

46/5/A/2010

WYROK

z dnia 2 czerwca 2010 r.

Sygn. akt SK 38/09*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Maria Gintowt-Jankowicz – przewodniczący

Stanisław Biernat

Zbigniew Cieślak

Ewa Łętowska – sprawozdawca

Mirosław Wyrzykowski,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącego oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 2 czerwca 2010 r., skargi konstytucyjnej Instytutu Organizacji i Zarządzania w Przemysle „ORGMASZ” z siedzibą w Warszawie o zbadanie zgodności:

art. 394¹ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) z art. 45 ust. 1 i art. 176 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

Art. 394¹ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

UZASADNIENIE

I

1. Instytut Organizacji i Zarządzania w Przemysle „ORGMASZ” (dalej: skarżący, Instytut) w skardze konstytucyjnej z 14 września 2007 r. wniósł o zbadanie zgodności art. 394¹ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c. lub kodeks postępowania cywilnego) z art. 45 ust. 1 i art. 176 Konstytucji.

1.1. Skarga została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego.

Skarżący, będąc pozwanym w sprawie rozpoznawanej w ramach postępowania apelacyjnego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, XII Wydział Pracy (sprawa z powództwa byłych pracowników przeciwko Instytutowi „ORGMASZ” o przywrócenie do pracy i

* Sentencja została ogłoszona dnia 22 czerwca 2010 r. w Dz. U. Nr 109, poz. 724.

odszkodowanie), złożył wniosek o wyłączenie trzech sędziów Sądu Okręgowego, którzy brali udział w wydaniu zarządzenia o wyznaczeniu terminu kolejnej rozprawy. Wniosek o wyłączenie sędziów został oddalony (postanowienie Sądu Okręgowego z 14 czerwca 2007 r., sprostowane postanowieniem z 19 czerwca 2007 r.). Skarżący złożył zażalenie na te postanowienia, które zostało odrzucone przez Sąd Okręgowy postanowieniem z 11 lipca 2007 r.

Sekwencja wydarzeń rysuje się nieco inaczej w świetle uzasadnienia postanowień Sądu Okręgowego, a inaczej w świetle uzasadnienia skargi konstytucyjnej.

Jak wynika z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego z 19 czerwca 2007 r. (sygn. akt XII Pa 211/05), podstawą wniosku pozwanego o wyłączenie sędziów (wniosek z 14 maja 2007 r.) było twierdzenie, że sędziowie ulegają niedopuszczalnym naciskom ze strony powodów i ich pełnomocnika, a także mają negatywny stosunek do pozwanego, ujawniony m.in. przez całkowite lekceważenie wszelkich składanych wniosków. Jako dowód na poparcie tych twierdzeń pozwany wskazał: brak odpowiedzi na pismo pozwanego dotyczące zakwestionowania ważności postępowania sądowego w pierwszej instancji, brak odpowiedzi na wniosek o doręczenie odpisów wskazanych kart akt sprawy, brak jakichkolwiek decyzji w przedmiocie rezygnacji złożonej przez kierownika Instytutu na ręce Ministra Gospodarki 12 marca 2007 r., a także brak odpowiedzi Sądu Apelacyjnego na zażalenie pozwanego na zarządzenie Sądu Okręgowego z 23 kwietnia 2007 r. Żaden z tych wniosków nie został przez sąd rozpoznany i – jak twierdziła strona pozwana – Sąd Okręgowy czynił wszystko, aby uniemożliwić kontrolę instancyjną swoich decyzji oraz paraliżował możliwość przekazywania wniosków strony pozwanej do Sądu Apelacyjnego.

Sąd Okręgowy, oddalając wniosek o wyłączenie sędziów (postanowieniem z 14 czerwca 2007 r., sprostowanym postanowieniem z 19 czerwca 2007 r.), uznał, że jest on oczywiście bezzasadny. Stwierdził przy tym, że co prawda stronie przysługuje prawo składania wszelkich pism procesowych mających na celu ochronę i dochodzenie jej praw, jednakże nie takich, które w oczywisty sposób wpływają na przewlekłość postępowania (art. 6 k.p.c.). Sąd podniósł, że w sprawie nie zachodzi żadna z okoliczności wymienionych w art. 48 § 1 i 3 i art. 49 k.p.c. Sąd podkreślił, że pozwany, uzasadniając wniosek o wyłączenie sędziów, ograniczył się tylko i wyłącznie do niestosownych i obraźliwych określeń pod adresem sędziów orzekających w sprawie, jak i sędziów, którzy w niniejszej sprawie nie podejmowali żadnych czynności. Tego rodzaju uzasadnienie wniosku w żadnej mierze nie może być brane pod uwagę i stanowić przesłanki wyłączenia sędziów.

Instytut złożył zażalenie na postanowienia oddalające wniosek o wyłączenie sędziów. Zażalenie to zostało odrzucone postanowieniem Sądu Okręgowego z 11 lipca 2007 r., z uwagi na fakt, że brak jest normatywnej podstawy zażalenia postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego, jeżeli postanowienie to wydawał sąd drugiej instancji.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że postępowanie o wyłączenie sędziego ma charakter wypadkowy, a zakończenie postępowania incydentalnego nie jest zakończeniem postępowania jako całości. Zażalenie na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające wniosek o wyłączenie sędziego, jako niespełniające warunków określonych w art. 394¹ § 2 k.p.c., nie może być merytorycznie rozpatrzone i podlega odrzuceniu.

Wedle uzasadnienia skargi konstytucyjnej, postępowanie w sprawie było prowadzone przez Sąd Okręgowy nieobiektywnie, pod presją wspierających powodów związków zawodowych. Z tej przyczyny skarżący „był zmuszony” złożyć 30 października 2006 r. wnioski o wyłączenie sędziów (w postanowieniu Sądu Okręgowego jest mowa tylko o wniosku z 14 maja 2007 r.). Zdaniem skarżącego, postępowanie w tej wypadkowej

kwestii było prowadzone nieprawidłowo, ponieważ sędziowie złożyli wymagane oświadczenie o swej bezstronności – zbiorowo, podczas gdy winien to uczynić każdy z nich osobno; nadto sąd przez wiele miesięcy zwlekał z rozpoznaniem tego wniosku. W końcu zarządzeniem z 15 marca 2007 r. (wydanym – co kwestionuje się w skardze – przez sędziego Sądu Rejonowego delegowanego do Sądu Okręgowego) zwrócono wnioskodawcy-skarżącemu jego wnioski. Skarżący złożył zażalenie na owo zarządzenie 2 kwietnia 2007 r. Zażalenie to zostało odrzucone przez Sąd Okręgowy postanowieniem z 26 kwietnia 2007 r., przy powołaniu się na art. 394 § 1 k.p.c. Następnie jednak, postanowieniem z 14 czerwca 2007 r. Sąd Okręgowy uchylił swoje postanowienie, jako wydane „w niewłaściwym składzie”, jednocześnie jednak ponownie odrzucił zażalenie skarżącego na zarządzenie sędziego o zwrocie wniosków o wyłączenie sędziów. W konsekwencji kolejnych działań Sądu Okręgowego, skarżący złożył 11 maja 2007 r. ponownie wnioski o wyłączenie sędziów. Sąd Okręgowy 19 czerwca 2007 r. oddalił jednym postanowieniem wszystkie złożone wnioski, traktując je jako jeden wniosek. Na postanowienie to skarżący wniósł zażalenie, które, odwołując się do kwestionowanego art. 394¹ § 2 k.p.c., odrzucił Sąd Okręgowy postanowieniem z 11 lipca 2007 r.

1.2. Składając skargę, skarżący wskazał jako przedmiot zaskarżenia art. 394¹ § 2 k.p.c., który to przepis reguluje w pozytywny sposób wyjątkowe sytuacje, gdy dopuszczalne jest zażalenie (do Sądu Najwyższego) na postanowienia sądu drugiej instancji; wśród tych wypadków nie występuje sytuacja kwestionowana na tle niniejszej skargi.

W uzasadnieniu zarzutów skargi konstytucyjnej skarżący podniósł, że stosownie do treści art. 45 ust. 1 Konstytucji „każdy ma prawo do (...) rozpatrzenia sprawy (...) przez (...) bezstronny (...) sąd”. Natomiast stosownie do treści art. 176 Konstytucji „postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”. Tymczasem kwestionowany przepis w istocie wyklucza możliwość instancyjnej kontroli postanowienia o odmowie wyłączenia sędziego. Zdaniem skarżącego, odesłanie do kontroli takich rozstrzygnięć w ramach postępowania kasacyjnego nie wypełnia konstytucyjnego wymogu dwuinstancyjności postępowania. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem postępowaniem drugoinstancyjnym i ma charakter ekskluzywny w stosunku do normalnego toku instancyjnego. Obecna regulacja pozwala sądowi prowadzącemu sprawę rozstrzygać wyłącznie we własnym zakresie (i to w stosunku do własnych kolegów i koleżanek) o fundamentalnej kwestii warunkującej uczciwość i rzetelność procesu – o bezstronności sędziów. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 grudnia 2002 r. (sygn. SK 27/01, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 93) stwierdził, że „Zapewnienie każdemu konstytucyjnego »prawa do bezstronnego sądu« wiązać się powinno z gwarancjami minimalnego choćby udziału strony w postępowaniu służącym weryfikacji rzeczywistej bezstronności sądu”. Tymczasem kwestionowany przepis nie tylko nie daje stronie żadnych gwarancji minimalnego udziału w postępowaniu, lecz także w ogóle wyklucza możliwość przeprowadzenia takiego postępowania. Kwestionowany przepis eliminuje zasadę dwuinstancyjnego postępowania sądowego w tej fundamentalnej kwestii. Eliminując gwarancje określone w art. 176 ust. 1 Konstytucji, sprowadza najważniejszą instytucję gwarantującą bezstronność sądu – prawo do składania wniosków o wyłączenie sędziów i kontroli tych wniosków w toku postępowania dwuinstancyjnego – do roli czysto iluzorycznej. Istniejące uregulowanie praktycznie zamyka jakąkolwiek inną drogę weryfikacji rozstrzygnięć sądu, podjętych w pierwszej instancji.

Według skarżącego, „ograniczenie wynikające z kwestionowanego przepisu (...) dotyczy wyłącznie tych spraw, w których stronom przysługuje możliwość złożenia skargi kasacyjnej. W innych bowiem sprawach, stosownie do (...) art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c., taka

drugoinstancyjna kontrola może być sprawowana bez żadnych ograniczeń”. Kwestionowany przepis wprowadza nieuzasadnione zróżnicowanie pozycji procesowej uczestników postępowań apelacyjnych w sprawach cywilnych (rodzi to na marginesie pytanie o zgodność takiej konstrukcji przyjętego rozwiązania z regulacją zawartą w art. 32 ust. 1 Konstytucji). W ocenie skarżącego, paradoksalnie, uczestnicy postępowań o najpoważniejszym charakterze (ponieważ tylko takie sprawy mogą podlegać skardze kasacyjnej) są w o wiele gorszej sytuacji niż uczestnicy postępowań w sprawach mniejszej wagi. Są oni bowiem wyraźnie ograniczeni w swoich konstytucyjnych prawach, nie mając żadnej możliwości instancyjnej weryfikacji bezstronności sędziów prowadzących ich sprawę (a taką możliwość posiadają strony postępowań w sprawach mniejszej wagi).

2. Marszałek Sejmu przedstawił w imieniu Sejmu wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej, jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 394¹ § 2 k.p.c., w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości wniesienia do Sądu Najwyższego zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji o wyłączeniu sędziego, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 176 ust. 1 Konstytucji.

2.1. Sejm uznał, że skarżący kwestionuje art. 394¹ § 2 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości wniesienia do Sądu Najwyższego zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji o wyłączeniu sędziego. Zarzuty dotyczą tego, czego ustawodawca w przepisach nie uregulował, a zatem skarga dotyczy pominięcia prawodawczego, co do którego (w przeciwieństwie do luki) Trybunał Konstytucyjny jest władny orzekać.

W ocenie Sejmu, konstytucyjnym punktem odniesienia dla zaskarżonej regulacji są: art. 45 ust. 1 i art. 176 ust. 1 Konstytucji.

2.2. Z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji kwestionowana regulacja nie ogranicza możliwości złożenia wniosku o wyłączenie sędziego. Jak wynika z uzasadnienia skargi konstytucyjnej, skarżący składał takie wnioski na etapie postępowania apelacyjnego, tyle że zostały one oddalone postanowieniami Sądu Okręgowego z 14 i 19 czerwca 2007 r. Sąd uznał bowiem, że nie zachodzą przesłanki wskazane w art. 48 i art. 49 k.p.c. Skarżący nie został więc pozbawiony realnej możliwości przedstawienia swych racji, sąd zaś, rozpatrując składane wnioski, zbadał je co do *meritum*. Samo przeświadczenie skarżącego o braku bezstronności sędziego nie jest wystarczającym powodem uwzględnienia wniosku, a rozpatrzenie wniosku na posiedzeniu niejawnym nie może być uznane za ograniczenie praw skarżącego. Skarżący kilkakrotnie składał wnioski o wyłączenie sędziów. Przepisy nie wprowadzają w tym zakresie żadnych ograniczeń. Dopiero w sytuacji, kiedy kolejny wniosek jest oparty na tych samych okolicznościach, sąd ma obowiązek go odrzucić. Taka regulacja przeciwdziała składaniu wniosków „w nieskończoność”, w celu przecignięcia postępowania. Orzekanie o wyłączeniu sędziego w składzie trzech sędziów zawodowych (z wyłączeniem sędziego, którego wniosek dotyczy) dostatecznie zapewnia bezstronność orzekania. Rozstrzygnięcie następuje po uprzednim złożeniu wyjaśnień przez sędziego, którego dotyczy wyłączenie. Postanowienie oddalające wniosek musi być uzasadnione i jest co do zasady zaskarżalne. Niezaskarżalne jest natomiast postanowienie wydane przez sąd drugiej instancji (jak to miało miejsce w niniejszej sprawie). Niezaskarżalne jest także odrzucenie kolejnego wniosku, jako opartego na tych samych okolicznościach; nie wymaga ono także uzasadnienia, co jest jednak o tyle zrozumiałe, że w takich warunkach uzasadnienie miałoby walor jedynie informacyjny (motywacja merytoryczna była podana już przy okazji rozpatrzenia negatywnie poprzednich wniosków). Kontrola postanowień niezaskarżalnych jest jednak także

możliwa bądź w trybie art. 380 k.p.c., jeżeli orzeczenie sądu zostanie zaskarżone w ramach apelacji, bądź w ramach skargi kasacyjnej.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sejm stwierdził, że art. 394¹ § 2 k.p.c., w zakresie wskazanym w *petitum* stanowiska, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

2.3. W stanowisku Sejmu podniesiono, że dopuszczalność przywoływania art. 176 ust. 1 Konstytucji jako samodzielnego wzorca kontroli w skardze konstytucyjnej nie jest wolna od wątpliwości. Jednak nawet przy założeniu, że z art. 176 ust. 1 Konstytucji wynika podmiotowe prawo jednostki do dwuinstancyjnego postępowania, przesądzający dla oceny zarzutu naruszenia tego przepisu przez art. 394¹ § 2 k.p.c. wydaje się charakter postępowania związanego z wnioskiem o wyłączenie sędziego.

Nie jest to postanowienie kończące postępowanie w sprawie, ponieważ jego uprawomocnienie się nie zamyka drogi do rozstrzygnięcia sprawy co do istoty przez sąd danej lub wyższej instancji. Wedle utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, problematyka wyłączenia sędziów nie mieści się w pojęciu merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Wedle poglądu Sejmu, z art. 176 ust. 1 Konstytucji wynika konieczność zapewnienia zaskarżalności orzeczeń merytorycznych, przesądzających o przedmiocie postępowania. Nie każde rozstrzygnięcie sądu – zwłaszcza w kwestiach wypadkowych – musi być więc zaskarżalne. Jednocześnie trzeba jednak przyznać, że rozstrzyganie kwestii dotyczących wyłączenia sędziego, mimo że nie dotyczy *meritum* sprawy, wykracza swoim znaczeniem poza kategorię spraw „czysto” formalnych; ewentualna pomyłka sądu w tym zakresie może rzutować na treść orzeczenia, a tym samym na konstytucyjne prawo do uzyskania rozstrzygnięcia sprawiedliwego w znaczeniu materialnym. Z uwagi na znaczenie instytucji wyłączenia sędziego, w literaturze podnoszone są głosy kwestionujące konstytucyjność niezaskarżalności odrzucenia wniosku o wyłączenie sędziego (zob. A. Jakubecki, *Opinia w sprawie ustawy z dnia 28 maja 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 965)*; J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego. cz. I. Postępowanie rozpoznawcze*, „Monitor Prawniczy” nr 19/2004, s. 878).

Argumentacja dotycząca zarzutu pozbawienia instancyjnej kontroli postanowienia o odrzuceniu wniosku o wyłączenie sędziego opiera się na założeniu, że zażalenie, zgodnie z art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c., przysługuje jedynie na postanowienie w kwestii oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego. Przeciwno takim argumentom można z kolei podnieść, że strona nie zostanie pozbawiona środka „obrony”, gdyż w każdej sytuacji istnieje możliwość oparcia apelacji na zarzucie błędnego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o wyłączenie sędziego (zob. T. Ereciński, *Wprowadzenie do kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2005, s. 306), natomiast w sytuacji złożenia wniosku przed sądem drugiej instancji pewne możliwości procesowe stwarza skarga kasacyjna. W ramach drugiej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 k.p.c.) skarżący może podnieść zarzut wadliwego składu sądu i wykazać, że uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy. Co prawda, będzie to miało miejsce w wypadku, kiedy w sprawie przysługuje skarga kasacyjna (jak w wypadku skarżącego), należy jednak zauważyć, że niedopuszczalność zażalenia na postanowienia sądu drugiej instancji ze względu na wyłączenie ustawowe (kasacyjny charakter sprawy), zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, nie uzasadnia samo w sobie zarzutu niekonstytucyjności (zob. wyrok TK z 1 lutego 2005 r., sygn. SK 62/03, OTK ZU nr 2/A/2005, poz. 11).

Podsumowując, Sejm uznał, że art. 394¹ § 2 k.p.c., w zakresie wskazanym w *petitum* stanowiska, jest zgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 18 maja 2010 r. zajął stanowisko, że art. 394¹ § 2 k.p.c., w zakresie, w jakim nie daje podstaw do zaskarżenia postanowienia w przedmiocie wyłączenia sędziego sądu drugiej instancji, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

3.1. Przystępując do oceny skargi, Prokurator Generalny zauważył, że podstawą prawną postanowienia sądu, które legło u podstaw niniejszej skargi, był (pominięty w uzasadnieniu tego postanowienia) art. 370 k.p.c., stosowany w związku z art. 397 § 2 oraz art. 394¹ § 2 k.p.c. Ten ostatni z wymienionych przepisów, formułujący wyjątki od zasady zawartej w art. 394 § 1 k.p.c., przesądził o niedopuszczalności zażalenia wniesionego przez skarżącego, co skutkowało odrzuceniem tego zażalenia. Zatem należy uznać, że zaskarżony przepis był zastosowany przez sąd przy ostatecznym orzekaniu o prawach skarżącego, a więc zachodzi przesłanka dopuszczalności skargi konstytucyjnej, wskazana w art. 79 ust. 1 Konstytucji.

Prokurator Generalny zwrócił również uwagę, że art. 394¹ k.p.c. był już, z różnymi rezultatami, oceniany przez Trybunał Konstytucyjny; w każdym jednak wypadku rozstrzygnięcia te odnosiły się do określonego zakresu wyłączeń zaskarżalności postanowień sądu drugiej instancji. Nie powoduje to powstania negatywnej przesłanki orzekania w niniejszej sprawie, uzasadniającej umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.), ze względu na zbędność wydania orzeczenia.

3.2. Ustosunkowując się do zarzutów skargi, Prokurator Generalny przedstawił następującą argumentację.

3.2.1. Zaskarżony przepis definiuje wyjątki od wyrażonej w art. 394 § 1 k.p.c. zasady zaskarżalności tylko postanowień i zarządzeń sądu pierwszej instancji, dopuszczając także, w ściśle wyliczonych wypadkach, zażalenie do Sądu Najwyższego na postanowienia sądu drugiej instancji.

Wypadki, gdy sąd drugiej instancji orzeka w kwestii, która nie była przedmiotem orzekania sądu pierwszej instancji, a więc w kwestii, która po raz pierwszy powstaje w postępowaniu odwoławczym, zdarzają się wielokrotnie. Problem zaskarżalności rozstrzygnięć sądu drugiej instancji wydawanych w tego rodzaju kwestiach incydentalnych był przedmiotem licznych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, który wielokrotnie podkreślał, że zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego, określona w art. 176 ust. 1 ustawy zasadniczej, nie wymaga, aby środek zaskarżenia przysługiwał w każdej kwestii wpadkowej. Zasada ta bowiem dotyczy postępowania sądowego jako całości, a nie poszczególnych rozstrzygnięć, niemających charakteru sprawy w konstytucyjnym znaczeniu. Z tego więc punktu widzenia wzorzec kontroli konstytucyjności zaskarżonego przepisu, wyprowadzany z art. 176 ust. 1 ustawy zasadniczej, jest nieadekwatny. Przepis ten bynajmniej nie wyklucza ani nie ogranicza zasady dwuinstancyjnego postępowania, a jedynie kształtuje wyjątki od zasady niezaskarżalności orzeczeń zapadających przed sądem drugiej instancji. Jak łatwo zauważyć, dylemat zaskarżalności orzeczeń sądu drugiej instancji występuje dopiero wówczas, gdy orzeczenie zapada w postępowaniu dwuinstancyjnym, a więc realizującym zasadę wynikającą z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Konieczność ustanowienia dewolutywnych środków zaskarżenia przy niektórych kwestiach incydentalnych może natomiast wynikać z ogólnego wymogu ukształtowania procedury sądowej zgodnie z zasadą sprawiedliwości proceduralnej, stanowiącą jeden z komponentów prawa do sądu, objętego art. 45 ust. 1 Konstytucji i odnoszącego się do całego postępowania w sprawie (por. m.in. wyrok TK z 5 lipca 2005 r., sygn. SK 26/04, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 78).

Taka konieczność może zatem wynikać z ogólnego wymogu ukształtowania procedury sądowej w zgodzie z zasadami sprawiedliwości proceduralnej. Wówczas, dla oceny przepisu wykluczającego środek kontroli orzeczenia sądowego, adekwatnym wzorcem jest art. 45 ust. 1, a nie art. 176 ust. 1 Konstytucji.

3.2.2. Materia wyłączenia sędziego z pewnością nie jest sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, lecz należy do kwestii wпадkowych. Gdy występuje przed sądem pierwszej instancji, negatywne rozstrzygnięcie tej materii, tj. oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego, podlega kontroli instancyjnej (art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c.). Gdy jest przedmiotem orzekania przez sąd drugiej instancji, a więc gdy dotyczy sędziego tego sądu, z mocy zaskarżonego przepisu nie podlega takiej kontroli. Niezbędne jest zatem dokonanie oceny, czy ze względu na przedmiot rozstrzygnięcia, zasady sprawiedliwości proceduralnej nie powinny przesądzać o istnieniu konstytucyjnego wymogu zaskarżalności takich postanowień sądu drugiej instancji.

Instytucja wyłączenia sędziego nie jest elementem sporu między stronami postępowania. Trzeba w tym miejscu zauważyć, że postanowienie, uwzględniające wniosek o wyłączenie sędziego, nawet gdy w kontrydiktoryjnym postępowaniu będzie negatywnie oceniane przez przeciwnika procesowego strony wnioskującej, nie podlega nigdy zaskarżeniu. Takie uregulowanie wskazuje na ściśle związanie wniosku o wyłączenie sędziego z prawem do zapewnienia bezstronności sądu, przysługującym stronie, która kwestionuje ten przymiot sędziego, mającego orzekać w danej sprawie. Okoliczność ta mogłaby uzasadniać postulat zapewnienia stronie, kwestionującej bezstronność sędziego, procedury obejmującej kontrolę postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego przez sąd wyższej instancji. Powstaje jednak zasadnicza wątpliwość, czy nakaz takiego uregulowania postępowania w kwestii dotyczącej wyłączenia sędziego nie kolidowałby z prawem do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Praktyka sądowa wykazuje, że wnioski o wyłączenie sędziów mogą stanowić niezwykle skuteczny instrument przewlekania postępowania i niedopuszczania do rozpoznania sprawy. Takie działanie, podejmowane przez jedną ze stron postępowania cywilnego, równocześnie godzi zatem w prawo drugiej strony (która nie ma środków prawnych, aby przeciwstawić się takiemu działaniu), wynikające także z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Łatwo przedstawić nieprzerwany ciąg wniosków o wyłączenie sędziów kolejnych instancji, co – przy dopuszczeniu zaskarżalności postanowień oddalających taki wniosek – prowadziłoby do wyczerpania możliwości wskazania sądu nadrzędnego w strukturze sądownictwa, który byłby władny dokonać kontroli takiego postanowienia.

W postępowaniu przed Sądem Najwyższym (ze skargi kasacyjnej) jest także dopuszczalny wniosek o wyłączenie sędziego; konsekwencją uznania, że każde orzeczenie oddalające taki wniosek, wydane po raz pierwszy, wymaga dewolutywnego środka zaskarżenia, prowadziłoby do rezultatu niemożliwego do praktycznej realizacji. Wreszcie, należy podkreślić, że wniosek o wyłączenie sędziego sądu drugiej instancji rozpoznawany jest przez skład trzech sędziów zawodowych (bez udziału sędziego, którego wniosek dotyczy), co stwarza wysoki standard bezstronności. Bez względu zatem na doniosłość materii wyłączenia sędziego nie można uznać, że zasady sprawiedliwości proceduralnej, wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji, wymagają zaskarżalności postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego tego sądu.

3.2.3. Mimo braku w *petitum* skargi żądania konfrontacji zaskarżonego przepisu z zasadą równości, wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny zauważył, że na uzasadnienie takiej potrzeby skarżący wskazuje, iż zasadę tę narusza różne ukształtowanie sytuacji procesowej strony (w omawianej materii) w sprawach niekasatoryjnych i w sprawach kasatoryjnych. Tymczasem skarżący nie dostrzegł, że

postanowienie sądu drugiej instancji, oddalające wniosek o wyłączenie sędziego tego sądu, jest niezaskarżalne, bez względu na to, czy w sprawie jest dopuszczalna skarga kasacyjna. Niezaskarżalność postanowień sądu drugiej instancji nie wynika z zaskarżonego przepisu, lecz, *argumentum a contrario*, z art. 394 § 1 k.p.c., który wprowadza zasadę zaskarżalności zażaleniem wyliczonych postanowień i zarządzeń wyłącznie sądu pierwszej instancji. Z zaskarżonego przepisu bynajmniej nie wynika, że niedopuszczalność zażalenia na postanowienia sądu drugiej instancji została wyłączona w sprawach, w których skarga kasacyjna nie przysługuje. Gdyby zatem uznać, że Trybunał Konstytucyjny, mimo braku wyraźnego żądania sformułowanego w skardze, może dokonać kontroli zaskarżonego przepisu z art. 32 ust. 1 Konstytucji – trzeba by stwierdzić, że kwestionowany przepis jest zgodny z tym wzorcem.

II

Na rozprawie 2 czerwca 2010 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte na piśmie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Legitymacja skargowa.

1.1. Instytut Organizacji i Zarządzania w Przemśle „ORGMASZ” (dalej: skarżący, Instytut) wniósł o zbadanie zgodności art. 394¹ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c. lub kodeks postępowania cywilnego) z art. 45 ust. 1 oraz art. 176 Konstytucji.

Instytut został powołany na podstawie uchwały Rady Ministrów nr 639 z dnia 22 sierpnia 1953 r. w sprawie utworzenia Instytutu Organizacji i Przemysłu Maszynowego. Obecnie działa na podstawie ustawy z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych (Dz. U. z 2008 r. Nr 159, poz. 993, ze zm.; dalej: ustawa z 25 lipca 1985 r.). Na mocy art. 12 ust. 1 ustawy z 25 lipca 1985 r. jednostka badawczo-rozwojowa podlega obowiązkowi wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego. Z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego jednostka badawczo-rozwojowa uzyskuje osobowość prawną (art. 12 ust. 2 tej ustawy). Organem nadzorującym Instytut jest Minister Gospodarki.

Instytut jest jednostką państwową nadzorowaną przez organ władzy publicznej. Dlatego oceny wymaga legitymacja skarżącego do złożenia skargi konstytucyjnej.

1.2. Zdolność skargowa podmiotu innego niż osoba fizyczna jest warunkowana zależnością „między charakterem podmiotu i charakterem prawa, na które ten podmiot się powołuje”. Dla dopuszczalności skargi istotne znaczenie mają zatem rozpatrywane łącznie: charakter naruszonego przepisu Konstytucji oraz charakter prawny skarżącego (por. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z 12 października 2004 r., sygn. Ts 35/04, OTK ZU nr 1/B/2005, poz. 25; z 22 maja 2007 r., sygn. SK 70/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 60 oraz z 20 grudnia 2007 r., sygn. SK 67/05, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 168). Skarga konstytucyjna nie przysługuje podmiotowi realizującemu funkcję władzy publicznej (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z 26 października 2001 r., sygn. Ts 72/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 298; z 6 lutego 2001 r., sygn. Ts 188/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 74; z 6 lutego 2001 r., sygn. Ts 148/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 72 oraz z 20 grudnia 2007 r., sygn. SK 67/05). Oprócz organów państwa, legitymacji do

wniesienia skargi konstytucyjnej pozbawione są jednostki samorządu terytorialnego, skoro działają władczo; mają one „całkowicie odmienny charakter niż osoby prawne tworzone przez osoby fizyczne w ramach korzystania z gwarantowanej konstytucyjnie wolności” (postanowienie TK z 8 kwietnia 2008 r., sygn. SK 80/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 51). Reguła braku zdolności wnioskowej podmiotów działających w zakresie funkcji władczych znajdowała również zastosowanie w odniesieniu do publicznych podmiotów gospodarczych (zob. postanowienia TK z: 20 grudnia 2007 r., sygn. SK 67/05, 8 kwietnia 2008 r., sygn. SK 80/06).

1.3. Trybunał Konstytucyjny nie rozstrzygał dotychczas jednoznacznie problemu legitymacji skargowej różnego rodzaju osób prawnych, dla których organem założycielskim jest organ władzy publicznej (por. postanowienie TK z 3 kwietnia 2001 r., sygn. Ts 148/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 73, dotyczące legitymacji skargowej publicznego zakładu opieki zdrowotnej).

Na tle niniejszej sprawy chodzi o sytuację, w której konstytucyjnie chronione prawo stawia Instytut w identycznej sytuacji, w jakiej znajdują się osoby fizyczne lub inne osoby prawne. Główny zarzut skargi konstytucyjnej dotyczy naruszenia prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). To prawo jest samo w sobie środkiem ochrony innych praw i jako takie przysługuje wszystkim osobom prawnym, w tym także tym, dla których organem założycielskim jest organ władzy publicznej. Dlatego skarga Instytutu mieści się w zakresie podmiotowym prawa do sądu, a uniwersalność tego prawa, jako służącego także osobom prawnym, powoduje, że zdolność skargowa inicjatora niniejszego postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym nie nasuwa wątpliwości z punktu widzenia art. 79 ust. 1 Konstytucji, mieszcząc się w zakresie podmiotowym tego przepisu.

2. Przedmiot skargi.

2.1. Skarga na stosowanie prawa czy skarga na przepis.

Zgodnie z art. 79 Konstytucji skarga konstytucyjna musi dotyczyć prawnej podstawy rozstrzygnięcia, które było przyczyną naruszenia prawa podmiotowego podlegającego ochronie konstytucyjnej. Nie może natomiast – nawet jeśli istnieje naruszenie tego prawa – dotyczyć stosowania prawa przez organ wydający wyrok lub decyzję.

Jak wynika z przytoczonego na wstępie stanu faktycznego, na tle sprawy sądowej skarżącego, na etapie postępowania apelacyjnego, w toku którego doszło do nieuwzględnienia wniosku o wyłączenie sędziów, istniały kontrowersje co do sekwencji faktów i prawidłowości zachowania sądu w ramach postępowania z wnioskiem. Te kwestie, jako rozbieżności na tle stosowania prawa, nie mogłyby stanowić podstawy skargi konstytucyjnej. Bezsporne jest natomiast, że w sprawie doszło do odmowy uruchomienia postępowania zażaleniowego po wydaniu postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziów sądu okręgowego. Odrzucenie zażalenia na postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie nastąpiło dlatego, że sąd wydający to postanowienie był sądem drugiej instancji (wniosek złożono w ramach postępowania apelacyjnego przed sądem okręgowym).

Na postanowienia wypadkowe wydawane przez sąd (do takich postanowień należy postanowienie w kwestii wyłączenia sędziego) służy wyłącznie zażalenie w granicach art. 394 k.p.c. (zasada generalna, dotycząca zażaleń na postanowienia sądu pierwszej instancji) i art. 394¹ § 1 i 2 k.p.c. (wyjątkowe wypadki zażalenia do Sądu Najwyższego postanowień sądu drugiej instancji).

Skarga rozpatrywana w niniejszym postępowaniu dotyczy art. 394¹ § 2 k.p.c., a ściślej normy wyprowadzonej z tego przepisu. Ten bowiem przepis stanowił podstawę odmowy rozpoznania zażalenia na postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie sędziego.

Artykuł 394¹ k.p.c. w dniu wniesienia skargi (a także w dniu orzekania w sprawie skarżących przez Sąd Okręgowy) stanowił:

„§ 1. Zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji odrzucające skargę kasacyjną oraz skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.

§ 2. W sprawach, w których przysługuje skarga kasacyjna, zażalenie przysługuje także na postanowienie sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie, z wyjątkiem postanowień, o których mowa w art. 398¹, a także postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji.

§ 3. Do postępowania przed Sądem Najwyższym toczącego się na skutek zażalenia stosuje się odpowiednio art. 394 § 2 i 3, art. 395 i art. 397 § 1, art. 398¹⁰, art. 398¹⁴, art. 398¹⁵ § 1 zdanie pierwsze, art. 398¹⁶, art. 398¹⁷, art. 398²¹”.

Skarżący wniósł o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 394¹ § 2 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające wniosek o wyłączenie sędziego. Taki zakres zaskarżenia wynika ze stanu faktycznego sprawy, będącej tłem skargi konstytucyjnej. Wniosek o wyłączenie sędziów został złożony na etapie postępowania apelacyjnego. Sąd Okręgowy (jako sąd drugiej instancji) oddalił wniosek postanowieniem, a zażalenie skarżącego na to postanowienie odrzucił. Sąd uznał, że zażalenie na postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie sędziego nie mieści się w katalogu postanowień wymienionych w art. 394¹ § 2 k.p.c., a zatem nie może być rozpatrzone z uwagi na ten właśnie przepis.

W aktualnym stanie prawnym, nie ma podstawy normatywnej do zaskarżalności postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego, jeżeli wniosek został zgłoszony w postępowaniu przed sądem drugoinstancyjnym (dotyczy sędziów tego sądu). Sytuacja taka występuje zawsze, ma charakter systemowy, niezależnie od ewentualnych nieprawidłowości sytuacyjnych w ramach oceny merytorycznej wniosku *in concreto*. Dlatego należy uznać, że zgłoszona wątpliwość konstytucyjna, dotycząca przepisu, a nie jego stosowania w konkretnej sytuacji, odpowiada przesłankom wymaganym dla skargi konstytucyjnej, określonym w art. 79 Konstytucji.

2.2. Nowelizacja art. 394¹ k.p.c.

Należy zwrócić uwagę, że 22 maja 2009 r. weszła w życie ustawa z dnia 19 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 69, poz. 592; dalej: ustawa nowelizująca), która nadała art. 394¹ § 1 k.p.c. następujące brzmienie: „Zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji: 1) odrzucające skargę kasacyjną oraz skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia; 2) co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji”.

Ustawa nowelizująca stanowi wykonanie obowiązku dostosowania systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 marca 2007 r. (sygn. SK 3/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 32; Trybunał rozstrzygnął, że art. 393¹⁸ § 2 k.p.c., w zakresie, w jakim uniemożliwia zaskarżenie postanowienia w przedmiocie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji, jest niezgodny z Konstytucją). Zmiana wprowadziła także dotyczyła problemu zaskarżalności rozstrzygnięcia wydanego „po raz pierwszy” przez sąd drugiej instancji, jednakże odnosiła się do innej kwestii (koszty) niż wyłączenie sędziego.

Kwestionowany w skardze § 2 art. 394¹ k.p.c. nie został zatem zmieniony, a nowy kontekst normatywny nie ma znaczenia dla rozpoznawanego zarzutu, co oznacza, że zmiana brzmienia art. 394¹ § 1 k.p.c. nie stanowi przeszkody w kontynuacji postępowania w niniejszej sprawie.

2.3. Art. 394¹ § 2 k.p.c. w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – brak podstaw do postawienia w sprawie zarzutu *ne bis in idem*.

Zakwestionowany art. 394¹ § 2 k.p.c. podlegał już kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Nie zachodzi jednak przesłanka umorzenia postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) ze względu na zbędność wydania wyroku (co byłoby konieczne, gdyby zaskarżony przepis był już przedmiotem kontroli konstytucyjności). Dotychczasowe orzeczenia Trybunału nie dotyczyły bowiem postanowień wydawanych przez sąd drugiej instancji w kwestii wyłączenia sędziego, lecz kosztów postępowania.

I tak:

– w wyroku z 31 marca 2009 r. (sygn. SK 19/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 29) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 394¹ § 2 k.p.c., w zakresie, w jakim uniemożliwia zaskarżenie postanowienia o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych wydanego po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji;

– w wyroku z 12 stycznia 2010 r. (sygn. SK 2/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 394¹ § 2 k.p.c. (w brzmieniu dodanym przez art. 1 pkt 12 ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98), w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania w sprawach, w których nie przysługuje skarga kasacyjna, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i z art. 77 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji;

– w wyroku z 9 lutego 2010 r. (sygn. SK 10/09, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 10) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 394¹ § 2 k.p.c., w zakresie, w jakim – w brzmieniu obowiązującym do dnia 21 maja 2009 r. – nie dawał podstaw do zaskarżenia postanowienia w przedmiocie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, w związku z art. 45 ust. 1 oraz w związku z art. 32 Konstytucji.

Skarga konstytucyjna Instytutu dotyczy innego zakresu art. 394¹ § 2 k.p.c. i opiera się na odmiennych zarzutach. Nadto dwa spośród powołanych wyżej wyroków stwierdzały zgodność przepisu z Konstytucją; w tym zaś wypadku wyrok nie stanowi przeszkody badania tego samego przepisu – na podstawie odmiennie ujętych zarzutów. Nie ma zatem podstaw do umorzenia postępowania z uwagi na zbędność wydania wyroku.

3. Zarzut skargi: brak zagwarantowania zaskarżalności czy brak zagwarantowania instancyjności w postępowaniu zażaleniowym – adekwatność wzorców.

3.1. W skardze kwestionuje się art. 394¹ § 2 k.p.c., mówiący o dopuszczalności zażalenia postanowień sądu drugiej instancji do Sądu Najwyższego. Przepis ten wskazuje wyjątkową możliwość rozpatrywania zażaleń przez ten właśnie sąd (od postanowień wydanych po raz pierwszy przez sąd drugoinstancyjny). Zakwestionowany art. 394¹ § 2 k.p.c., dopuszczając wyjątkowo zażalenia na określone postanowienia sądu drugiej instancji, reguluje postępowanie w tej kwestii zgodnie z zasadą instancyjności, albowiem jako sąd właściwy do rozpatrzenia takich zażaleń wskazuje Sąd Najwyższy.

Także wskazanie w *petitum* skargi jako wzorca kontroli art. 176 Konstytucji, mówiącego w ustępie 1 o dwuinstancyjności postępowania, wskazuje, że skarżący sugeruje konieczność rozpatrzenia właśnie przez Sąd Najwyższy zażalenia na negatywne rozpatrzenie wniosku o wyłączenie sędziego, zgłoszonego przed sądem drugiej instancji. W podobny sposób ujęto problem w stanowisku Sejmu. Nie jest to jednak jedyny wzorzec wskazany w skardze. W *petitum* skargi konstytucyjnej wskazano bowiem obok art. 176 – art. 45 ust. 1 Konstytucji. Przy czym w uzasadnieniu skarżący wywodzi, że kwestionowany przepis narusza prawo do sądu oraz zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego, wyrażoną w art. 176 ust. 1 Konstytucji. To oznacza, że problemem konstytucyjnym na tle niniejszej sprawy – gdy idzie o naruszone prawo konstytucyjne – jest przede wszystkim ocena art. 394¹ § 2 k.p.c. w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji, ponieważ ten przepis wyraża podmiotowe prawo konstytucyjne, którego ochronie służy skarga konstytucyjna. Natomiast art. 176 ust. 1 Konstytucji ma tu znaczenie gwarancyjne; dwuinstancyjność jest bowiem nie prawem samoistnym, lecz gwarancją (jedną z wielu) prawidłowej realizacji prawa do sądu. Gwarancja ta wyraża się w możliwości skontrolowania decyzji podejmowanych przez sąd zarówno w trybie formalnie instancyjnym (tak jak to uczyniono w art. 394¹ § 2 k.p.c.), jak i w inny sposób (kontrola pozioma). W świetle poglądu przyjętego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „konstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie, jak i wreszcie konsekwencji oddziaływania innych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności zaś konstytucyjnej zasady prawa do sądu” (wyrok z 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158 oraz zob. wyroki z: 18 kwietnia 2005 r., sygn. SK 6/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 36, 13 lipca 2009 r., sygn. SK 46/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 109, 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, 3 lipca 2002 r., sygn. SK 31/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 49, 5 lipca 2005 r., sygn. SK 26/04, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 78).

Sposób formułowania zarzutów skargi wskazuje, że skarżącemu głównie chodzi o brak zaskarżalności, a zatem brak możliwości weryfikacji postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego, złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, co jest zagwarantowane w odniesieniu do takich postanowień wydawanych przez sąd pierwszej instancji, a co nie występuje, gdy o odmowie wyłączenia sędziego postanawia sąd odwoławczy, przy czym wniosek dotyczy sędziów tego sądu. W tym właśnie braku symetryczności gwarancji skarżący upatrują naruszenia prawa do sądu.

Z tego punktu widzenia istotne w sprawie jest to, czy istniejący system kontroli (zaskarżalności) postanowień w kwestii wyłączenia sędziego odpowiada – co do zasady – konstytucyjnym standardom, nie zaś to, jaki konkretnie podmiot będzie kontrolował postanowienie odmawiające wyłączenia sędziego. Pojęcie zaskarżalności jest bowiem szersze niż pojęcie instancyjności.

Konstytucyjny standard instancyjności i zaskarżalności orzeczeń określony jest w art. 176 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji. Pierwszy z wymienionych przepisów gwarantuje, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne, drugi, że każda ze stron ma prawo do zaskarzania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od zasady zaskarżalności oraz tryb zaskarzania określa ustawa.

W prawie procesowym pojęcie instancyjności najczęściej wiązane jest z istnieniem kilku etapów rozpoznania sprawy od jej wszczęcia do prawomocnego rozstrzygnięcia. Zakłada się przy tym, że ponowne rozpoznanie sprawy bądź kontrola orzeczenia dokonywana jest przez sąd wyższej instancji. Instancyjność w tym znaczeniu wiąże się z

zaskarżalnością orzeczeń wydawanych w postępowaniu sądowym. Instancyjność postępowania i zaskarżalność orzeczeń nie są jednak pojęciami tożsamymi, albowiem zaskarżalność orzeczenia nie musi wiązać się z rozpoznawaniem sprawy przez sąd wyższego stopnia (zob. A. Jakubecki, *Kilka uwag o instancyjności postępowania cywilnego na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a kodeks postępowania cywilnego*, Serock, 24-27 września 2009 r., s. 43).

Rozróżnienie między instancyjnością i zaskarżalnością, a także ocena, czy w danym wypadku procedura powinna być ukształtowana w sposób umożliwiający „aż” kontrolę instancyjną (rozpatrzenie – weryfikację przez sąd wyższej instancji), czy „tylko” jako procedura umożliwiająca weryfikację decyzji (orzeczenia) przez inny podmiot, niż ten, który decydował po raz pierwszy, zależy m.in. od tego, czy kontrola (weryfikacja) dotyczy rozstrzygnięcia w kwestii incydentalnej, czy rozstrzygnięcia „w sprawie”. Wyższego poziomu gwarancji (a więc instancyjności połączonej z dewolutywnością) wymaga orzekanie „w sprawie” i w tym zakresie Konstytucja wymaga dwuinstancyjnego postępowania. Także postanowienia kończące postępowanie podlegają zażaleniu instancyjnemu. Natomiast kwestie wpadkowe, incydentalne, tworzą bardzo zróżnicowany zbiór z punktu widzenia ich prawnego reżimu. Czasem wystarczającą kontrolę decyzji w tych sprawach zapewnia kontrola instancyjna ostatecznego orzeczenia „w sprawie”, czasem ustawodawca zwykły przyznaje możliwość weryfikacji rozstrzygnięcia kwestii wpadkowej w ramach zażalenia (rozpatrywanego przez sąd wyższej instancji), czasem taką możliwość weryfikacji w ogóle się wyklucza. W sytuacji, gdy kwestia wpadkowa pojawia się po raz pierwszy przed sądem drugiej instancji, wówczas – tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie – powstaje problem weryfikacji takiej decyzji, zwłaszcza, że ewentualną wyższą instancją byłby Sąd Najwyższy. Z przyczyn pragmatycznych obciążenie Sądu Najwyższego koniecznością weryfikacji decyzji wpadkowych, incydentalnych, zorientowanych sytuacyjnie i różnej wagi, nie jest pożądane. Należy zgodzić się z poglądem Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonym w wyroku z 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, że o kwalifikacji postępowania jako pierwszej lub drugiej instancji nie może rozstrzygać jedynie fakt, że sąd w pewnym zakresie dokonuje nowych ustaleń lub rozpoznaje daną kwestię „po raz pierwszy”. Za utrwalony i dominujący w orzecznictwie konstytucyjnym można uznać pogląd, zgodnie z którym „sądem pierwszej instancji jest ten, przed którym rozpoczyna się postępowanie sądowe, w wyniku którego organ ten ma wydać rozstrzygnięcie dotyczące sporu istniejącego między stronami” (OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1). Kwestia wpadkowa nie mieści się w ramach tak pojmowanego sporu. Jednak gdy sąd drugiej instancji rozstrzyga jakąś kwestię po raz pierwszy, to rozstrzygnięcie tej kwestii – z uwagi na istotne znaczenie dla praw jednostki – powinno być weryfikowane. Takiej weryfikacji wymaga wywiedziona z art. 45 ust. 1 Konstytucji zasada sprawiedliwości proceduralnej. Niekoniecznie musi to być jednak weryfikacja w trybie instancyjnym.

3.2. Sformułowanie zarzutu wskazuje, że skarga konstytucyjna dotyczy w istocie pominięcia prawodawczego, ponieważ w żadnym z istniejących przepisów (art. 394 k.p.c. i nast.) nie przewidziano zaskarżenia postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego, zgłaszanego w postępowaniu przed sądem drugiej instancji. Wskazuje na to również w swoim stanowisku Sejm, słusznie wywodząc, że w odróżnieniu od zaniechania prawodawczego, którego badanie nie podlega kognicji sądu konstytucyjnego, Trybunał jest władny orzekać w wypadku pominięć prawodawczych. Tak właśnie, jako pominięcie legislacyjne, Trybunał traktuje przedmiot niniejszej skargi.

Artykuły 394 k.p.c. i nast. tworzą enumeratywnie ujęty reżim prawny kontroli (weryfikacji) w postaci zażalenia postanowień i zarządzeń przewodniczącego sądu pierwszej i drugiej instancji, dotyczących także kwestii incydentalnych. Sytuacje tam niewymienione traktowane są *en bloc* jako niepodlegające weryfikacji w żadnym trybie. Kwestia ta może być przedmiotem oceny konstytucyjności. Sytuacje, kiedy nie przysługuje zażalenie, ani inna forma weryfikacji rozstrzygnięcia wypadkowego wyrażonego w postanowieniu wydawanym przez sąd drugiej instancji, są niejednorodne. Ocena konstytucyjności wymaga analizy poszczególnych wypadków tu się pojawiających, przy uwzględnieniu przedmiotu incydentalnej decyzji sądu. Dlatego m.in. kolejne sytuacje oceniane przez Trybunał Konstytucyjny na tle art. 394¹ k.p.c. bynajmniej nie muszą prowadzić do identycznych wniosków z punktu widzenia ich zgodności lub niezgodności z Konstytucją.

Konkludując, Trybunał Konstytucyjny uznał, że przedmiot niniejszego postępowania jest zgodność art. 394¹ § 2 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżalności postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego, złożony przed sądem drugiej instancji.

3.3. Wzorce kontroli.

3.3.1. Jak wykazano w punkcie 3.1. niniejszego uzasadnienia, sposób sformułowania zastrzeżeń konstytucyjnych wskazuje na to, że skarżący kwestionuje brak kontroli (zaskarżalności) rozstrzygnięć w sprawie wyłączenia sędziego. Według skarżącego, kwestionowana regulacja narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji, a w szczególności, wywodzone z prawa do sądu, prawo do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd oraz art. 176 Konstytucji, ponieważ ogranicza możliwość skontrolowania postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego – zarzut dotyczy zatem naruszenia ust. 1 art. 176 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny poza zakresem rozważań pozostawia poruszony w uzasadnieniu skargi wątek naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji, nie tyle z uwagi na brak powołania tego wzorca w *petitum* skargi, ile z uwagi na brak uzasadnienia tego zarzutu. Ponadto, zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału, art. 32 Konstytucji nie może stanowić samodzielnego wzorca kontroli konstytucyjności prawa w procedurze zainicjowanej skargą konstytucyjną, ponieważ naruszenie zasady równości musi zostać powiązane z konstytucyjnym prawem podmiotowym (por. m.in. postanowienie z 24 października 2001 r., sygn. SK 10/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 225).

3.3.2. O ile na tle niniejszej skargi konstytucyjnej nie budzi wątpliwości adekwatność wzorca w postaci art. 45 ust. 1 Konstytucji (prawo do bezstronnego sądu), o tyle wątpliwości może rodzić powołanie art. 176 ust. 1 Konstytucji jako samodzielnego wzorca kontroli obok, a nie w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Z jednej strony art. 176 ust. 1 Konstytucji jest bowiem przepisem ustrojowym, określając sposób zorganizowania procedur sądowych, a w konsekwencji – sposób zorganizowania systemu sądów. Ten aspekt przepisu nie może być przedmiotem analizy w sprawie wszczętej na podstawie skargi konstytucyjnej, której celem jest ochrona praw podmiotowych. Z drugiej strony art. 176 ust. 1 jest przepisem gwarancyjnym, bo – dopełniając postanowienia art. 78 Konstytucji – konkretyzuje treść prawa jednostki do zaskarżenia decyzji sądu w ramach postępowania sądowego. Gwarancja proceduralnej kontroli postępowania sądowego służy zapobieganiu pomyłkom i arbitralności decyzji podejmowanych w pierwszej instancji (zob. wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42). Prawo do sądu wzmacnia gwarancja instancyjności jako proceduralnej zasady postępowania sądowego (zob. wyrok TK z 18 maja 2004 r., sygn. SK 38/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 45).

Jednakowoż, nawet przyjmując, że skarżący powiązał zarzut naruszenia prawa do sądu z zarzutem naruszenia zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, co rzutuje na dopuszczalność wzorca w postaci art. 176 ust. 1 Konstytucji w skardze konstytucyjnej, można się zastanawiać, czy jest on wzorcem adekwatnym na tle sytuacji występującej w skardze.

Po pierwsze, mamy tu do czynienia z postępowaniem wpadkowym. W wyroku z 31 marca 2009 r., sygn. SK 19/08, Trybunał Konstytucyjny, systematyzując i rozwijając dotychczasowe orzecznictwo, stwierdził, że zakres przedmiotowy prawa do dwuinstancyjnego postępowania sądowego został wyznaczony przez konstytucyjne pojęcie sprawy. Zasada dwuinstancyjności ma zastosowanie w tym wypadku, gdy sąd pierwszej instancji rozpatruje sprawę w rozumieniu Konstytucji. Zasada ta odnosi się nie tylko do głównego przedmiotu postępowania sądowego, lecz może obejmować także te kwestie wpadkowe, w odniesieniu do których sąd orzeka o prawach i obowiązkach określonego podmiotu. Można podać tu m.in. przykład ukarania karą porządkową (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 lipca 2002 r., sygn. SK 31/01). Zasada dwuinstancyjności nie wymaga, aby w każdej kwestii wpadkowej, niemającej charakteru odrębnej sprawy w rozumieniu Konstytucji, przysługiwał środek zaskarżenia do sądu wyższego instancyjnie. Konieczność ustanowienia takich środków w niektórych kwestiach wpadkowych, niemających charakteru odrębnej sprawy w rozumieniu Konstytucji, może natomiast wynikać z ogólnego wymogu ukształtowania procedury sądowej zgodnie z zasadami sprawiedliwości proceduralnej (zob. wyrok z 31 marca 2009 r., sygn. SK 19/08). Generalnie więc naruszenia zasady dwuinstancyjności należy upatrywać w tych procedurach, które nie przewidują możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszej instancji podjętego „w sprawie”. Zasada instancyjności dotyczy bowiem procesu decyzyjnego, a więc pierwszego rozstrzygnięcia w tej sprawie. Z istoty rzeczy odnosi się więc do pewnego etapu rozpatrywania sprawy (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo”, z. 11-12/1997, s. 91). Ujęty w art. 394 k.p.c. katalog orzeczeń sądu pierwszej instancji, wydawanych w kwestiach wpadkowych, pozwala wysnuć wniosek, że zaskarżeniu podlegają orzeczenia, które dotyczą praw i obowiązków stron czy innych uczestników postępowania (np. zwrot pozwu, odmowa zwolnienia od kosztów, zwrot kosztów, skazanie biegłego czy świadka). Natomiast co do kwestii zaskarżalności rozstrzygnięć w przedmiocie właściwości czy składu sądu bądź wyłączenia sędziego można spotkać się z poglądem, że nie istnieje konieczność ich zaskarżania, gdyż mamy tu do czynienia z zagadnieniami incydentalnymi, nieodnoszącymi się do praw i obowiązków stron (zob. A. Jakubecki, *Kilka uwag o instancyjności postępowania cywilnego na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a kodeks postępowania cywilnego*, Serock, 24-27 września 2009 r.).

Po drugie, „instancyjność”, o której mowa w art. 176 ust. 1 Konstytucji, nie może być redukowana do znaczenia, jakie temu pojęciu przypisują ustawy zwykłe, regulujące kwestie ustrojowe czy proceduralne sądów. Byłoby to bowiem nadawanie pojęciom konstytucyjnym znaczenia determinowanego przez ustawy zwykłe. Tymczasem art. 176 Konstytucji jako wzorzec kontroli konstytucyjności służyć ma ocenie tego, co w kwestiach dwuinstancyjności mówią te właśnie ustawy. W określonych kwestiach wpadkowych istotne jest, aby ich rozstrzygnięcia były opatrzone niezbędnymi gwarancjami chroniącymi przed arbitralnością.

3.3.3. Nie znaczy to, że zarzuty skarżącego dotyczące braku możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego są pozbawione zasadności. Jednakże chodzi tu nie o problem instancyjności, lecz zaskarżalności: nie chodzi o to, że konieczne ma tu orzekać sąd wyższej instancji w sensie

ustrojowym (Sąd Najwyższy), lecz o to, że rozstrzygnięcie sądu wydane po raz pierwszy w danej sprawie podlega weryfikacji. Taką sytuację zazwyczaj zapewnia instancyjność rozpatrywania zażalenia przez sąd – co do zasady – stojący w hierarchii sądów wyżej (dewolutywność); wyjątkowo jednak weryfikacja może być przeprowadzona również przez sąd tego samego szczebla organizacyjnego, ale w innym składzie osobowym.

W tym kierunku zdaje się na przykład zmierzać poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, który przewiduje dodanie po art. 394¹ k.p.c. – art. 394² w brzmieniu: „Na postanowienia sądu drugiej instancji, których przedmiotem jest skazanie świadka, biegłego, strony i osoby trzeciej na grzywnę, zarządzenie przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka oraz odmowa zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i świadka od przymusowego sprowadzenia, przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu tego sądu, z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji” (druk sejmowy nr 112, VI kadencja). Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, nową instytucję, wzorowaną na przepisach kodeksu postępowania karnego – zażalenie do równorzędnego składu sądu odwoławczego – wprowadzono z uwagi na konieczność zapewnienia kontroli odwoławczej wszelkich postanowień porządkowych o charakterze przymuszającym, w tym również tych, które mogą być wydawane w toku postępowania odwoławczego przez sąd drugiej instancji. W ten sposób zapewniona została kontrola odwoławcza także w odniesieniu do postanowień wydawanych po raz pierwszy w toku postępowania odwoławczego.

Zaskarżony przepis (wyjątkowy, a więc w zakresie wykładni operacyjnej podlegający wnioskowaniu *a contrario*) uniemożliwia obecnie jakąkolwiek weryfikację postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego, wydanego po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji. Jednakże w tym zakresie konstytucyjną podstawę zarzutu tworzy art. 45, nie zaś art. 176 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że art. 394¹ § 2 k.p.c. nie może być oceniany w aspekcie prawa do zaskarżenia orzeczeń sądu pierwszej instancji w okolicznościach takich jak w niniejszej sprawie. Poddany kontroli Trybunału przepis nie pozostaje w związku merytorycznym z wskazanym wzorcem konstytucyjnym (por. wyroki TK z: 31 marca 2009 r., sygn. SK 19/08 i 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09). W konsekwencji należy uznać art. 176 ust. 1 Konstytucji za nieadekwatny wzorzec kontroli w niniejszej sprawie i stwierdzić, że art. 394¹ § 2 k.p.c., w badanym zakresie, nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

3.4. O ile konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania nie wymaga, aby rozstrzygnięcie wydane po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji w kwestii wyłączenia sędziego musiało podlegać dalszej kontroli instancyjnej, o tyle w tym zakresie należy odnieść się do ogólnego nakazu ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z wymogami sprawiedliwości proceduralnej, wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zasadniczy zarzut dotyczący naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji skarżący koncentruje na uniemożliwieniu rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd. W tym aspekcie należy przede wszystkim mieć na względzie charakter i znaczenie instytucji wyłączenia sędziego dla realizacji tego prawa.

4. Instytucja wyłączenia sędziego w świetle prawa do sądu.

4.1. W myśl art. 45 ust. 1 Konstytucji „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Na prawo to składają się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i

niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd oraz 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy. Trybunał podkreślił, że wszelkie sprawy w rozumieniu art. 45 Konstytucji powinny być rozpatrywane przez sądy spełniające następujące wymogi: 1) właściwości; 2) niezależności; 3) bezstronności; 4) niezawisłości.

4.1.1. Ustawodawca przez odpowiednie ukształtowanie struktury sądów, określenie właściwości i trybu postępowania przed nimi (art. 176 ust. 2 Konstytucji), jak również adekwatne dla tych wymogów wskazanie przesłanek o charakterze personalnym, legitymujących sędziów do rozpoznawania spraw (art. 178, art. 180, art. 181 Konstytucji), zagwarantować winien spełnienie od strony organizacyjno-proceduralnej przymiotów, o których mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jedną z gwarancji bezstronności sądu jest instytucja wyłączenia sędziego (zob. wyrok TK z 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 93). *Ratio legis* przepisów o wyłączeniu sędziego jest „oczywista i sprowadza się do eliminowania wszelkich przyczyn, mogących skutkować w otoczeniu jakimikolwiek wątpliwościami co do bezstronności i obiektywizmu sędziego w rozpoznawaniu określonej sprawy” (wyrok TK z 20 lipca 2004 r., sygn. SK 19/02, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 67). Instytucja wyłączenia sędziego pozostaje w ścisłym związku z niezależnością i bezstronnością sądu. Wartości te określają, obok niezawisłości sędziowskiej, najważniejsze cechy charakteryzujące funkcje sądów jako instytucji sprawujących wymiar sprawiedliwości (zob. wyrok TK z 13 grudnia 2005 r., sygn. SK 53/04, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 134).

W orzecznictwie sądowym akcentuje się gwarancyjną rolę instytucji wyłączenia sędziego także w realizacji zasady niezawisłości sędziowskiej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 4 listopada 1975 r., sygn. akt II CZ 136/75, OSPiKA z. 6/1977, poz. 104, s. 262), co jest zagadnieniem kluczowym dla wymiaru sprawiedliwości. Na ten właśnie aspekt instytucji wyłączenia sędziego zwracał również uwagę Trybunał Konstytucyjny podnosząc, że „instytucja wyłączenia sędziego nie tylko nie wkracza w sferę niezawisłości sędziego i nie narusza jej, ale ma służyć pełnej realizacji gwarancji tej niezawisłości, a w konsekwencji właściwego wypełniania nakazu respektowania konstytucyjnego prawa do sądu” (wyroki TK z: 13 grudnia 2005 r., sygn. SK 53/04 i 24 czerwca 2008 r., sygn. P 8/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 84). Wynika stąd bezpośredni związek między prawidłowością mechanizmów decydujących o wyłączeniu sędziego a efektywnością respektowania konstytucyjnego prawa do sądu.

Instytucja wyłączenia sędziego służy nie tylko umacnianiu bezstronności i niezawisłości sądu, lecz także podnoszeniu autorytetu wymiaru sprawiedliwości (zob. wyroki TK z: 20 lipca 2004 r., sygn. SK 19/02, 13 grudnia 2005 r., sygn. SK 53/04, 24 czerwca 2008 r., sygn. P 8/07). „Nakaz zachowywania zewnętrznych znamion niezawisłości dowodzi, że ważne jest nie tylko to, by sędzia orzekający w sprawie zachowywał się zawsze rzeczywiście zgodnie ze standardami niezawisłości i bezstronności, lecz także by w ocenie zewnętrznej zachowanie sędziego odpowiadało takim standardom. Reguły wyłączenia sędziego służą bowiem budowie społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości. (...) Instytucja wyłączenia sędziego (zarówno z urzędu, jak i na jego własny wniosek) w równej mierze służy zapewnieniu realnej bezstronności sądu, jak i umacnianiu autorytetu wymiaru sprawiedliwości przez usuwanie choćby pozorów braku bezstronności” (sygn. SK 19/02).

4.1.2. Postrzeganie instytucji wyłączenia sędziego jako gwarancji bezstronności sądu i niezawisłości sędziowskiej, elementu budowy społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości i podnoszenia jego autorytetu nakazuje zachowanie szczególnej

ostrożności w zakresowaniu granic swobody ustawodawcy w kształtowaniu instytucji wyłączenia sędziego. Znaczenie i rola instytucji wyłączenia sędziego wymaga również stworzenia procedur pozwalających z jednej strony na jej realne stosowanie, a z drugiej zapobiegających jej nadużywaniu.

4.2. Instytucja wyłączenia sędziego w procedurze cywilnej.

4.2.1. Instytucję wyłączenia sędziego regulują art. 48-54 k.p.c. Ustawodawca wyróżnił dwie sytuacje wyłączenia sędziego. Pierwsza z nich zawiera przesłanki bezwzględne wyłączenia sędziego, tzn. wyłączenia go z mocy samej ustawy, w wypadku zaistnienia którejś z tych przesłanek. Zgodnie z art. 48 § 1 k.p.c., „Sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy: 1) w sprawach, w których jest stroną lub pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziałuje na jego prawa lub obowiązki; 2) w sprawach swego małżonka, krewnych lub powinowatych w linii prostej, krewnych bocznych do czwartego stopnia i powinowatych bocznych do drugiego stopnia; 3) w sprawach osób związanych z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli; 4) w sprawach, w których był lub jest jeszcze pełnomocnikiem albo był radcą prawnym jednej ze stron; 5) w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jako też w sprawach o ważność aktu prawnego z jego udziałem sporządzonego lub przez niego rozpoznanego oraz w sprawach, w których występował jako prokurator”. Szczególny rodzaj przesłanki bezwzględnej zawiera art. 48 § 3 k.p.c. stanowiący, że „Sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego skargą o wznowienie, nie może orzekać co do tej skargi”.

Druga sytuacja jest normowana w art. 49 k.p.c.: „Niezależnie od przyczyn wymienionych w art. 48, sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie”. W odróżnieniu od art. 48 § 1 k.p.c., wymienianego przesłanki bezwzględne wyłączenia sędziego, art. 49 k.p.c. określa tylko w sposób ogólny charakter przesłanek względnych wyłączenia sędziego. To powoduje, że ocena zajścia przesłanek tam wskazanych zależy od orzekającego w sprawie organu. Tym samym na tle art. 49 k.p.c. i jego stosowania mogą wynikać – łatwiej niż na tle art. 48 k.p.c. – kontrowersje. Cytowany art. 49 k.p.c. uzyskał nowe brzmienie w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 2008 r., sygn. P 8/07, w którym TK orzekł, że art. 49 k.p.c. w obowiązującym wówczas brzmieniu, w zakresie, w jakim ograniczał przesłankę wyłączenia sędziego jedynie do stosunku osobistego między nim a jedną ze stron lub jej przedstawicielem ustawowym, pomijając inne okoliczności, które mogłyby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego, był niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Na tle niniejszej skargi konstytucyjnej problem powstał w związku z zastrzeżeniami strony co do obiektywizmu sędziów.

4.2.2. Procedura oceny wniosku o wyłączenie sędziego. Zasadą jest orzekanie o wyłączeniu sędziego przez sąd, w którym toczy się sprawa i w którym został zgłoszony taki wniosek lub żądanie wyłączenia. Tak sprawę ujmują również inne procedury (w tym karna). Gdyby sąd ten nie mógł wydać postanowienia z powodu braku dostatecznej liczby sędziów – orzeka sąd nad nim przełożony (art. 52 § 1 k.p.c.). Postanowienie wydaje sąd w składzie trzech sędziów zawodowych po złożeniu wyjaśnienia przez sędziego, którego wniosek dotyczy. Postanowienie może zostać wydane na posiedzeniu niejawnym (art. 52 § 2 k.p.c.). Ponowny wniosek o wyłączenie sędziego oparty na tych samych okolicznościach lub wniosek oczywiście bezzasadny podlega odrzuceniu bez składania wyjaśnień przez sędziego, którego dotyczy. O odrzuceniu orzeka sąd rozpoznający sprawę. Postanowienie może być wydane na posiedzeniu niejawnym (art. 53¹ k.p.c.). Te wszystkie przesłanki dotyczą wniosku zgłaszanego zarówno przed sądem pierwszej, jak i drugiej instancji.

Różnica w procedurze dotyczy dopuszczalności zaskarżania postanowienia, uzależnia możliwość zaskarżania od tego, przed sądem której instancji zgłoszono wniosek o wyłączenie sędziego.

Zażalenie przysługuje bowiem jedynie na postanowienie sądu pierwszej instancji oddalające wniosek o wyłączenie sędziego (art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. – normujący m.in. wypadki zaskarżania postanowień niekończących postępowania w sprawie). Brak natomiast możliwości zaskarżenia postanowienia o wyłączeniu sędziego oraz postanowienia wydanego na żądanie sędziego.

Niezaskarżalne jest również postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie sędziego wydane przez sąd drugiej instancji (sytuacja leżąca u podstaw niniejszej skargi konstytucyjnej), a także postanowienie o odrzuceniu wniosku – bez względu na to, przez sąd której instancji zostało wydane.

O doniosłości uregulowań kodeksu postępowania cywilnego dotyczących wyłączenia sędziego świadczy także to, że ich naruszenie prowadzić może do nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.) oraz że jest to jedna z przesłanek uzasadniających żądanie wznowienia postępowania (art. 401 pkt 1 k.p.c.). Uchybienia w zakresie wyłączenia sędziego mogą wreszcie także stanowić podstawę rozpoznania skargi kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). Oznacza to, że wśród kwestii wypadkowych sprawy wyłączenia sędziego – z uwagi na dalsze konsekwencje uchybień w tej kwestii – są traktowane jako szczególne, ponieważ ewentualne uchybienia mogą prowadzić do unicestwienia rezultatów postępowania sądowego, i to z wykorzystaniem najsilniejszych środków procesowych. W konsekwencji (z uwagi na skutki) powinno to także rzutować na wymagany standard procedury orzekania w tych sprawach. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Sejmu, że rozstrzyganie kwestii dotyczących wyłączenia sędziego, mimo że nie dotyczy *meritum* sprawy, wykracza swoim znaczeniem poza kategorię spraw czysto formalnych; ewentualna pomyłka sądu w tym zakresie może rzutować na treść orzeczenia, a tym samym na konstytucyjne prawo do uzyskania rozstrzygnięcia sprawiedliwego w znaczeniu materialnym.

4.3. Sąd Najwyższy jednoznacznie wypowiedział się w kwestii dopuszczalności zaskarżenia wydanego przez sąd drugiej instancji postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego. W uchwale z 8 czerwca 1988 r., sygn. akt III CZP 16/88, Sąd Najwyższy (w powiększonym składzie 7 sędziów – zasada prawna) stwierdził, że na postanowienie Sądu Wojewódzkiego oddalające wniosek o wyłączenie sędziego tego sądu, rozpoznającego sprawę w drugiej instancji, zażalenie nie przysługuje. Co prawda uchwała zapadła w odmiennym stanie prawnym (przy czym sądem drugiej instancji był sąd wojewódzki), jednak w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego zasadnicze tezy uchwały nie zdezaktualizowały się.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy podniósł, że „przedmiotem zaskarżenia w drodze zażalenia mogą być również postanowienia zawierające rozstrzygnięcia w kwestiach powiązanych tylko z tokiem postępowania w samej sprawie albo mających charakter uboczny (wypadkowy), powstałych przy rozpoznawaniu sprawy głównej (art. 394 § 1 pkt 1-10 k.p.c.). Przy rozpoznawaniu sprawy głównej mogą się bowiem wyłaniać zagadnienia natury procesowej, których rozstrzygnięcie z reguły wywiera mniejszy lub większy wpływ na przebieg postępowania w tej sprawie. Ich uboczny charakter (np. postanowienia zawierające odmowę zwolnienia od kosztów sądowych albo oddalające opozycje przeciwko wstąpieniu interwenienta ubocznego) czy więz z tokiem postępowania w sprawie głównej (jak zawieszenie czy też odmowa podjęcia zawieszonego postępowania) powoduje, że po raz pierwszy mogą one powstać w postępowaniu przed sądem wojewódzkim rozpoznającym środek odwoławczy od orzeczenia sądu rejonowego.

Nie oznacza to jednak, że rozpoznając tego rodzaju kwestie działa sąd wojewódzki jako sąd pierwszej instancji, i – z uwagi na to na wydawane przezeń postanowienia (...) – przysługuje zażalenie do Sądu Najwyższego. Postępowania incydentalne mają charakter służebny w stosunku do postępowania w sprawie głównej. Istota postanowień zapadających w wyniku takich postępowań oraz względy ekonomii procesowej prowadzą do wniosku, że będąc sądem rewizyjnym dla sprawy głównej sąd wojewódzki pozostaje sądem rewizyjnym zawsze, a więc i wówczas, gdy daną kwestię incydentalną rozpoznawał po raz pierwszy. (...) W przeciwnym bowiem razie doszłoby do tego, że sąd wojewódzki byłby jednocześnie sądem rewizyjnym (co do istoty sprawy) i sądem pierwszej instancji (dla jednej – spośród wielu – kwestii incydentalnej), a dopuszczenie dwóch różnych toków instancji w tej danej sprawie godziłoby w konsekwentnie przeprowadzoną w kodeksie zasadę dwuinstancyjności” (OSNC nr 1/1989, poz. 6).

Z pozoru odmienne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w sytuacji, gdy sąd drugiej instancji orzekał po raz pierwszy w kwestii wyłączenia sędziego jako sąd przełożony. Zgodnie z art. 52 § 1 k.p.c. o wyłączeniu sędziego rozstrzyga sąd, w którym sprawa się toczy, a gdyby sąd ten nie mógł wydać postanowienia z powodu braku dostatecznej liczby sędziów – sąd nad nim przełożony.

W postanowieniu z 28 września 2001 r., sygn. akt I PZ 57/01, Sąd Najwyższy stwierdził, że na postanowienie sądu apelacyjnego rozpoznającego jako sąd przełożony wniosek o wyłączenie sędziów sądu okręgowego orzekającego w pierwszej instancji (art. 52 § 1 k.p.c.) w części oddalającej wniosek, przysługuje do Sądu Najwyższego zażalenie (art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c.), do którego nie stosuje się art. 393¹⁸ k.p.c. (ten ostatni przepis miał treść zbieżną z treścią art. 394¹ k.p.c.). Sąd Najwyższy, rozpatrując dopuszczalność zażalenia, zwrócił uwagę, że Sąd Apelacyjny w Rzeszowie rozpatrywał wniosek o wyłączenie sędziów jako sąd przełożony nad Sądem Okręgowym w Krośnie, rozpoznającym sprawę w pierwszej instancji, gdyż sąd ten nie mógł rozpoznać wniosku z powodu braku dostatecznej liczby sędziów (art. 52 § 1 k.p.c.). Sąd Apelacyjny w Rzeszowie orzekał więc w zastępstwie sądu pierwszej instancji. W takiej sytuacji postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie w zakresie oddalającym wniosek o wyłączenie sędziów podlega zaskarżeniu na podstawie art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. Sąd Najwyższy jest właściwy do rozpoznania zażalenia na podstawie tego przepisu jako sąd drugiej instancji, a nie na podstawie art. 393¹⁸ k.p.c. (OSNP nr 17/2003, poz. 417).

Z przedstawionych orzeczeń Sądu Najwyższego wynika, że tylko wyjątkowo Sąd Najwyższy uznał dopuszczalność zażalenia postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego wydanego przez sąd drugiej instancji. Stało się to w sytuacji, gdy sąd drugiej instancji orzekał „w zastępstwie sądu pierwszej instancji”. Co istotne, jako podstawę zażalenia Sąd Najwyższy wskazał art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c., gdyż w tej konkretnej sytuacji sąd apelacyjny nie orzekał w ramach postępowania instancyjnego, ale w zastępstwie sądu pierwszej instancji, w oparciu o art. 52 § 1 k.p.c. – z powodu braku dostatecznej liczby sędziów sądu okręgowego, mogących orzekać w sprawie wniosku o wyłączenie sędziego. Ten wyjątkowy stan faktyczny i prawny sprawy, na tle której zapadło postanowienie SN z 28 września 2001 r., sygn. akt I PZ 57/01, nie zmienia zasady, że podjęte na etapie postępowania apelacyjnego postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie sędziego jest postanowieniem sądu drugiej instancji, od którego – w świetle art. 394¹ § 2 k.p.c., a także w świetle orzecznictwa sądów – zażalenie do Sądu Najwyższego nie przysługuje.

4.4. Mechanizm rozpatrywania wniosków o wyłączenie sędziego.

Mechanizm oceny wniosków o wyłączenie sędziego zawiera gwarancje proceduralne w postaci: wysłuchania zainteresowanych sędziów, rozpatrzenia wniosku w składzie trzech sędziów zawodowych, z zasady w postępowaniu niejawnym – z

pominięciem sędziego, o którego we wniosku chodzi. Postanowienie oddalające wniosek jest zaskarżalne do sądu instancyjnie wyższego (gdy orzekał sąd pierwszej instancji – art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c.). Gwarancje te są ograniczone w wypadkach kwalifikowanych. Nie ma zatem konieczności składania wyjaśnień przez sędziego, jeśli wniosek jest powtórzeniem zarzutów (co zrozumiałe, skoro były już one wcześniej złożone). W takim wypadku następuje nie oddalenie, lecz odrzucenie wniosku (art. 53¹ k.p.c.), co owocuje brakiem zaskarżalności (nawet gdy chodzi o postanowienie sądu pierwszej instancji). Może to być akceptowane w sytuacji, gdy chodzi o ten sam zarzut powtarzany po raz kolejny. Identyczne ograniczenie gwarancji istnieje jednak również w wypadku „oczywistej bezzasadności zarzutu”. Wtedy także nie ma konieczności wysłuchania sędziego, wobec którego kieruje się zarzut, a rozpatrzenie wniosku kończy się jego odrzuceniem (nie oddaleniem). To w konsekwencji powoduje niezaskarżalność postanowienia (także sądu pierwszoinstancyjnego). Ograniczenia dotyczące „krotności” składania wniosku można traktować jako uzasadnione z uwagi na fakt, że: „Instytucja wyłączenia sędziego narażona jest na liczne niebezpieczeństwa i nadużycia ze strony podmiotów, którym zależy na celowym przeciągnięciu sprawy, paraliżu toczącego się postępowania lub po prostu na wypaczeniu jej sensu i znaczenia przez zachowania wynikające z pienięstwa i nieprzemyślenia podejmowanych w toku postępowania czynności” (T. Zembrzusi, *Przeciwdziałanie nadużyciom w korzystaniu z instytucji wyłączenia sędziego w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” nr 2/2006, s. 45). Zatem rygory związane z „krotnością” wniosku o wyłączenie uznać można za zrozumiałe i proporcjonalne. Jednakże na tle identycznego skutku związanego z „oczywistą bezzasadnością”, gdzie postępowanie pozbawia się aż dwóch instrumentów gwarancyjnych – może to budzić wątpliwości co do swej proporcjonalności.

Przedmiotem skargi konstytucyjnej jest brak zaskarżalności postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego, co było skutkiem okoliczności, że jakkolwiek wniosek o wyłączenie rozpatrywano po raz pierwszy, to zgłoszono go wobec sądu drugiej instancji. Skutek ten jest wynikiem braku ujęcia tego wypadku w mechanizmie wykreowanym przez art. 394 k.p.c. (dopuszczalność zażaleń na postanowienia sądu pierwszej instancji i zarządzenia przewodniczącego) i art. 394¹ k.p.c. (enumeratywnie ujęta dopuszczalność zażalenia na postanowienia drugoinstancyjne do Sądu Najwyższego).

5. Analiza zgodności zakwestionowanego przepisu z art. 45 ust. 1 Konstytucji (bezstronny sąd).

5.1. Na tle rozpatrywanej skargi konstytucyjnej wyłania się kwestia niedostatku proceduralnych uregulowań, które, zdaniem skarżącego, z uwagi na niezaskarżalność postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego, nie pozwalają w pełni zrealizować prawa do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy przez bezstronny sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Zakreślając granice swobody ustawodawcy w kształtowaniu procedur towarzyszących materialnym uregulowaniom instytucji wyłączenia sędziego, należy zwrócić uwagę na formalnoprawną rangę uprawnienia do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego. W wyroku z 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że o ile konstytucyjnie chronione jest niewątpliwie prawo każdego do bezstronnego sądu, o tyle odmienną rangę prawną ma – znajdujące podstawę wyłącznie w przepisach o randze ustawowej – prawo strony do wnioskowania o wyłączenie sędziego. Nie ma zatem podstaw normatywnych do budowania konstytucyjnego wzorca tej konkretnej instytucji, w świetle którego możliwa byłaby merytoryczna ocena rozwiązań ustawowych obowiązujących w tym zakresie. Podmiotowym prawem o randze konstytucyjnej jest prawo do bezstronnego sądu, którego

ureczywistnienie następuje poprzez liczne gwarancje ustawowe, na czele z prawem strony do żądania wyłączenia sędziego. „Ocena taka uwzględniać więc winna relatywnie duży zakres swobody regulacyjnej prawodawcy, który jednak nadając kształt określonym instytucjom ustawowym respektować musi także treść innych zasad i wartości konstytucyjnych, w tym również i tych, kształtujących poszczególne elementy prawa wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wśród tych ostatnich wymienić można w pierwszej kolejności prawo innych uczestników postępowania rozpatrzenia ich sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki. Nie ulega bowiem wątpliwości, że realizacja prawa strony do żądania wyłączenia sędziego może rzutować bezpośrednio na warunki i zakres korzystania przez innych uczestników postępowania z instytucji procesowych, stanowiących z kolei zabezpieczenie sprawnego i niezagrożonego przewlekłością przebiegu postępowania. Mamy bowiem w tej sytuacji do czynienia ze swoistą konkurencją praw wynikających z regulacji ustawowych, praw pełniących przy tym rolę gwarancyjną w stosunku do poszczególnych elementów normatywnych konstytucyjnego prawa do sądu”. Trybunał, podkreślając funkcjonalne i gwarancyjne znaczenie instytucji wyłączenia sędziego dla ureczywistnienia konstytucyjnego prawa statuowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, przyjął, że dopiero wadliwe, a więc godzące w istotę prawa do bezstronnego sądu, ukształtowanie tej instytucji przez ustawodawcę zwykłego prowadziłoby do negatywnej konstytucyjnej kwalifikacji rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę (sygn. SK 27/01).

Chociaż powyższy wywód wiązał się ze sprawą, w której Trybunał Konstytucyjny oceniał przepis przewidujący ukaranie grzywną zgłaszającego w złej wierze wniosek o wyłączenie sędziego (art. 53 k.p.c.), to jednak uwagi dotyczące swobody ustawodawcy w kształtowaniu procedur rozpoznawania wniosków o wyłączenie sędziego stanowią istotną wskazówkę dla kierunku oceny przepisu kontrolowanego w niniejszym postępowaniu.

Przed wszystkim Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawodawca nadający kształt instytucji wyłączenia sędziego nie dysponuje w tym zakresie pełną i nieograniczoną swobodą. Zapewnienie każdemu konstytucyjnego „prawa do bezstronnego sądu” wiązać się powinno z gwarancjami minimalnego choćby udziału strony w postępowaniu służącym weryfikacji rzeczywistej bezstronności sądu.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że nie może budzić zasadniczych zastrzeżeń dążenie ustawodawcy do takiego ukształtowania procedury rozpoznawania wniosków o wyłączenie sędziego, które respektując podstawowy cel tej instytucji, zapewni jednocześnie poszanowanie powagi i dobrego imienia sądu (wymiaru sprawiedliwości), jak również ochronę praw innych uczestników postępowania. Z tego choćby względu uznać należy za uzasadnione i pożądane obowiązywanie takich rozwiązań prawnych (procesowych), których celem jest zapobieżenie nadużywaniu tej instytucji. Wprowadzanie tego rodzaju ograniczeń musi jednak uwzględniać wskazywaną już ustrojową doniosłość roli odgrywanej przez instytucję wyłączenia sędziego, gdyż stanowi ona główny mechanizm gwarancyjny dla realizacji zasady bezstronności sądu. Ta zaś cecha sądu jest warunkiem koniecznym (choć niewystarczającym) dla uznania legitymacji sądów do spełniania w państwie demokratycznym podstawowej funkcji, jaką jest wymierzanie sprawiedliwości.

Podkreślając funkcjonalne i gwarancyjne znaczenie instytucji wyłączenia sędziego dla ureczywistnienia konstytucyjnego prawa statuowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01, przyjął, że „dopiero wadliwe, a więc godzące w istotę prawa do bezstronnego sądu, ukształtowanie tej instytucji przez ustawodawcę zwykłego prowadziłoby do negatywnej konstytucyjnej kwalifikacji rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę”.

5.2. Ukształtowanie proceduralnego mechanizmu wyłączenia sędziego, kiedy to brak jest zaskarżalności postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenia sędziego – gdy postanowienie w tej kwestii zapadło na etapie rozpoznawania sprawy w drugiej instancji, w sytuacji, gdy taka zaskarżalność występuje w odniesieniu do postanowień sądu instancji pierwszej, może budzić zastrzeżenia, ponieważ:

- waga zarzutu uzasadniającego wniosek o wyłączenie sędziego ma znaczenie witalne z punktu widzenia rzetelności procesu sądowego i realności prawa do sądu, a także wizerunku i autorytetu wymiaru sprawiedliwości. Zarzut dotyka tu wszak nie interesów majątkowych (jak np. ma to miejsce w wypadku kosztów sądowych, gdzie w podobnej sytuacji zażalenie jednak istnieje na postanowienie sądu orzekającego po raz pierwszy w kwestii kosztów na poziomie drugiej instancji), lecz istoty wymiaru sprawiedliwości i prawa do sądu; na ten aspekt instytucji wyłączenia sędziego zwrócił uwagę Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 15 października 2009 r. w sprawie Micallef przeciwko Malcie, stwierdzając naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: konwencja) w aspekcie prawa do bezstronnego sądu, w związku z nieuwzględnieniem, w określonej sytuacji, wniosku strony postępowania o wyłączenie sędziego (skarga nr 17056/06);

- z punktu widzenia znaczenia i wpływu na wymiar sprawiedliwości nie jest istotne, czy zarzuty przedstawia się sędziom orzekającym w drugiej instancji przy rozpoznawaniu sprawy, czy podobne lub identyczne zarzuty kieruje się pod adresem sędziów pierwszej instancji. Zarzuty wobec obiektywizmu czy bezstronności sędziego mają charakter sytuacyjny, lecz nie wiąże się to akurat z tym, na jakim etapie rozpoznania instancyjnego znajduje się sprawa;

- potrzeba istnienia prawidłowego mechanizmu gwarancyjnego jest identyczna, niezależnie od tego, w jakiej instancji zgłoszono zarzut. Nawet można twierdzić, że potrzeba taka rysuje się bardziej dobitnie w odniesieniu do sytuacji zaistniałych przed sądem drugiej instancji. Wobec nich nie występuje wszak ewentualność badania także kwestii wypadkowych w postępowaniu odwoławczym dotyczącym merytorycznego rozstrzygnięcia. Postępowanie kasacyjne nie jest trzecią instancją, nie wszystkie wyroki podlegają zaskarżeniu skargą kasacyjną, ponadto w ramach skargi kasacyjnej kontrola jest ograniczona; wątpliwości co do właściwej subsumpcji i oceny zarzutu zgłaszanego w trybie art. 49 k.p.c. nie będą tu badane z urzędu;

- zazwyczaj ograniczenia w gwarancjach proceduralnych dotyczących wniosków zgłaszanych po raz pierwszy w drugiej instancji uzasadnia się tym, że wnioski takie mogły być wniesione wcześniej. W rozważanej sytuacji, z uwagi na przedmiot wniosku taki argument odpada, wniosek dotyczy bowiem sędziego, z którym zainteresowany styka się po raz pierwszy na tym etapie postępowania albo zarzut ma związek z określonym zachowaniem sędziego;

- brak symetrii w ukształtowaniu mechanizmu rozpatrywania wniosków o wyłączenie sędziego, w zależności od tego, czy zarzut został zgłoszony w pierwszej czy drugiej instancji – jest w postępowaniu cywilnym niewytłumaczalny. Można bowiem sobie wyobrazić system (i jego ocena jest problemem otwartym), gdzie w ogólności istnieje niższy poziom gwarancji związany z oceną wniosków o wyłączenie sędziego (por. art. 459 k.p.k. – na postanowienie w przedmiocie wyłączenia sędziego zażalenie nie służy). W kilku wyrokach Trybunał dokonywał też prób porównania przesłanek wyłączenia sędziego w różnych procedurach, nie prowadziło to jednak do konkluzji nakazującej ujednolicanie regulacji (zob. wyrok z 14 października 2008 r., sygn. SK 6/07, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 137). Niezrozumiałe jest jednak niesymetryczne ukształtowanie tego mechanizmu w ramach tej samej procedury, w odniesieniu do wniosków kierowanych w różnych

instancyjnie stadiach postępowania. Należy zauważyć, że miernikiem oceny w takich wypadkach jest standard wyższy; podobne rozumowanie prowadzi się na tle sytuacji, gdy prawo krajowe zapewnia wyższy standard ochrony niż standard przewidziany przez konwencję – wówczas uchybienie temu standardowi krajowemu decyduje o jej naruszeniu, mimo że skądinąd sama konwencja zadawała się standardem niższym (por. wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2).

Konkludując, należy uznać, że art. 394¹ § 2 k.p.c., w oznaczonym w sentencji zakresie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

6. Skutki wyroku.

W niniejszej sprawie postępowanie przed Trybunałem zostało zainicjowane wniesieniem skargi konstytucyjnej. Skarga konstytucyjna, niezależnie od tego, że prowadzi do wydania powszechnie obowiązującego orzeczenia, ma na celu przede wszystkim ochronę interesów jednostki. Ochronę tę zapewnia przewidziana w art. 190 ust. 4 Konstytucji możliwość wznowienia postępowania w sprawach, w których wyrok został wydany na podstawie aktu normatywnego, uznanego przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą. Celem powołanego przepisu jest doprowadzenie do stanu zgodnego z Konstytucją, tj. do uchylenia orzeczenia, decyzji lub innego rozstrzygnięcia, naruszających prawa lub wolności konstytucyjne. Wyrok Trybunału stwierdzający znaczenie normy odmienne od tego, które było podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia wobec skarżącego, stanowi podstawę do uruchomienia środka określonego w art. 190 ust. 4 Konstytucji.

Niemniej jednak skutkiem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny, że zaskarżony przepis prawa (norma) jest niekonstytucyjny, jest eliminacja tego przepisu (normy) z porządku prawnego i po wznowieniu postępowania – możliwe jest rozstrzygnięcie w oparciu o przepisy ogólne, dla których przeszkodę stosowania stanowił przepis uznany za niekonstytucyjny. Niniejsza sprawa dotyczyła jednak pominięcia ustawodawczego, a wówczas Trybunał wskazuje na konieczność podjęcia przez ustawodawcę stosownych działań. Mogą one przewidywać różne rozwiązania, w tym także można ewentualnie sugerować, że rozszerzenie zakresu kontroli postanowień sądu drugiej instancji może nastąpić w drodze zażalenia do równorzędnego składu sądu odwoławczego. Bez działania ustawodawcy jednakowoż realizacja skutków przewidzianych w art. 190 ust. 4 Konstytucji nie jest automatyczna. Wyrok Trybunału eliminuje brak zażalenia na postanowienie oddalające, zgłoszony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, wniosek o wyłączenie sędziego. Jest to jednak operacja, która sama przez się nie eliminuje braku w kodeksie postępowania cywilnego normy generalnej, wyraźnie wystawiającej zasadę zaskarżalności postanowień sądu drugiej instancji w kwestii oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego (podobnie zresztą jak i postanowień odrzucających wnioski o wyłączenie jako oczywiście bezzasadny, niezależnie od tego, przed sądem jakiej instancji został zgłoszony).

Stosujące prawo sądy orzekające po wyroku Trybunału powinny same rozstrzygać nasuwające się im wątpliwości interpretacyjne i aplikacyjne w taki sposób, aby umożliwić wierność konstytucyjnym standardom ochrony praw jednostki (tak na tle pytania prawnego w wyroku TK z 18 października 2004 r., sygn. P 8/04, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 92). Do takiego postępowania zobowiązuje je art. 8 Konstytucji.

Bez interwencji ustawodawcy nie jest jednak możliwy pełny powrót do stanu konstytucyjności na tle analizowanej sprawy mechanizmu wyłączenia sędziego. W szczególności jednak brak jest tu podstaw do rozciągania skutku przewidzianego w art. 190 ust. 4 Konstytucji (wznowienie postępowania) na wyrok merytoryczny zapadły w sprawie, na tle której pojawił się, jako problem wypadkowy, wniosek o wyłączenie sędziego.

7. Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.