



# NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa  
tel. 022 505 25 00, 022 505 25 01, fax 022 505 25 08  
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

4601/KC

Warszawa, dnia 8 grudnia 2010 r.

Pan  
**Piotr Zientarski**  
Przewodniczący  
Komisji Ustawodawczej  
Senat Rzeczypospolitej Polskiej

**Dot. BPS/KU-034/1012-4/10**

**NRA-12-ST-1/28/10**

*honoruj Panie Przewodniczący,*

W odpowiedzi na pismo z dnia 10 listopada 2010 r. dotyczące ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego (druk senacki nr 1012) w załączeniu przesyłam opinię Naczelnej Rady Adwokackiej.

*Piotr Zientarski*



## NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa  
tel. 022 505 25 00, 022 505 25 01, fax 022 505 25 08  
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

### ***Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (druk senacki nr 1012; Senat VII kadencji).***

#### **I. Przedmiot opinii.**

Przedmiotem niniejszej opinii są rozwiązania przewidziane w senackim projekcie ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego (druk nr 1012, Senat VII kadencji). W ramach analizy prawnej dokonana zostanie ocena projektu ustawy przy uwzględnieniu zwłaszcza celu tej inicjatywy legislacyjnej, a także pod kątem dostosowania do tego celu poszczególnych rozwiązań szczegółowych.

#### **II. Analiza prawna.**

##### **1. Cel projektowanych zmian.**

Celem projektowanych zmian jest dostosowanie regulacji Kodeksu postępowania cywilnego do rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego zawartego w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r. (sygn. akt SK 38/09, Dz.U. nr 109, poz. 724). W powołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 394<sup>1</sup> § 2 KPC 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 oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Ponadto w pkt 4.4 uzasadnienia wyroku Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na wadliwość unormowania zawartego w art. 53<sup>1</sup> KPC, pozwalającego na odrzucenie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu jego „oczywistej bezzasadności”, bez składania wyjaśnień przez sędziego, którego ten wniosek dotyczy. W tym zakresie Trybunał Konstytucyjny zgłosił swoje wątpliwości co do proporcjonalności takiego rozwiązania.

Dwóch ww. zagadnień prawnych (tj. odrzucenia wniosku o wyłączenie sędziego z powodu jego oczywistej bezzasadności oraz niezgodności z Konstytucją niezaskarżalności postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego, złożony w postępowaniu przed tym sądem) dotyczą proponowane zmiany zawarte odpowiednio w art. 1 pkt 1 oraz art. 1 pkt 2 projektu ustawy.

## **2. Propozycja zmiany przepisu art. 53<sup>1</sup> KPC.**

W pierwszej kolejności ocenie zostanie poddana propozycja zmiany art. 53<sup>1</sup> KPC, polegająca na usunięciu z tego przepisu słów „lub oczywiście bezzasadny”.

Powołany przepis KPC w obecnym brzmieniu wprowadzono mocą ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy -Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup>. Przewidziano w nim odrzucenie wniosku o wyłączenie sędziego bez składania wyjaśnień przez sędziego, którego dotyczy w dwóch sytuacjach procesowych. Pierwsza sytuacja występuje w razie złożenia ponownego wniosku opartego na tych samych okolicznościach, natomiast druga

---

<sup>1</sup> Dz.U. nr 172, poz. 1804.

– w wypadku złożenia wniosku oczywiście bezzasadnego. Celem wprowadzenia tego unormowania było zapewnienie sprawności postępowania cywilnego poprzez wyeliminowanie możliwości wykorzystania instytucji procesowej, polegającej na żądaniu wyłączenia sędziego, niezgodnie z jej przeznaczeniem (dla wydłużenia postępowania, wskutek pieniactwa). Wprowadzenie przepisu art. 53<sup>1</sup> KPC w ramach nowelizacji z dnia 2 lipca 2004 r. spotkało się z krytyką niektórych przedstawicieli doktryny. Już na etapie procesu legislacyjnego A. Jakubecki<sup>2</sup> stwierdził systemową wadliwość unormowania przyjmującego odrzucenie wniosku w razie jego oczywistej bezzasadności. Jak zauważył autor, odrzucenie jako negatywny sposób załatwienia wniosku należy wiązać z jego niedopuszczalnością lub wadliwością formalną. Słusznie uznał on, że „bezzasadność wniosku o wyłączenie sędziego, choćby nawet oczywista, jest zagadnieniem merytorycznym, dlatego powinna ona prowadzić do oddalenia tegoż wniosku”. Na wadliwość teoretyczną tego unormowania zwrócił też uwagę J. Jankowski<sup>3</sup>, wskazując przykłady czynności procesowych, których bezzasadność prowadzi do oddalenia wniosku, zarzutu, powództwa czy też środka zaskarżenia. Powołani autorzy<sup>4</sup> zgłosili także wątpliwości co do zgodności z konstytucją wyłączenia kontroli instancyjnej postanowienia o odrzuceniu wniosku o wyłączenie sędziego z powodu jego oczywistej bezzasadności. Stosownie do art. 394 § 1 pkt 10 KPC, zażalenie przysługuje bowiem jedynie od postanowienia oddalającego taki wniosek, nie zaś od postanowienia o odrzuceniu wniosku, nawet z powodu jego oczywistej bezzasadności.

W świetle powyższych uwag, propozycja zmiany art. 53<sup>1</sup> KPC poprzez usunięcie słów „lub oczywiście uzasadniony” zasługuje na pełną aprobatę. W

---

<sup>2</sup> A. Jakubecki, Opinia w sprawie ustawy z dnia 28 maja 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, pkt II.2, druk senacki nr 722, Opinie i Ekspertyzy; [www.senat.gov.pl](http://www.senat.gov.pl).

<sup>3</sup> J. Jankowski, Nowelizacje KPC wprowadzane w 2005 r., Warszawa 2005, s. 14-15.

<sup>4</sup> A. Jakubecki, Opinia ..., pkt II.2; J. Jankowski, Nowelizacje ..., s. 15.

efekcie przywrócona zostanie poprawność systemowa w ramach kodeksu postępowania cywilnego, zakładająca konieczność oddalenia wniosku procesowego w razie jego bezzasadności. Wyeliminowane zostaną także wątpliwości co do zgodności z Konstytucją takiego unormowania, zgłoszone także przez Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu powołanego wyroku.

### **3. Propozycja dodania pkt 3 w art. 394<sup>1</sup> § 1 KPC.**

Druga zmiana, przewidziana w opiniowanym projekcie, stwarza wyraźną podstawę do zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego, który został złożony przed tym sądem. Jak już zaznaczono, obowiązek wprowadzenia tej zmiany wynika z treści powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2010 r. Sprawa rozpatrywana przez Trybunał Konstytucyjny, w której zapadł wskazany wyrok, dotyczyła bowiem tzw. pominięcia ustawodawczego. Konsekwencją wydania wyroku Trybunału jest więc obowiązek wprowadzenia do kodeksu postępowania cywilnego normy prawnej dopuszczającej zaskarżenie postanowienia sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego złożonego przed tym sądem. Projektodawcy proponują zamieszczenie tej normy w dodanym pkt 3 w art. 394<sup>1</sup> § 1 KPC.

Odnosnie analizowanej propozycji zmiany KPC należy zgłosić kilka uwag dodatkowych. Po pierwsze, należy zaznaczyć, że rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego następuje w postępowaniu ubocznym<sup>5</sup> w stosunku do

---

<sup>5</sup> Według W. Broniewicza, postępowanie uboczne ma na celu rozstrzygnięcie kwestii proceduralnej związanej z postępowaniem głównym, niewarunkującej jednak możliwości jego przeprowadzenia. Autor ten odróżnia od postępowania ubocznego postępowanie wypadkowe (incydentalne), którego celem jest rozstrzygnięcie kwestii proceduralnej warunkującej częstokroć możliwość przeprowadzenia postępowania głównego lub ubocznego, tenże, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 26. W doktrynie używane jest też pojęcie postępowania incydentalnego na oznaczenie wszelkich postępowań, w których załatwiane są kwestie incydentalne, wypadkowe, które stanowią niejednorodną kategorię, zob. A. Jakubecki, *Kilka uwag o instancyjności postępowania cywilnego* [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego*

postępowania głównego. W doktrynie podkreśla się, że tego typu postępowania nie powinny hamować postępowania głównego, zasadniczego. Okoliczność ta stanowi jednocześnie uzasadnienie wyłączenia bądź ograniczania zaskarżalności postanowień wydawanych w tych postępowaniach. A. Jakubecki<sup>6</sup> wyraził przy tym zapatrywanie, że nie istnieje konieczność zaskarżalności rozstrzygnięć w przedmiocie właściwości i składu sądu bądź też wyłączenia sędziego, gdyż mamy tu do czynienia z zagadnieniami incydentalnymi nieodnoszącymi się do praw i obowiązków stron. Z wypowiedzi powołanego autora wynika więc, że przepisy Konstytucji nie wymagają dopuszczalności zaskarżenia nie tylko postanowienia sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego, złożonego przed tym sądem, ale również nie jest konieczna dopuszczalność zaskarżenia postanowienia sądu pierwszej instancji w tym przedmiocie.

Po drugie, leżące u podstaw projektowanych zmian zapatrywanie Trybunału Konstytucyjnego o konieczności dopuszczenia zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego, złożonego przed tym sądem, jest związane przez Trybunał z koniecznością zapewnienia w postępowaniu cywilnym prawa do sądu zagwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. W tym wypadku podmiotowym prawem o randze konstytucyjnej jest prawo do bezstronnego sądu, natomiast instytucja wyłączenia sędziego stanowi - według Trybunału - główny mechanizm gwarancyjny dla realizacji zasady bezstronności sądu. W tym

---

Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock k. Warszawy, 24-26.09.2009 r., Warszawa 2010..., s. 96 i powołana tam literatura.

<sup>6</sup> A. Jakubecki, Kilka uwag ..., s. 97; inne stanowisko w tej kwestii zajął autor w innym opracowaniu, gdzie uznał, że postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego jest postępowaniem incydentalnym o samodzielnym i odrębnym przedmiocie rozstrzygnięcia i wymaga zachowania minimum gwarancji procesowych dla strony, z których jedną jest prawo do zaskarżenia merytorycznego orzeczenia, tenże, Opinia ..., pkt II.2.

miejscu warto zauważyć, że w doktrynie<sup>7</sup> podkreśla się, iż zapatrywanie, jakoby prawo do zaskarżenia orzeczeń było przejawem prawa do sądu, jest pomieszaniem pojęć, gdyż nie można ich utożsamiać. Jak się wydaje, oba wskazane poglądy tylko pozornie są sprzeczne. Należy bowiem wyraźnie odróżniać zasadę zaskarżalności oraz zasadę instancyjności w postępowaniu cywilnym od konieczności realizacji w toku całego postępowania prawa jego uczestników do bezstronnego sądu, którego gwarancję stanowi instytucja wyłączenia sędziego. Takie ujęcie pozwala na powiązanie dopuszczalności zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego z konstrukcją prawa do sądu przewidzianą w art. 45 ust. 1 Konstytucji, a w szczególności z koniecznością ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z wymaganiami sprawiedliwości proceduralnej<sup>8</sup>. Podstawowe znaczenie przy rozważaniu kwestii zaskarżalności postanowienia sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego w kontekście prawa do sądu ma szczególna rola instytucji wyłączenia sędziego wśród mechanizmów gwarantujących prawo do bezstronnego sądu.

### III. Wnioski.

1. Zarówno cel projektowanych zmian, jak i rozwiązania szczegółowe zaproponowane w projekcie dla osiągnięcia założonego celu nie budzą zastrzeżeń.
2. Pozytywnie należy ocenić zwłaszcza propozycję zmiany art. 53<sup>1</sup> KPC, której efektem będzie usunięcie istotnej wadliwości systemowej, polegającej na nieprawidłowym określeniu rygoru procesowego stosowanego w razie bezzasadności wniosku procesowego. Propozycja

---

<sup>7</sup> T. Wiśniewski, Problematyka instancyjności postępowania sądowego w sprawach cywilnych [w:] Art et ius. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego, Warszawa 2005, s. 305.

<sup>8</sup> Warunki sprawiedliwości proceduralnej stanowią jedno z kluczowych zagadnień poruszanych nie tylko w doktrynie polskiej, ale także w nauce innych państw europejskich, zob. szerzej S. Cieślak, Formalizm postępowania cywilnego, Warszawa 2008, s. 109-115.

tej zmiany ma charakter porządkujący nie tylko w warstwie teoretycznej. W efekcie wyeliminowania z ustawy procesowej możliwości odrzucenia oczywiście bezzasadnego wniosku o wyłączenie sędziego, wniosek ten będzie rozpatrywany tak samo jak wniosek bezzasadny, tyle że nie w sposób oczywisty. Jego oddalenie umożliwi zainicjowanie przez wnioskodawcę procedury odwoławczej na podstawie art. 394 § 1 pkt 10 KPC.

3. Propozycja dodania pkt 3 w art. 394<sup>1</sup> § 1 KPC, przewidującego zażalenie do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego, złożonego przed tym sądem, stanowi konsekwencję rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego zawartego w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r. Decyzja Trybunału została zaś oparta na założeniu szczególnej roli instytucji wyłączenia sędziego wśród mechanizmów gwarantujących uczestnikom postępowania cywilnego prawo do bezstronnego sądu. Dopuszczenie zaskarżalności wskazanego postanowienia sądu drugiej instancji nie wynika zaś z zasady instancyjności (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP) ani zasady zaskarżalności orzeczeń sądu pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP).

Prof. nadzw. dr hab. Sławomir Cieślak