

Jacek Gudowski

"Inny skład" sądu pierwszej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy

Palestra 33/11-12(383-384), 32-43

1989

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

z 1984 r. Nr 32, poz. 184), droga sądowa jest niedopuszczalna, choć właśnie nadawało się do obrony stanowisko przeciwne.¹²

¹² Por. K. Krzekotowska: Głosa do powołanej uchwały SN z 11.XII.1984 r., Palestra 1987, nr 1, s. 106 ze zgłoszoną tam sugestią co do celowości zajęcia stanowiska przez Kolegium Kompetencyjne SN. Por. postanowienie KK SN z 10.IV.1987, OSPiKA 1988, z. 2, poz. 33.

JACEK GUDOWSKI

„INNY SKŁAD” SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI PRZY PONOWNYM ROZPOZNANIU SPRAWY

Artykuł omawia problematykę „innego składu” sądu pierwszej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy (art. 388 § 1 k.p.c. w brzmieniu ustalonym ustawą z 18.IV.1985 r. o zmianie ustawy-Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 20, poz. 86).

Autor przeprowadza wykładnię art. 388 § 1 k.p.c., który wprowadził nową podstawę wyłączenia sędziego (iudex inhabilis).

I

Zgodnie z art. 437 dawnego k.p.c. (według numeracji sprzed 1950 r.) Sąd Najwyższy w razie uwzględnienia skargi kasacyjnej uchylał zaskarżony wyrok w całości lub w części i odsyłał sprawę do ponownego rozpatrzenia sądowi, który wydał wyrok, lub innemu sądowi równorzędnemu. W razie odesłania sprawy temu samemu sądowi, sąd ten rozpoznawał ją w innym składzie sędziów. W nauce i orzecznictwie nie było sporu co do tego, że cały skład sądu, którego wyrok uchylono, ulegał z mocy prawa wyłączeniu z ponownego rozpoznania sprawy.¹

Ustawą z dnia 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych²likwidowano system kasacyjno-apelacyjny, wprowadzając w jego miejsce jedną instancję rewizyjną. Odtąd

¹ M. Wałigórski: Proces cywilny — Funkcja i struktura, Warszawa 1947, s. 300; również powołane tamże: orzeczenie Sądu Najwyższego z 7.I.1937 r. IC 2143/36, Zbiór Urzędowy 24/38.

² Dz. U.R. P., Nr 38, poz. 349; tekst jednolity ogłoszono w Dz. U.R. P. Nr 43, poz. 394.

w myśl art. 384 sąd rewizyjny — uwzględniając rewizję — uchylał zaskarżone orzeczenie w całości lub w części i przekazywał sprawę do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi pierwszej instancji lub innemu sądowi równorzędnemu. O innym składzie sądu przy powtórnym rozpoznawaniu sprawy nie było wtedy mowy.

Nowelą z dnia 28 marca 1958 r.³ w tekst art. 384 wpleciono słowa powodujące, że sąd rewizyjny uchylał zaskarżone orzeczenie w całości lub w części i przekazywał sprawę do ponownego rozpoznania w innym składzie właściwemu sądowi pierwszej instancji lub innemu sądowi równorzędnemu. W piśmiennictwie podniesiono, że nowelizacja art. 384 k.p.c. była zbędna i szkodliwa.⁴ Zgłoszono również zastrzeżenia merytoryczne oparte na twierdzeniu, że art. 384 k.p.c. dotyczył tylko sądu rewizyjnego, nie wyłączał zatem sędziów wyrokujących przy pierwszym rozpoznaniu, jeżeli orzeczenie sądu drugiej instancji nie zawierało nakazu wyłączenia.⁵ Zapartywanie to prowadziło do wniosku, że ten sam skład sądu przy ponownym rozpoznawaniu sprawy nie jest sprzeczny z prawem, jeśli sąd rewizyjny — mimo ustawowego obowiązku — nie przekazał sprawy do ponownego rozpoznania sądowi właściwemu w innym składzie. Nie było więc w takim wypadku nieważności postępowania przewidzianego w art. 371 § 2 pkt 4 dawnego k.p.c.

Pojawił się także pogląd przeciwny,⁶ oparty na założeniu, że art. 384 k.p.c., jako normujący przekazanie sprawy przez sąd rewizyjny sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, dotyczy obu tych sądów. Inny skład sądu wynika więc z mocy samego prawa, toteż udział w wydaniu nowego orzeczenia członka składu sądującego uczestniczącego w ferowaniu orzeczenia uchylonego uzasadnia nieważność postępowania niezależnie od tego, czy rozstrzygnięcie sądu rewizyjnego zawierało w sentencji nakaz ponownego rozpoznania sprawy w innym składzie, czy nie.

Wyrażono również pogląd głoszący, że art. 384 k.p.c. stanowi wypadek tzw. instancyjnego — a więc nieustawowego — wyłącze-

³ Ustawa z dnia 28 marca 1958 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych — Dz. U. Nr 18, poz. 75.

⁴ K. L.: Nie zawsze zmiany są potrzebne, *Prawo i Życie* 1958, nr 19, s. 7; K. Lipiński: W sprawie wykładni art. 384 k.p.c., *Nowe Prawo* 1958, nr 11, s. 35; J. Cagara: Kilka uwag do art. 384 k.p.c., *Nowe Prawo* 1959, nr 12, s. 1486 i nast.; Z. Resich: O zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych, *Nowe Prawo* 1958, nr 5, s. 3 i nast.

⁵ K. Lipiński: op. cit.

⁶ M. Piekarski: Przyczynek do wykładni art. 384 k.p.c., *Nowe Prawo* 1959, nr 6, s. 702; W. Warman: Zmiana przepisów postępowania cywilnego, *Palestra* 1958, nr 7—8, s. 43.

nia sędziego z ponownego orzekania w danej sprawie.⁷ Wedle tego poglądu udział w powtórny rozpoznawaniu sprawy sędziego w ten sposób wyłączonego nie może być przyczyną nieważności postępowania w myśl art. 371 § 2 pkt 4 dawnego k.p.c., rozpoznanie zaś sprawy po raz wtóry przez uczestnika poprzedniego kompletu sądu może być poczytane co najwyżej za uchybienie procesowe (art. 371 § 1 pkt 4 dawnego k.p.c.).

Wątpliwości wyrażone w piśmiennictwie znalazły odzwierciedlenie w praktyce, gdyż sądy rewizyjne — w zależności od tego, jakiemu pogładowi hołdowały — zamieszczały w sentencjach swych orzeczeń klauzulę innego składu albo ją pomijały. Niejednolitość praktyki występowała także w łonie Sądu Najwyższego. W celu jej usunięcia, w dniu 26 września 1959 r. na naradzie roboczej sędziów Izby Cywilnej SN uzgodniono, że obowiązek rozpoznania sprawy w innym składzie przez sąd pierwszej instancji wynika pod rządą art. 384 k.p.c. z mocy samej ustawy. W konsekwencji Sąd Najwyższy zaniechał umieszczania w rozstrzygnięciach uchylających orzeczenie i przekazujących sprawę sądowi pierwszej instancji klauzuli „innego składu”.⁸

Po uchwaleniu w dniu 17 listopada 1964 r. nowego kodeksu postępowania cywilnego,⁹ w przepisie art. 388 § 1 tego kodeksu, odpowiadającym art. 384 dawnego k.p.c., pominięto słowa „w innym składzie”. Głosy doktryny zamilkły, a funkcjonowanie art. 388 § 1 k.p.c. nie nastrożało praktyce większych trudności. Kwestią sporną pozostało zagadnienie, czy treść art. 388 § 1, mimo braku wzmianki o innym składzie, upoważnia sąd rewizyjny do nakazania ponownego rozpoznania sprawy przez sąd pierwszej instancji działający właśnie w innym składzie. Zdania w tej materii były podzielone.¹⁰

II

Po uchwaleniu noweli z 1985 r.¹¹ przepis art. 388 § 1, wzbogacony — jak kiedyś art. 384 dawnego k.p.c. — trzema słowami „w innym

⁷ K. Korzan: Stosowanie niektórych przepisów ustawy o zmianie postępowania w sprawach cywilnych, *Nowe Prawo* 1959, nr 2, s. 202.

⁸ E. B.: Na marginesie art. 384 k.p.c., *Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości* 1959, nr 10, s. 51; K. Lipiński: Kodeks postępowania cywilnego z orzecznictwem okresu powojennego i komentarzem, Warszawa 1961, s. 280.

⁹ Dz. U. Nr 43, poz. 296; sprostowanie: Dz. U. z 1965 r. Nr 15, poz. 113.

¹⁰ F. Rosengarten: Skład sądu cywilnego przy ponownym rozpoznaniu sprawy w pierwszej instancji, *Nowe Prawo* 1973, nr 3, s. 350; W. Siedlecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego — Komentarz*, Warszawa 1975, s. 632.

¹¹ Ustawa z dnia 18 kwietnia 1985 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 20, poz. 86.

składzie”, ma obecnie następujące brzmienie: „W razie uwzględnienia rewizji sąd rewizyjny uchyla zaskarżony wyrok w całości lub w części i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania w innym składzie sądowi, który rozpoznawał ją w pierwszej instancji. Sąd rewizyjny przekazuje sprawę innemu właściwemu sądowi pierwszej instancji, jeżeli sąd, który sprawę rozpoznawał, nie jest właściwy albo gdy za przekazaniem sprawy innemu sądowi przemawiają względy celowości”.

Łatwo dostrzec, że wyrażone poprzednio w piśmiennictwie wątpliwości stały się na powrót aktualne. Odżyła kwestia:

czy przepis art. 388 § 1 k.p.c. jest skierowany tylko do sądu drugiej instancji, któremu dano uprawnienie — będące zarazem obowiązkiem — przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w innym składzie?,

czy swą mocą wyłącza on z ponownego rozpoznania sprawy tych sędziów sądu pierwszej instancji, którzy orzekali w sprawie poprzednio?

Z przepisu jasno dla każdego wynika, że jeżeli sąd rewizyjny uwzględni rewizję, to uchyla zaskarżony wyrok w całości lub w części i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania w innym składzie sądowi, który rozpoznawał ją w pierwszej instancji. Użyta przez ustawodawcę fleksyjna postać „przekazuje” oznacza coś rzeczywistego, dokonywanego się w chwili uchylania wyroku, coś bezwzględnie, samoistnego i niezależnego, stającego się. Tym samym upoważnia to do konkluzji, że przekazanie sprawy innemu składowi sądu pierwszej instancji jest jedyną formą (sposobem) odesłania sprawy do ponownego rozpoznania. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy musi zatem wyrokować (wyrokuje) inny skład sądu pierwszej instancji.

Dotychczasowa (tj. przed nowelą z 1985 r.) treść art. 388 § 1 k.p.c., nie obejmująca jeszcze zwrotu „w innym składzie”, pozwalała sądowi rewizyjnemu przekazać sprawę do ponownego rozpoznania innemu składowi sądu pierwszej instancji. Wprawdzie zdania na ten temat były różne,¹² jednakże przekonywającym pozostaje pogląd, że jeśli sąd rewizyjny mógł przekazać sprawę do ponownego rozpoznania — ze względów celowości — innemu sądowi, to tym bardziej mógł ją przekazać — z tych samych względów — innemu składowi orzekającemu tego samego sądu.”¹³ Celem wprowadzenia

¹² Patrz: przypis 10.

¹³ Taką wykładnię Sąd Najwyższy stosował pod rządem art. 384 dawnego k.p.c. przed nowelą z 1958 r. (patrz: M. Piekarski: op. cit., s. 707). W identycznym kierunku szło orzecznictwo sądów wojewódzkich na gruncie art. 388 § 1 k.p.c. przed

do art. 388 § 1 k.p.c. klauzuli „innego składu” było zatem uczynienie z dotychczasowego uprawnienia sądu rewizyjnego reguły ustawowej. Ze względu na potrzebę zapewnienia maksymalnie obiektywnego wymiaru sprawiedliwości i pogłębienia niezawisłości sędziowskiej wymiana składu orzekającego przy powtórным rozpoznaniu sprawy leży w interesie praworządności, zwalnia bowiem sędziego od psychologicznie trudnej zmiany stanowiska lub poprawienia swego błędu,¹⁴ zwiększa zaufanie stron i pozwala na wydanie prawidłowego orzeczenia co do istoty sporu.

Znamienne jest, że proces karny — w trosce o całkowitą bezstronność sędziego — dawno już i jednoznacznie uregulował kwestię innego składu przy ponownym rozpoznaniu sprawy (art. 30 § 1 pkt k.p.k.), ponieważ nie ma gwarancji, że sędzia zdobędzie się na odejście od swego poprzedniego poglądu, który okazał się nie trafny, gdyż doprowadził do uchylecia wyroku.¹⁵

Podsumowanie powyższych wywodów upoważnia do wniosku, że zamiarem prawodawcy było stworzenie ustawowej bariery uniemożliwiającej sędziemu orzekanie w sprawie, w której już poprzednio rozstrzygał. Mówiąc inaczej, prawodawca zdążył do ustawowego — z mocy samego prawa — wyłączenia sędziego z orzekania w sprawie, jeśli brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Ustawodawca wprowadził więc do kodeksu postępowania cywilnego nową podstawę wyłączenia sędziego nie w drodze zmiany tekstu art. 48 k.p.c., a tylko w drodze korekty art. 388 § 1 k.p.c., idąc utartym szlakiem znacznym wcześniejszym art. 437 dawnego k.p.c.¹⁶

Przepis art. 388 § 1 k.p.c. określa generalnie skład sądu pierwszej instancji i nie jest adresowany jedynie do sądu rewizyjnego.¹⁷ Nie można bowiem omawianego przepisu oceniać tylko przez pryzmat jego lokacji pośród innych norm procesowych, gdyż np. ściśle „wyłączeniowy” przepis art. 413 k.p.c. pomieszczono bynajmniej nie w przepisach traktujących o wyłączeniu sędziego, a oczywiście „rewizyjny” przepis art. 108 § 2 k.p.c. znalazł się wśród przepisów o kosztach procesu, a nie w rozdziale o rewizji. Wskazuje to, że w zakresie przyjętej systematyki ustawodawca kieruje się również

nowelą z 1985 r. (np. znane autorowi orzeczenia Sądu Wojewódzkiego w Tarnowie z 29.III.1983 r. I Cr 131/83 oraz z 26.IV.1984 r. I Cr 138/84).

¹⁴ F. Rosengarten: op. cit., s. 357.

¹⁵ M. Siewierski (w:) Kodeks postępowania karnego — Komentarz, Warszawa 1971, s. 80.

¹⁶ Por. M. Piekarski: op. cit., s. 703.

¹⁷ Odmienne Sąd Najwyższy w uchwale z 8.IV.1986 r. III CZP 13/86, CSNCAP 1987, nr 2—3, poz. 31.

względami logiki i teleologii. Przepis art. 388 § 1 — bez względu na swoje kodeksowe miejsce — skierowany został w rzeczywistości nie tylko do sądu rewizyjnego, gdyż jego adresatem jest także sąd pierwszej instancji wyraźnie w przepisie wymieniony.¹⁸

W świetle przeprowadzonych rozważań opartych na wykładni językowej, logicznej, funkcjonalnej i częściowo historycznej przepis art. 388 § 1 k.p.c. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 18 kwietnia 1985 r. stanowi jeszcze jedną ustawową podstawę wyłączenia sędziego (*iudex inhabilis*), funkcjonującą obok podstaw wyrażonych w przepisach art. 48 i 413 k.p.c. Obejmuje ona sędziego biorącego udział w wydaniu wyroku, który — w wyniku uwzględnienia rewizji — został uchylony w całości lub w części, a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania.

III

1. Wyłączenie sędziego z mocy art. 388 § 1 k.p.c. dotyczy jedynie sprawy, którą sąd rewizyjny — uchylając zaskarżone orzeczenie — przekazał do ponownego rozpoznania. Pojęcie „sprawa” jest użyte przez art. 388 § 1 k.p.c. w znaczeniu konkretnym, toteż wyłączenie sędziego w danej sprawie — w jej procesowo-technicznym znaczeniu — funkcjonuje nawet wówczas, gdy w wyniku przekształceń zmieniają się strony oraz przedmiot procesu. Nie działa ono natomiast w sprawie wprawdzie między tymi samymi stronami i o to samo roszczenie, ale wytoczonej ponownie i dokumentowanej w innych aktach, np. po uprzednim umorzeniu postępowania (z jakiegokolwiek przyczyny) w sprawie, w której zapadł już wyrok sądu pierwszej instancji, uchylony następnie przez sąd rewizyjny w myśl art. 388 § 1 k.p.c.

2. Przez przewidziany w omawianym przepisie „inny skład”¹⁹ należy rozumieć skład, w którym nie uczestniczy żaden z sędziów bio-

¹⁸ Tak m. in.: M. Piekarski: op. cit., s. 703; W. Siedlecki: Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 30.V.1962 r. 3 CO 4/61, OSPiKA 1963, z. 6, poz. 142; orzeczenie Sądu Najwyższego z 16.XII.1959 r. 3 CR 303/59, Nowe Prawo 1960, nr 6, s. 867. Por. też motywy orzeczenia Sądu Najwyższego z 7.X.1963 r. III CR 86/63, OSPiKA 1964, z. 11, poz. 221. Znamiennie jest, że K. Lipiński, twórca i ordędownik koncepcji akceptowanej przez Sąd Najwyższy w uchwale cytowanej w przypisie 17, pod naciskiem praktyki oraz pod naporem argumentów m.in. M. Piekarskiego (patrz: przypis 6) wycofał się ze swych poglądów, gdyż w komentarzu do kodeksu postępowania cywilnego (patrz: przypis 8) przychylił się do odmiennych ustaleń podjętych w trakcie narady roboczej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego odbytej w dniu 26 września 1959 r.

¹⁹ „Słownik języka polskiego” pod red. W. Doroszewskiego, Warszawa 1964, tom III, s. 215 podaje następujące określenia do hasła „inny”: nie ten sam, lecz istnieje-

rących udział w wydaniu zaskarżonego i potem uchylonego wyroku sądu pierwszej instancji. Interpretację taką stosuje Sąd Najwyższy²⁰ i piśmiennictwo publikowane po zmianie kodeksu postępowania cywilnego z 1958 r.²¹

Wyłączenie z mocy art. 388 § 1 dotyczy wszystkich sędziów, którzy wydali uchylone orzeczenie, bez względu na to, w jakim sądzie w danej chwili sędziowie ci urzędują. Jeśli więc sąd rewizyjny — uchylwszy wyrok — przekaże sprawę do ponownego rozpoznania innemu sądowi pierwszej instancji ze względów właściwości albo celowości, a w sądzie tym urzęduje akurat (np. po przeniesieniu, awansie lub na skutek delegacji) sędzia biorący udział w wydaniu uchylonego wyroku, to oczywiście wyłączenie nadal obejmuje tego sędziego.²²

Wyłączenie dotyczy również ławników ludowych, którzy — jako czynnik społeczny w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości — zrównani są w zakresie orzekania z sędziami zawodowymi.²³

3. Przepis art. 388 § 1 k.p.c. — mimo jego ulokowania w księdze I — stosuje się także do postępowania nieprocesowego (art. 13 § 2 w związku z art. 516 i 518 k.p.c.). Tak więc sędzia, który w postępowaniu nieprocesowym brał udział w wydaniu postanowienia co do istoty sprawy przekazanej — po uchyleniu tego postanowienia — do ponownego rozpoznania, jest w mocy ustawy wyłączony z jej dalszego rozpoznawania. Wyłączenie to funkcjonuje także w postępowaniu nieprocesowym toczącym się przed organami innymi niż sąd. Chodzi tu przede wszystkim o sprawy dotyczące wpisu w księdze wieczystej rozpoznawane przez państwowe biura notarialne.²⁴

Powierzenie biuram notarialnym rozpoznawania w ramach przepisów o właściwości sądów niektórych spraw cywilnych lub czynności wchodzących w zakres tych spraw oznacza, że przed tymi organami toczy się postępowanie sądowe, w którym biura nota-

jący obok osoby czy rzeczy wymienionej, nie ten sam, drugi, dalszy, pozostały, nie taki, nie taki sam, niepodobny do drugiego, różny, odmienny, zmieniony, nowy.

²⁰ Uchwała z 28.XI.1986 r. III CZP 76/86 oraz uchwała z 7.X.1986 r. III CZP 71/86 — jeszcze nie publikowane.

²¹ K. Korzan: *op. cit.*, s. 202; K. Lipiński: *W sprawie wykładni (...)*, s. 36; M. Piekarski: *op. cit.*, s. 705.

²² Podobnie M. Piekarski: *op. cit.*, s. 706.

²³ Patrz: art. 59 Konstytucji, art. 47 i 54 k.p.c., art. 7 i 150 ustawy z 20.VI.1985 r. — Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 31, poz. 137), a także uchwały Sądu Najwyższego przytoczone w przypisie 20.

²⁴ Art. 23 ustawy z 6.VII.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. Nr 19, poz. 147) w związku z art. 29 pkt 10 ustawy z 25.V.1951 r. — Prawo o notariacie (tekst jednolity: Dz. U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106 z późn. zm.). Obecnie: w związku z art. 49 § 2 ustawy z 24.V.1989 r. — Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 33, poz. 176).

rialne (notariusze) pełnią rolę organu sądowego.²⁵ Do notariusza zaś pełniącego funkcję organu sądowego (funkcję jurysdykcyjną) stosuje się kodeksowe przepisy o wyłączeniu sędziego.²⁶

Wyłączenie z mocy art. 388 § 1 k.p.c. — podobnie jak wyłączenie z mocy art. 48 k.p.c. — dotyczy więc również notariusza jako organu sądowego w postępowaniu wieczysto-księgowym. Czynności biur notarialnych przy rozpoznawaniu spraw o wpis do księgi wieczystej modelowane są wprawdzie według odrębnych form postępowania wieczysto-księgowego, jednakże podlegają również regułom kodeksowym.²⁷ Odnosi się to zwłaszcza do postępowania rewizyjnego, które — pomijając drobne odmienności wynikające z art. 55 i 56 ustawy o księgach wieczystych i hipotece — odbywa się w myśl przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Wśród tych przepisów jest naturalnie art. 388 § 1 ze swą funkcją „wyłączeniową”. Jeśli weźmiemy pod uwagę, że wpis (wykreślenie wpisu) jest orzeczeniem²⁸ organu sądowego w zakresie działalności jurysdykcyjnej, to konkluzja o realizacji „wyłączeniowej” funkcji art. 388 § 1 w stosunku do państwowych biur notarialnych (notariuszy) staje się oczywista.

Uważam przeto, że notariusz dokonujący wpisu (wykreślenia wpisu) w księdze wieczystej, w razie uchylecia tego wpisu (wykreślenia wpisu) przez sąd rewizyjny i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, jest w tej sprawie z mocy ustawy wyłączony z dalszych czynności wieczysto-księgowych.

4. Przepis art. 422 k.p.c., nie przewidując przekazania sprawy w trybie rewizji nadzwyczajnej innemu składowi, w sposób szczególny i odrębny reguluje orzekanie Sądu Najwyższego w razie uwzględnienia rewizji nadzwyczajnej. Art. 388 § 1 nie znajduje zatem w tym postępowaniu zastosowania. Uchylenie — w wyniku uwzględnienia rewizji nadzwyczajnej — zaskarżonego orzeczenia (bądź także orzeczenia sądu pierwszej instancji) i przekazanie spra-

²⁵ A. Lisiewski (w:) Kodeks postępowania cywilnego — Komentarz, Warszawa 1975, s. 139. Por. także postanowienie Sądu Najwyższego z 16.XII.1966 r. III CR 308/66, OSNCP 1967, nr 7—8, poz. 138.

²⁶ M. Lisiewski (w:) *ibidem*, s. 139; W. Broniewicz: *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 21; J. Jodłowski, Z. Resich: *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1987, s. 174.

²⁷ Art. 37 ustawy z 6.VII.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. Nr 19, poz. 147). Por. także motywy uchwały Sądu Najwyższego z 21.VII.1981 r. III CZP 34/81, OSNCP 1981, nr 12, poz. 234 oraz motywy uchwały Sądu Najwyższego z 22.I.1986 r. III CZP 74/85, OSNCP 1986, nr 12, poz. 201.

²⁸ Art. 30 i 49 ustawy z 6.VII.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. Nr 19, poz. 147).

wy do ponownego rozpoznania nie niesie więc z sobą wyłączenia sędziów biorących udział w wydaniu uchylonego orzeczenia (uchylonych orzeczeń).²⁹

5. W myśl art. 397 § 2 k.p.c. w postępowaniu zażaleniowym przepisy rewizyjne stosuje się z uwzględnieniem odmiennego charakteru, celu i funkcji postępowania zażaleniowego. To „odpowiednie” stosowanie musi więc godzić się również z konstrukcją, istotą i specyfiką instytucji zażalenia.

Główną różnicą między obu postępowaniami jest ich charakter: w wypadku postępowania rewizyjnego — kontrolny, a w wypadku postępowania zażaleniowego — merytoryczny. Wyróżka z tego, że sąd rozstrzygający zażalenie powinien orzekać *in merito*, a nie odsyłać sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.³⁰ Uchylenie zaskarżonego postanowienia jest z założenia wyjątkiem, czymś sporadycznym i niepożądanym.

Druga poważna różnica — to determinowany celem każdego z omawianych postępowań zakres rozpoznania sprawy.³¹ Celem postępowania zażaleniowego najczęściej bywa zlikwidowanie przeszkód formalnych udaremniających lub odwołujących wydanie orzeczenia co do istoty sprawy, dlatego przedmiotem rozpoznania są najczęściej kwestie formalne, nie będące z reguły okazją do uzewnętrznienia poglądu co do rzeczowej istoty.

Z kolei cel, którym kierował się ustawodawca, wplatając do art. 388 § 1 k.p.c. klauzulę „innego składu”, nie obejmował kwestii formalnych ani innych zagadnień incydentalnych, lecz dotyczył istoty sporu. Wziąwszy to pod uwagę, jak też uwzględniwszy merytoryczny charakter postępowania zażaleniowego, można odważnie prezentować pogląd, że klauzula „innego składu”, jako mijająca się z charakterem, funkcją i celem postępowania zażaleniowego, nie ma do niego żadnego, a więc również „odpowiedniego” zastosowania.³² Ponadto ustawa dopuszcza w art. 395 § 2 k.p.c. do samo-

²⁹ Straciło aktualność trafne pod rządami art. 384 i art. 398 dawnego k.p.c. orzeczenie Sądu Najwyższego z 7.X.1963 r. III CR 86/63, OSPiKA 1964, z. 11, poz. 226.

³⁰ B. Bładowski: Zażalenie w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1975, s. 148 i nast.; W. Siedlecki (w.): System prawa procesowego cywilnego, Ossolineum 1986, tom III, s. 371.

³¹ Bliżej o tym B. Bładowski: *ibidem*, s. 123 oraz W. Siedlecki (w.): *ibidem*, s. 367.

³² Tym samym nie podzielam poglądu, że klauzula „innego składu” ma zastosowanie w postępowaniu zażaleniowym szczątkowo, tzn. albo tylko w odniesieniu do postanowień kończących postępowanie (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 12.II.1987 r. II CZ 13/87 — nie publikowane), albo wprawdzie do wszystkich zaskarżalnych postanowień, ale za to tylko w dziedzinie postępowania dotyczącego

ceny zasadności zaskarżonego postanowienia, uchylenia go i w miarę potrzeby rozpoznania na nowo przez ten sam skład, wobec czego nie wymaga też innego składu w razie uchylenia postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd rewizyjny. Stwierdzenie to wsparte jest wymową przepisu art. 359 k.p.c.

Poza tym należy zwrócić uwagę, że wyłączenie sądu nie następuje w wypadku uchylenia postanowienia odmawiającego wydania nakazu zapłaty (art. 489 § 2 k.p.c.), nie może więc także istnieć np. w wypadku uchylenia postanowienia odmawiającego przekazania sprawy do postępowania zwykłego po uprawomocnieniu się odwoły wydania nakazu.

Wypadków przestrzegających przed „odpowiednim” stosowaniem klauzuli innego składu do postępowania zażaleniowego jest więcej. Mogą one wystąpić np. w postępowaniu upadłościowym i układowym,³³ w zakresie postępowania przed kolegium arbitrażu społecznego oraz przed prezesem sądu wojewódzkiego—sądu pracy i ubezpieczeń społecznych,³⁴ a także co do postanowień poprzedzających wydanie wyroku uchylonych przez sąd rewizyjny w ramach art. 383 k.p.c.³⁵ oraz postanowień i zarządzeń wydawanych przez państwowe biura notarialne w postępowaniu wieczysto-księgowym.³⁶ Stosowanie „wyłączeniowej” funkcji art. 388 § 1 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c. w odniesieniu do wyliczonych wyżej postępowań mogłoby wprowadzić na ich obszar wiele zamieszania i trudnych do przewidzenia wynaturzeń.

ponownego badania kwestii objętej uchylonym postanowieniem (por. K. Lipiński: Kodeks postępowania (...), s. 280).

³³ Chodzi w szczególności — ale nie tylko — o wypadki zażalenia na postanowienie lub zarządzenie sędziego-komisarza (por.: art. 66, 67, 77, 87, 88, 89 i inne rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.X.1934 r. - Prawo upadłościowe, Dz. U. Nr 93, poz. 834 z późn. zm.; art. 7, 26 i in. rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.X.1934 r. - Prawo o postępowaniu układowym, Dz. U. Nr 93, poz. 836 z późn. zm. oraz art. 39 i in. ustawy z 29.VI.1983 r. o poprawie gospodarki przedsiębiorstwa państwowego oraz jego upadłości, Dz. U. Nr 36, poz. 165).

³⁴ Uchwała Rady Państwa z 30.XII.1982 r. — Regulamin postępowania przed kolegiami arbitrażu społecznego (M. P. z 1983 r. Nr 1, poz. 1). Por. też: postanowienie Sądu Najwyższego z 28.XI.1984 r. KASN 2/84, OSNCAP 1985, nr 8, poz. 112 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 20.I.1986 r. KASN 6/85, OSNCAP 1986, nr 11, poz. 188.

³⁵ Bliżej o tym J. Niejadlik: Kontrola rewizyjna postanowień poprzedzających wydanie wyroku w procesie cywilnym, Warszawa 1977, *passim*.

³⁶ Por. art. 35, 37, 48 § 3, 54 i inne ustawy z 6.VII.1982 r. o księgach wieczystych i hipotecę (Dz. U. Nr 19, poz. 147).

6. Uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania — w świetle powyższych argumentów — wyłącza z mocy prawa sędziów uczestniczących w wydaniu tego wyroku, a zatem ich udział w dalszym postępowaniu uzasadnia nieważność postępowania przewidzianą w art. 369 pkt 4 k.p.c.

Nieważność następuje tutaj nie ze względu na skład spreczny z przepisami prawa, lecz ze względu na udział w rozpoznaniu sprawy sędziego wyłączonego z mocy ustawy. Rozróżnienie to ma istotne znaczenie, gdyż art. 369 pkt 4 k.p.c. wyrażnie rozgranicza dwie odmienne podstawy nieważności: czym innym bowiem jest skład sądu spreczny z przepisami prawa, a czym innym wyłączenie sędziego z udziału w rozpoznaniu sprawy. W pierwszym wypadku realizuje się procesowa gwarancja takiego składu sądu, który — zdaniem ustawodawcy — najlepiej spełnia powierzone mu czynności wymiaru sprawiedliwości, natomiast w drugim chodzi o wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy konkretnej osoby, osobiście zaangażowanej lub narażonej na zasadny zarzut braku bezstronności.³⁷

Zakres nieważności postępowania zależy od zakresu rozpoznania sprawy przez sędziego wyłączonego. Jeśli więc udział sędziego wyłączonego jest ograniczony tylko do części ponownego postępowania, to nieważnością zostanie dotknięta ta właśnie część postępowania.³⁸

Nieważność postępowania jest niezależna od tego, czy sąd rewizyjny — uchylając poprzedni wyrok i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania — zamieścił w sentencji swego orzeczenia słowa „w innym składzie”. Wyłączenie następuje bowiem z mocy prawa, sąd rewizyjny nie ma więc w tej mierze niczego do orzekania.³⁹ Wypowiadam się przeciw występującym jeszcze w praktyce sądowej tendencjom do wtłaczania do sentencji orzeczeń rewizyjnych sformułowania „w innym składzie”. Są to tendencje błędne, gdyż nie znajdują oparcia ani w art. 388 § 1 k.p.c., ani w art. 325 k.p.c. w związku z art. 393 § 1 k.p.c., i prowadzą do niepotrzebnego obciążania tekstów orzeczeń kasatoryjnych zabytkami prawnostylistycznymi o cechach pleonazmu.

7. Na koniec pozostała kwestia, czy klauzula „innego składu” ujęta w art. 388 § 1 k.p.c. dotyczy tylko spraw, w których uchylono

³⁷ Por. W. Siedlecki: Głosa przytoczona w przypisie 18.

³⁸ Patrz: uchwały Sądu Najwyższego przytoczone w przypisie 20 oraz orzeczenia Sądu Najwyższego z: 10.III.1961 r. 3 CR 688/60 (nie publikowane) i z 29.V.1963 r. III PO 10/63, OSPiKA 1963, z. 12, poz. 320. Por. też M. Lisiewski (w): op. cit., s. 132.

³⁹ Podobnie Z. Świeboda: Zmiany w kodeksie postępowania cywilnego wprowadzone ustawą z dnia 18 kwietnia 1985 r., Nowe Prawo 1986, nr 2, s. 37.

zaskarżony wyrok już po dniu wejścia w życie noweli z dnia 18 kwietnia 1985 r., czy też do wszystkich spraw rozpoznawanych po tym dniu, niezależnie od tego, kiedy doszło do uchylecia wyroku.

Dla oceny, czy dany skład sądu — lub dany konkretny sędzia — może rozpoznawać sprawę, istotne są przepisy obowiązujące w chwili rozpoznawania sprawy, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej.⁴⁰ Jeśli więc od dnia wejścia w życie noweli z 1985 r. sędzia, który uczestniczył w wydaniu zaskarżonego wyroku w sprawie przekazanej do ponownego rozpoznania, wyłączonej jest — z mocy art. 388 § 1 k.p.c. w nowym brzmieniu — z rozpoznawania tej sprawy, to nie może brać w niej udziału bez względu na czas, w jakim doszło do uchylecia poprzedniego wyroku. Wyłączenie — co już kilkakrotnie podkreślano — następuje bowiem nie z mocy orzeczenia sądu rewizyjnego, lecz z mocy prawa, a to zaczęło obowiązywać od dnia 1 lipca 1985 r.

W tej sytuacji odmienne uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1986 r. III CZP 13/86⁴¹ i z dnia 30 maja 1962 r. III CO 4/61⁴² są nietrafne. Godne aprobaty pozostają natomiast zapatrywania zawarte w orzeczeniach Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1959 r. 3 CR 303/59,⁴³ z dnia 7 października 1963 r. III CR 86/63⁴⁴ i z dnia 16 stycznia 1987 r. I CR 385/86.⁴⁵

⁴⁰ Bliżej o tym W. Siedlecki: Zasady wyrokowania w procesie cywilnym, Warszawa 1957, s. 206 i nast.

⁴¹ Patrz: przypis 17.

⁴² OSPiKA 1963, nr 6, poz. 142 z krytyczną glosą W. Siedleckiego.

⁴³ Patrz: przypis 18.

⁴⁴ OSPiKA 1964, z. 11, poz. 221.

⁴⁵ OSNCAP 1988, nr 5, poz. 66.

ANDRZEJ ZIELIŃSKI

UZYSKANIE PRZEZ OPIEKUNA ZEZWOLENIA SĄDU OPIEKUŃCZEGO W WAŻNIEJSZYCH SPRAWACH

Artykuł omawia problematykę „spraw ważniejszych” z zakresu opieki dotyczących: dobra dziecka, wszczynania postępowania w sprawach o wydanie zezwoleń na podstawie art. 593 k.p.c., uczestników tego postępowania, przebiegu postępowania oraz charakteru i treści postanowień wydanych w ramach art. 593 k.p.c., wystuchania uczestników i osób bliskich oraz skutków prawnych wydawanych w tym postępowaniu postanowień.