

Sygn. akt II PZ 3/10

## POSTANOWIENIE

Dnia 25 lutego 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Zbigniew Korzeniowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Hajn

SSN Romualda Spyt

w sprawie z powództwa Aleksandra P.  
przeciwko Politechnice w W.  
z udziałem Ogólnopolskiego Akademickiego Związku Zawodowego w W.  
o przywrócenie do pracy,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń  
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 25 lutego 2010 r.,  
zażalenia Ogólnopolskiego Akademickiego Związku Zawodowego w W. na  
postanowienie Sądu Okręgowego  
z dnia 17 sierpnia 2009 r.,

**oddała zażalenie.**

### Uzasadnienie

Ogólnopolski Akademicki Związek Zawodowy - Organizacja Zakładowa przy Politechnice W. wystąpiła z pozwem na rzecz Aleksandra P., który później wstąpił do sprawy jako powód. Sąd Rejonowy wyrokiem z 28 kwietnia 2006 r. nie uwzględnił żądania przywrócenia do pracy i zasądził odszkodowanie od pozwanej Politechniki. Sąd Okręgowy wyrokiem z 26 kwietnia 2007 r. zmienił wyrok pierwszej instancji i przywrócił powoda do pracy. Sąd Najwyższy wyrokiem z 9 maja 2008 r. (II PK 316/07) uchylił wyrok Sądu Okręgowego i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania. Sąd Okręgowy wyrokiem z 15 stycznia 2009 r.: odrzucił apelację

Ogólnopolskiego Akademickiego Związku Zawodowego w W. - Organizacji Zakładowej przy Politechnice W. od wyroku Sądu Rejonowego z 28 kwietnia 2006 r. (pkt I); odrzucił pozew Ogólnopolskiego Akademickiego Związku Zawodowego w W. Organizacji Zakładowej przy Politechnice W. (pkt II); zmienił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego z 28 kwietnia 2006 r. i oddalił powództwo (pkt III); orzekł zwrot przez Aleksandra P. na rzecz Politechniki W. kwoty 48.889,42 zł (pkt IV); nie obciążył powoda kosztami procesu (pkt V).

Odpis wyroku z 15 stycznia 2009 r. z uzasadnieniem doręczono 13 marca 2009 r. uczestnikowi postępowania Ogólnopolskiemu Akademickiemu Związkowi Zawodowemu w W., który 8 kwietnia 2009 r. wniósł apelację od orzeczenia z pkt IV wyroku, a 29 kwietnia 2009 r. skargę kasacyjną zaskarżając orzeczenia wyroku z punktów II, III i IV.

Sąd Najwyższy postanowieniem z 2 lipca 2009 r. (II PZ 5/09) oddalił zażalenie uczestnika na postanowienie o odrzuceniu apelacji (pkt I wyroku).

Sąd Okręgowy postanowieniem z 17 sierpnia 2009 r. odrzucił apelację od orzeczenia z punktu IV wyroku jako spóźnioną, gdyż termin do wniesienia apelacji upłynął 27 marca 2009 r. (art. 370 k.p.c. w związku z art. 369 § 1 k.p.c.). Niezależnie uznał, że apelacja nie jest dopuszczalna od wyroku sądu drugiej instancji. Od orzeczenia o zwrocie świadczenia bądź o oddaleniu wniosku restytucyjnego służy apelacja albo skarga kasacyjna, w zależności który sąd orzekał w tym przedmiocie. W niniejszej sprawie przysługiwała skarga kasacyjna a nie apelacja. Uczestnik postępowania wniósł skargę kasacyjną i zaskarżył nią również orzeczenie z punktu IV wyroku z 15 stycznia 2009 r.

Zażalenia o tej samej treści na postanowienie z 17 sierpnia 2009 r. wnieśli powód i uczestnik postępowania. Zarzucono, iż odrzucenie apelacji narusza art. 78 Konstytucji RP; względnie jej art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1, gdyż błędnie przyjmuje, że orzeczenie Sądu Okręgowego o zwrocie spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia jest orzeczeniem wydanym w drugiej instancji, skoro jest orzeczeniem wydanym po raz pierwszy. Orzeczenie o zwrocie świadczenia w trybie art. 338 § 1 k.p.c. powinno być zaskarżalne dla stron niezależnie od tego czy w sprawie jest dopuszczalna skarga kasacyjna. Dlatego winna być dopuszczalna apelacja, dla realizacji konstytucyjnego prawa do

zaskarżania orzeczenia wydanego w pierwszej instancji. Skarga kasacyjna nie obejmuje takiego orzeczenia, różni się też od apelacji. Zażalenie zawiera wniosek o wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym co do zgodności z Konstytucją art. 398<sup>1</sup> § 1 k.p.c. - wobec „multiplikowanej niekonstytucyjności” (art. 78, 31 ust. 3, 32 ust. 1 Konstytucji) takiego stanu rzeczy, w którym wydane po raz pierwszy przez sąd na podstawie art. 338 § 1 k.p.c. orzeczenie o zwrocie spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia nie było zaskarżalne środkiem odwoławczym takim jak apelacja. Żalący wnieśli o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Sąd Okręgowy postanowieniem z 22 września 2009 r. odrzucił zażalenie powoda jako niedopuszczalne, gdyż wniósł je do Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy właściwym do jego rozpoznania jest Sąd Najwyższy i osobiście bez wymaganego zastępstwa przez profesjonalnego pełnomocnika (art. 87<sup>1</sup> § 1 k.p.c., art. 370 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c.).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zażalenie uczestnika nie jest zasadne.

Skarżący domaga się środka odwoławczego, którego nie ma w procedurze, czyli apelacji od wyroku sądu drugiej instancji orzekającego o zwrocie świadczenia na podstawie art. 338 § 1 k.p.c. Uważa takie rozwiązanie za nieprawidłowe, gdyż apelacja w tej sytuacji winna być dopuszczalna niezależnie od tego czy sprawa podlega zaskarżeniu skargą kasacyjną. W istocie żąda kontroli orzeczenia restytucyjnego w drugiej instancji, mimo że wydał je sąd drugiej instancji. Żąda zatem środka odwoławczego, który nie jest przewidziany w ustawie i który w tej sprawie jest sprzeczny z jednoczesnym wniesieniem skargi kasacyjnej. Prócz apelacji skarżący wniósł też skargę kasacyjną i objął nią również orzeczenie restytucyjne. Skarga kasacyjna zastała przyjęta do rozpoznania. Powstała więc sytuacja w której wniesiono dwa środki zaskarżenia kierowane do tego samego orzeczenia. Procedura cywilna nie przewiduje takiej sytuacji, wręcz przeciwnie ściśle określa środki odwoławcze oraz ich przedmiot. Należy więc stwierdzić, że skoro nie są dopuszczalne dwa różne środki zaskarżenia od tego samego orzeczenia, to jeden jest niedopuszczalny i musi być odrzucony. Brak jest podstaw do kwestionowania, iżby skarga kasacyjna nie była właściwym środkiem

zaskarżenia orzeczenia drugiej instancji o restytucji, wszak została przyjęta do rozpoznania. Tym samym wykluczona jest dopuszczalność apelacji od tego samego orzeczenia.

Wskazaną niedopuszczalność dwóch środków zaskarżenia ujawnia pośrednio sam skarżący skoro oparcia dla dopuszczalności apelacji poszukuje w przepisach Konstytucji. Jednakże nie twierdzi, że którykolwiek przepis procedury cywilnej jest niezgodny z ustawą zasadniczą, a jedynie iż odrzucenie apelacji naruszało jej art. 78, względnie art. 31 ust. 3. Skarżący zakłada, że poszukiwany model środka odwoławczego, czyli apelacji od orzeczenia drugiej instancji o restytucji, niezależnej od skargi kasacyjnej, wynika z wskazanych przepisów Konstytucji. Nie jest to uprawnione, gdyż przepis art. 78 Konstytucji ze względu na przedmiot i treść regulacji, jest przepisem szczególnym do jej art. 31 ust. 3. Nie chodzi w nim wcale o ograniczanie wolności człowiek (art. 31 ust. 3), lecz tylko o prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Przepis ten miałaby zastosowanie, gdyby objęte apelacją orzeczenie wydano w pierwszej instancji. Wydanie orzeczenia po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji nie oznacza, że orzeczenie wydano w pierwszej instancji. Ważne jest zwrócenie uwagi na zdanie drugie art. 78 Konstytucji, zgodnie z którym wyjątki od zasady zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji określa ustawa. Jednocześnie trzeba dostrzec podstawowy w tej sprawie art. 176 Konstytucji - który skarżący pominął - stanowiący, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne (ust. 1), a ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy (ust. 2). Te dwa szczególne przepisy ustawy zasadniczej (art. 176 ust. 2 i art. 78 zdanie drugie) uprawniają tezę, że to ustawa zwykła ma realizować konstytucyjną zasadę co najmniej dwuinstancyjnego postępowania. W pierwszej kolejności to na jej podstawie należy weryfikować założenie o apelacji jako środka zaskarżenia orzeczenia restytucyjnego wydanego przez sąd drugiej instancji.

Dowolne jest twierdzenie, że skarżone orzeczenie restytucyjne jest orzeczeniem wydanym w pierwszej instancji, gdyż nie może to wynikać tylko z faktu, że jest orzeczeniem wydanym po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji. Apelacja przysługuje tylko od wyroku sądu pierwszej instancji (art. 367 § 1 k.p.c.).

Apelację od wyroku sądu rejonowego rozpoznaje sąd okręgowy, a od wyroku sądu okręgowego jako pierwszej instancji - sąd apelacyjny (art. 367 § 2 k.p.c.). Skoro w tym systemie nie ma apelacji od wyroku sądu drugiej instancji, to nie jest również dopuszczalna apelacja od orzeczenia restytucyjnego zawartego w tym wyroku. W tej sprawie Sąd Okręgowy rozpoznał apelację od wyroku pierwszej instancji i orzekał jako sąd drugiej instancji.

Na pytanie czy orzeczenie restytucyjne podjęte przez sąd drugiej instancji może być kontrolowane apelacją w odrębnym dwuinstancyjnym postępowaniu odpowiedź jest negatywna. W obecnym stanie prawnym, nie przysługuje apelacja od orzeczenia drugiej instancji o zwrocie świadczenie na podstawie art. 338 § 1 k.p.c.

Zasadnie przyjmuje się w literaturze, że rozstrzygnięcie o zwrocie świadczenia lub przywróceniu stanu poprzedniego ma charakter wyroku, albowiem jest orzeczeniem co do istoty sprawy oraz to, że środkiem zaskarżenia orzeczenia restytucyjnego jest apelacja (K. Zawiślak - Orzekanie o zwrocie spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia na tle zmian w systemie zaskarżenia orzeczeń sądowych wprowadzonych nowelą z 1 marca 1996 r., *Palestra* 1999 nr 5-6; M. Ludwik, M. Quoos - Wniosek restytucyjny przed sądem drugiej instancji oraz Sądem Najwyższym, *PS* 2003 nr 11-12). Również wcześniej przyjmowano, że orzeczenie sądu pierwszej instancji rozstrzygające o żądaniu wniosku restytucyjnego podlega zaskarżeniu rewizją, a gdy rozstrzygnięcie wniosku restytucyjnego należy do sądu rewizyjnego, to orzeczenie tego sądu nie podlega zaskarżeniu zwykłym środkiem odwoławczym.

Wniosek restytucyjny nie powoduje wszczęcia nowego postępowania (sprawy). Osadzony jest wszak mocno w postępowaniu głównym, gdyż tylko w zakresie tego wniosku odwracają się role procesowe, natomiast proces (sprawa) główny jest kontynuowany. Dopiero rozstrzygnięcie tego procesu stanowi podstawę do orzeczenia o restytucji. Innymi słowy restytucję warunkuje orzeczenie zasadnicze, czyli że powód nie ma prawa do świadczenia przyznanego mu wcześniejszym orzeczeniem sądowym, które okazało się nieprawidłowe i dlatego winien je zwrócić. Co do tego ostatecznego obowiązku nie jest więc konieczny odrębny proces. Ustawodawca przyjmuje, że orzeczenie o zwrocie spełnionego

świadczenia nie zawsze wymaga odrębnego postępowania (procesu). Instytucja ta ma zastosowanie również w orzekaniu po rozpoznaniu skargi o wznowienie postępowania (art. 415 k.p.c.), a także przy uwzględnieniu skargi kasacyjnej (art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. i art. 398<sup>16</sup> k.p.c.). Potwierdza to, że orzeczenie o restytucji nie zawsze podlega zaskarżeniu i nie chodzi tu tylko o sytuacje, gdy o orzeka o niej najwyższa instancja.

Obecnie orzeczenia drugiej instancji są prawomocne z chwilą ich wydania. Prowadzi to do wniosku, że sąd drugiej nie powinien zaniechać orzeczenia o restytucji, tylko dlatego, że w sprawie dopuszczalna jest skarga kasacyjna i Sąd Najwyższy może samodzielnie orzec o restytucji. Skarga kasacyjna nie jest jednak zwykłym środkiem odwoławczym. Odejście od kasacji i wprowadzenie skargi kasacyjnej od prawomocnego wyroku nie łączyło się ze zmianą instytucji restytucji. Nie wprowadzono odrębnego środka oddawczego tylko od orzeczenia drugiej instancji o restytucji, nawet gdy w sprawie nie przysługuje skarga kasacyjna. Oznacza to, że ustawodawca aprobejuje model istniejący uprzednio, który nie dopuszcza odrębnego (samodzielnego) środka odwoławczego od orzeczenia sądu drugiej instancji orzekającego zwrot spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia. Nie jest to sytuacja wyjątkowa, gdyż zwykle w dwuinstancyjnym postępowaniu są orzeczenia, które nakładają na stronę określony obowiązek i wydawane są po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji (np. gdy uwzględnia apelację i zasądza żądanie oddalone w pierwszej instancji). Jest to argument (*a maiori ad minus*) przemawiający przeciwko wnioskowaniu, że wadliwy jest system środków odwoławczych (kontrolnych), który nie zapewnia odwołania (apelacji) od orzeczenia o zwrocie świadczenia wydanego po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji. Nie każde orzeczenie drugiej instancji podlega zaskarżeniu skargą kasacyjną, pomijając i to, że jej funkcja zasadniczo nie polega już na rozpoznawaniu indywidualnych spraw (art. 398<sup>9</sup> § 1 k.p.c.). Nie ma więc podstaw aby przyjąć, że obowiązujący system odwoławczej kontroli powinien przewidywać wyjątkowy środek odwoławczy dla weryfikacji orzeczenia restytucyjnego z art. 338 § 1 k.p.c.. Poza tym i co równie ważne, to proponowana kontrola (apelacją) miałaby się odnosić tylko do zastosowania przepisu procesowego art. 338 § 1 k.p.c. (art. 415 k.p.c.). Nie obejmowałaby zatem prawa materialnego i z tej przyczyny

stałaby w kolizji z podstawą prawną rozstrzygnięcia głównego, od którego orzeczenie restytucyjne jest pochodne. Wprawdzie orzeczenie o restytucji może opierać się na dalszych samodzielnych ustaleniach co do świadczenia spełnionego lub przywróconego, to jednak apelacja tylko od orzeczenia restytucyjnego miałaby tę zasadniczą słabość, że nie obejmowałby orzeczenia głównego. Tymczasem cała istota orzeczenia restytucyjnego na podstawie art. 338 § 1 k.p.c. jest ściśle związana i warunkowana orzeczeniem co do żądania głównego (powództwa).

Oczywiście nie byłoby tu uprawnione zażalenie, gdyż dotyczy orzeczenia procesowego a orzeczenie restytucyjne do tego się nie ogranicza. Wówczas można by jedynie dodać, że zażalenie na orzeczenie drugiej instancji dopuszczalne jest jedynie wyjątkowo i rozpoznaje je Sąd Najwyższy (art. 394<sup>1</sup> k.p.c.). Ostatnia zmiana polegająca na dodaniu przepisu art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. pokazuje (przykładowo), że każdorazowe rozszerzenie przedmiotu zaskarżenia wymaga woli ustawodawcy.

Zawarty w zażaleniu wniosek o wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym nie podlega uwzględnieniu. Przede wszystkim ze względu na racje wynikające z wykładni wyżej przedstawionej. Treść i uzasadnienie wniosku wskazuje, że nie został oparty na szerszej analizie prawa. Pomija inne przepisy, w tym choćby jak wyżej wskazano art. 176 Konstytucji. Opiera się na założeniu, że nieprawidłowa jest procedura, która nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia wydanego po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji. Wcześniej jednak zwrócono już uwagę, że ustawa procesowa cywilna w zakresie zaskarżalności orzeczeń nie stanowi systemu zamkniętego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 8 lipca 2008 r., II PZ 12/08, OSNP 2009 nr 21-22, poz. 228; także powołane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego). Jednak w tej sprawie nie ma naruszonego prawa do sądu i wymogu dwuinstancyjnego postępowania, gdyż orzeczenie restytucyjne nie jest sprawą główną lecz zależną od rozstrzygnięcia kończącego sprawę. Skoro takie rozstrzygnięcia nie podlegają dalszemu zaskarżeniu, to zważając na wskazaną zależność nie jest konieczne aby samo tylko orzeczenie restytucyjne podlegało dalszemu zaskarżeniu. Trybunał Konstytucyjny ocenił również, że określony w ustawie system dwuinstancyjnego postępowania sądowego ma swe granice. Stwierdził wszak, że konstytucyjny nakaz

zapewnienia efektywnego prawa do zaskarżania orzeczeń sądowych nie oznacza, że orzeczenia sądu drugiej instancji, które odrzucają środek zaskarżenia z przyczyn formalnych lub też prowadzą *de facto* do zamknięcia drogi merytorycznego rozpoznania środka zaskarżenia, muszą podlegać dalszej kontroli instancyjnej. Przyjęcie odmiennych założeń w tym zakresie wykraczałoby poza wymogi wynikające z konstytucyjnego modelu dwuinstancyjnego postępowania sądowego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 31 marca 2009 r., SK 19/08, OTK-A 2009 nr 3, poz. 29).

W tej sprawie zaskarżenie orzeczenia restytucyjnego zawarto także w skardze kasacyjnej, która została przyjęta do rozpoznania i realizuje prawo skarżącego do sądu a zarazem kontrolę orzeczenia drugiej instancji o zwrocie świadczenia.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji, stosownie do art. 398<sup>14</sup> w związku z art. 394<sup>1</sup> § 3 k.p.c.