



Sygn. akt III UK 78/10

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 17 lutego 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jerzy Kwaśniewski (przewodniczący)

SSN Halina Kiryło (sprawozdawca)

SSN Andrzej Wróbel

w sprawie z odwołania W. C.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

o odszkodowanie z tytułu pogorszenia stanu zdrowia w związku z chorobą  
zawodową,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych  
i Spraw Publicznych w dniu 17 lutego 2011 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawczynie od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i  
Ubezpieczeń Społecznych w S.

z dnia 19 lutego 2010 r.,

**oddala skargę kasacyjną.**

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzją z dnia 22 września 2008 r. odmówił ubezpieczonej W. C. prawa do odszkodowania z tytułu pogorszenia stanu zdrowia w związku z chorobą zawodową. Treść decyzji oparto na orzeczeniu Komisji Lekarskiej, która po rozpoznaniu sprzeciwu wnioskodawczyni od orzeczenia Lekarza Orzecznika ustaliła, że doznany przez ubezpieczoną w następstwie choroby zawodowej uszczerbek na zdrowiu, określony orzeczeniem Lekarza Orzecznika z dnia 6 maja 2003 r. na 10%, nie zwiększył się.

Od powyższej decyzji ubezpieczona W. C. wniosła odwołanie, domagając się ustalenia wyższego procentowego uszczerbku na zdrowiu w związku z dalszymi następstwami choroby zawodowej.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie z uzasadnieniem analogicznym jak w decyzji.

Sąd Rejonowy Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 15 lipca 2009 r. oddalił odwołanie W. C. od decyzji organu.

Sąd Rejonowy ustalił, że W. C. zatrudniona była jako nauczyciel geografii od 1984 r. W tym czasie wykorzystwała 1 rok urlopu bezpłatnego i 2 lata urlopu dla poratowania zdrowia. Od 2000 r. pozostawała objęta czynnym poradnictwem Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy w związku ze schorzeniem narządu głosu. Wobec braku poprawy stanu zdrowia pomimo stałej kontroli laryngologicznej, foniatrycznej i wykorzystaniu urlopów zdrowotnych, Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w S. decyzją z dnia 4 marca 2003 r. stwierdził u W. C. chorobę zawodową - niedowład strun głosowych na tle niewydolności mięśni wewnętrznych krtani. Lekarz Orzecznik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych orzeczeniem z dnia 6 maja 2003 r. ustalił u ubezpieczonej 10% stałego uszczerbku na zdrowiu w związku ze stwierdzoną chorobą zawodową. Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzją z dnia 9 maja 2003 r. przyznał

wnioskodawczyni prawo do jednorazowego odszkodowania z tytułu choroby zawodowej w wysokości odpowiadającej 10 % uszczerbku na zdrowiu. Świadczenie to zostało jej wypłacone w dniu 15 maja 2003 r. Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 28 września 2004r., oddalił odwołanie W. C. od powyższej decyzji. W dniu 24 lutego 2004 r. w wyniku badań profilaktycznych ubezpieczona została uznana za niezdolną do wykonywania pracy na stanowisku nauczyciela, a decyzją organu rentowego z 31 marca 2006 r. przyznano jej prawo do renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy w związku z chorobą zawodową.

Analizując roszczenia odszkodowawcze ubezpieczonej z racji pogorszenia stanu zdrowia w następstwie choroby zawodowej, wywodzone z art. 12 ust. 2 w związku z art. 11 ustawy z dnia 30 października 2002r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych ( Dz. U. Nr 199, poz. 1763 ze zm.), Sąd pierwszej instancji uznał je za bezzasadne.

Z uwagi na fakt, iż ocena stanu zdrowia odwołującej wymagała wiadomości specjalnych, Sąd Rejonowy dopuścił w sprawie dowód z opinii biegłej sądowej specjalisty foniatry - audiologa E. T. Biegła, po zapoznaniu się z dokumentacją lekarską zawartą w aktach sprawy, w tym aktach organu rentowego, przeprowadziła badanie przedmiotowe ubezpieczonej oraz wykonała szereg specjalistycznych badań dodatkowych. W rezultacie wydała opinię sądowno-lekarską, dołączając do niej opis wyników poszczególnych badań i zdjęć krtani odwołującej. Biegła rozpoznała u ubezpieczonej przewlekły nieżyt błony śluzowej gardła i krtani. Nie stwierdziła natomiast diagnozowanego wcześniej niedowładu strun głosowych. Wskazała, że w jej ocenie nie przemawia za istnieniem u odwołującej tego typu niewydolności zarówno aktualne badanie, jak i wykonane w dniu 20 kwietnia 2004 r. Autorka opinii zaznaczyła, że zgłaszane przez odwołującą dolegliwości wynikają z obniżonej wilgotności błony śluzowej gardła i krtani oraz miernego obrzęku i zaróżowienia fałdów, które to zmiany nie są wykładnikiem ocenianej choroby zawodowej, czyli niewydolności mięśni wewnętrznych krtani. Biegła zauważyła, że u ubezpieczonej stwierdza się pełne zwarcie fonacyjne, co wskazuje na brak niedowładu strun głosowych, a wizyty jeden raz w roku są dowodem stabilności stanu zdrowia w zakresie narządu głosu. W ocenie autorki

opinii dziesięcioprocentowy uszczerbek na zdrowiu jest adekwatny do zmian występujących w obrębie krtani pacjentki. Swoje stanowisko w tej kwestii biegła potwierdziła w ustnej opinii, w której ustosunkowała się do zarzutów odwołującej. Zdaniem Sądu Rejonowego opinię biegłej należało ocenić jako miarodajną dla dokonania ustaleń faktycznych w sprawie.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją ubezpieczonej. Odwołująca zarzuciła wyrokowi naruszenie przepisów postępowania, mianowicie: 1/ art. 233 k.p.c. wskutek niedokonania wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i przypisanie waloru wiarygodności opinii biegłej E. T. w sytuacji, gdy są sprzeczne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, 2/ art. 232 oraz art. 286 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego wyjaśnienia sprawy i nieprzeprowadzenie dodatkowej opinii innych biegłych mimo rozbieżności istniejących w opinii biegłej E. T. z innym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Wskazując na powyższe zarzuty apelująca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za obie instancję, w tym kosztach zastępstwa procesowego.

W motywach apelacji ubezpieczona zaznaczyła, że u już w 2003 r. stwierdzono u niej chorobę zawodową w postaci niedowładu strun głosowych na tle niewydolności mięśni wewnętrznych krtani. Schorzenie to zostało również zdiagnozowane po badaniu odwołującej przez biegłego z zakresu laryngologii i foniatrii w dnia 25 lipca 2006r. przeprowadzonym na zlecenie Sądu Okręgowego w S. w sprawie sygn. akt VII .../06. Niewydolność mięśni wewnętrznych krtani u skarżącej stwierdzona została ponownie podczas badania wykonanego przez lekarza otolaryngologa w dniu 7 kwietnia 2009 r. oraz podczas badania przeprowadzonego w dniu 10 kwietnia 2009 r. przez otolaryngologa specjalistę foniatrę. Zdaniem apelującej, wbrew stanowisku Sądu Rejonowego zawartego w uzasadnieniu wyroku, sprzeczności dotyczące występowania bądź niewystępowania u skarżącej niedowładu strun głosowych na tle niewydolności mięśni wewnętrznych krtani nie zostały wyjaśnione. Apelująca podniosła także, że ma szereg wątpliwości dotyczących, m.in. tego, czy niedowład strun głosowych na

tle niewydolności mięśni wewnętrznych krtani jest schorzeniem, które może zostać stwierdzone jedynie badaniem przeprowadzonym przez lekarza foniatrę, czy też może zostać zdiagnozowane przez lekarzy innych specjalizacji np. laryngologa, otolaryngologa oraz czy charakter tego schorzenia może uzasadniać jego występowanie w 2003 r. i 2004r. przed badaniem u biegłej, oraz od 2006 r. do 2008 r., następnie jego zanik w styczniu 2009 r., po czym ponowne pojawienie się w kwietniu 2009 r.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 19 lutego 2010 r. oddalił apelację i zasądził od ubezpieczonej W. C. na rzecz organu rentowego kwotę 60 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

W ocenie Sądu Okręgowego ocena zasadności podnoszonych przez ubezpieczoną zarzutów pod adresem opinii dr n. med. E. T. wymagała uzupełniającego przesłuchania biegłej oraz - w charakterze świadka - lekarza foniatry R. W., który badał odwołującą w kwietniu 2009 r. w sprawie o rentę z tytułu choroby zawodowej.

Zdaniem Sądu drugiej instancji z treści zeznań zarówno biegłej sądowej jak i świadka R. W. wynika, że zarzuty apelującej są nieuzasadnione.

Tożsama definicja chorób zawodowych głosu w sensie medyczno-prawnym zawarta jest zarówno w obowiązującym w dacie stwierdzenia u skarżącej choroby zawodowej, jak i obecnie obowiązującym wykazie chorób zawodowych stanowiącym załącznik do rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 lipca 2002r. W punkcie 15 wykazu określono jako przewlekłe choroby narządu głosu spowodowane nadmiernym wysiłkiem głosowym, trwającym co najmniej 15 lat, w tym niedowład mięśni wewnętrznych krtani z wrzecionowatą niedomykalnością fonacyjną głśni i trwałą dysfonią (obecnie niedowład mięśni przywodzących i napinających fałdy głosowe ). Cechą charakterystyczną niedowładów jest brak zwarcia fonacyjnego głśni w obrazie stroboskopowym, a stopień niedomykalności głśni może się pogłębiać po obciążeniu głosu (próba zmęczeniowa).

U skarżącej podczas badania videolaryngostroboskopowego w dniu 30 stycznia 2009 r. biegła sądowa stwierdziła u ubezpieczonej pełne zwarcie fonacyjne. Autorka opinii wskazała, że dysponuje nowym sprzętem, a obraz uzyskuje z pięciokrotnym powiększeniem.

Z uzyskanej przez Sąd dokumentacji wynika, że skarżąca zgłaszała się do przychodni laryngologicznej w dniach 24 września 2007 r., 9 i 15 października 2007 r., 8 i 21 listopada 2007 r., 10 kwietnia 2009 r., 4 maja 2009 r. i 18 grudnia 2009 r. W zapisach z 2007 r. jest tylko informacja o zgłaszanych szumach w uszach, brak natomiast dolegliwości ze strony krtani. Lekarz otolaryngolog umieszcza symbol choroby H90, który jest określeniem głuchoty przewodzeniowej i czuciowo - nerwowej. W zapisach wizyty otolaryngologa P. M. z dnia 10 kwietnia 2009 r. jest natomiast informacja o leczeniu pacjentki foniatrycznie z powodu obrzęków błony śluzowej fałdów głosowych ze skierowaniem do poradni foniatrycznej. Brak jest adnotacji o rozpoznaniu choroby. Przy kolejnych dwóch wizytach widnieje symbol J39 oznaczający - inne choroby dróg oddechowych. W poradni foniatrycznej R. W. skarżąca była dwa razy, w dniu 29 sierpnia 2008 r. i 10 kwietnia 2009 r. Słuchany w charakterze świadka R. W. zeznał, że w dniu 10 kwietnia 2009 r. wykonał u skarżącej badanie videostroboskopowe, którego wynik opisał w historii choroby. Według świadka stan skarżącej był stabilny w porównaniu do poprzedniego badania z dnia 29 sierpnia 2008 r. Stwierdzona w kwietniu niewydolność mięśni krtani była małego stopnia, a szczelina niewielka - wielkości 1 mm. Przy czym świadek zaznaczył, że na wielkość tę może mieć wpływ budowa anatomiczna krtani, jak również pora dnia. W ocenie świadka skoro przez okres 7 miesięcy utrzymał się stan stabilny, to nie było jego pogorszenia, bowiem przy pogorszeniu stanu zdrowia negatywny obraz krtani utrzymuje się przez dłuższy okres. Zdaniem świadka 10% uszczerbek na zdrowiu ubezpieczonej nie uległ zwiększeniu..

Sąd Okręgowy, dokonując oceny zgromadzonego materiału dowodowego i zasadności zaskarżonego rozstrzygnięcia, nie dopatrywał się wadliwości postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne, uzupełnione przed Sądem drugiej instancji, są właściwe i kompletne, a wyprowadzone z nich wnioski nie budzą zastrzeżeń,

bowiem są w sposób spójny i logiczny uzasadnione. Sąd pierwszej instancji zastosował też właściwe przepisy prawa materialnego.

Powyższy wyrok został zaskarżony skargą kasacyjną ubezpieczonej. Skargę oparto na podstawie naruszenia przepisów postępowania mogącego mieć istotny wpływ na przebieg postępowania, prowadzącego do jego nieważności, a mianowicie art. 379 pkt 4 k.p.c. w związku z art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. w związku z art. 380 k.p.c. poprzez udział w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji sędziego, który winien być wyłączony od orzekania w przedmiotowej sprawie w Sądzie Okręgowym z mocy ustawy, bowiem przed Sądem Rejonowym jako przewodniczący składu przeprowadzał część postępowania dowodowego, a w szczególności oddalił wnioski dowodowe ubezpieczonej, co podlega kontroli instancyjnej na podstawie art. 380 k.p.c.

Skarżąca wiosła o zniesienie postępowania dotkniętego nieważnością i uchylenie skarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W uzasadnieniu skargi wskazała, że w jej oceni w przedmiotowej sprawie miało miejsce naruszenie art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. w związku z art. 380 k.p.c., co ze względu na treść art. 379 pkt 4 k.p.c. skutkuje nieważnością postępowania przed Sądem Odwoławczym. Mianowicie na rozprawie w dniach 21 kwietnia oraz 16 czerwca 2010 r. Sąd Rejonowy Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych prowadził postępowanie pod przewodnictwem sędziego sądu rejonowego A. S.-K. Sędzia ten był także członkiem składu orzekającego w sprawie w Sądzie drugiej instancji. Mając na względzie zapis art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. sędzia powinien być wyłączony od orzekania z mocy ustawy na etapie postępowania odwoławczego. Skarżącej znane jest stanowisko dominujące w orzecznictwie i doktrynie, przejawiające się w stwierdzeniu, iż sam fakt brania udziału przez sędziego w niższej instancji w postępowaniu rozpoznawczym, w tym dowodowym nie oznacza jeszcze brania udziału w wydaniu zaskarżonego orzeczenia. Niemniej kontrola instancyjna nie ogranicza się jedynie do oceny prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, w tym oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, lecz także - w oparciu o art. 380 k.p.c. - Sąd Odwoławczy zobowiązany jest skontrolować zasadność tych postanowień, które w drodze

zażalenia zaskarżalne nie są. Tymczasem wyżej wskazany sędzia, jako przewodniczący składu, prowadząc postępowanie dowodowe postanowieniem z dnia 17 grudnia 2008 r. dopuścił dowód z opinii biegłego lekarza sądowego z zakresu foniatrii.

Pismem z dnia 8 kwietnia 2009 r. ubezpieczona w całości zakwestionowała treść opinii biegłego, co potwierdziła na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2009 r. Nadto w piśmie z dnia 5 czerwca 2009 r. wniosła ona o „analizę dokumentacji medycznej przez lekarzy, biegłych sądowych z zakresu laryngologii i chorób zawodowych. W kolejnym piśmie z dnia 22 czerwca 2009 r. odwołująca zwróciła się z wnioskiem „o powołanie biegłego sądowego z zakresu wykonywania badań medycznych typu USG”. Z analizy akt sprawy wynika, iż Sąd I instancji - choć nie wydał formalnie odrębnego postanowienia w tym przedmiocie - to jednak w sposób dorozumiany oddalił powyższe wnioski dowodowe. Oczywiście ocena materiału dowodowego nie może stanowić podstawy kasacyjnej, jednak wadliwe procedowanie Sądu I instancji już tak. Powyższe wnioski dowodowe skarżąca złożyła, gdy przewodniczącym składu był wskazany uprzednio sędzia. Lektura sprawy prowadzi do wniosku, iż Sąd nie uwzględnił tych wniosków dowodowych, co jednak nie znalazło odzwierciedlenia w należytej formie procesowej (postanowieniu). To jednak uchybienie proceduralne nie może rodzić dla skarżącej negatywnych konsekwencji w postaci niemożności podniesienia naruszenia art. 380 k.p.c. Byłoby nielogiczne, gdyby sam fakt niewydania postanowienia oddalającego wnioski dowodowe stawał stroną w gorszej sytuacji od strony, w której postępowaniu wnioski dowodowe zostałyby oddalone postanowieniem. Mając na uwadze powyższe należy dojść do wniosku, iż sędzia, który oddalił wnioski dowodowe, co miało oczywisty wpływ na przebieg procesu, orzekając w drugiej instancji kontrolował swoje decyzje w tym zakresie. Apelacja od wyroku Sądu I instancji z dnia 15 lipca 2009 r. została skierowana przeciwko całości rozstrzygnięcia, a zatem również względem zgłoszonych, a nie uwzględnionych przez Sąd Rejonowy wniosków dowodowych w zakresie powołania nowych biegłych. Konsekwencją powyższego jest nieważność postępowania przed Sądem Odwoławczym, bowiem sędzia uprzednio wydający orzeczenie kontrolowane je w trybie art. 380 k.p.c. (w zakresie oddalenia wniosków dowodowych) biorąc udział w wydaniu wyroku oddalającego apelację. Tym samym



był „sędzią we własnej sprawie. Sędzia ten powinien w oparciu o art. 49 k.p.c. samodzielnie wyłączyć się od udziału w sprawie, jeśli przeprowadził znaczną część postępowania przed Sądem pierwszej instancji, gdyż w oczywisty sposób wpływa to na jego ocenę całokształtu sprawy i ostatecznie na treść wyroku Sądu Odwoławczego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania. Podstawy skargi kasacyjnej określa art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. W myśl tego przepisu, skargę kasacyjną strona może oprzeć na podstawach: 1) naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, 2) naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Rozpoznanie skargi w granicach podstaw oznacza, że Sąd Najwyższy rozważa jedynie zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego, które zostały wyraźnie wskazane przez skarżącego. Inaczej mówiąc, Sąd Najwyższy nie rozważa naruszenia przez Sąd drugiej instancji innych przepisów prawa - poza wyraźnie sprecyzowanymi przez skarżącego - choćby ich naruszenie wynikało z wywodów zawartych w uzasadnieniu skargi kasacyjnej. Podkreślenie związania Sądu Najwyższego podstawami skargi kasacyjnej (czyli zarzutami naruszenia konkretnych przepisów prawa) jest istotne w rozpoznawanej sprawie ze względu na sposób skonstruowania przez skarżącego zarzutów w ramach procesowej podstawy skargi naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 379 pkt4 w związku z art. 48§1 pkt5 w związku z art. 380 k.p.c., prowadzącego do jego nieważności. Do tak sprecyzowanych zarzutów ogranicza się zatem kognicja Sądu Najwyższego w niniejszym przypadku.

Skarżąca upatruje naruszenia wskazanych przepisów w udziale sędziego A. S. – K. w składzie Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w S. rozpoznającego i rozstrzygającego o apelacji ubezpieczonej od wyroku Sądu Rejonowego Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, w sytuacji gdy sędzia

ten prowadził postępowanie pierwszoinstancyjne i chociaż nie zasiadał w składzie orzekającym w sprawie, to decydował o niewydaniu postanowienia o dopuszczeniu zawnioskowanego przez stronę dowodu, a więc czynności niezaskarżalnej lecz objętej kontrolą drugoinstancyjną.

Analizę słuszności powyższego zarzutu rozpocząć wypada od przypomnienia, że zgodnie z art. 379 pkt 4 k.p.c. nieważność postępowania zachodzi, jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo jeżeli w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy. Przestanki wyłączenia sędziego z mocy ustawy określone zostały w art. 48 § 1 i 3 k.p.c. Wyłączenie z tych przyczyn zachodzi niezależnie od tego, czy sędzia jest jedynym członkiem składu orzekającego oraz niezależnie od tego, jakie czynności ma on podejmować w sprawie. Dotyczą one nie tylko sędziów zawodowych, ale również ławników. Przyczynami wyłączenia sędziego są zaś powiązania między nim a sprawą o charakterze powiązań podmiotowych (art. 48 § 1 pkt 1 – 3) lub przedmiotowych (art. 48 § 1 pkt 4 – 6 i § 3). W tej ostatniej grupie okoliczności mieści się także wymieniona w art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. sytuacja, gdy sędzia brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia w niższej instancji.

Instytucja wyłączenia sędziego od rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy jest jedną z proceduralnych gwarancji unormowanej w art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady prawa do sądu. Zgodnie z tym przepisem sąd jest jedynym organem powołanym do rozpoznania sprawy i powinien on spełniać kumulatywnie cztery kryteria, a mianowicie być: 1/ sądem właściwym; 2/ sądem niezależnym; 3/ sądem bezstronnym i 4/ sądem niezawisłym. Omawiana instytucja zapewnia realizację konstytucyjnej zasady prawa obywatela do bezstronnego i niezawisłego sądu.

Warto zauważyć, że art. 45 ust. 1 Konstytucji uwzględnia zasadniczo zasady wyrażone w art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych Wolności i art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Problematyka prawa do rzetelnego procesu była zaś przedmiotem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego art. 6 wspomnianej Konwencji. Odnosząc się do kwestii wyłączenia sędziego w oparciu o zarzut "braku bezstronności obiektywnej" podkreślono w nim, że "bezstronność

sądu może być zagrożona, jeśli sędzia bierze udział w różnych, następujących po sobie stadiach postępowania w tej samej sprawie" (sprawa Schmidt przeciwko Austrii, 9 grudnia 1987 r., skarga numer 11831/85, DR 54/144). Podnoszono również, że "sąd musi także wykazywać zewnętrzne znamiona niezawisłości" (Delcourt przeciwko Belgii, 17 stycznia 1970 r., A 53, par. 27).

Jak wyjaśnił Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 lipca 2004r., SK 19/02 (OTK-A 2004 nr 7, poz. 67), 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. Jeśli zatem aprobowałoby się możliwość orzekania w kolejnych stadiach postępowania przez sędziego, który w ten sposób kontrolowałby swoje własne rozstrzygnięcia, nie utrwalałoby to obrazu sądu jako działającego w warunkach bezstronności. 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.

Jednocześnie jednak w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2006 r., SK 42/04 (OTK ZU-A 2006 nr 9, poz. 125) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że wymienione w art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. przyczyny wyłączenia sędziego zostały określone w taki sposób, iż nie dają podstawy do interpretacji rozszerzającej ani ograniczającej, są one oparte na związkach sędziego z przedmiotem postępowania i zapewniają realizację konstytucyjnej zasady prawa obywatela do bezstronnego sądu. Wynikające z powołanego przepisu wyłączenie sędziego z mocy ustawy w sprawach, w których w instancji niższej (nie tylko bezpośrednio niższej) brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jest w tym zakresie jedną z gwarancji procesowych służących zapewnieniu, wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezależny i bezstronny sąd. Zapewnienie takiej procedury nie wymaga, aby wyłączenie dotyczyło nie tylko wydania zaskarżonego orzeczenia, ale poszczególnych czynności procesowych.

Takie wymaganie mogłoby – paradoksalnie – niekiedy przyczynić się w praktyce sądowej do znacznego wydłużenia, a czasem wręcz do zablokowania rozstrzygnięcia spraw. Trybunał przypomniał, że prawo do sądu nie ma bezwzględnego i absolutnego charakteru. Gwarancje konstytucyjne operują zestawem najbardziej podstawowych środków, od których zależy urzeczywistnienie sensu i znaczenia prawa do sądu, a w konsekwencji ustawodawca dysponuje stosunkowo szerokim zakresem swobody ukształtowania procedur sądowych. Nieuzasadnione jest więc przyjmowanie imperatywu tworzenia rozwiązań, które odtwarzałyby - w odniesieniu do każdej kategorii spraw, bez względu na jej specyfikę i inne racje, związane najczęściej z postulatem efektywności stosowanych procedur - ten sam idealny, abstrakcyjny model postępowania, bo taki zresztą nie istnieje. Podobny pogląd został wyrażony w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2006r., SK 55/05 ( OTK – A 2006 nr 6, poz. 67).

Takie też stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu uchwały z 18 marca 2005 r., III CZP 97/04 ( OSNC 2006 nr 2, poz. 24) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, zgodnie z którym przez wzięcie przez sędziego udziału w wydaniu zaskarżonego orzeczenia (art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c.) rozumie się uczestniczenie sędziego w składzie sądu, który wydał to orzeczenie. Wzięciem przez sędziego udziału w wydaniu zaskarżonego orzeczenia nie jest natomiast uczestniczenie sędziego w poszczególnych czynnościach procesowych poprzedzających wydanie tego orzeczenia. Nie jest nim także wzięcie przez sędziego udziału w poszczególnych częściach (fazach) postępowania odbywającego się w ramach danej instancji, poprzedzającego wydanie zaskarżonego orzeczenia, a w szczególności jego uczestniczenie w wydaniu orzeczenia kończącego określoną część takiego postępowania. Stosownie do art. 323 k.p.c., który ustala nieprzekraczalne granice realizacji zasady bezpośredniości w postępowaniu cywilnym, wyrok może być wydany jedynie przez sędziów, przed którymi odbyła się rozprawa poprzedzająca bezpośrednio jego wydanie; inaczej niż jest to np. w postępowaniu karnym (art. 402 § 2 k.p.k. i art. 404 § 2 k.p.k.) w postępowaniu cywilnym wszystkie czynności procesowe prowadzące do rozstrzygnięcia sprawy, dokonywane przed rozprawą poprzedzającą bezpośrednio wydanie wyroku, mogą być dokonane przez innych sędziów niż ci, którzy brali

udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia. Z tych przyczyn art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. nie jest podstawą wyłączenia z mocy ustawy od rozpoznania sprawy w instancji wyższej sędziego, który wprawdzie uczestniczył w postępowaniu prowadzonym w instancji niższej, ale nie brał udziału w wydaniu orzeczenia zaskarżonego do instancji wyższej. Również w innych swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy podkreślał, że wynikający z art. 48§1 pkt5 k.p.c. zakaz dotyczy wyłącznie sytuacji, w której sędzia brałby udział w rozpoznaniu środka zaskarżenia wniesionego od orzeczenia wydanego z jego udziałem. Nie ma zatem odniesienia do przypadków, gdy w sprawie w niższej instancji sędzia wydawał jedynie zarządzenia z tytułu sprawowanej funkcji przewodniczącego wydziału ( wyrok z dnia 1 lipca 1999r., I PKN 132/99, OSNAPiUS 2000 nr 18, poz. 686) lub podejmował czynności w postępowaniu międzyinstancyjnym (postanowienia z dnia 22 sierpnia 1974r., II CZ 160/74, LEX nr 7574 i z dnia 22 sierpnia 1974r., II CZ 161/74, LEX nr 7575 oraz z dnia 22 kwietnia 2002r., I PZ 21/02, OSNP 2004 nr 6, poz. 103), czy wreszcie brał udział w wydaniu wyroku częściowego nieobjętego zaskarżeniem i opartego na innej podstawie faktycznej i prawnej albo uczestniczył we wstępnej fazie czynności procesowych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, co do którego została następnie stwierdzona przewlekłość ( postanowienie z dnia 15 listopada 2007r., II PZ 51/07, OSNP 2009 nr 3 – 4, poz. 44), bądź brał udział w wydaniu wyroku następnie uchylonego przez sąd wyższej instancji wraz z poprzedzającą go decyzją organu rentowego do ponownego rozpoznania przez ten organ ( wyrok z dnia 6 grudnia 2005r., III UYK 122/05, LEX nr 327997). Nie uzasadnia wyłączenia sędziego z mocy ustawy także sytuacja, gdy uczestniczył on tylko w części postępowania rozpoznawczego – przygotowując lub przeprowadzając postępowanie dowodowe - lecz nie wyrokował w sprawie. Taki udział co najwyżej mógłby uzasadniać wyłączenie sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony w trybie art. 49 k.p.c. ( uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1963 r., III PO 10/63, OSNCP 1963 nr 11, poz. 239; OSPiKA 1963 nr 12, poz. 320 z notką K.P.; z dnia 28 listopada 1986 r., III CZP 76/86, OSNPG 1987 nr 8-9, poz. 31; z dnia 18 października 1990 r., III CZP 59/90, OSNCP 1991 nr 5-6, poz. 58; Palestra 1992 nr 7-8, s. 94 z glosą S. Dalki oraz z dnia 11 października 1995 r., III CZP 136/95, OSP 1996 nr 4, poz. 80 z glosą J. Gudowskiego; wyroki: z dnia 10 listopada 1998r., I

PKN 362/98, OSNP 1999 nr 24, poz. 787; z dnia 6 maja 2003 r., I CK 416/02, LexPolonica nr 1546702; z dnia 23 listopada 2006 r., II UK 93/06, OSNP 2007 nr 23 – 24, poz. 360; z dnia 9 stycznia 2007 r., II PK 135/06, OSNP 2008 nr 3-4, poz. 37; z dnia 23 stycznia 2008 r., II PK 125/07, OSNP 2009 nr 5 – 6, poz. 66; z dnia 5 sierpnia 2008r., I UK 44/08, OSNP 2009 nr 23 – 24, poz. 326 i z dnia 16 grudnia 2009 r., I CSK 281/09, OSNC 2010 nr 6, poz. 92 oraz postanowienia z dnia 7 października 1963 r., III CR 86/63, OSNCP 1964 nr 11, poz. 226 ; z dnia 16 stycznia 1987 r., I CR 385/86, OSNCP 1988 nr 5, poz. 66 i z dnia 29 marca 2005r., II PK 299/04, LEX nr 603767).

Wracając na grunt niniejszej sprawy wypada stwierdzić, że sędzia Sądu Rejonowego – Centrum A. S. – K., uczestnicząca w rozpoznaniu i rozstrzygnięciu przez Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych sprawy z apelacji ubezpieczonej od wyroku wspomnianego Sądu Rejonowego z dnia 15 lipca 2009 r., nie brała udziału w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, chociaż prowadziła częściowo postępowanie rozpoznawcze w pierwszej instancji wydając w dniu 17 grudnia 2008 r. postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego lekarza foniatri, a następnie na rozprawach w dniu 21 kwietnia 2009r. i 16 czerwca 2009r. zasięgając pisemnej opinii uzupełniającej tegoż biegłego oraz wzywając autorkę opinii do stawiennictwa celem wydania opinii ustanej. Dowód z ustnej opinii biegłego został jednak przeprowadzony w innym składzie, który zdecydował o zamknięciu rozprawy i wydaniu wyroku.

Skarżąca sugeruj jednak, że przyczyną wyłączenia sędziego A. S. – K. od rozpoznania apelacji od wyroku Sądu pierwszej instancji jest fakt, iż sędzia w toku postępowania apelacyjnego kontrolowała swoją wcześniejszą decyzję o niedopuszczeniu zawnioskowanego przez stronę dowodu z opinii biegłych lekarzy specjalistów z zakresu laryngologii i chorób zawodowych, jaka miałaby być wydana na podstawie analizy dokumentacji medycznej pacjentki i po przeprowadzeniu stosownych badań.

Prawdą jest, że tak w doktrynie jak i w judykaturze przyjmuje się, iż udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia jako przesłanka wyłączenia sędziego z mocy ustawy oznacza uczestniczenie nie tylko w wydaniu tego orzeczenia, od którego

wniesiono środek zaskarżenia, ale także w wydaniu postanowień mających wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, które zapadły w toku postępowania i nie podlegały zaskarżeniu, lecz mogą być rozpoznawane w trybie art. 380 k.p.c. przez sąd drugiej instancji ( A. Zieliński, K. Flaga – Gieruszyńska, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, C.H. Beck 2009, komentarz do art. 48 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2007r., II PZ 51/07, OSNP 2009 nr 3 – 4, poz. 44). Należy przy tym pamiętać, że objęcie przez sąd wyższej instancji kontrolą niezaskarżalnego postanowienia wydanego w trakcie rozpoznawania sprawy zakończonej orzeczeniem, od którego wniesiono środek odwoławczy, następuje na wyraźny wniosek strony.

W przedmiotowej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca. Sędzia A. S. – K. nie wydała postanowienia o oddaleniu wspomnianego wniosku ubezpieczonej o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego lekarza. Co więcej – postanowienie tej treści w ogóle nie zapadło w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Oczywiście nieustosunkowanie się przez Sąd Rejonowy do wniosku dowodowego strony stanowi uchybienie procesowe, jednakże obciąża ono skład orzekający w sprawie. Sędzia A. S. – K. zakończyła bowiem swój udział w prowadzeniu sprawy w trakcie postępowania rozpoznawczego, które było następnie kontynuowane w zmienionym składzie sędziowskim i to ten skład zdecydował o zamknięciu rozprawy mimo nieprzeprowadzenia wskazanego przez stronę dowodu i nieodniesienia się do jej wniosku w tym zakresie. W konsekwencji kontrolą Sądu drugiej instancji w trybie art. 380 k.p.c. nie było objęte sugerowane przez skarżącą postanowienie dowodowe wydane ( a właściwie – niewydane) z udziałem tegoż sędziego.

Konkludując wypada stwierdzić, że w niniejszej sprawie nie zachodzi zarzucana przez skarżącą nieważność postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 4 w związku z art. 48 § 1 pkt 5 w związku z art. 380 k.p.c.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej sugeruje się również naruszenie przez sędziego A. S. – K. przepisu art. 49 k.p.c., polegające na niezgłoszeniu przez nią żądania wyłączenia od rozpoznania sprawy w drugiej instancji, jednakże tego rodzaju zarzut nie został podniesiony w ramach podstaw kasacyjnych, a udział w sprawie sędziego podlegającego wyłączeniu na swoje żądanie lub wniosek strony

nie implikuje uwzględnianej przez Sąd Najwyższy z urzędu nieważności postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c., skoro w przepisie tym mowa jest jedynie o nieważności spowodowanej udziałem w rozpoznaniu sprawy sędziego wyłączonego z mocy ustawy, a skatalogowanych w tym artykule przesłanek owej nieważności nie można interpretować rozszerzająco.

Mając powyższe na uwadze, z mocy art. 398<sup>14</sup> k.p.c. orzeczono zatem o oddaleniu skargi kasacyjnej.