

POSTANOWIENIE

Dnia 11 marca 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Bogumiła Ustjanicz (przewodniczący)

SSN Hubert Wrzeszcz

SSN Kazimierz Zawada (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku J. D.
przy uczestnictwie K. M. i M. M.
o podział majątku wspólnego,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 11 marca 2011 r.,
zażalenia pozwanego M. M.
na postanowienie Sądu Okręgowego w P.
z dnia 30 lipca 2010 r.,

**oddala zażalenie, pozostawia rozstrzygnięcie o kosztach
postępowania zażaleniowego orzeczeniu kończącemu
postępowanie w sprawie.**

Uzasadnienie

Uczestnik postępowania, M. M., złożył na rozprawie apelacyjnej w dniu 27 lipca 2010 r. wniosek o wyłączenie od rozpoznania sprawy – z wskazanych przez niego przyczyn – sędzi sprawozdawcy, B. W.

Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 30 lipca 2010 r. wniosek ten oddalił. W uzasadnieniu wyjaśnił, że w odniesieniu do sędzi sprawozdawcy nie wystąpiła żadna z przewidzianych w art. 48 k.p.c. przesłanek wyłączenia sędziego z mocy ustawy, żadna też z przytoczonych przez uczestnika okoliczności nie uzasadniała wyłączenia sędzi sprawozdawcy przez sąd na podstawie art. 49 k.p.c.

W zażaleniu na postanowienie z dnia 30 lipca 2010 r. uczestnik zakwestionował zasadność rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego. W lakonicznym uzasadnieniu zażalenia skupił się na jego dopuszczalności w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2010 r., SK 38/09 (OTK-A 2010, nr 5, poz. 46).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wymienionym wyrokiem, ogłoszonym w „Dzienniku Ustaw” nr 109, poz. 724, z dnia 22 czerwca 2010 r., Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 394¹ § 2 k.p.c. 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.

Każdy środek zaskarżenia w postępowaniu cywilnym musi mieć podstawę w obowiązującej normie prawnej o charakterze ustawowym. Wniesienie określonego środka zaskarżenia na orzeczenie wydane w postępowaniu cywilnym jest więc dopuszczalne o tyle tylko, o ile ma oparcie w normie prawnej na poziomie ustawy. Sam wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2010 r., SK 38/09, nie uzasadnia zatem jeszcze dopuszczalności zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające wniosek o wyłączenie sędziego złożony w toku postępowania przed tym sądem. Obliguje on jedynie ustawodawcę do podjęcia

odpowiednich działań legislacyjnych, zapewniających zgodność regulacji w dziedzinie postępowania cywilnego z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Usunięcie „pominięcia ustawodawczego” stwierdzonego w powoływanym wyroku może nastąpić przez ustanowienie regulacji o różnej treści. Uwzględniając, że obarczenie Sądu Najwyższego rozpatrywaniem takich środków zaskarżenia jak zażalenie przewidziane w art. 394¹ §1 pkt 2 k.p.c. oraz podobne do niego „zażalenie pominięte” w art. 394¹ §2 k.p.c., którego dotyczy wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2010 r., SK 38/09, zagraża prawidłowemu wykonywaniu przez Sąd Najwyższy właściwych jego funkcji, możliwe jest dopuszczenie przez ustawodawcę zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające wniosek o wyłączenie sędziego do równorzędnego składu sądu odwoławczego.

Dopóki jednak brak odpowiedniej regulacji usuwającej „pominięcie ustawodawcze” stwierdzone wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2010 r., SK 38/09, w kodeksie postępowania cywilnego istnieje luka.

W takiej sytuacji istotnego znaczenia nabiera pytanie o to, czy luka ta może być wypełniona także przez odpowiednie zastosowanie w drodze analogii istniejącego już przepisu tego kodeksu. Odpowiedź jest pozytywna. Należy przyjąć, może ona być wypełniona także przez zastosowanie w drodze analogii do zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji, oddalające wniosek o wyłączenie sędziego, art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c., dopuszczającego zażalenie do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji „co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji”. Chodzi tu o przypadki istotnie podobne. W takich zaś przypadkach należy w odniesieniu do przypadku nieunormowanego dopuścić analogię z przypadku unormowanego (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2001 r., III CZ 4/01, OSNC 2001, nr 12, poz. 184, oraz z dnia 20 lutego 2003 r., I CZ 10/03, LEX nr 78270). Wypada podkreślić, że w razie zajęcia odmiennego stanowiska i odrzucenia zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające wniosek o wyłączenie sędziego, rozstrzygnięcie takie byłoby orzeczeniem niezgodnym z Konstytucją z wszystkimi tego konsekwencjami.

Wniesione zażalenie, mimo że dopuszczalne, jest jednak oczywiście bezzasadne. Skarżący nie zadał sobie nawet trudno umotywowania twierdzenia o naruszeniu przez Sąd Okręgowy art. 49 k.p.c. Mając to na względzie Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ w związku z art. 394¹ § 3 k.p.c. oddalił zażalenie uczestnika.