

UCHWAŁA

Dnia 16 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)
SSN Teresa Bielska-Sobkowicz
SSN Monika Koba
SSN Grzegorz Misiurek
SSN Agnieszka Piotrowska
SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)
SSN Dariusz Zawistowski

Protokolant Anna Jędrzejczak

w sprawie z odwołania SSR M. W.
od wytyku judykacyjnego,
po rozstrzygnięciu na posiedzeniu jawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 16 grudnia 2021 r.,
zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Najwyższy
postanowieniem z dnia 25 czerwca 2020 r., sygn. akt V CO 263/19,

"Czy Sąd Apelacyjny lub Sąd Okręgowy jako Sąd odwoławczy,
wytyka uchybienie właściwemu sądowi na podstawie art. 40 § 1
ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych
(jedn. tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 365) w składzie, w którym
rozpoznawał sprawę?"

podjął uchwałę:

**Sąd apelacyjny lub sąd okręgowy jako sąd odwoławczy
wytyka uchybienie właściwemu sądowi na podstawie art. 40 § 1
ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów
powszechnych (jedn. tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 2072 ze zm.)
w tym samym składzie, w którym rozpoznał sprawę.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. w jednoosobowym składzie sędziego M. W. w sprawie z powództwa A. P. przeciwko T. Spółce Akcyjnej z siedzibą w K. o zwolnienie zajętego przedmiotu spod egzekucji wyrokiem z dnia 13 grudnia 2017 r. oddalił w całości powództwo.

Na skutek apelacji powoda Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 6 czerwca 2019 r. w składzie trzyosobowym uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Po uprzednim złożeniu przez sędziego M. W. wyjaśnień w trybie art. 40 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (jedn. tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 23 ze zm. – dalej jako u.s.p.), postanowieniem z dnia 29 lipca 2019 r., Sąd Okręgowy w K. w składzie trzyosobowym z udziałem tylko jednego Sędziego orzekającego kasatoryjnie w dniu 6 czerwca 2019 r., wobec stwierdzenia oczywistej obrazy przepisów przy rozpoznaniu sprawy, na podstawie art. 40 § 1 zdanie pierwsze u.s.p. wytknął Sądowi Rejonowemu uchybienia w procedowaniu.

Sędzia M. W. wniósł odwołanie do Sądu Najwyższego od postanowienia Sądu Okręgowego kwestionując, iż doszło do zarzucanej obrazy przepisów.

Przy rozpoznaniu odwołania od udzielonego wytyku Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że wyrok z dnia 6 czerwca 2019 r. został wydany w innym składzie niż postanowienie o udzielenie wytyku z dnia 29 lipca 2019 r. W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano, że zostało ono wydane przez Sąd Okręgowy w K., jako sąd odwoławczy, na podstawie art. 40 § 1 u.s.p. Oznacza to, że Sąd udzielający wytyku uznał, że przepis ten określa sąd jedynie w znaczeniu ustrojowo-organizacyjnym. Wobec szczątkowego charakteru regulacji zawartej w art. 40 § 1 u.s.p. zasadność takiej oceny wywołała poważne wątpliwości i dlatego Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym odwołanie sędziego M. W. postanowieniem z dnia 25 czerwca 2020 r. przekazał powiększonemu składowi Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, dotyczące składu osobowego sądu odwoławczego orzekającemu w przedmiocie udzielenia wytyku w szczególności,

czy usprawiedliwiona jest teza, że Sąd Apelacyjny lub Sąd Okręgowy jako Sąd odwoławczy, wytyka uchybienie właściwemu sądowi na podstawie art. 40 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (jedn. tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 365) w składzie, w którym rozpoznawał sprawę.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 25 czerwca 2021 r. wskazał, że postanowienie sądu drugiej instancji zawierające tzw. wytyk judykacyjny jest kierowane pod adresem sądu pierwszej instancji jako organu władzy publicznej (sądowej). W konsekwencji wytyk nie jest udzielany oznaczonemu sędziemu lub sędziom, lecz sądowi, także wówczas, gdy w sprawie orzekał sąd w składzie jednego sędziego. Zwrócił jednocześnie uwagę, że udzielenie wytyku sądowi niższej instancji rodzi równocześnie określone negatywne konsekwencje odnoszące się osobiście do sędziów, którzy uczestniczyli w składzie sądu (art. 40 § 3 u.s.p.). Pomimo tego powiązania wytyku z nadzorem administracyjnym, na gruncie regulacji zawartej w art. 40 § 1 u.s.p., zdaniem Sądu Najwyższego, zdecydowanie przeważają rozwiązania właściwe dla nadzoru judykacyjnego. Postępowanie prowadzone na jego podstawie ma charakter procesowy.

W tym zakresie Sąd Najwyższy uwzględnił, że:

- wytyk nie jest udzielany w odrębnym postępowaniu ale w ramach postępowania toczącego się na skutek wniesienia środka odwoławczego,
- pouczenie sędziego o możliwości złożenia wyjaśnień na piśmie służy realizacji jednej z fundamentalnych zasad obowiązujących w postępowaniu prowadzonym przez Sąd, a mianowicie gwarantuje realizację prawa do wysłuchania uczestnika postępowania,
- zastosowanie przepisów o postępowaniu zażaleniowym do rozpoznania odwołań od postanowień o udzieleniu wytyku potwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 lipca 2018 r. (I CO 64/18, OSNC 2019, nr 2, poz. 23),
- stwierdzenie w art. 40 § 1 u.s.p., że wytyku udziela sąd nadrzędny działający jako sąd odwoławczy nakazuje przyjąć zasadę, że sąd ten orzeka w takim samym składzie, w jakim sąd, który rozpoznawał środek rozpoznawczy zwłaszcza, że przesłanką wytyku jest stwierdzenie naruszenia przepisów przez sąd odwoławczy,

- orzekanie przez sąd odwoławczy w tym samym składzie, który rozpoznawał środek odwoławczy, stanowi gwarancję wydania prawidłowego orzeczenia w przedmiocie wytyku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Instytucja wytyku została uwzględniona w art. 76 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 roku Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 1928 r. Nr 12, poz. 93). Według art. 76 § 1 tego rozporządzenia, sąd wyższej instancji, w razie dostrzeżenia przy rozstrzyganiu środków odwoławczych oczywistej obrazy przepisów ustawowych w postępowaniu sądu niższej instancji, władny jest - niezależnie od uprawnień służących mu z mocy ustaw postępowania sądowego - stwierdzić uchybienie i wytknąć je właściwemu sądowi. Na żądanie, sąd niższy obowiązany był udzielić wyjaśnień. Stwierdzenie i wytknięcie uchybienia nie miało wpływu na daną sprawę. Stosownie do treści § 2 tego artykułu o wytknięciu uchybienia sąd wyższy zawiadamiał kierownika właściwego sądu, a w wypadkach ważniejszych - ponadto Ministra Sprawiedliwości.

W kolejnej ustawie z dnia 20 czerwca 1985 roku Prawo o ustroju sądów powszechnych (jedn.tekst: Dz.U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25) utrzymano w art. 36 instytucję wytyku w dotychczasowej postaci umieszczając jej regulację w rozdziale dotyczącym organów sądów, co wskazywało na jej odrębność od środków nadzoru administracyjnego. Podstawą wytyku stanowiła obraza przepisów niezależnie od ich rangi (poprzednio tylko obraza przepisów ustawy).

Instytucja wytyku została w podobny sposób uregulowana w art. 50 dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 września 1936 r., Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. z 1936 r. Nr 76, poz. 536), a także w art. 35 ustawy z dnia 28 lipca 1939 r. Prawo o sądach ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 1939 r. Nr 71, poz. 476), w art. 25 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 1962 r. Nr 11, poz. 54) a następnie w art. 14 ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 1984 r. Nr 45, poz. 241), później w art. 65 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2002 r. Nr 240, poz. 2052).

W art. 97 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (jedn. tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 1940 – dalej „u.SN”), który powieliła dotychczasowe rozwiązania

dotyczące wytyku, w § 3 przewidziano po stronie Sądu Najwyższego udzielającego wytyku możliwość zwrócenia się z wnioskiem do sądu dyscyplinarnego o rozpoznanie sprawy.

Pomimo wielokrotnych nowelizacji, uniwersalnego charakteru wytyku obejmującego także sądownictwo administracyjne (art. 49 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych - jedn. tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 137), wojskowe (art. 70 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych - Dz.U. z 1997 r. Nr 117, poz. 753), regulacje zawarte we wskazanych aktach prawnych budziły uzasadnione wątpliwości. Nie przesądzały one charakteru tej instytucji. Nie określały formy prawnej w jakiej miał być udzielany wytyk jak również, nie regulując odrębnie postępowania w tym zakresie, nie wskazywały przepisów, które mają zastosowanie do postępowania w przedmiocie udzielenia wytyku.

Wątpliwości tych nie usunęła kolejna ustawa regulująca ustrój sądów powszechnych. Do art. 40 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych w pierwotnej wersji (Dz.U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070) zostały przeniesione, z niewielkimi zmianami, postanowienia art. 36 uchylonej ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, przy czym nowe regulacje zostały zamieszczone w tym samym rozdziale 5 ustawy wśród przepisów o nadzorze nad administracyjną działalnością sądów. Instytucji wytyku nie da się jednak utożsamiać z nadzorem administracyjnym. Przewidziane w art. 37 § 4 u.s.p. zwrócenie uwagi przez prezesa sądu, odnosi się jedynie do uchybień w zakresie sprawności postępowania i jest skierowane do konkretnego sędziego lub asesora w związku z czym zbliża się swoim charakterem do kary dyscyplinarnej (por. też uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2005 r., I PK 195/04, OSNP 2006, nr 12, poz. 464 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2018 r., III PO 10/18, OSNP 2019, nr 1, poz. 104). Tymczasem organem właściwym do wytknięcia uchybienia jest sąd zaś samo wytknięcie jest też skierowane do sądu, a nie poszczególnych osób wchodzących w jego skład. Miejsce i charakter podmiotu udzielającego wytyku, którym w postępowaniu odwoławczym jest sąd drugiej instancji, gwarantujące niezawisłość podejmowanych decyzji wskazują, że instytucja wytyku bliższa jest nadzorowi judykacyjnemu,

pomimo iż jej celem nie jest w żadnym stopniu zmiana, uchylenie lub akceptacja zaskarżonego orzeczenia właściwe dla kontroli instancyjnej.

Istotne z punktu widzenia postępowania w przedmiocie udzielenia wytyku zmiany art. 40 zostały przyjęte w ustawie z dnia 29 czerwca 2007 r., o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U z 2007 r. Nr 136, poz.959). W § 3 dodanym do art. 40 u.s.p. zostało jednoznacznie wskazane, że decyzja sądu odwoławczego zawierająca wytknięcie uchybień jest podejmowana w procesowej formie postanowienia, które dołącza się do akt osobowych sędziego.

Wytyk orzecniczy, służy - jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 marca 2005 r., SNO 7/05 (nie publ.) - przede wszystkim kształtowaniu prawidłowego orzecznictwa. Jest on instrumentem kontroli przestrzegania prawa i równocześnie narzędziem umocnienia jednolitości jego stosowania. Wskazane cechy i cel wytyku są właściwe dla środka nadzoru judykacyjnego. Jednak, chociaż wytknięcie dotyczy uchybień sądu i odnosi się do całego składu sądu, a nie do poszczególnych osób wchodzących w jego skład, bez względu na przypisane im zadania, nie można pominąć, iż swoiste sankcje moralne i materialne związane z wytykiem dotyczą bezpośrednio sędziego będącego członkiem składu orzekającego. Skutki wytyku w zakresie awansu płacowego sędziego określał art. 91 § 3 u.s.p. a od 1 stycznia 2016 r. art. 91a § 6 u.s.p. (art. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw - Dz.U. z 2009 r. Nr 56, poz. 459). Przez pewien okres udzielony wytyk miał wpływ na tzw. awans poziomy (do czasu uchylenia art. 63a i 64a u.s.p. ustawą z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. z 2009 r. Nr 1, poz. 4).

W postanowieniu z dnia 4 października 2006 r. (sygn. akt Ts 94/05) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że wytyk orzecniczy może być uznany za formę *quasi* dyscyplinarnej odpowiedzialności, albowiem jego skutki określone w art. 91 § 3 u.s.p mają wpływ na sytuację sędziego. (art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p.).

Pomimo daleko idących skutków wytknięcia nie wprowadzono regulacji, które zapewniłaby weryfikację udzielonego wytyku. Wadliwość ta była podnoszona w piśmiennictwie i orzecznictwie (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z

dnia: 21 lipca 2004 r., Ts 78/04, OTK ZU nr 1/B/2005, poz. 27; 12 stycznia 2005 r., Ts 78/04, OTK ZU nr 1/B/2005, poz. 28; 12 września 2005 r., Ts 103/05, OTK ZU nr 5/B/2006, poz. 184; 6 września 2006 r., Ts 103/05, OTK ZU nr 5/B/2006, poz. 185; 8 stycznia 2008 r., Ts 181/07, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. akt WZ 56/09, OSNKW 2010, nr 7, poz. 60).

W postanowieniu z dnia 6 maja 2010 r., WZ 21/10 (OSNwSK 2010, nr 1 poz. 974) Sąd Najwyższy podnosząc brak regulacji, która zapewniałaby możliwość weryfikacji rozstrzygnięcia wydanego w przedmiocie wytyku, odniósł się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07 (Dz.U. Nr 9, poz. 57), który orzekł o niezgodności art. 40 § 1 u.s.p. z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wynikającej z zaniechania przez ustawodawcę stworzenia prawnej możliwości złożenia wyjaśnień od wytyku, która obecnie stanowi jeden z ewentualnych etapów drogi odwoławczej od wytyku. W uzasadnieniu wyroku Trybunał, przesądził jednocześnie o konieczności ustawowego uregulowania przez Sejm RP trybu umożliwiającego sędziemu orzekającemu w pierwszej instancji obronę przed zarzutem "oczywistej obrazy przepisów". Trybunał wskazał, że wytyk nie jest czyniony w odrębnym postępowaniu, ale nie mają do niego zastosowania przepisy rządzące postępowaniem w sprawie, w związku z którą doszło do wytknięcia, ponieważ kwestia wytknięcia nie należy do postępowania w sprawie. Inicjatywa sądu może być uruchomiona tylko wówczas, gdy dojdzie do etapu rozpoznania sprawy w drugiej instancji, a nie przy okazji wniesienia odwołania. Wszczęcie działań nadzorczych nastąpi wtedy, gdy rozpoczną się właściwe czynności o charakterze orzecznym, poprzedzające podjęcie rozstrzygnięcia. Orzeczenie może zapaść w czasie przewidzianym do rozpoznania i rozstrzygnięcia o środku odwoławczym. Po tym czasie sąd apelacyjny albo sąd okręgowy kończy proces orzecznicy i przestaje działać jako sąd rozpoznający sprawę

W tym samym postanowieniu z dnia 6 maja 2010 r. Sąd Najwyższy uznał, że do czasu uregulowania przez ustawodawcę formy i trybu postępowania umożliwiającego sędziemu realizację jego praw w omawianym zakresie, w sprawach karnych powinno się stosować posiłkowo, w drodze analogii, przepisy o postępowaniu zażaleniowym zawarte w Kodeksie postępowania karnego

(odmiennie zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., V KK 229/10, OSNKW 2011, nr 2, poz.19).

Ustawą z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz.1452) wprowadzono z dniem 12 sierpnia 2017 r. w art. 40 § 2a u.s.p. możliwość odwołania się przez sędziego lub asesora sądowego wchodzącego w skład sądu orzekającego, któremu udzielono wytyku orzeczniczego, do Sądu Najwyższego. Tym samym poszerzono zakres gwarancji procesowych, które obok zapewnienia członkowi składu orzekającego prawa złożenia wyjaśnień do wytkniętego sądowi uchybienia, umożliwiają realizację prawa do sądu w rozumieniu standardu konstytucyjnego.

Pomimo wejście w życie art. 40 § 2a u.s.p. przewidującego odwołanie od wytyku do Sądu Najwyższego, wobec braku ustawowo określonego mechanizmu uruchomienia drogi sądowej, w dalszym ciągu regulacja instytucji wytyku jest niepełna. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 sierpnia 2019 r., II KO 56/19 (OSNKW 2019, nr 10, poz. 58) podzielając pogląd o stosowaniu do odwołania w drodze analogii przepisów o postępowaniu zażaleniowym.

Według poglądu ukształtowanego na tym tle w orzecznictwie Sąd Najwyższego, do rozpoznawania odwołań od postanowień sądów drugiej instancji właściwe są odpowiednie merytorycznie Izby Sądu Najwyższego, które stosują odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego lub cywilnego.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 lipca 2018 r., I CO 64/18 (OSNC 2019, nr 2, poz. 23) wskazał, że jeżeli wytknięcie nastąpiło w sprawie z zakresu prawa cywilnego, odwołanie od postanowienia zawierającego wytknięcie uchybienia rozpoznaje Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej, stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zażaleniowym. Poza wymienionymi postanowieniami Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2019 r., (sygn. akt II KO 56/19), z dnia z dnia 6 maja 2010 r., (sygn. akt WZ 21/10) z dnia 27 stycznia 2010 r., (sygn. akt WZ 56/09) oraz postanowieniem z dnia 17 listopada 2017 r., (sygn. akt SNO 45/17, nie publ.) stanowisko wyrażone w postanowieniu z dnia 5

lipca 2018 r., I CO 64/18 Sąd Najwyższy podtrzymał w postanowieniu z dnia 12 grudnia 2018 r., III PO 10/18 (OSNP 2019, nr 1, poz. 104) tym razem odnosząc się do kompetencji rzeczowej, rozpoznawania odwołania od wytyku związanego ze sprawą z zakresu prawa pracy. Sąd Najwyższy uznał za właściwą w tym przedmiocie Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego, która rozpoznając odwołanie stosuje przepisy Kodeksu postępowania cywilnego.

Do tego zagadnienia odniósł się także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 marca 2021 r., I NO 88/20 (nie publ.) uznając, że odwołanie od postanowienia zawierającego wytknięcie właściwemu sądowi uchybienia w postaci oczywistej obrazy przepisów postępowania przy rozpoznawaniu sprawy cywilnej, rozpoznaje Sąd Najwyższy, stosując przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, z tym jednak zastrzeżeniem, że stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego nie zależy od tego, czy wytknięcie uchybienia miało miejsce przy rozpoznawaniu sprawy cywilnej, ale od tego, że sprawa z odwołania od tego wytknięcia jest sprawą z zakresu prawa publicznego.

W tym samym postanowieniu Sąd Najwyższy uznał, że właściwą do rozpoznania odwołań od wytyków orzeczniczych w Sądzie Najwyższym jest izba właściwa dla rozpoznawania spraw z zakresu prawa publicznego, tj. Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych albowiem sprawa wywołana odwołaniem od wytyku judykacyjnego jest sprawą pomiędzy organami państwa, a zatem jest to inna sprawa z zakresu prawa publicznego, o której stanowi art. 26 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (jedn. tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 1904). Pogląd ten budzi uzasadnione wątpliwości. Rozpoznanie wytyku powinno być powiązane z zasadą kompetencji rzeczowej sprawy, w której wytyku udzielono.

Trzeba mieć na względzie, że wytyk nie jest czyniony w odrębnym postępowaniu, ale przy rozpoznaniu środka odwoławczego w zasadniczej sprawie, której przedmiot sporu wyznacza właściwość konkretnej Izby Sądu Najwyższego do rozpoznania środków zaskarżenia. Przyjęcie stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w postanowieniu z dnia 24 marca 2021 r. oznaczałoby, iż środki zaskarżenia przewidziane w kodeksie postępowania karnego lub cywilnego rozpoznawałby Sąd Najwyższy według właściwości rzeczowej poszczególnych Izb,

a odwołanie od wytyku udzielonego ze względu na oczywistą obrazę przepisów mających zastosowanie w tych samych sprawach rozpoznawałby Sąd Najwyższy wyłącznie w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych bez względu na przedmiot sprawy, w której doszło do wytyku.

Należy podzielić prezentowane dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko opowiadające się za odpowiednim zastosowaniem w sprawach cywilnych (art. 1 k.p.c.) do postępowania w przedmiocie wytknięcia uchybienia odwoławczego przewidzianego w art. 40 § 2a u.s.p. przepisów Kodeksu postępowania cywilnego regulujących postępowanie zażaleniowe. Trzeba bowiem zważyć, że jeśli ustawodawca ani w tym przepisie, ani w innych przepisach tej samej ustawy nie uregulował bezpośrednio kwestii, według jakich zasad ma być prowadzone postępowanie w przedmiocie wytknięcia, uchybienia oraz postępowania odwoławczego od wydanego w tym postępowaniu wytknięcia jak też nie odwołał się do regulacji zawartych w innych ustawach, uzasadnione jest w celu usunięcia tej luki sięgnięcie do rozwiązań przyjętych w najbardziej zbliżonych sytuacjach faktycznych, a takie kryteria spełniają przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w tym przepisy dotyczące zażalenia. Analogię z ustawy (*analogia iuris*) usprawiedliwia nadanie wytykowi procesowej formy postanowienia a nie decyzji administracyjnej. Przemawia za tym także wskazanie Sądu Najwyższego, związanego ze strukturą sądownictwa powszechnego, jako organu sądowego właściwego do rozpoznania odwołania od wytyku udzielonego przez sąd powszechny.

Przyjęcie, że postępowanie w przedmiocie wytknięcia uchybienia przed sądem okręgowym lub apelacyjnym toczy się w sprawach cywilnych według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego oznacza jednocześnie możliwość poszukiwania i odpowiedniego stosowania do postanowienia w przedmiocie wytknięcia uchybienia zasad odnoszących się do najbardziej podobnych instytucji uregulowanych w tym Kodeksie. Taką możliwość dostrzegł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia o przekazaniu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego odwołując się do treści art. 352 k.p.c. i wymagania, aby wątpliwości co do treści wyroku rozstrzygał sąd, który wydał wyrok. Przepis ten, podobnie jak art. 40 § 1 u.s.p., odnosi się do składu sądu w kontekście rozdzielenia chwili orzekania merytorycznego od orzekania w

przedmiocie wytknięcia i w przedmiocie wykładni wyroku. W piśmiennictwie prawniczym dokonanie wykładni przez ten sam skład, który wydał wyrok uznaje się za rozwiązanie optymalne, ale nie jedyne prawidłowe. Podnosi się, że mogą zdarzyć się sytuacje, kiedy ze względu na upływ czasu od wydania wyroku (dokonanie wykładni wyroku nie jest ograniczone żadnym terminem) utworzenie takiego samego składu sądu okaże się niemożliwe (np. śmierć sędziego, przejście w stan spoczynku). Takie stanowisko może usprawiedliwiać fakt, że wyrok został już wydany a brak możliwości jego wykładni ze względu na trudności z utworzeniem takiego samego składu sądu, który wydał wyrok, mógłby w sposób trwały pozbawić go skuteczności.

Istnieją jednak uzasadnione powody, aby inaczej ocenić kwestię tożsamości składu sądu na gruncie przepisów regulujących udzielenie wytyku. Do wytknięcia oczywistej obrazy przepisów prawa dochodzi bowiem w ramach czynności sądu orzekającego w konkretnej sprawie, w związku z merytoryczną kontrolą instancyjną orzeczenia sądu pierwszej instancji. Z użyciego w art. 40 § 1 u.s.p. określenia „przy rozpoznawaniu sprawy” wynika łączność orzekania przez sąd odwoławczy w przedmiocie wytyku z orzekaniem w związku z rozpoznaniem sprawy w postępowaniu odwoławczym, co oczywiście oznacza konieczność zachowania tożsamości składu sądu orzekającego.

Poza tym, jeśli postępowanie w przedmiocie wytknięcia uchybienia przed sądem okręgowym lub sądem apelacyjnym jako sądem odwoławczym toczy się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, to kodeksowa zasada bezpośredniości zawarta w art. 323 k.p.c., według której wyrok może być wydany jedynie przez sędziów, przed którymi odbyła się rozprawa poprzedzająca bezpośrednio wydanie wyroku, powinna być stosowana odpowiednio do postanowienia w przedmiocie wytyku.

Literalną i systemową wykładnię art. 40 § 1 u.s.p. wspierają również wyniki wykładni funkcjonalnej. Przesłanką zastosowania wytknięcia przez sąd apelacyjny lub sąd okręgowy jako sąd odwoławczy jest stwierdzenie oczywistej obrazy przepisów przy rozpoznaniu sprawy, a zatem sąd udzielający wytyku musi być tym samym sądem, który rozpoznawał sprawę nie tylko w znaczeniu ustrojowym, ale

także sądem w tym samym składzie osobowym. Oceny pod kątem wytyku dokonuje się biorąc pod uwagę rodzaj i stopień naruszenia przepisów, które stwierdził sąd odwoławczy. Nie powinno budzić wątpliwości, że pełną wiedzę w tym zakresie mają ci sędziowie, którzy orzekali w sprawie przy rozpoznaniu środka odwoławczego. Ten sposób obsady składu sędziowskiego stanowi gwarancję wydania prawidłowego orzeczenia w przedmiocie wytyku. Przyjęcie innego rozwiązania umożliwiającego udzielanie wytyku przez sąd odwoławczy w innym składzie, który nie rozpoznawał środka odwoławczego, nie tylko osłabiałoby tę gwarancję, ale mogłoby być wykorzystywane także do innych celów niż dobro wymiaru sprawiedliwości poprzez zwrócenie uwagi sądowi niższej instancji na oczywiste błędy w wykładni i stosowaniu prawa, aby uniknąć w przyszłości podobnych uchybień (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2010 r., I CSK 111/10, nie publ.).

Stosownie do treści art. 40 § 1 u.s.p. postanowienie sądu odwoławczego w przedmiocie wytyku powinno być wydane w czasie przewidzianym do rozpoznania i rozstrzygnięcia o środku odwoławczym. Oznacza to przede wszystkim, że do wytknięcia nie może dojść przed rozpoznaniem środka odwoławczego. Pomimo przyjęcia w tym samym przepisie, że stwierdzenie i wytknięcie uchybienia nie wpływają na rozstrzygnięcie sprawy, zarówno pouczenie sędziego lub asesora sądowego o możliwości złożenia na piśmie wyjaśnień, a tym bardziej wydanie postanowienia o udzieleniu wytyku przed rozpoznaniem środka odwoławczego, prowadziłyby do niedopuszczalnego ujawnienia stanowiska sądu przed wydaniem merytorycznego orzeczenia.

Zgodnie z dosłownym brzmieniem art. 40 § 1 u.s.p., postanowienie zawierające wytknięcie powinno być wydane w tym samym czasie, co orzeczenie sądu okręgowego albo sądu apelacyjnego zapadłe w wyniku rozpoznania środka odwoławczego. Pozostaje to w zgodzie z koncepcją Trybunału Konstytucyjnego wyrażoną w wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, aby postanowienie w przedmiocie wytknięcia uchybienia zostało wydane nie później niż do momentu zakończenia sprawy głównej. Wówczas nie byłoby problemu tożsamości składu osobowego sądu, który rozpoznał sprawę i udzielił wytyku.

Zastosowanie tego modelowego rozwiązania nie jest jednak możliwe w związku z koniecznością zrealizowania przez sąd odwoławczy obowiązku pouczenia członków składu orzekającego sądu pierwszej instancji o możliwości złożenia wyjaśnień co do przedmiotu przewidywanego wytyku i obowiązku oczekiwania na złożenie tych wyjaśnień.

Sąd Najwyższy do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2021 r., III CZP 99/20 (nie publ.), odnosząc się do tej kwestii, przyjął, że sąd apelacyjny lub sąd okręgowy jako sąd odwoławczy, stwierdzając przy rozpoznaniu sprawy oczywistą obrazę przepisów, poucza sędziego, asesora sądowego, wchodzących w skład sądu orzekającego o możliwości złożenia na piśmie wyjaśnień (art. 40 § 1 u.s.p.) w dniu wydania orzeczenia. Postanowienie zawierające wytknięcie uchybienia powinno być wydane niezwłocznie po złożeniu wyjaśnień lub upływie terminu do ich złożenia.

W ramach rozważań związanych z przedstawionym zagadnieniem prawnym uzasadnione jest zwrócenie uwagi, że rozwiązania dotyczące udzielenia wytknięcia przyjęte w ustawie ustrojowej budzą uzasadnione wątpliwości w kontekście zasady sędziowskiej niezawisłości, czemu dał wyraz Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07 badając instytucję wytyku w kontekście braku możliwości wniesienia odwołania od wytknięcia uchybienia.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 86 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym podjął uchwałę, jak wyżej.