

POSTANOWIENIE

Dnia 12 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z odwołania R. W.

od postanowienia Sądu Okręgowego w S. z dnia 19 lipca 2018 r. w sprawie

VI Pa [...] w przedmiocie wytknięcia Sędziemu Sądu Rejonowego w S. - R. W.

oczywistej obrazy przepisów przy rozpoznaniu niniejszej sprawy,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Spółecznych w dniu 12 grudnia 2018 r.,

uchyla zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 19 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy w S., w sprawie z powództwa A. B. przeciwko D. Sp. z o.o. z siedzibą w S. z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej - Towarzystwa Ubezpieczeń [...] S.A. z siedzibą w W. o odszkodowanie i zadośćuczynienie, postanowił wytknąć sędziemu Sądu Rejonowego w S. R. W. oczywistą obrazę przepisów przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy.

W sprawie ustalono, że A. B. domagała się - po ostatecznym sformułowaniu swojego stanowiska - zasądzenia od D. Sp. z o.o. w S. kwoty 20.000 zł tytułem odszkodowania oraz 40.000 zł tytułem zadośćuczynienia w związku ze szkodą i krzywdą wywołaną wypadkiem przy pracy, jakiemu uległa w czasie pracy wykonywanej w dniu 15 listopada 2012 r. Po stronie pozwanej do sprawy przystąpił

i aktywnie w niej uczestniczył interwenient uboczny - Towarzystwo Ubezpieczeń [...] S.A. w W. - jako następca prawny strony umowy ubezpieczenia, z którą pozwana Spółka zawarła umowę odpowiedzialności cywilnej.

Wyrokiem z dnia 6 grudnia 2017 r. Sąd Rejonowy w S. zasądził: od pozwanej Spółki oraz interwenienta ubocznego kwotę 21.547 zł wraz z ustawowymi odsetkami, zastrzegając, że zapłata jakiegokolwiek kwoty przez pozwaną albo interwenienta, zwalnia drugiego z zobowiązań do wysokości dokonanej zapłaty (pkt I); od pozwanej na rzecz powódki kwotę 20.873 zł wraz z ustawowymi odsetkami (pkt II); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt III) i orzekł o kosztach procesu (pkt IV – VIII).

Rozpoznając sprawę w składzie jednoosobowym, Sąd Rejonowy wskazał, że podstawę zasądzenia roszczenia (pkt I wyroku) w odniesieniu do interwenienta ubocznego stanowił art. 822 § 1 k.c. Nadto Sąd Rejonowy odwołał się do art. 822 § 4 k.c., zgodnie z którym uprawniony do odszkodowania w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej może dochodzić roszczenia bezpośrednio od zakładu ubezpieczeń, w szczególności należy mieć na uwadze reguły franszyzy redukcyjnej wynikające z umowy ubezpieczenia z poprzednikiem prawnym interwenienta oraz tego, że żądanie zostało zasądzone *in solidum*.

W ocenie Sądu Okręgowego, oczywista obraza przepisów postępowania ma miejsce w sytuacji, gdy sąd zasądza roszczenie od podmiotu, który nie bierze udziału w procesie. W takim przypadku, zgodnie z art. 40 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, sąd odwoławczy, w razie stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów, niezależnie od innych uprawnień, wytyka uchybienie właściwemu sądowi.

Dalej Sąd odwoławczy stwierdził, że elementarną zasadą procesu cywilnego (art. 321 § 1 k.p.c.) jest związanie sądu żądaniem zgłoszonym przez powoda - tak co do jego wysokości, jak i jego adresata. Sąd nie może więc w sposób dowolny ustalać podmiotu, od którego jego zdaniem należność powinna i mogłaby zostać zasądzona. Kwestie ewentualnych przekształceń podmiotowych w procesie są ściśle uregulowane, w szczególności normami art. 194 i 195 k.p.c. Wprawdzie przepis art. 477 zd. 1 k.p.c. przyznaje sądowi pracy prawo do podjęcia w tym

zakresie pewnych działań z urzędu, jednak każdorazowo muszą przybrać one charakter formalny. W szczególności konieczne jest wydanie postanowienia o wezwaniu danego podmiotu do udziału w sprawie w charakterze pozwanego i doręczenie mu tego orzeczenia, tak aby umożliwić mu - co także ma charakter elementarny - podjęcie obrony. Niedopuszczalna jest więc sytuacja, w której sąd zasądza należność od podmiotu, co do którego powód nie zgłasza żadnych roszczeń procesowych i który wprawdzie występuje w procesie, jednak w innej roli niż pozwany.

Jednocześnie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że wydane przez Sąd Rejonowy rozstrzygnięcie, w tym związane z przeprowadzoną przezeń analizą postanowień umowy ubezpieczenia łączącej pozwaną Spółkę z interwenientem ubocznym i uznanie, iż te postanowienia są wiążące także wobec niebędącej stroną tej umowy powódki, świadczy o nierozróżnianiu przez ten sąd (a konkretnie działającego jednoosobowo sędziego) ról procesowych poszczególnych działających w tym procesie podmiotów. Ustawodawca, wprowadzając do procesu cywilnego interwenienta ubocznego, nie przydał mu wszak statusu strony. Warto więc przypomnieć, że interwenient uboczny jest uczestnikiem postępowania w szerokim znaczeniu, a w literaturze określa się go pomocnikiem i kontrolerem strony, jednak nigdy nie uznaje się go za stronę procesu, w którym uczestniczy. Instytucja interwencji ubocznej znajduje swoje uzasadnienie w istnieniu interesu prawnego osoby trzeciej w przystąpieniu do toczącego się już procesu po jednej ze stron. Źródłem interesu prawnego jest stosunek prawny łączący interwenienta ze stronami (lub stroną) toczącego się postępowania. Stosunek ten nie jest jednak przedmiotem procesu, do którego interwenient przystępuje, może stać się natomiast przedmiotem przyszłego sporu sądowego pomiędzy interwenientem, a którąś ze stron toczącego się postępowania, (tak: T. Rowiński: Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym, Warszawa 1971). Zatem interwenient uboczny, z chwilą wstąpienia do sprawy, staje się podmiotem postępowania, niemniej nie jest stroną procesu. Może się nią stać wyłącznie za zgodą dotychczasowych stron, w trybie określonym przepisem art. 83 k.p.c. - taka sytuacja jednak, co niesporne, nie miała w niniejszej sprawie miejsca.

W ocenie Sądu Okręgowego, popełnienie przez Sąd Rejonowy opisanych wyżej uchybień nie mogło zostać usprawiedliwione nadmiarem pracy, czy też wykonywaniem przez sędziego jednocześnie czynności w dwóch wydziałach. Błędy te mają bowiem charakter podstawowy, prowadząc do wydania rozstrzygnięć nie tylko mylnych, ale i w świetle prawa niedopuszczalnych. Są one przejawem nieprawidłowego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, a więc podstawowej ustawy proceduralnej. O ile można zaakceptować omyłkę w kwalifikacji prawnej lub też w obliczeniu wysokości roszczenia, o tyle nie sposób aprobować błędu dotyczącego podstawowych zasad procesu cywilnego. Orzekanie ponad żądanie oraz uczynienie stroną procesu podmiotu występującego w nim w innej roli podmiotu, są błędami kardynalnymi, których nie powinien nigdy dopuścić się żaden sędzia, niezależnie od tego czy swoje czynności orzecznicze wykonuje w wydziale pracy, wydziale cywilnym czy obu tych wydziałach jednocześnie. Nieprzekonywujące jest także udzielone przez Pana Sędziego (w piśmie z 5 lipca 2018 r.) wyjaśnienie, że w zakresie ilościowego i czasowego obciążenia, presji, uznał błędnie, iż ubezpieczyciel nie jest interwenientem, lecz podmiotem dopozwanym w trybie art. 194 § 3 k.p.c. Tego rodzaju argumentacja nie przekonuje, gdyż o ile można to zrozumieć na etapie wyrokowania, lecz podczas sporządzania pisemnych motywów rozstrzygnięcia takie uchybienie powinno być dostrzeżone i poddane refleksji. Dodatkowo Sąd odwoławczy podniósł, że nie jest to pierwsze uchybienie w pracy orzeczniczej Pana Sędziego R. W. Przeciwnie, analiza danych statystycznych zarejestrowanych przy użyciu programu „currenda” prowadzi do wniosku, iż na tle pozostałych sędziów pracujących w tym wydziale, w tym samym okresie wyróżniał się on wysoką niestabilnością orzeczeń rozumianych jako ilość wydanych przez niego wyroków, które zostały uchylone a sprawy zostały przekazane do ponownego rozpoznania, co w obecnym stanie prawnym świadczy o wystąpieniu w tych orzeczeniach poważnych błędów.

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy orzekł z myśl art. 40 § 1 u.s.p.

Odwołanie od postanowienia Sądu Okręgowego złożył R. W., zaskarżając je w całości i zarzucając naruszenie art. 40 § 1 u.s.p. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. Nadto zwrócił także uwagę, że wytknięcie uchybienia

nastąpiło z przekroczeniem terminu i zostało wadliwie zredagowane, to jest jego adresatem uczyniono sędziego zamiast właściwy sąd.

Mając powyższe na uwadze, odwołujący się wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Odwołanie jest zasadne, lecz nie wszystkie argumenty w nim poniesione zasługują na aprobatę.

Wstępnie godzi się zauważyć, że cel wytyku judykacyjnego i jego charakter, uregulowanego w art. 40 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 23 dalej u.s.p.) został szeroko omówiony w orzecznictwie i doktrynie (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK- A 2009 nr 1, poz. 3; M. Radajewski: Wytknięcie uchybienia sądowi niższej instancji, PS 2018 nr 10, s. 60; B. Chojnacka-Kucharska: Wytyk orzeczniczy, System Informacji Prawnej LEX). Uzupełnieniem systemu nadzoru judykacyjnego jest wytknięcie uchybienia przez Sąd Najwyższy (art. 97 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.). Od wskazanych wyżej podstaw należy odróżnić instytucję zwrócenia uwagi na piśmie (wytyk administracyjny), o którym mowa w art. 37 § 4 u.s.p.

Wypracowane stanowiska klasyfikują wytyk judykacyjny poza system orzeczeń o charakterze dyscyplinarnym. Z tego powodu, podobnie jak rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie, nie może on podlegać kontroli sądowej w trybie postępowania dyscyplinarnego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2005 r., SNO 7/05, LEX nr 569060). Przedmiotowe postępowanie jest wszczynane z urzędu, bowiem jest to prerogatywa sądu odwoławczego (Sądu Okręgowego lub Sądu Apelacyjnego), której cel sprowadza się do zapobieżenia obrazy prawa, finalnie zmierzając do ochrony wymiaru sprawiedliwości. Z drugiej jednak strony nadzór ten jest wykonywany przez organ procesowy, Sąd odwoławczy, a zatem podmiot znajdujący się poza strukturą administracyjną sądownictwa, wyposażony w gwarancje niezawisłości. Nadto następuje wyłącznie

w sytuacji rozpoznawania sprawy przez sąd odwoławczy i nigdy nie istnieje samoistnie. Zastosowanie wytyku wiąże się z oceną rangi naruszenia prawa, jego skutków i następstw dla rozstrzygnięcia sprawy. Wytknięcie można stosować, gdy oczywiste uchybienie (bezsportny błąd w stosowaniu prawa) ma pewien stopień wagi i znaczenia zarówno dla rozpoznawanej sprawy, jak i praktyki w innych sprawach (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2018 r., SNO 62/17, niepubl.).

Aktualnie problematyka wytyku judykacyjnego zyskała nowe płaszczyzny dyskursu prawnego, bowiem w wyniku nowelizacji u.s.p. 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) przewidziano dopuszczalność drogi sądowej, to jest sędzia lub asesor wchodzący w skład sądu orzekającego, któremu udzielono wytyku dysponuje prawem wniesienia odwołania do Sądu Najwyższego. W ten sposób 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. Zapewnienie kontroli zasadności udzielonego wytyku pozwoli na ocenę, czy rzeczywiście doszło do obrazy przepisów noszącej znamiona oczywistości. Nadto orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie pozwoli na wypracowanie jednolitych kryteriów orzekania przez sądy odwoławcze niniejszej instytucji, co wpłynie na generalną poprawę jakości orzecznictwa sądów (zob. uzasadnienie projektu zmian ustawy - Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1491).

Niemniej wprowadzenie tej procedury niesie za sobą szereg wątpliwości o charakterze formalnym. Przede wszystkim pojawia się wątpliwość czy odwołanie powinno być złożone za pośrednictwem sądu wytykającego uchybienie, czy też składa się je bezpośrednio do Sądu Najwyższego (do sądu *a quo* czy do sądu *ad quem*).

Literalne brzmienie art. 40 § 2a u.s.p. nie rozstrzyga mechanizmu uruchomienia drogi sądowej. Możliwe są więc trzy opcje. Pierwsza oznacza wniesienie odwołania bezpośrednio do Sądu Najwyższego, druga obliuguje do

wniesienia odwołania za pośrednictwem sądu wytykającego uchybienie i trzecia pozostawi wnoszącemu prawo decyzji o sposobie uruchomienia procedury odwoławczej. Tak szeroki wachlarz wariantów zmusza do wyboru optymalnego rozwiązania, tak by przepisy otwierające drogę do sądowej kontroli wytkniętego uchybienia były stosowane jednolicie, wywołując postulowane przez ustawodawcę w projekcie zmian do u.s.p. skutki. Jednocześnie ukształtowany model wykluczy przypadki tamowania postępowania wskutek wniesienia odwołania do „niewłaściwego organu”, a tym samym uchybienia ustawowemu terminowi. Ten wątek dostrzega odwołujący się, który zapobiegawczo złożył odwołanie zarówno do Sądu Najwyższego, jak i w Sądzie Okręgowym w S.. O ile można zaaprobować dubeltowe składanie odwołań w pierwszym okresie obowiązywania przepisu (art. 40 § 2a u.s.p.) z uwagi na brak wypracowanych standardów, o tyle *pro futuro* niezbędne staje się wypracowanie jednolitej matrycy postępowania.

Kwestia sposobu składania środków odwoławczych w ramach postępowań cywilnych, karnych i administracyjnych nie nasuwa wątpliwości, że właściwym adresatem jest sąd *a quo* (sąd pierwszej instancji). Apelację, zażalenie, skargę kasacyjną, skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia wnosi się do sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie (zob. art. 369 § 1 k.p.c., art. 395 k.p.c., art. 398⁵ § 1 k.p.c., art. 424⁶ k.p.c.). Nie inaczej rzecz wygląda w toku postępowań odrębnych, na przykład w sprawach z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych odwołanie od decyzji organu rentowego lub orzeczeń wojewódzkich zespołów do spraw orzekania o niepełnosprawności składa się za pośrednictwem tych organów (art. 477⁹ § 1 k.p.c.). Identycznie uregulowano mechanizm wnoszenia odwołania od decyzji: Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 479²⁸ § 1 k.p.c.), Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (art. 479⁴⁷ § 1 k.p.c.), Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (art. 479⁵⁸ § 1 k.p.c.), Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (art. 479⁶⁹ § 1 k.p.c.), organu regulacyjnego (art. 479⁸⁰ § 1 k.p.c.). W przypadku spraw administracyjnych odwołanie wnosi się za pośrednictwem organu, który wydał zaskarżoną decyzję (art. 129 § 1 k.p.a.). Również w postępowaniu karnym funkcjonuje ten sam mechanizm wnoszenia środka odwoławczego za pośrednictwem sądu wydającego zaskarżone orzeczenie (art. 448 k.p.k., art. 525 § 1 k.p.k.).

Naturalnie ustawodawca dysponuje prawem odmiennego ukształtowania sposobu wniesienia środka odwoławczego, to jest wprost do sądu *ad quem*. Przykładem takiego modelu jest art. 535 § 2 k.p.k., który uprawnia do złożenia kasacji bezpośrednio do Sądu Najwyższego. W takim przypadku ustawodawca w sposób wyraźny i jednoznaczny reguluje sposób wnoszenia kasacji. Dotyczy on zresztą podmiotów wymienionych w art. 521 k.p.k., a więc zwykle tych, które nie uczestniczą w toku instancyjnego rozpoznania sprawy. Innym przykładem wskazania sądu *ad quem* jest art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 408) przewidujący złożenie odwołania od decyzji o zakazie zgromadzenia bezpośrednio do sądu okręgowego.

Powyższe uwagi uprawniają do sformułowania tezy, że zasadą jest składanie środka odwoławczego za pośrednictwem organu wydającego zaskarżone orzeczenie, zaś wnoszenie go bezpośrednio do organu drugiej instancji, należy odczytywać jako wyjątek od zasady, który ustawodawca wyróżnia dookreśleniem „bezpośrednio”, przełamując – z różnych względów (cel postępowania, status podmiotu wnoszącego środek odwoławczy) – powszechny (ogólny) sposób zaskarżenia rozstrzygnięcia.

Powracając na grunt przepisów u.s.p., nie sposób pominąć, że wykorzystanie powszechnej reguły jest aprobowane w postępowaniu opartym na tej ustawie. Tytułem przykładu należy przytoczyć art. 73 § 3 u.s.p. (odwołanie w sprawach przeniesienia sędziego w stan spoczynku). Nadto na tle u.s.p. istnieje także szereg rozwiązań wymagających od uprawnionego złożenia odwołania za pośrednictwem: prezesa sądu, który dokonał podziału czynności objętych odwołaniem (art. 22a § 6 u.s.p.), prezesa sądu apelacyjnego dyrektor sądu przedkłada Ministrowi Sprawiedliwości sprawozdanie za rok poprzedni (art. 31a § 2 u.s.p.). Niemniej i na gruncie tej ustawy przewidziano zażalenie do sądu bezpośrednio przełożonego (art. 50 § 1 u.s.p.). Zawężając pole badawcze, należy dostrzec także, że na gruncie wytyku administracyjnego w razie złożenia zastrzeżenia prezes sądu w terminie czternastu dni od dnia jego złożenia uchyla uwagę albo przekazuje sprawę do rozpoznania sądowi dyscyplinarnemu, zawiadamiając sędziego lub asesora sądowego o sposobie rozpatrzenia. Zatem i w tym wypadku zaangażowany w proces jest podmiot *a quo* (art. 37 § 4 u.s.p.).

Zbiór przedstawionych norm procesowych oraz przepisów u.s.p. pozwala wydobyć czytelną regułę, że zasadą jest wnoszenie środka odwoławczego za pośrednictwem organu wydającego zaskarżone orzeczenie i to nie tylko w przypadku możliwości uwzględnienia tego środka przez organ wydający zaskarżone orzeczenie (tak zwana dewolutywność środka odwoławczego). Ewentualne odstępstwa do tej reguły są dopuszczalne, lecz winny być uregulowane precyzyjnie i jednoznacznie. Stąd w razie regulacji otwartej – a taka ma miejsce na tle art. 40 § 2a u.s.p., gdyż nie rozstrzyga omawianego zagadnienia gramatycznie – należy w oparciu o dokonaną wykładnię systemową, zaaprobować rozwiązanie na rzecz wnoszenia odwołania za pośrednictwem sądu (organu) wydającego zaskarżone orzeczenie. W ten sposób dojdzie do symetrycznego zachowania procedur, tworząc spójny i przejrzysty system wszczynania postępowania zmierzającego do podania kontroli rozstrzygnięcia danego orzeczenia. Inaczej mówiąc, w razie wątpliwości konieczne jest odwoływanie się do zasad z wykorzystaniem reguły *a simile*, tak by w drodze orzecznictwa nie doszło do poszerzenia wyjątków, które jako odstępstwa nie powinny być interpretowane w sposób rozszerzający. Marginalnie można dodać, że bliźniaczy problem istnieje na tle art. 93 § 4 u.s.p. na co zwrócił już uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 marca 2018 r., III KRS 1/18 (OSNP 2018 nr 9, poz. 131).

Idąc dalej, art. 40 u.s.p. nie reguluje również wprost przepisów proceduralnych, ani też właściwości Izby w Sądzie Najwyższym. Odnośnie do pierwszej wątpliwości można zauważyć, że Sąd Najwyższy po rozpoznaniu odwołania utrzymuje w mocy zaskarżone postanowienie albo uchyla je w całości lub części (art. 40 § 2b u.s.p.). Tego rodzaju ukształtowanie rozstrzygnięcia suponuje stosowanie przepisów k.p.k., bowiem na gruncie tej procedury sąd odwoławczy utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie (art. 456 k.p.k.). Jednak już na gruncie kasacji Sąd Najwyższy, podobnie jak na gruncie przepisów k.p.c., oddala ją albo zaskarżone orzeczenie uchyla w całości lub części (art. 537 § 1 k.p.k., art. 398¹⁴ k.p.c.). W tej sytuacji, mając na uwadze dotychczasowe stanowisko judykatury (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2018 r., I CO 64/18, LEX nr 2518220), należy podzielić stanowisko, 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. Odnosnie do właściwości Izby w Sądzie Najwyższym, to zgodnie z zasadą kompetencji rzeczowej, w razie rozpoznania wytyku związanego ze sprawą z zakresu prawa pracy właściwa będzie Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego.

Omówione powyżej wątpliwości pozwalają przejść do rozpoznania zarzutów odwołującego się. Jego zdaniem, Sąd Okręgowy w S. dopuścił się naruszenia art. 40 § 1 u.s.p., gdyż decyzję o wytknięciu uchybienia podjął w oderwaniu od momentu rozpoznawania sprawy. Zgodnie z treścią tego przepisu, Sąd Apelacyjny lub Sąd Okręgowy jako Sąd odwoławczy, w razie stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów, niezależnie od innych uprawnień, wytyka uchybienie właściwemu sądowi. W ocenie odwołującego się, „rozpoznawanie sprawy” oznacza możliwość wytknięcia uchybienia do dnia wyrokowania przez Sąd odwoławczy. Z tej racji, skoro wyrok Sądu odwoławczego został wydany w dniu 18 maja 2018 r., a wytknięcie uchybienia miało miejsce w dniu 19 lipca 2018 r., doszło do zerwania cenzury czasowej. Z tak przedstawionym stanowiskiem nie można się zgodzić.

Po pierwsze, rozpoznając sprawę w postępowaniu odwoławczym sąd po zamknięciu rozprawy wydaje orzeczenie (art. 316 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.). Jego podstawowym celem jest rozstrzygnięcie sporu między stronami, a ewentualne przyczyny odroczenia posiedzenia (art. 214 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.) reguluje ustawa procesowa, a nie u.s.p. Po drugie, obowiązek pouczenia sędziego, (asesora sądowego) wchodzącego w skład sądu orzekającego w pierwszej instancji o możliwości złożenia na piśmie wyjaśnień w terminie siedmiu dni, nie może tamować merytorycznego rozpoznania sprawy, nie ma bowiem wpływu na bieg tego postępowania i nie wpływa na jego wynik. Tym samym czynności sądu odwoławczego w kontekście wytknięcia uchybienia nie muszą wyprzedzać merytorycznego rozpoznania sprawy. Po trzecie, zasadniczym elementem uruchomienia procedury wytyku jest stwierdzenie, przy rozpoznawaniu sprawy, oczywistej obrazy przepisów przez sąd pierwszej instancji. Mamy zatem do czynienia z procesem rozłożonym w czasie. W pierwszym etapie sąd odwoławczy

dostrzega (stwierdza) oczywiste naruszenie prawa i ten etap ma mieć miejsce przy rozpoznawaniu sprawy (i w sprawie miał). Techniczne rzecz ujmując, w toku narady nad wyrokiem, sędzia sprawozdawca lub inny członek składu orzekającego zwraca uwagę na określoną wadę orzeczenia sądu pierwszej instancji. Jeżeli zostanie ona zaakceptowana przez skład sądu odwoławczego, to winna znaleźć swe odzwierciedlenie w pisemnych motywach wyroku sądu drugiej instancji, które po podpisaniu przez członków składu orzekającego stanowią impuls do kolejnych czynności. Chodzi o pouczenie sędziego (asesora) wchodzącego w skład sądu orzekającego o możliwości złożenia wyjaśnień na piśmie. Ten schemat został prawidłowo zrealizowany przez Sąd Okręgowy w S.. *Ad casum*, ten sąd doręczył pisemne uzasadnienie pełnomocnikowi strony w dniu 3 lipca 2018 r. i tego samego dnia zwrócono się do sędziego z informacją o możliwości złożenia wyjaśnień na piśmie. Stosowne stanowisko sędziego sądu pierwszej instancji wpłynęło w dniu 5 lipca 2018 r. W konsekwencji wytknięcie uchybienia postanowieniem z dnia 19 lipca 2018 r. nie zrywa związku czasowego i funkcjonalnego ze sprawą główną. Wszak pisemne wyjaśnienia sędziego powinny podlegać analizie i ocenie, czy w sposób dostateczny wyjawiał przyczyny określonego uchybienia. Stąd wytknięcie uchybienia w terminie 14 dni od złożenia przez sędziego wyjaśnień spełnia warunki brzegowe art. 40 § 1 u.s.p.

Nie oznacza to jednak, że dalsze czynności Sądu Okręgowego w S. było trafne. Akceptując co do zasady rodzaj i wagę dokonanego uchybienia, należy z całą stanowczością podkreślić, że wytknięcie uchybienia kieruje się do orzekającego w sprawie sądu, a nie personalnie do sędziego w składzie tego sądu, nawet wówczas, gdy ten ostatni orzekał w składzie jednoosobowym. Ten problem został już dostatecznie wyjaśniony w judykaturze, w której przyjmuje się, że wytyku przewidzianego w art. 40 § 1 u.s.p. udziela się sądowi orzekającemu, a nie członkom jego składu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2008 r., I CSK 189/08, LEX nr 548903). Tymczasem brzmienie zaskarżonego postanowienia wskazuje na wytknięcie uchybienia sędziemu, a nie sądowi pierwszej instancji. W ten sposób Sąd odwoławczy zataił jedną z podstawowych różnic między wytykiem judykacyjnym a administracyjnym. Tego pierwszego udziela się sądowi orzekającemu, podczas gdy drugi jest adresowany imiennie

(personalnie) do sędziego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono uwagę, że w związku z tym zbliża się swoim charakterem do kary dyscyplinarnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2005 r., I PK 195/04, OSNP 2006 nr 1-2, poz. 464). Raz jeszcze trzeba podnieść, że wytyku judykacyjnego udziela sąd odwoławczy sądowi pierwszej instancji, jako organowi władzy publicznej (sądowej). Nie jest udzielany indywidualnie oznaczonemu sędziemu, lecz składowi sądu. Jeśli więc nawet jest to skład jednoosobowy, to wytyk judykacyjny łączy się z wymierzaniem sprawiedliwości, której nie sprawuje sędzia indywidualnie, lecz jako organ wyposażony w powierzoną mu władzę związaną ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 października 2006 r., Ts 94/05 (OTK – B 2006 nr 5, poz. 183).

Z tego względu wskazane naruszenie prawa materialnego przez Sąd Okręgowy okazało się zasadne i obligowało do orzeczenia w myśl art. 40 § 2b u.s.p.