

UCHWAŁA

Dnia 16 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Agnieszka Piotrowska

SSN Krzysztof Strzelczyk

SSN Dariusz Zawistowski

Protokolant Anna Jędrzejczak

w sprawie z odwołania SSR I. K.

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 III CO 132/19,

"W jakim terminie 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, o jakiej mowa w art. 40 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (jedn. tekst: Dz.U. z 2000 r., poz. 365) i w jakim terminie po złożeniu wyjaśnień może być wydane postanowienie zawierające wytknięcie uchybienia?"

podjął uchwałę:

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 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych; jedn. tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 2072 ze zm.) w dniu wydania orzeczenia. Postanowienie zawierające wytknięcie uchybienia powinno być wydane niezwłocznie po złożeniu wyjaśnień lub upływie terminu do ich złożenia.

UZASADNIENIE

Zagadnienie prawne przedstawione powiększonemu składowi Sądu Najwyższego wyłoniło się w sprawie, w której wyrokiem z dnia 22 sierpnia 2018 r. Sąd Rejonowy w O. rozstrzygając sprawę z powództwa (...) Bank S.A. w W. przeciwko E. Z., Z. S. i J. S. zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 10000 zł, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Wyrokiem z dnia 31 lipca 2019 r. Sąd Okręgowy w K. orzekając na skutek apelacji powoda uchylił zaskarżony wyrok w części oddalającej powództwo i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W dniu 5 sierpnia 2019 r. Sąd Okręgowy w K. wydał postanowienie pouczające sędziego I. K. rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji o możliwości złożenia w terminie siedmiu dni wyjaśnień na piśmie w kwestiach szczegółowo przytoczonych w sentencji postanowienia. W dniu 30 sierpnia 2019 r. do Sądu Okręgowego w K. wpłynęły wyjaśnienia sędziego, a w dniu 19 września 2019 r. Sąd ten wydał postanowienie w przedmiocie udzielenia I. K. wytyku judykacyjnego, wobec stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów.

Od powyższego postanowienia zażalenie wniósł sędzia I. K. zarzucając między innymi jego wydanie po 19 dniach od złożenia wyjaśnień.

Przy rozpoznawaniu zażalenia Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 25 czerwca 2020 r. powziął poważne wątpliwości, którym dał wyraz w zagadnieniu prawnym, przedstawionym Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia w składzie powiększonym.

Uzasadniając swoje wątpliwości Sąd Najwyższy wskazał, że regulacja art. 40 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (jedn. tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 2072 – dalej „p.u.s.p.” lub „ustawa z dnia 27 lipca 2001 r.”) po jego nowelizacjach związanych z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07 (OTK – A 2009, nr 1, poz. 3) i wprowadzeniem dla członków składu orzekającego w pierwszej instancji prawa do złożenia wyjaśnień jest niepełna, nie uwzględnia bowiem cezury czasowej, wyznaczonej datą orzekania w przedmiocie środka odwoławczego. Ustawa precyzyjnie reguluje jedynie terminy, w których sędzia (asesor) może skorzystać z gwarancji procesowych przez złożenie wyjaśnień (7 dni) i wniesienie odwołania do Sądu Najwyższego (14 dni). Nie wynika z niej natomiast w jakim terminie sąd orzekający w przedmiocie środka odwoławczego ma zwrócić się do składu orzekającego w pierwszej instancji z pouczeniem o możliwości złożenia wyjaśnień i w jakim terminie po ich wpływie może wydać postanowienie w przedmiocie wytyku judykacyjnego.

Dostrzegł, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego kwestia ta nie jest jednolicie rozstrzygana, istnieją bowiem judykaty, w których wymaga się zainicjowania procedury wytykowej w tym samym dniu, w którym zapadło orzeczenie w przedmiocie środka odwoławczego, a także takie, w których dopuszcza się by miało to miejsce dopiero po podpisaniu przez skład sądu odwoławczego orzeczenia i jego doręczenia stronie. Z kolei termin na wydanie postanowienia w przedmiocie wytknięcia uchybienia określa się albo jako 14 dni po wpływie wyjaśnień, albo niezwłocznie po wpłynięciu wyjaśnień. Taki stan rzeczy – w ocenie składu orzekającego przedstawiającego zagadnienie prawne - może prowadzić do zachwiania gwarancji leżących u podstaw wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r. i możliwości nadużywania tej instytucji, a także wpływania za jej pomocą na niezawisłość sędziów. Praktyka orzecnicza wskazuje bowiem, że terminy te są w istocie stosowane przez sądy odwoławcze dowolnie. W konsekwencji stwierdził, że zapewnienie standardu konstytucyjnego wymaga, aby uruchomienie procedury wytyku miało ścisły związek funkcjonalny i czasowy z rozpoznaniem sprawy, a ramy czasowe, w jakich może nastąpić zarówno pouczenie sędziego (asesora) o możliwości złożenia wyjaśnień, jak

i wydanie postanowienia w przedmiocie wytyku były określone możliwie precyzyjnie i jednolicie.

Prokurator Generalny zajął stanowisko, że sąd apelacyjny lub sąd okręgowy jako sąd odwoławczy, stwierdzając przy rozpoznaniu sprawy oczywistą obrazę przepisów, poucza niezwłocznie po wydaniu orzeczenia w sprawie sędziego (asesora sądowego) wchodzących w skład sądu orzekającego o możliwości złożenia na piśmie wyjaśnień, o jakich mowa w art. 40 § 1 p.u.s.p., zaś postanowienie zawierające wytknięcie uchybienia winno być wydane niezwłocznie po złożeniu wskazanych wyjaśnień.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Instytucja wytyku została wprowadzona do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 12, poz. 93, ze zm. – dalej „Rozporządzenie z dnia 6 lutego 1928 r.”), które w art. 76 przewidywało prawo sądu wyższej instancji do stwierdzenia i wytknięcia właściwemu sądowi uchybienia w razie dostrzeżenia przy rozstrzyganiu środków odwoławczych oczywistej obrazę przepisów ustawowych w postępowaniu sądu niższej instancji. Na żądanie, sąd niższy obowiązany był udzielić wyjaśnień, a stwierdzenie i wytknięcie uchybienia nie miało wpływu na daną sprawę. Instytucja ta została w tym kształcie utrzymana w art. 37 (a następnie art. 36) ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 31, poz. 137, ze zm. – dalej „ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r.”), z tym, że przesłankę obrazę przepisów ustawowych zastąpiono szerszą przesłanką obrazę przepisów niezależnie od ich rodzaju i rangi. Analogicznie uregulowano w art. 25 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 1, poz. 54), a następnie art. 14 ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 45, poz. 241) uprawnienie Sądu Najwyższego do stwierdzenia i wytknięcia oczywistej obrazę przepisów ustawowych.

Nadzór judykacyjny funkcjonował każdorazowo obok nadzoru administracyjnego dotyczącego innego rodzaju usterek w urzędowaniu. Zgodnie z art. 75 Rozporządzenia z dnia 6 lutego 1928 r. każdy sąd wyższy o spostrzeżonych

przez siebie usterkach w urzędowaniu zawiadamiał osobę powołaną do nadzoru administracyjnego, a na gruncie art. 33 § 4 (następnie art. 32 § 3) ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. uprawnienie do zwracania uwagi na uchybienia dotyczące sprawności postępowania sądowego oraz żądania ich usunięcia uzyskali minister sprawiedliwości i prezesi sądów w granicach przysługującego im nadzoru. Ten sam model przyjęto w art. 40 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. oraz w art. 65 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 240, poz. 2052, ze zm. – dalej „ustawa o Sądzie Najwyższym z dnia 23 listopada 2002 r.”).

Obok postępowania wytykowego ustawodawca w ramach struktury sądownictwa powszechnego uregulował nadzór administracyjny (art. 36 – 38 p.u.s.p.). Wytyk administracyjny, o którym stanowi art. 37 § 4 p.u.s.p., polega na możliwości zwrócenia sędziemu (asesorowi sądowemu) uwagi na piśmie przez prezesa sądu – w przypadku stwierdzenia uchybienia w zakresie sprawności postępowania sądowego. Takiego wytyku dokonuje prezes sądu niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia powzięcia wiadomości o uchybieniu. Prezes sądu może zwrócić sędziemu (asesorowi sądowemu) uwagę na piśmie i żądać usunięcia skutków uchybienia, zaś sędzia (asesor sądowy), którego dotyczy uwaga, może w terminie siedmiu dni od dnia zwrócenia mu uwagi złożyć prezesowi sądu pisemne zastrzeżenie. W przypadku złożenia takiego zastrzeżenia, zgodnie z art. 37 § 5 p.u.s.p. prezes sądu, w terminie czternastu dni od złożenia zastrzeżenia, uchyla uwagę albo przekazuje sprawę do rozpoznania sądowi dyscyplinarnemu, zawiadamiając sędziego (asesora sądowego) o sposobie rozpatrzenia zastrzeżenia.

Regulacja wytyku judykacyjnego w kształcie wyżej opisanym wywoływała wątpliwości konstytucyjne. Nie zapewniała bowiem sędziemu, w razie wytknięcia uchybienia, możliwości obrony, mimo że ocena co do „oczywistej obrazy przepisów” mogła być dyskusyjna. Z drugiej strony pociągała za sobą dotkliwe konsekwencje w postaci wydłużenia o trzy lata czasu koniecznego do podwyższenia jego wynagrodzenia, uniemożliwienia powołania na sędziego wyższej instancji, a także dokonania oceny jego kwalifikacji prawniczych jako niedostatecznej.

Efektem takiego stanu rzeczy było bezskuteczne poszukiwanie przez

sędziów drogi prawnej zmierzającej do obrony ich praw związanych z niemożnością ustosunkowania się do wytyku skierowanego do składu, w którym orzekali. Inicjowanym przez nich skargom konstytucyjnym odmawiano biegu podkreślając, że postanowienia o wytknięciu uchybienia nie odnoszą się do sfery indywidualnych praw lub wolności skarżących, ich adresatem jest bowiem sąd, jako organ władzy publicznej. Skarga konstytucyjna nie jest natomiast instrumentem, za pomocą którego są kształtowane wzajemne relacje organów władzy publicznej (sądów). Trybunał Konstytucyjny stwierdzał, że wytyk orzeczniczy ma wprawdzie złożony charakter i refleksowo wpływa także na sędziów – członków składu orzekającego do którego jest skierowany, jednak jego konstytucyjność powinna być rozpatrywana w płaszczyźnie ustrojowej, nie stwarza zatem roszczeń indywidualnych o odpowiednie ukształtowanie nadzoru w zakresie orzekania (por. m.in. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2004 r., Ts 78/04, OTK ZU nr 1/B 2005, poz. 27, z dnia 12 stycznia 2005 r., Ts 78/04, OTK ZU nr 1/B/2005, poz. 28, z dnia 12 września 2005 r., Ts 103/05, OTK ZU nr 5/B/2006, poz. 184, z dnia 6 września 2006 r., Ts 103/05, OTK – ZU nr 5/B/2006, poz. 185, z dnia 4 października 2006 r., Ts 94/05, OTK – ZU/B, nr 5, poz. 183, i z dnia 8 stycznia 2008 r., Ts 181/07, OTK – ZU nr 2/B, poz. 113).

Za niedopuszczalne uznano również zażalenie sędziego na wytknięcie uchybienia wskazując, że sędzia rozpoznający sprawę nie jest stroną postępowania cywilnego, lecz organem orzekającym (członkiem tego organu). Udzielenia wytyku nie można zatem potraktować jako sprawy cywilnej w rozumieniu art. 1 k.c. oraz art. 1 i 2 k.p.c. i nie znajdują w tym postępowaniu zastosowania przepisy kodeksu postępowania cywilnego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 r., V CZ 35/11, OSNC – ZD, Nr C, poz. 48). Orzeczenie o udzieleniu wytyku, jako nie należące do postępowania w sprawie uznano także za nie podlegające zaskarżeniu skargą o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2009 r., I CNP 56/09, niepubl.).

Niepowodzeniem kończyło się również kwestionowanie wytyków judykacyjnych w ramach postępowań o ochronę dóbr osobistych. W motywach wydawanych w takich sprawach rozstrzygnięć wywodzono, że wytyk judykacyjny

udzielany jest przez sąd odwoławczy sądowi pierwszej instancji, jako organowi władzy publicznej, a nie członkom jego składu, a negatywna ocena społeczna pracy zawodowej sędziego dokonana w tym trybie pozbawiona jest bezprawności. Elementem zawodu sędziego jest bowiem konieczność znoszenia takich ocen, niezależnie od tego czy są obiektywnie usprawiedliwione (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2008 r., I CSK 189/08, OSNC – ZD, Nr A, poz. 3 i z dnia 2 grudnia 2010 r., I CSK 111/10, niepubl.).

Wyrokiem z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 40 § 1 p.u.s.p. w zakresie w jakim nie zapewnia członkowi składu orzekającego prawa złożenia wyjaśnień do wytknięcia sądowi uchybienia, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji. Nie kwestionując konstytucyjności instytucji wytyku uznał, że sąd dokonujący wytknięcia zawsze powinien zażądać wyjaśnień od członków składu orzekającego, tylko wtedy będzie można bowiem uzasadnić indywidualne dolegliwości, które pociąga za sobą wytyk. Zdaniem Trybunału, zaskarżona regulacja może naruszać bezpieczeństwo prawne sędziego, posługuje się bowiem wyrażeniem niedookreślonym „oczywista obraza przepisów”, a nie istnieje procedura poznania treści tego pojęcia w toku stosowania prawa ani procedura, w ramach której sędzia mógłby się bronić. W rezultacie przyjął, że nie zawiera ona odpowiednich gwarancji proceduralnych dla członków składu orzekającego w postaci obowiązku ich wysłuchania, a ich zapewnienie przez ustawodawcę jest konieczne, skoro mają ponosić jej konsekwencje.

Po wyroku Trybunału Konstytucyjnego doszło do kilkukrotnej nowelizacji art. 40 p.u.s.p. Do istotnych z perspektywy analizowanego zagadnienia prawnego należała ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo i ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 203, poz. 1192), w której wprowadzono obowiązek pouczenia sędziego (sędziów), rozszerzony następnie na asesorów, o możliwości złożenia na piśmie wyjaśnień w terminie 7 dni. Identyczny obowiązek nałożono na Sąd Najwyższy nowelizując art. 65 ustawą z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2014 r., poz. 1031). W związku z utratą mocy ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym w kolejnej ustawie o Sądzie Najwyższym z dnia 8 grudnia 2017 r. (jedn. tekst: Dz.U. z 2021 r., poz.154) instytucję wytyku

w tożsamym kształcie uregulowano w art. 97, przyznając Sądowi Najwyższemu w przypadku wyknięcia uchybienia dodatkową kompetencję zwrócenia się z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do sądu dyscyplinarnego.

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 – dalej „ustawa z dnia 12 lipca 2017 r.”) wprowadzono natomiast - w terminie czternastu dni od dnia doręczenia postanowienia zawierającego wyknięcie uchybienia - możliwość wniesienia odwołania do Sądu Najwyższego. Z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że wolą ustawodawcy było zapewnienie sędziemu (asesorowi) obok złożenia wyjaśnień, także uprawnienia do wniesienia odwołania, celem kontroli zasadności udzielonego wytyku w zakresie oceny, czy rzeczywiście doszło do obrazy przepisów noszącej znamiona oczywistości. Wskazano, że orzecznictwo Sądu Najwyższego przyczyni się do wypracowania jednolitych kryteriów stosowania przez sądy odwoławcze instytucji wytyku, co wpłynie na generalną poprawę orzecznictwa sądów. W znowelizowanym przepisie nie uregulowano jednak zasad proceduralnych dotyczących orzekania przez sądy odwoławcze i Sąd Najwyższy w tym przedmiocie (por. poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1491, Sejm VIII Kadencji).

Odnosnie do charakteru wytyku judykacyjnego w orzecznictwie i literaturze przedmiotu wskazuje się, że ma on złożony charakter. Wyknięcie uchybienia jest kierowane do orzekającego składu sądu, jako organu władzy publicznej (sądowej), a nie sędziów, którzy w nim zasiadali, niezależnie od przypisanych im zadań. Postępowanie wytykowe inicjuje z urzędu sąd orzekający w drugiej instancji, ale warunkiem wyknięcia uchybienia jest skuteczne złożenie środka odwoławczego. Wytyk, mimo że pozostaje w związku z toczącym się postępowaniem, podejmowany jest nie w interesie stron, ale by zapobiec obrazie przepisów w przyszłości i prawidłowo ukształtować praktykę orzecniczą w innych sprawach. Jest instrumentem kontroli przestrzegania prawa i równocześnie narzędziem umocnienia jednolitości jego stosowania. Wartością chronioną jest w tym przypadku dobro wymiaru sprawiedliwości. Daje to podstawę do łączenia go z nadzorem administracyjnym, choć instytucji tych nie można identyfikować. Między sądami,

jako organami orzeczniczymi, nie występuje bowiem stosunek podporządkowania. Wytyk orzeczniczy nie może być także utożsamiany z postępowaniem dyscyplinarnym, choć z uwagi na skutki dotyczące składu orzekającego wyróżnia się w nim elementy *quasi* dyscyplinarne (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2015 r., SNO 13/15, OSND 2015, poz. 22).

Z kolei „oczywista obraza przepisów”, jako przesłanka wytyku wiąże się z kardynalnym błędem w stosowaniu prawa. Wytyk judykacyjny, jako pozainstancyjna podstawa wkraczania w sferę niezależności i swobody jurysdykcyjnej sądu, musi być przedmiotem ścisłej wykładni i rozważnego stosowania (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2019 r., IV CO 207/18, OSNC – ZD 2020, nr B, poz. 22).

Przed przystąpieniem do analizy zagadnienia prawnego w związku z przyjęciem w postanowieniu Sądu Najwyższego Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (dalej „IKNiSP”) z dnia 24 marca 2021 r., I NO 88/20 (niepubl.), że sprawy, o których mowa w art. 40 § 2 a p.u.s.p., mieszczą się we właściwości tej Izby – co pozostaje w sprzeczności z dotychczasowym orzecznictwem Sądu Najwyższego w tym przedmiocie - kwestia ta powinna być również przesłankowo rozważona w badanej sprawie. Problem właściwości rzeczowej IKNiSP należy przy tym odróżnić od zagadnienia czy sędziowie w niej obecnie zasiadający mogą wydawać orzeczenia, które nie będą dotknięte nieważnością (por. m.in. uchwała połączonych Izb Sądu Najwyższego – zasada prawna - z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/2020, OSNKW 2020, nr 2, poz. 7, wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 43447/19 oraz z dnia 8 listopada 2021 r., skarga nr 49868/19 i nr 57511/19 w sprawie *Dolińska – Ficek przeciwko Polsce*, wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r., C – 585/18, C – 624/18, C – 625/18, z dnia 2 marca 2021 r., C-824/18, z dnia 6 października 2021 r., C - 487/19, z dnia 5 listopada 2021 r., C–192/18, wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 maja 2021 r. II GOK 2/18, II GOK 3/18, II GOK 5/18 do II GOK 8/18, z dnia 13 maja 2021 r. II GOK 4/18, z dnia 21 września 2021 r. II GOK 8/18, II GOK 10/18 do II GOK 14/18, a także z dnia 11 października 2021 r., II GOK 9/18, II GOK 15/18 do II GOK 20/18, postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16

września 2021 r. I KZ 29/21, niepubl., z dnia 25 listopada 2021 r., I CSKP 524/21, niepubl., i z dnia 2 września 2021 r., III CZP 11/21, niepubl., a także pytania prawne przedstawione Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej postanowieniami Sądu Najwyższego – Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 12 czerwca 2019 r., z dnia 15 lipca 2020 r., II PO 3/19, OSNCP 2021, nr 1, poz.11, i z dnia 15 lipca 2020 r., II PO 10/20, niepubl.)

U podstaw stanowiska uznającego właściwość rzeczową IKNiSP w sprawach dotyczących odwołań od wytknięcia uchybienia leży eksponowanie publicznoprawnego charakteru wytyku, pozostawanie spraw z zakresu prawa publicznego w zakresie właściwości rzeczowej tej Izby, a także skoncentrowanie w niej spraw ze skarg na przewlekłość postępowania przed sądami powszechnymi, wojskowymi oraz Sądem Najwyższym.

Podjmując ten problem stwierdzić należy, że wytyk judykacyjny z jednej strony służy realizacji celów publicznoprawnych nakierowany jest bowiem na ochronę wymiaru sprawiedliwości przed rażącymi uchybieniami orzecznictwymi. W przypadku wytknięcia uchybienia organ władzy publicznej - sąd odwoławczy wytyka innemu sądowi będącemu organem władzy publicznej - oczywistą obrazę prawa. Z drugiej strony podłożem uruchomienia prerogatywy sądu do wytknięcia uchybienia jest zawsze konkretna sprawa, w której błąd został stwierdzony. Wytyk judykacyjny nakierowany jest na uniknięcie przez sąd w przyszłości podobnych, rażących uchybień w stosowaniu prawa i służy kształtowaniu prawidłowego orzecznictwa w sprawach z zakresu prawa cywilnego, gospodarczego, rodzinnego i opiekuńczego, rejestrowych, prawa pracy, ubezpieczeń społecznych, roszczeń twórców wynalazków, wzorów użytkowych i przemysłowych oraz topografii układów scalonych o wynagrodzenie, ochrony konkurencji, regulacji energetyki, telekomunikacji i transportu kolejowego, a także rozpoznawanych na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego, kodeksu karnego skarbowego, kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz podlegających orzecznictwu sądów wojskowych.

Po wprowadzeniu prawa do złożenia odwołania od postanowienia zawierającego wytknięcie uchybienia do Sądu Najwyższego ustawą z dnia 12 lipca 2017 r. ich rozpoznawaniem zajmują się Izby - Cywilna, Karna, Pracy

i Ubezpieczeń Społecznych stosownie do ich właściwości rzeczowej (art. 23 – 25 ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 8 grudnia 2017 r.). Przyjąć należy – pozostawiając w tym miejscu na uboczu wszelkie wątpliwości związane ze statusem tej Izby i sędziów w niej zasiadających - że na tych samych zasadach uprawnienia do rozpoznania odwołań posiada IKNiSP w sprawach regulacyjnych oraz z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów (art. 26 ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 8 grudnia 2017 r.).

Ustawodawca nie rozstrzygnął w odmienny sposób właściwości Izby, która ma rozpatrywać odwołania od postanowień o wytknięciu uchybienia, a pozostawienie ich w kognicji Izb stosownie do przedmiotu ich działalności ma głębokie uzasadnienie funkcjonalne. Do oceny czy mamy w istocie do czynienia z oczywistą obrazą przepisów w konkretnych sprawach najbardziej kompetentne są Izby zajmujące się tymi zagadnieniami, a zatem właściwe do rozpoznawania skarg kasacyjnych, skarg o stwierdzenie niezgodności z prawem, zagadnień prawnych oraz zażaleń. Nie można realizować funkcji kształtowania prawidłowego orzecznictwa w konkretnych sprawach i zapewniać jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych z pominięciem Izb, które w tych sprawach orzekają. Taki stan rzeczy mógłby doprowadzić do zasadniczych rozbieżności między rozstrzyganiem spraw na skutek środków zainicjowanych przez strony w sprawach, w których wytknięto uchybienie, a sposobem rozpoznania odwołań sędziów (asesorów) na podstawie art. 40 § 2 a p.u.s.p. Będzie także pozostawał w sprzeczności z zamierzeniami projektodawcy ustawy nowelizującej z dnia 12 lipca 2017 r., w postaci dążenia do wypracowania jednolitych kryteriów stosowania przez sądy odwoławcze instytucji wytyku. Na potencjalne niebezpieczeństwa w tym zakresie - z uwagi na posłużenie się przez ustawodawcę w art. 40 § 1 p.u.s.p. zwrotem niedookreślonym - wskazywano w literaturze przedmiotu. Wyłączenie Izb zgodnie z ich właściwością rzeczową z orzekania o zasadności udzielenia wytyków problem ten znacząco zintensyfikuje.

Ocenę tę wzmacnia okoliczność, że zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym uprawnienie do wytknięcia uchybienia ma także Sąd Najwyższy, jeżeli stwierdzi przy rozpoznawaniu sprawy oczywistą obrazę przepisów, a od orzeczenia wydanego w tym przedmiocie nie przysługuje już

możliwość wniesienia odwołania. Rozdzielenie uprawnień do udzielania wytyków (których nie można oddzielić od uprawnienia Sądu Najwyższego do rozpoznawania spraw zgodnie z właściwością rzeczową poszczególnych Izby), od uprawnień do rozpoznania wniesionego przez sędziego odwołania od wytknięcia mu uchybienia, spotęguje rozbieżności w orzecznictwie i to w kwestiach zasadniczych dotyczących poszczególnych działów prawa, osłabiając sens istnienia w systemie prawa instytucji wytyku judykacyjnego.

Sąd Najwyższy takiemu niebezpieczeństwu powinien przeciwdziałać wypracowując rozwiązania, w miarę możliwości je eliminujące, a nie pogłębiające dysfunkcje wynikające z braków legislacyjnych. Nie można zatem aprobować stanowiska, wyrażonego w postanowieniu Sądu Najwyższego IKNiSP z dnia 24 marca 2021 r., I NO 88/20, że sprawy te mieszczą się we właściwości tej Izby, jako „inne sprawy z zakresu prawa publicznego” (art. 26 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym), a ich rozpoznawanie przez cztery Izby Sądu Najwyższego jest niepożądane. Wytyk judykacyjny ma bowiem charakter mieszany, a aspekt publicznoprawny przy ocenie właściwości rzeczowej, z przyczyn wyżej podniesionych, nie powinien być decydujący.

Dostrzeżenia także wymaga, że w poprzednio obowiązującym stanie prawnym zgodnie z Regulaminem Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2003 r. (M.P. Nr 57, poz. 898, ze zm. – dalej „Regulamin”) wydanym na podstawie art. 3 § 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 1 grudnia 2002 r., do właściwości Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych, której kompetencje przejęła częściowo IKNiSP, należały sprawy publiczne, których wyliczenie – tak, jak ma to miejsce obecnie - nie było w § 30 ust. 1 Regulaminu wyczerpujące.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego nigdy jednak nie kwestionowano, że to Izby właściwe do rozpatrywania określonych spraw rozpatrują wszystkie zagadnienia, które ujawniły się w toku postępowań o wytknięcie uchybienia (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2018 r., I CO 64/18, OSNC 2019, nr 2, poz. 23, z dnia 28 sierpnia 2019 r., II KO 56/19, OSNKW 2019, nr 10, poz. 58, i z dnia 12 grudnia 2018 r., III PO 10/18, OSNP 2019, nr 8, poz. 104).

Nie przekonuje także argument odwołujący się do objęcia właściwością IKNiSP skarg na przewlekłość postępowań w sprawach pozostających we

właściwości rzeczowej poszczególnych Izb. Skargi na przewlekłość postępowania dotyczą bowiem sprawnościowego aspektu postępowania, co zbliża tego rodzaju nadzór do administracyjnego, który jest oderwany od merytorycznej oceny toczących się przed sądami postępowań. W przypadku wytyku judykacyjnego postępowanie odwoławcze jest natomiast skoncentrowane na badaniu prawidłowości interpretowania i stosowania prawa przez sąd niższej instancji, jako organ władzy sądowniczej, a zatem na kwestiach objętych właściwością rzeczową poszczególnych Izb.

Wytyk orzeczniczy jest przedmiotem opracowań doktrynalnych przede wszystkim w zakresie dotyczącym historii tej instytucji, jej charakteru, zagrożeń z nią związanych dla bezpieczeństwa sędziego. Kwestia czasokresu wydania orzeczenia o wytknięciu uchybienia jest podejmowana na marginesie głównego nurtu rozważań, z pominięciem praktycznych aspektów stosowania tej instytucji przez sądy odwoławcze i Sąd Najwyższy. Z jednej strony w literaturze przedmiotu podkreśla się, że zainicjowanie procedury wytknięcia uchybienia nie może wpływać na bieg sprawy rozpatrywanej przez sąd odwoławczy. Z drugiej strony dominuje, powtarzany bez bliższego uzasadnienia pogląd, że orzeczenie zawierające wytknięcie uchybienia może zapaść wyłącznie w czasie przewidzianym do rozpoznania i rozstrzygnięcia o środku odwoławczym. Na jego poparcie przytacza się stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07 (na tle art. 40 § 1 p.u.s.p. w brzmieniu sprzed nowelizacji), w którym stwierdzono, że orzeczenie w tym przedmiocie może zapaść w czasie przewidzianym do rozpoznania i rozstrzygnięcia o środku odwoławczym. Po tym czasie sąd apelacyjny albo sąd okręgowy kończy bowiem proces orzeczniczy i przestaje działać, jako sąd rozpoznający sprawę.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane są w tym przedmiocie trzy poglądy.

Pierwszy, wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2018 r., III PO 10/18, podkreśla, że zasadniczym zadaniem sądu odwoławczego jest rozstrzygnięcie sporu między stronami, podczas gdy podstawowym elementem uruchomienia procedury wytyku jest stwierdzenie przy rozpoznawaniu sprawy, oczywistej obrazy przepisów przez sąd pierwszej instancji. Oznacza to, że

postępowanie w sprawie wytyku judykacyjnego musi być rozciągnięte w czasie, obejmując kilka etapów. W pierwszym, następującym w toku narady nad orzeczeniem, sędzia sprawozdawca lub inny członek składu orzekającego zwraca uwagę na określoną wadę orzeczenia sądu pierwszej instancji. Jeżeli zostanie ona zaakceptowana przez skład orzekający, winna znaleźć odzwierciedlenie w pisemnych motywach orzeczenia sądu drugiej instancji, które po podpisaniu przez członków składu orzekającego stanowią impuls do dalszych czynności. W konsekwencji wydanie postanowienia pouczającego sędziego (asesora) wchodzącego w skład sądu orzekającego w pierwszej instancji o możliwości złożenia wyjaśnień na piśmie może nastąpić po doręczeniu pełnomocnikowi strony odpisu orzeczenia wraz z uzasadnieniem, a po złożeniu wyjaśnień sąd odwoławczy może wydać postanowienie w przedmiocie wytknięcia uchybienia w terminie 14 dni, co spełnia „warunki brzegowe” art. 40 ust. 1 p.u.s.p. W orzeczeniu tym nie wyjaśniono precyzyjnie, jaki termin wydania postanowienia pouczającego sędziego (asesora) o możliwości złożenia wyjaśnień oraz postanowienia o wytknięciu uchybienia nie może być na gruncie art. 40 § 1 p.u.s.p. akceptowalny, jaki jest charakter tego terminu i skutki jego uchybienia.

Drugi pogląd został wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2019 r., II KO 56/19, w którym przyjęto, że postanowienie pouczające o możliwości złożenia wyjaśnień powinno być wydane w tym samym dniu co orzeczenie w przedmiocie środka odwoławczego. Z kolei zakończenie procedury określonej w art. 40 § 1 p.u.s.p. powinno nastąpić niezwłocznie po wpłynięciu wyjaśnień lub upływie terminu do ich złożenia przez wydanie postanowienia w przedmiocie wytknięcia uchybienia. Sąd odwoławczy powinien przy tym wydać postanowienie zarówno wtedy, gdy dochodzi do wytknięcia uchybienia, jak i wówczas, gdy z tego zrezygnuje. W orzeczeniu tym precyzyjnie oznaczono cezurę czasową rozpoczęcia procedury wytknięcia uchybienia, wskazano także kiedy - co do zasady - powinna się ona zakończyć. Nie wyjaśniono jednak, jaki charakter ma termin w którym sąd odwoławczy powinien wydać orzeczenie w przedmiocie udzielenia wytyku i jakie konsekwencje pociągnie za sobą jego przekroczenie.

Trzeci pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., WZ 21/10 (OSNwSK 2010, nr 1, poz. 974) – w stanie prawnym przed

nowelizacjami tego przepisu na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07 - zakłada, że postanowienie o wytknięciu uchybienia musi być wydane najpóźniej w dacie ogłoszenia orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. W jego uzasadnieniu podkreślono konieczność zwięzającej, progwarancyjnej interpretacji uprawnienia sądu odwoławczego do wytknięcia uchybienia, uznając że wydanie tego postanowienia po zakończeniu postępowania odwoławczego nie spełnia wymogów art. 40 § 1 p.u.s.p., nie następuje bowiem przy rozpoznawaniu sprawy. Nie wyjaśniono jednak, w jaki sposób sąd odwoławczy ma zakończyć postępowanie w sprawie wytknięcia uchybienia w tym terminie bez wpływania na bieg sprawy.

Odrębnym zagadnieniem jest kwestia procedury, w ramach której odwołania od wytknięcia uchybienia powinny być rozpatrywane. Nie została ona przez ustawodawcę uregulowana, a terminologia użyta w art. 40 § 2 a i b p.u.s.p. jest zbitką pojęciową odwołującą się do terminologii kodeksu postępowania karnego (art. 456 k.p.k.), a także kodeksu postępowania cywilnego (art. 386 § 1 w związku z art. 397 § 2 k.p.c.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto - przy zastosowaniu wykładni systemowej – zasługujący na podzielenie pogląd, że odwołanie od wytyku orzeczniczego powinno zostać wniesione za pośrednictwem sądu, który udzielił wytyku, co stanowi powszechną praktykę wnoszenia środków odwoławczych (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2018 r., III PO 10/18). Wyjaśniono także, że odwołanie od postanowienia wytykającego właściwemu sądowi stwierdzoną przy rozpoznawaniu sprawy karnej oczywistą obrazę przepisów (art. 40 § 2 a i 2 b p.u.s.p.), podlega rozpoznaniu przy zastosowaniu regulacji prawnych kodeksu postępowania karnego o zażaleniu (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2019 r., II KO 56/19 i z dnia 27 stycznia 2010 r., WZ 56/09, OSNKW 2010, nr 7, poz. 60), a w sprawie cywilnej oraz z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych przy zastosowaniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego o zażaleniu (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2018 r., I CO 64/18 i z dnia 12 grudnia 2018 r., III PO 10/18).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmowano, że w przypadku istnienia w ustawach szczególnych luk konstrukcyjnych, nie pozwalających określić według

jakich przepisów ma się toczyć postępowanie odwoławcze przed Sądem Najwyższym, lukę tę należy wypełnić w postaci analogii stosując odpowiednio przepisy procedury najlepiej odpowiadającej charakterowi rozpatrywanego środka prawnego (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2008 r., III ZS 2/08, niepubl., por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2012 r., U 3/11, OTK-A, nr 11, poz. 131).

Sprawa odwołania od wytyku judykacyjnego nie jest sprawą z zakresu prawa karnego, nieuzasadnione jest zatem stosowanie do jej rozpoznania w drodze analogii przepisów kodeksu postępowania karnego o zażaleniu. Nie jest również sprawą z zakresu prawa cywilnego ani w rozumieniu materialnoprawnym, ani formalnym, a sprawą mającą charakter publicznoprawny, wyrosłą na gruncie ustawy ustrojowej. W orzecznictwie Sądu Najwyższego w takich sytuacjach przyjmowano, że w sprawach, które nie są sprawami karnymi, cywilnymi, lub sądowoadministracyjnymi, a podlegają rozpoznaniu przez sąd, należy stosować w drodze analogii przepisy regulujące postępowanie cywilne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2003 r., III CK 319/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 31). Przyjąć zatem należy, że właściwymi przepisami proceduralnymi do rozpoznawania odwołań od postanowień sądu w przedmiocie wytyku judykacyjnego są przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zażaleniowym.

Z art. 40 § 1 p.u.s.p., wynika jedynie, że sąd odwoławczy ma stwierdzić uchybienie przy rozpoznawaniu sprawy, przed jego wytknięciem pouczyć sędziego (asesora) wchodzących w skład sądu orzekającego w pierwszej instancji o możliwości złożenia na piśmie wyjaśnień w terminie siedmiu dni i nie doprowadzić do tego by uruchomienie z urzędu procedury wytykowej miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Ustawodawca nie rozstrzygnął natomiast w najmniejszym nawet stopniu w jaki sposób sąd odwoławczy ma zachować związek czasowy i funkcjonalny między rozpoznaniem sprawy, a przeprowadzeniem z urzędu procedury zmierzającej do wytknięcia uchybienia. Z wykładni literalnej tego przepisu można wywieść, że uruchomienie i zakończenie procedury wytykowej pozostaje wyłącznie w kompetencji sądu odwoławczego, który rozpoznaje konkretną sprawę. Sąd ten nie powinien jednak przeprowadzać postępowania wytykowego nakierowanego na ochronę dobra wymiaru sprawiedliwości przez

zapobieganie rażącym uchybieniom prawa w przyszłości, w sposób kolidujący z indywidualnym interesem stron. Wykluczyć zatem należy dostosowywanie biegu sprawy odwoławczej do równolegle prowadzonej procedury wytykowej. Odraczenie posiedzenia czy ogłoszenia orzeczenia w celu zadośćuczynienia wymaganiu pouczenia sędziego (asesora) wchodzących w skład sądu orzekającego w pierwszej instancji o możliwości złożenia wyjaśnień, byłoby sprzeczne z wyraźnym wskazaniem, że stwierdzenie i wytknięcie uchybienia nie wpływa na rozstrzygnięcie sprawy.

Istnieją zatem dwie możliwości rozwiązania tego problemu. Pierwsza z nich zakłada, że sąd odwoławczy powinien uruchomić procedurę wytykową z odpowiednim wyprzedzeniem tak by umożliwić sędziemu (asesorowi) złożenie wyjaśnień nie tamując biegu sprawy i jednocześnie wytknąć uchybienie najpóźniej w dacie wydania orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Ma ono tę podstawową zaletę, że eliminuje problem z oznaczeniem terminu końcowego, w którym sąd powinien wydać orzeczenie o wytknięciu uchybienia.

Ma jednak także poważne wady, które znacząco osłabiają jego przydatność. Skład sądu odwoławczego zajmuje bowiem ostateczne stanowisko w sprawie w dacie ogłoszenia orzeczenia, biorąc pod uwagę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Dopiero wówczas pogląd sądu na sposób rozstrzygnięcia sprawy - a zatem na oczywistą obrazę przepisów, której miał dopuścić się sąd pierwszej instancji - jest dostatecznie ukształtowany i nie może już ulec zmianie. Do tego momentu, narady składu orzekającego, postępowanie dowodowe prowadzone w postępowaniu odwoławczym oraz stanowiska stron zajęte na rozprawie apelacyjnej czy w pismach przygotowawczych, mogą wpłynąć na zmianę postrzegania przez sąd odwoławczy kwestii, czy sąd pierwszej instancji istotnie dopuścił się oczywistej obrazy przepisów. Zainicjowanie postępowania wytykowego nie powinno zatem następować w oderwaniu od najistotniejszej fazy merytorycznego rozpoznawania sprawy, kiedy pogląd sądu odwoławczego jest dostatecznie ukształtowany.

W konsekwencji, użyte przez ustawodawcę w art. 40 § 1 p.u.s.p., a także art. 97 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym pojęcie „przy rozpoznawaniu sprawy” należy identyfikować z ostatnią fazą postępowania

(wydaniem orzeczenia). Przeciwny pogląd może prowadzić do wypaczenia gwarancyjnego charakteru prawa do złożenia wyjaśnień. Sąd odwoławczy powinien bowiem uruchamiać procedurę wytykową w sytuacjach wyjątkowych, po dogłębnym namyśle, a nie pochopnie, kierując się koniecznością jej sfinalizowania przed przewidywanym zakończeniem sprawy odwoławczej.

Byłoby to także nie do pogodzenia z praktyką funkcjonowania sądów odwoławczych, które dokonują analizy sprawy w składach wieloosobowych z reguły w przeddzień wyznaczonego terminu rozprawy (posiedzenia niejawnego), a następnie na naradach mających miejsce po zamknięciu rozprawy, a przed ogłoszeniem orzeczenia. Rozdzielenie w czasie narady nad orzeczeniem oraz nad wdrożeniem procedury wytyku jest rozwiązaniem dysfunkcyjnym.

Ponadto nie wyeliminuje ono zagrożeń związanych z wpływem postępowania wytykowego na wynik sprawy. Sąd odwoławczy będzie bowiem musiał uzależnić wyznaczenie terminu rozpoznania sprawy od wpływu wyjaśnień członków składu orzekającego lub upływu terminu na ich złożenie, co może się z przyczyn obiektywnych przedłużyć (przeniesienie do innych sądów, przebywanie na zwolnieniu lekarskim, urlopie). Zapoznanie się natomiast stron z postanowieniem sądu drugiej instancji pouczającym o możliwości złożenia wyjaśnień, ujawnia pogląd tego sądu przed rozstrzygnięciem sprawy odwoławczej, co jest niepożądane i może wywołać reakcję w postaci składania pism przygotowawczych czy wniosków o wyłączenie sędziów.

Na gruncie procedury karnej istnieje ugruntowana tradycja zakazu uzewnętrzniania przez sędziów w toku postępowania – do chwili wydania merytorycznego orzeczenia – swoich poglądów na temat rozpoznawanych spraw. Uzewnętrznienie swojego stanowiska, także przez wydanie orzeczenia mającego ścisły i nierozzerwalny związek z aktualnie rozpoznawaną sprawą, uznawane jest za powód powstania uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności sędziego w danej sprawie (art. 41 § 1 k.p.k.) (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2009 r., II KK 249/08, OSNwSK 2009, nr 9, poz. 16 i orzecznictwo przywołane w jego uzasadnieniu).

W procedurze cywilnej wprowadzono rozwiązania pozwalające na pouczenie stron o prawdopodobnym wyniku sprawy (art. 156¹ k.p.c.), a także uprzedzeniu

o możliwości podjęcia rozstrzygnięcia na innej podstawie prawnej (art. 156² k.p.c.), z czym koresponduje niemożność oparcia wniosku o wyłączenie sędziego na okolicznościach związanych z wyrażeniem przez niego poglądu co do prawa i faktów przy wyjaśnianiu stronom czynności sądu i nakłanianiu do ugody (art. 49¹ § 2 k.p.c.). Ich istnienie nie zapobiegne jednak szeregu komplikacjom proceduralnym związanym z możliwością zapoznania się przez strony z wystosowanym pouczeniem. W ten sposób dążenie poprzez udzielenie wytyku do ochrony dobra wymiaru sprawiedliwości, w indywidualnej sprawie może ten interes wypaczyć.

Tych komplikacji można uniknąć przyjmując, że sąd odwoławczy uruchamia procedurę wytykową w dacie ogłoszenia orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie. W ten sposób zachowany zostanie związek czasowo – funkcjonalny między rozpoznaniem sprawy przez sąd apelacyjny, sąd okręgowy lub Sąd Najwyższy, a kompetencją wyłącznie tego sądu do wytknięcia uchybienia, powiązanego z jego obowiązkiem zapewnienia sędziemu (asesorowi) możliwości złożenia wyjaśnień. Ten sam skład sądu odwoławczego, który to postępowanie zainicjował, musi je bowiem zakończyć albo wytknięciem uchybienia, albo umorzeniem postępowania jako bezprzedmiotowego, w przypadku uznania, że nie ma podstaw - z uwagi na złożone przez sędziego wyjaśnienia - do orzeczenia o wytyku judykacyjnym (art. 355 § 1 k.p.c.).

Jeżeli Sąd nie zainicjuje procedury wytykowej w dacie ogłoszenia orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze traci kompetencję do wytknięcia uchybienia, nie uruchomił jej bowiem przy rozpoznaniu sprawy, jak tego wymaga art. 40 § 1 p.u.s.p. i art. 97 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym.

Rozszerzająca wykładnia tego uprawnienia przez przyjęcie, że sąd odwoławczy może z urzędu zainicjować postępowanie w przedmiocie udzielenia wytyku w bliżej nieokreślonym czasie po wydaniu orzeczenia, nie zasługuje na podzielenie. Sąd w dacie wydania orzeczenia kończącego postępowanie ma bowiem wszelkie przesłanki do podjęcia decyzji, czy są podstawy do zainicjowania takiej procedury. Przesuwanie jej na etap po sporządzeniu uzasadnienia, czy jego doręczenia stronie nie przekonuje, decyzja w tym przedmiocie nie zostałaby już bowiem podjęta przy rozpoznawaniu sprawy, a przy okazji czynności mających miejsce po jej rozpoznaniu. Ponadto akceptacja przez skład orzekający

określonego uchybienia sądu, następuje na etapie wyrokowania i jej odzwierciedlenie w pisemnych motywach orzeczenia sądu drugiej instancji nie pozostaje w funkcjonalnym związku z możliwością uprzedniego uruchomienia procedury wytykowej. Rozwiązanie to ma również tę zaletę, że klarownie oznacza termin zainicjowania postępowania w przedmiocie wytknięcia uchybienia, nie pozostawiając miejsca na dowolne jej oznaczanie, co koresponduje z prokonstytucyjną wykładnią art. 40 § 1 p.u.s.p.

Aprobata takiego kierunku rozstrzygnięcia ujawnia jednak problem z oznaczeniem terminu końcowego, w którym sąd odwoławczy powinien wydać orzeczenie o wytknięciu uchybienia, a praktyka dowodzi, że jego rozpiętość czasowa w indywidualnych przypadkach może być znaczna. Nie istnieje jednak proste i oczywiście uzasadnione rozwiązanie, które w sposób zadawalający usunęłoby deficyty obecnej regulacji. Art. 40 § 1 p.u.s.p. i art. 97 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. nie zawierają bowiem żadnej treści pozwalającej na oznaczenie tego terminu, co skłania do zastosowania analogii. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że w przypadku luk konstrukcyjnych – jak ma to miejsce w badanym przypadku - stosowanie analogii staje się koniecznością (por. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1998 r., III CZP 69/97, OSNCP 1998, nr 7-8, poz. 111 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r., III CO 5/11, OSNC 2012, nr 2, poz. 21).

Wykluczyć należy odnoszenie terminu końcowego wytknięcia uchybienia do terminów przedawnienia wszczęcia postępowania dyscyplinarnego (art. 108 § 1 p.u.s.p.; pięć lat od chwili popełnienia czynu). Postępowanie wytykowe nie może być bowiem identyfikowane z postępowaniem dyscyplinarnym.

Przyjąć należy, że termin ten na gruncie art. 40 § 1 p.u.s.p. należy określić na podstawie art. 326 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Termin ten jest związany z czynnościami orzeczniczym sądu, najpełniej zatem odpowiada charakterowi nadzoru judykacyjnego. W konsekwencji postanowienie o wytknięciu uchybienia powinno być wydane niezwłocznie, nie później niż w ciągu dwóch tygodni po dniu wpłynięcia wyjaśnień lub upływu terminu do ich złożenia, a w wyjątkowych wypadkach w terminie nie przekraczającym miesiąca. Mimo że termin „niezwłocznie” jest często używany, nie został on zdefiniowany. W utrwalonym

orzecznictwie pojęcie „niezwłoczności” określa się jako obowiązek działania bez zbędnej zwłoki, czyli termin realny mający na względzie okoliczności miejsca i czasu, który nie może być identyfikowany z terminem „natychmiast” (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2006 r., II CSK 293/06, niepubl. I z dnia 26 kwietnia 2017 r., I CSK 408/16, niepubl.). Po upływie tak określonego terminu kompetencja sądu odwoławczego do wytknięcia uchybienia wprawdzie nie wygasa, jest to bowiem jedynie termin instrukcyjny, jednak jego przekroczenie może wywoływać niekwalifikowane uchybienie procesowe, którego wystąpienie skarżący może wytykać w odwołaniu (por. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2015 r., III CZP 44/15, OSNC 2016, nr 6, poz. 72).

Odpowiednie stosowanie tej regulacji do wytyku judykacyjnego oznacza, że skoro sąd odwoławczy dostrzega uchybienie i w związku z tym wzywa sędziego do złożenia wyjaśnień, ma kompetencję - w tym samym składzie, w którym zainicjował procedurę zmierzającą do udzielenia wytyku - do wytknięcia uchybienia bez zbędnej zwłoki, licząc od dnia wpływu wyjaśnień lub upływu terminu do ich złożenia, czyli nie później niż w terminie dwóch tygodni, a w wyjątkowych wypadkach w terminie miesięcznym. Po tej dacie, jego uprawnienie do dokonania tej czynności może być zakwestionowane w odwołaniu.

Za traktowaniem terminu miesięcznego, jako takiego, który nie powinien być przez sąd przekraczany, przemawia także treść art. 37 § 4 p.u.s.p. Zgodnie z tym przepisem, prezes sądu w przypadku stwierdzenia uchybienia w zakresie sprawności postępowania sądowego powinien je wytknąć niezwłocznie, nie później jednak niż w prekluzyjnym terminie trzydziestu dni od wpływu wyjaśnień lub upływu terminu na ich złożenie. Przepis ten został umieszczony w tym samym co art. 40 § 1 rozdziale (5) ustawy o ustroju sądów powszechnych dotyczącym instytucji nadzoru, stanowi zatem istotną wskazówkę wyjaśniającą pojęcie „niezwłoczności” na gruncie tej ustawy. Wprawdzie regulacja ta dotyczy nadzoru administracyjnego, co wymagało wyraźnego ograniczenia terminem zawitym prerogatywy organu nadzorczego, a wytyk judykacyjny ma charakter mieszany stanowiąc formę pośrednią między nadzorem judykacyjnym, a administracyjnym, jednak w aspekcie wkraczania w sferę niezależności i swobody jurysdykcyjnej sądu art. 40 p.u.s.p.

powinien być ściśle wykładany, skoro konsekwencje takiej ingerencji dotyczą bezpośrednio i osobiście sędziów, którzy zasiadali w składzie sądu.

W uchwale siedmiu sędziów z dnia 16 grudnia 2021 r., III CZP 98/20, (niepubl.) Sąd Najwyższy przyjął, że sąd apelacyjny lub sąd okręgowy jako sąd odwoławczy wytyka uchybienie właściwemu sądowi na podstawie art. 40 § 1 u.s.p. w tym samym składzie, w którym rozpoznawał sprawę. Zasada niezmienności składu orzekającego powiązana z obowiązkiem uruchomienia procedury wytykowej w dacie wydania orzeczenia, a postanowienia o wytknięciu uchybienia niezwłocznie po wpłynięciu wyjaśnień lub upływie terminu do ich złożenia będzie skutecznym zabezpieczeniem dla możliwości nadużywania instytucji wytyku judykacyjnego oraz wpływania za jej pomocą na niezawisłość sędziów.

W konsekwencji Sąd Najwyższy podjął uchwałę, jak na wstępie.