

29/3/A/2005

WYROK

z dnia 31 marca 2005 r.

Sygn. akt SK 26/02*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Safjan – przewodniczący
Jerzy Ciemniewski
Teresa Dębowska-Romanowska
Marian Grzybowski
Adam Jamróz
Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska
Ewa Łętowska – II sprawozdawca
Marek Mazurkiewicz
Andrzej Mączyński
Jerzy Stepień
Mirosław Wyrzykowski
Marian Zdyb
Bohdan Zdziennicki – I sprawozdawca,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżących oraz Sejmu, Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, na rozprawie 31 marca 2005 r.:

- 1) skargi konstytucyjnej Marka Zmalińskiego o zbadanie zgodności art. 1 pkt 24 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554) oraz art. 393 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji,
- 2) skargi konstytucyjnej Grażyny Konarkowskiej o zbadanie zgodności art. 393 § 1 i § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. z art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji,
- 3) skargi konstytucyjnej Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej w Łodzi o zbadanie zgodności art. 393 § 1 pkt 2 i 3, art. 393³ § 1 pkt 3 oraz art. 393⁷ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. z art. 2, art. 7, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 176 ust. 2 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji,
- 4) skargi konstytucyjnej Czesławy Ronkiewicz o zbadanie zgodności:

* Sentencja została ogłoszona dnia 25 kwietnia 2005 r. w Dz. U. Nr 68, poz. 609.

- a) art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554) w związku z art. 393 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r.,
- b) art. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554),
- c) art. 36 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 24, poz. 110 ze zm.),
- d) § 7 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 154, poz. 753 ze zm.)
– z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji,
- 5) skargi konstytucyjnej Marioli Wnuk o zbadanie zgodności art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554) w związku z art. 393 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2000 r. z art. 2 i art. 45 Konstytucji oraz art. 100 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) z art. 45 ust. 1 Konstytucji,
- 6) skargi konstytucyjnej Barbary Świkszcz o zbadanie zgodności art. 393 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. oraz art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554) z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji,
- 7) skargi konstytucyjnej Zdzisława Cholewki, Edwarda Cholewki i Michała Cholewki o zbadanie zgodności art. 393, art. 393³ § 1 pkt 3 i art. 393⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji,
- 8) skargi konstytucyjnej Mieczysława Tchorzewskiego o zbadanie zgodności art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554) oraz art. 393 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2000 r. z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji,

o r z e k a:

I

Art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 9, poz. 88 i Nr 233, poz. 1955, z 2003 r. Nr 45, poz. 391, Nr 96, poz. 874 i Nr 139, poz. 1323 oraz z 2004 r. Nr 210, poz. 2135), oraz § 7 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 154, poz. 753, z 1997 r. Nr 141, poz. 948, z 1998 r. Nr 16, poz. 76 i Nr 50, poz. 315, z 1999 r. Nr 45, poz. 452 i Nr 91, poz. 1038, z 2000 r. Nr 117, poz. 1244, z 2001 r. Nr 131, poz. 1467, z 2002 r. Nr 44, poz. 416 oraz z 2003 r. Nr 70, poz. 649) są niezgodne z art. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II

Przepisy wskazane w pkt I tracą moc obowiązującą z dniem 1 kwietnia 2006 r., z tym, że wobec uwzględnienia skargi konstytucyjnej Czesławy Ronkiewicz odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej tych przepisów nie stoi na przeszkodzie realizacji praw skarżącej określonych w art. 190 ust. 4 Konstytucji, w sprawie będącej podstawą niniejszego postępowania.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 39 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638 oraz z 2001 r. Nr 98, poz. 1070) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE:

I

1.1. Do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęły skargi konstytucyjne: Marka Zmalińskiego, Grażyny Konarkowskiej, Janusza Kilara, Szczepana Buryło, Mieczysława Tchorzewskiego, Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej w Łodzi, Czesławy Ronkiewicz, Marioli Wnuk, Barbary Świkszcz oraz Zdzisława Cholewki, Edwarda Cholewki i Michała Cholewki. Z uwagi na zbieżność przedmiotową Prezes Trybunału Konstytucyjnego zdecydował zarządzeniami z 22 lipca 2002 r., 5 września 2002 r., 20 grudnia 2002 r., 13 stycznia 2003 r., 19 maja 2003 r. oraz 9 lipca 2003 r. o łącznym rozpoznaniu wskazanych skarg pod wspólną sygnaturą SK 26/02.

Wyrokiem z 9 czerwca 2003 r. w sprawie ze skargi konstytucyjnej o sygn. SK 12/03 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554) w związku z art. 393 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2000 r. w zakresie, w jakim nie przewiduje regulacji przejściowej dotyczącej przyjęcia do rozpoznania kasacji, złożonych

przed dniem 1 lipca 2000 r. – jest niezgodny z art. 2 i nie jest niezgodny z art. 176 Konstytucji.

W związku z powyższym, postanowieniem z 14 grudnia 2004 r. Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie ze skarg konstytucyjnych Janusza Kilara oraz Szczepana Buryło w całości z powodu niedopuszczalności wydania orzeczenia. Tym samym postanowieniem Trybunał umorzył postępowanie w sprawie o sygn. SK 26/02 ze skargi konstytucyjnej:

1) Marka Zmalińskiego w części dotyczącej badania zgodności art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 w zw. z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji;

2) Czesławy Ronkiewicz w części dotyczącej badania zgodności art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. w zw. z art. 393 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji;

3) Marioli Wnuk w części dotyczącej badania zgodności art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. w zw. z art. 393 § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji;

4) Barbary Świkszcz w części dotyczącej badania zgodności art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. z art. 2 i art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji;

5) Mieczysława Tchorzewskiego w części dotyczącej badania zgodności art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W pozostałym zakresie skargi konstytucyjne połączone sygnaturą SK 26/02 podlegają rozpoznaniu.

1.2. W skardze konstytucyjnej z 10 września 2001 r. pełnomocnik skarżącego Marka Zmalińskiego wniósł o zbadanie konstytucyjności art. 1 pkt 24 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. oraz art. 393 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.; dalej k.p.c.) w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. Wskazał, iż przepisy te zostały zastosowane w postanowieniu Sądu Najwyższego z 25 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 45/99) o odmowie przyjęcia do rozpoznania kasacji skarżącego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 kwietnia 1998 r. (sygn. akt I ACa 189/98) w części oddalającej apelację.

Zakwestionowanym przepisom skarżący zarzucił naruszenie jego praw określonych w art. 2 (w zakresie zasady ochrony praw słusznie nabytych oraz niedziałania prawa wstecz), art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji. Pełnomocnik skarżącego podniósł, że zaskarżony art. 393 k.p.c. dopuszcza odmowę rozpoznania kasacji, przez co nie zapewnia gwarancji skutecznego dochodzenia praw na drodze sądowej i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Pełnomocnik skarżącego podniósł, iż mimo to, że Konstytucja nie gwarantuje prawa do kasacji, jednakże – co wynika z orzecznictwa ETPCz w Strasburgu – zapewnia rzetelne postępowanie sądowe (sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji), co obejmuje całe postępowanie w toku aż do zakończenia prawomocnym orzeczeniem, niezależnie od liczby instancji, a jedynie z uwzględnieniem specyfiki postępowania w poszczególnych instancjach. Podkreślił, iż art. 393 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. łącznie z art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. zmienił prawo do wniesienia kasacji w prawo do złożenia petycji, a prawo do rozpoznania kasacji w prawo do rozpatrzenia prośby o jej rozpoznanie. Zdaniem skarżącego zastosowanie art. 393 k.p.c., na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy zmieniającej do kasacji od wyroku wydanego przed dniem wejścia w życie ustawy, w tym do kasacji wniesionych przed tym dniem (tak jak kasacja skarżącego, złożona 17 listopada 1998 r.) pozbawia prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie i

różnicuje sytuację prawną wnoszących kasację w zależności od czasu jej wniesienia. Podniósł, że w ocenie skarżącego, Sąd Najwyższy, stosując art. 393 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r., nie sprawuje właściwego wymiaru sprawiedliwości, lecz „występuje jako strona stosunku publicznoprawnego decydująca w sporze we własnej sprawie w związku z wykonywaniem zadań własnych SN celem ograniczenia liczby rozpoznawanych kasacji i zlikwidowania zaległości”.

1.3. W skardze konstytucyjnej Grażyny Konarkowskiej zakwestionowano zgodność art. 393 § 1 i 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. z art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Postanowieniem z 18 lutego 2002 r. (sygn. akt I PKN 553/01) Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia kasacji skarżącej od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2001 r. (sygn. akt XII Pa 99/01). Skarżąca zarzuciła w szczególności, że zakwestionowana regulacja prowadzi do naruszenia prawa do merytorycznego rozpoznania środka odwoławczego i rozstrzygnięcia kasacji wyrokiem, ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zakazu zamykania drogi sądowej.

1.4. W skardze konstytucyjnej Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej w Łodzi zarzucono niezgodność art. 393 § 1 pkt 2 i 3, art. 393³ § 1 pkt 3 oraz art. 393⁷ § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. z art. 45 ust. 1, art. 7, art. 176 ust. 2, art. 178 ust. 1 w związku z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji. Wskazano, że postanowieniem z 30 lipca 2002 r. (sygn. akt II CKN 358/01) Sąd Najwyższy odrzucił – bez uprzedniego wzywania do usunięcia braków – kasację skarżącej spółdzielni od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30 maja 2001 r. (sygn. akt I ACa 126/01) ze względu na nieprzedstawienie okoliczności uzasadniających jej rozpoznanie. Skarżąca spółdzielnia podniosła, że strona nie jest w stanie przewidzieć, jakie warunki powinna spełniać kasacja, ponieważ ostatecznie decyduje o tym Sąd Najwyższy, według nieprecyzyjnych kryteriów art. 393³ § 1. W tej sytuacji SN powinien wskazać, na czym polegają braki kasacji, a następnie wezwać do ich usunięcia. Zakwestionowane przepisy, zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego – wykluczają, jako niecelową, możliwość wezwania do usunięcia niektórych braków (w tym braku przedstawienia okoliczności uzasadniających rozpoznanie kasacji). Jest to związane z przyjętym przez Sąd Najwyższy podziałem braków na usuwalne i nieusuwalne, który to podział nie wynika z treści ustawy. W związku z tym podziałem, w przypadku braków formalnych Sąd Najwyższy przekazuje sprawę sądowi II instancji celem usunięcia braków. Zdaniem skarżącej zakwestionowane przepisy nie realizują formalnych i materialnych gwarancji sprawiedliwego postępowania sądowego.

1.5. Skarga konstytucyjna Czesławy Ronkiewicz z 5 sierpnia 2002 r. dotyczy zakwestionowania zgodności art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. w związku z art. 393 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. oraz art. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c., art. 36 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 24, poz. 110 ze zm.) i § 7 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 154, poz. 753 ze zm.) z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. W skardze wskazano, że stosując na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. znowelizowany art. 393 k.p.c., Sąd Najwyższy postanowieniem z 20 grudnia 2001 r. (sygn. akt V CKN 1286/00) odmówił przyjęcia do rozpoznania kasacji skarżącej od postanowienia Sądu Okręgowego w Świdnicy z 11 stycznia 2000 r. (sygn. II Ca 347/99). W oparciu zaś o zakwestionowany art. 2 ustawy z 24

maja 2000 r. o zmianie k.p.c. oraz przepisy ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości Sąd Najwyższy określił wysokość wpisu od kasacji oraz – wraz z doręczeniem postanowienia o odmowie przyjęcia kasacji do rozpoznania – zwrócił z urzędu połowę uiszczzonego wpisu.

W uzasadnieniu skargi określono, że zarzucana niezgodność wskazanych przepisów z art. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji polega na naruszeniu przez nie prawa do sprawiedliwego postępowania przed sądem przez retroaktywne zastosowanie nowych regulacji procesowych zmieniających wymagania stawiane kasacji oraz wprowadzanie nadmiernego fiskalizmu sądowego.

1.6. W skardze konstytucyjnej z 14 października 2002 r. pełnomocnik Marioli Wnuk wniósł o zbadanie konstytucyjności: art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. w związku z art. 393 § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. oraz art. 100 k.p.c. Wskazał, że postanowieniem z 8 maja 2002 r. (sygn. akt V CKN 1577/00) Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia do rozpoznania kasacji skarżącej od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 29 marca 2000 r. (sygn. I ACa 204/00), stosując znowelizowany art. 393 k.p.c. na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. Regulacji art. 5 ust. 2 ustawy o zmianie k.p.c. w związku z art. 393 § 1 k.p.c. skarżąca zarzuca niezgodność z art. 2 i art. 45 Konstytucji. Jednocześnie pełnomocnik skarżącej wskazał, iż na skutek odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania uprawomocniło się zaskarżone oddaloną w tym zakresie apelacją pierwszoinstancyjne rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 8 października 1999 r. (sygn. XI C 615/98) w przedmiocie zasądzenia od Marioli Wnuk na rzecz strony pozwanej kosztów zastępstwa procesowego, wydane z zastosowaniem art. 100 k.p.c. (na zasadzie stosunkowego rozliczenia kosztów procesu).

Uzasadniając skargę, pełnomocnik skarżącej podniósł w szczególności, że zakwestionowane przepisy, na podstawie których zastosowano w sprawie instytucję tzw. przedsądu, naruszają – w ocenie skarżącej – prawo do gwarancji sądowej ochrony praw majątkowych w trzech instancjach oraz zakaz zaskakiwania obywateli wprowadzeniem retroaktywnej regulacji w toku postępowania. Wskazał, że w dacie wniesienia przez skarżącą kasacji środek ten spełniał ustawowe wymogi formalne i nie został odrzucony przez Sąd Apelacyjny, lecz przedstawiony Sądowi Najwyższemu do merytorycznego rozpoznania. Skarżąca miała więc prawo oczekiwać rozpoznania kasacji i nie mogła przewidzieć, iż ustawodawca dokona w trakcie postępowania tak daleko idącej nowelizacji, wprowadzając nowe warunki kasacji oraz nadając tym zmianom moc działania wstecz, a nie dając jednocześnie możliwości uzupełnienia już wniesionej kasacji. Odnośnie do art. 100 k.p.c. skarżąca uważa, że z jego zastosowaniem doszło do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji przez zakodowany w przepisie o stosunkowym rozliczeniu kosztów automatyzm, który doprowadził do określenia kosztów zastępstwa procesowego w wysokości niekorespondującej z wysokością zasądzonych świadczeń. Pełnomocnik skarżącej wskazał, że kwota kosztów zastępstwa procesowego, którą jego mocodawczyni została obciążona na rzecz przeciwnika na zasadzie art. 100 k.p.c., stanowi ponad 25% uznanego przez sąd roszczenia skarżącej.

1.7. W skardze konstytucyjnej Barbary Świkszcz zakwestionowano zgodność art. 393 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. oraz art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji. Wskazano, że stosując zakwestionowane przepisy, Sąd Najwyższy postanowieniem z 11 grudnia 2001 r. (sygn. akt I CKN 856/00) odmówił przyjęcia do rozpoznania kasacji wniesionej przez skarżącą przed dniem 1 lipca 2000 r. od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8

grudnia 1999 r. (sygn. akt I ACa 721/99). Za podstawę skargi konstytucyjnej przyjęto naruszenie praw konstytucyjnych skarżącej określonych w art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, polegające na retroaktywnym zastosowaniu nowych warunków merytorycznego rozpoznania skarg kasacyjnych do kasacji złożonych do Sądu Najwyższego przed zmianą regulacji procesowych.

1.8. W skardze konstytucyjnej Zdzisława Cholewki, Edwarda Cholewki i Michała Cholewki skarżący zakwestionowali zgodność art. 393, art. 393³ § 1 pkt 3 i art. 393⁵ k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. oraz art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554) z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Skarżący wskazali, iż postanowieniem z 15 marca 2002 r. (sygn. akt I ACa 1228/01) Sąd Apelacyjny Katowicach odrzucił ich kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13 grudnia 2001 r. (sygn. I ACa 1228/01). Podstawą odrzucenia kasacji było niespełnienie wymogu art. 393³ § 1 pkt 3, tj. nieprzedstawienie okoliczności uzasadniających rozpoznanie kasacji. Zdaniem skarżących przepis ten nie spełnia wynikających z art. 2 Konstytucji warunków ustanowienia zgodnie z zasadami prawidłowej legislacji (warunek jasnego i precyzyjnego sformułowania treści normy prawnej). Niejednoznaczne określenie warunków dopuszczalności kasacji prowadzi według skarżących do faktycznego zróżnicowania sytuacji składających kasację, stanowiąc tym samym naruszenie zasady równości w zakresie prawa do sądu.

1.9. W skardze konstytucyjnej Mieczysława Tchorzewskiego zakwestionowano zgodność art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. oraz art. 393 k.p.c. w zakresie, w jakim przepisy te odnoszą się do kasacji wniesionych od wyroków wydanych przed 1 lipca 2000 r., z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem skarżącego zastosowanie kwestionowanych przepisów odebrało mu prawo, które wcześniej posiadał, i w takim znaczeniu naruszyły one zasadę ochrony praw nabytych (art. 2 Konstytucji). Dodatkowo skarżący podnosi, że kwestionowane przepisy naruszyły także zasadę równości z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Kwestionowane przepisy powodują powstanie sytuacji, w której o tym, czy kasacja zostanie rozpoznana, czy nie, decyduje czynnik losowy. Różne osoby w tej samej sytuacji prawnej (oczekujące rozpoznania złożonej kasacji) są traktowane w odmienny sposób. Zdaniem skarżącego uregulowanie takie narusza zasadę równości.

2. Pismem z 10 września 2002 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił swój udział w postępowaniu w sprawie skarg konstytucyjnych Marka Zmalińskiego i Janusza Kilara. Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o stwierdzenie, że art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. w związku z art. 393 § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r., w zakresie, w jakim Sąd Najwyższy może odmówić przyjęcia do rozpoznania kasacji wniesionych przed 1 lipca 2000 r., jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

Rzecznik Praw Obywatelskich uznał, iż art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c., który jest odczytywany zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów SN z 17 stycznia 2001 r. (sygn. III CZP 49/00) mającą moc zasady prawnej w związku z art. 393 § 1 k.p.c., narusza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasadę niedziałania prawa wstecz wywodzone z art. 2 Konstytucji. Podkreślił, że w szczególności dla osób, które wniosły kasację przed 1 lipca 2000 r., zakwestionowany przepis jest wyjątkowo niekorzystny. Wnosząc bowiem kasację przed wejściem w życie ustawy nowelizującej (a już zwłaszcza przed jej ogłoszeniem), nie mogły one przewidzieć, według jakich zasad Sąd Najwyższy będzie oceniał skargi kasacyjne po tym dniu.

Tymczasem decyzja o wniesieniu kasacji mogła być w pełni uzasadniona w świetle stanu prawnego z dnia jej złożenia. Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że ustawa nowelizująca k.p.c. zmieniła charakter kasacji, która obecnie jest środkiem zaskarżenia spełniającym przede wszystkim funkcje publiczne, którego podstawowym celem jest zapewnienie jednolitości wykładni oraz wkład w rozwój prawa i jurysprudencki. Jednakże jedynym powodem stosowania przez Sąd Najwyższy instytucji „przedsądu” z mocą wsteczną są ogromne zaległości w rozpoznawaniu kasacji, które prowadzą do naruszenia interesu publicznego w sprawowaniu przez SN jego ustrojowych funkcji oraz interesu jednostkowego (przewlekłość postępowania, „zablokowanie” prawomocności orzeczeń). O ile jednak – zdaniem Rzecznika – argumenty powyższe uzasadniają samo wprowadzenie instytucji „przedsądu”, nie stanowią jednak uzasadnienia dla odstępstwa od zasad konstytucyjnych w postaci wstecznego stosowania art. 393 k.p.c. W przypadku kasacji wniesionych od orzeczeń zapadłych przed 1 lipca 2000 r. chodzi o pewną określoną liczbę spraw, których rozpatrzenie zgodnie z przepisami obowiązującymi przed nowelizacją k.p.c. nie zagraża podważeniem ustrojowych funkcji Sądu Najwyższego.

3. W pismach z 20 i 23 grudnia 2002 r. oraz 22 maja 2003 r. Prokurator Generalny przedstawił swoje stanowisko m.in. w sprawie skarg konstytucyjnych Marka Zmalińskiego, Janusza Kilara, Szczepana Buryło, Mieczysława Tchorzewskiego, Czesławy Ronkiewicz, Marioli Wnuk, Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej w Łodzi oraz Barbary Świkszcz.

Prokurator Generalny wyraził stanowisko, że:

1) art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. w związku z art. 393 § 1 k.p.c. w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 24 ustawy nowelizującej – w zakresie, w jakim przyznaje Sądowi Najwyższemu prawo odmowy przyjęcia do rozpoznania kasacji wniesionych od orzeczeń wydanych przed dniem wejścia w życie nowelizacji, tj. przed 1 lipca 2000 r. – jest niezgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 3, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji,

2) art. 393 k.p.c. w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 24 ustawy nowelizującej – w zakresie, w jakim przyznaje Sądowi Najwyższemu prawo odmowy przyjęcia do rozpoznania kasacji wniesionych od orzeczeń sądów drugiej instancji, wydanych od wejścia w życie nowelizacji, tj. od 1 lipca 2000 r. – jest zgodny z art. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji,

3) postępowanie w przedmiocie zgodności przepisu art. 1 pkt 24 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wobec zbędności orzekania w tej kwestii,

4) postępowanie w przedmiocie zgodności art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. z art. 6 ust. 1 zdanie 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia w tej kwestii, ponieważ podstawę skargi konstytucyjnej może stanowić jedynie naruszenie konstytucyjnych wolności lub praw,

5) art. 393 § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. w zakresie, w jakim przyznaje Sądowi Najwyższemu prawo odmowy przyjęcia do rozpoznania kasacji wniesionych od orzeczeń sądów drugiej instancji, wydanych począwszy od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, tj. od 1 lipca 2000 r., jest zgodny z art. 176 ust. 2 i art. 178 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 7 i art. 32 ust. 1 Konstytucji,

6) art. 393³ § 1 pkt 3 i art. 393⁷ § 2 k.p.c. – w zakresie jak w pkt 5 – są zgodne z art. 2, art. 176 ust. 2 i art. 178 ust. 1 Konstytucji oraz nie są niezgodne z art. 7, art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji,

7) postępowanie w przedmiocie zgodności art. 393, art. 393³ § 1 pkt 3 oraz art. 393⁷ § 2 k.p.c. z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), a także postępowanie w przedmiocie zgodności art. 36 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 9, poz. 88) oraz § 7 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 154, poz. 753 ze zm.) z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, postępowanie w przedmiocie zgodności art. 100 k.p.c. z art. 45 Konstytucji podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia w tych kwestiach,

8) postępowanie w przedmiocie zgodności art. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wobec zbędności wydania orzeczenia w tej kwestii.

Prokurator Generalny, powołując się na literaturę prawniczą, wskazał, że kasacja jest szczególnym środkiem odwoławczym, ponieważ instytucja kasacji została ukształtowana jako dodatkowy środek kontroli orzeczeń, ustanowiony ponad wymogi Konstytucji i wiążących Rzeczpospolitą Polską aktów prawa międzynarodowego. Jest to środek ograniczony co do zakresu kontroli instancyjnej i służący celom publicznoprawnym. Podkreślił, iż nawet wyłączenie pewnych spraw z kontroli kasacyjnej nie narusza prawa do sądu według Konstytucji i standardów międzynarodowych. Powołując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, podniósł, że uprawnienie do wniesienia kasacji nie stanowi elementu prawa do rzetelnego postępowania sądowego (art. 45 ust. 1 Konstytucji), zaś art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji gwarantują jedynie – i to tylko w granicach ustawy zwykłej – prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji. Prawo do rozpoznania kasacji nie ma więc charakteru prawa konstytucyjnego. Prokurator Generalny podkreślił, iż art. 393 k.p.c. w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 24 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. nie zawiera niekonstytucyjnych treści normatywnych. Wprowadzenie instytucji „przedsądu” czyni kasację środkiem o funkcjach publicznoprawnych, pozostawiając Sądowi Najwyższemu decyzję, czy jego interwencja jest uzasadniona potrzebą rozstrzygnięcia istotnego zagadnienia prawnego, wyjaśnienia wątpliwości powstałych w procesie stosowania prawa lub ustalenia jednolitego znaczenia regulacji wywołujących rozbieżności w orzecznictwie.

Prokurator Generalny powołał także pogląd ETPCz w Strasburgu, który w sprawie *Zmaliński przeciwko Polsce* (skarga nr 52039/99) wskazał na zachowanie proporcjonalności między zakresem badania skargi kasacyjnej w trybie „przedsądu” a prawem każdego do rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie (art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

Zdaniem Prokuratora Generalnego przepis art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. w swej treści dekodowanej z uchwały składu siedmiu sędziów SN z 17 stycznia 2001 r. (sygn. III CZP 49/00), narusza prawo do sądu, określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji, w zakresie prawa do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności przez odebranie stronie gwarancji rozpoznania środka zaskarżenia, istniejące w chwili złożenia tego środka. Naruszenie to wiąże się jednocześnie z niedającym się uzasadnić zróżnicowaniem sytuacji prawnej wewnątrz grupy podmiotów, które złożyły kasację w okresie obowiązywania przepisów zapewniających jej rozpoznanie, co wskazuje na ewidentne naruszenie zasady równości w aspekcie prawa do

sądu (art. 32 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji). Ponadto, w ocenie Prokuratora Generalnego, stosowanie znowelizowanego art. 393 k.p.c. do kasacji od orzeczeń wydanych przed 1 lipca 2000 r., stanowi niedające się uzasadnić działanie prawa wstecz, dopuszczające ocenę kasacji na podstawie kryteriów, które nie były i nie mogły być znane podmiotom wnoszącym skargi kasacyjne w dacie ich złożenia i niejednokrotnie przekreślające możliwość realizacji prawa ukształtowanego w czasie obowiązywania poprzedniego stanu prawnego. Tym samym Prokurator Generalny ocenia zakwestionowany art. 5 ust. 2 ustawy nowelizującej k.p.c. jako naruszający zasady niedziałania prawa wstecz oraz zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). Takie pogorszenie sytuacji prawnej pewnej grupy podmiotów nie znajduje uzasadnienia ze względu na przyspieszenie rozpoznawania skarg kasacyjnych w przyszłości.

Prokurator Generalny zaznaczył także, iż – w jego ocenie – powołane w skardze Marka Zmalińskiego jako wzorce kontroli art. 31 ust. 3, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji są nieadekwatne do badania konstytucyjności zakwestionowanych regulacji. Zasada proporcjonalności dotyczy bowiem oceny stopnia ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw, nie zaś „praw drugiego stopnia” takich jak zasada równości oraz praw, które mogą być ograniczane w drodze ustawy zwykłej. Art. 78 Konstytucji dotyczy zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, toteż nie można go odnieść do kasacji. Przepis zaś art. 176 ust. 1 Konstytucji mówi wprost o dwuinstancyjności postępowania sądowego, nie ma jednak zastosowania w niniejszej sprawie, która nie dotyczy kasacji jako środka zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (w przeciwieństwie do skargi konstytucyjnej o sygn. SK 37/01).

W piśmie z 7 stycznia 2004 r. w związku ze skargą konstytucyjną Zdzisława Cholewki, Edwarda Cholewki i Michała Cholewki o stwierdzenie niezgodności art. 393, art. 393³ § 1 pkt 3 oraz art. 393⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) z art. 2 i art. 32 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny przedstawił dodatkowe stanowisko:

Art. 393⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w zakresie, w jakim nakazuje sądowi drugiej instancji odrzucenie na posiedzeniu niejawnym kasacji z innych przyczyn niedopuszczalnej, w związku z art. 393³ § 1 pkt 3 i art. 393 k.p.c. – jest zgodny z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Prokurator Generalny w oparciu o orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące omawianej kwestii podkreślił, iż zarzuty podnoszone w przedmiotowych skargach są całkowicie nieuzasadnione. Zdaniem Prokuratora Generalnego przepis art. 393³ § 1 pkt 3 k.p.c. jest na tyle precyzyjny, że nie można mu zarzucić naruszenia wymogu przyzwoitej legislacji. Natomiast przepis art. 393 k.p.c. nie daje podstaw do arbitralności orzekania w kwestii odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania. Również uregulowanie zawarte w art. 393⁵ – w zakresie podlegającym badaniu w przedmiotowej sprawie – nie może być uznane za prowadzące do rozstrzygnięć arbitralnych. Zdaniem Prokuratora Generalnego sądy przy stosowaniu art. 393⁵ dokonują oceny skarg kasacyjnych *in concreto*, opierając się na swobodnej ocenie zebranego materiału. Nie może to jednak oznaczać arbitralności, gdyż w każdym przypadku sąd musi ocenić spełnienie w skardze kasacyjnej określonych wymogów, które są zdaniem Prokuratora Generalnego dostatecznie sprecyzowane w ustawie.

Ponadto w piśmie z 18 marca 2005 r. Prokurator Generalny przedstawił zbiorcze stanowisko, stwierdzając, że:

1) art. 393 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1, art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 77 ust. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji,

2) art. 393³ § 1 pkt 3 i art. 393⁷ § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. oraz art. 393⁵ k.p.c., w zakresie, w jakim nakazuje sądowi drugiej instancji odrzucenie na posiedzeniu niejawnym kasacji z innych przyczyn niedopuszczalnej – w zw. z art. 393³ § 1 pkt 3 i art. 393 k.p.c. w ich brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r., są zgodne z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji,

3) postępowanie w przedmiocie zgodności art. 393, art. 393³ § 1 pkt 3 oraz art. 393⁷ § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z powodu niedopuszczalności wydania orzeczenia w tej kwestii,

4) postępowanie w przedmiocie zgodności art. 393 § 1 pkt 2 i 3, art. 393³ § 1 pkt 3 oraz art. 393⁷ § 2 k.p.c., w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r., z art. 7, art. 176 ust. 2 i art. 178 ust. 1 Konstytucji podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z powodu niedopuszczalności orzekania,

5) postępowanie w przedmiocie zgodności art. 1 pkt 24 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 w zw. z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – wobec zbędności orzekania,

6) postępowanie w przedmiocie zgodności art. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – wobec zbędności orzekania,

7) postępowanie w przedmiocie zgodności art. 100 k.p.c. z art. 45 ust. 1 Konstytucji podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z powodu niedopuszczalności orzekania,

8) postępowanie w przedmiocie zgodności art. 36 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 9, poz. 88) oraz § 7 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z powodu niedopuszczalności orzekania.

Uzasadnienie zbiorczego stanowiska jest zbieżne z uzasadnieniem stanowisk zawartych we wcześniejszych pismach Prokuratora Generalnego.

4. W piśmie z 30 września 2003 r. swoje stanowisko przedstawił Marszałek Sejmu, jednocześnie wnosząc o:

a) w przypadku skargi konstytucyjnej M. Zmalińskiego – o stwierdzenie niezgodności art. 5 ust. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji; z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz o stwierdzenie konstytucyjności art. 393 w zakresie powołanych zasad. Zdaniem Marszałka Sejmu zarzut niezgodności przepisów art. 393 k.p.c. z art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji jest bezzasadny. Zaskarżone przepisy nie ograniczają prawa do sądu ani nie zamykają drogi sądowej. Podkreśla on, że Konstytucja gwarantuje jedynie dwuinstancyjny tok postępowania, a nie trzyinstancyjny. Ograniczenia wynikające z dyspozycji art. 393 § 1 k.p.c. dotyczą tylko dostępności do fazy postępowania przed Sądem Najwyższym, polegającej na merytorycznym rozpoznaniu kasacji. Są to ograniczenia dopuszczalne, niezabronione postanowieniami Konstytucji. Marszałek Sejmu uznał za zasadny zarzut niekonstytucyjności art. 5 ust. 2 ustawy. Przepis ten narusza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa, ponieważ nie chroni ich

przed skutkami nowo wprowadzonych przepisów dotyczących podstawy odmowy przyjęcia kasacji (art. 393 k.p.c.). Według Marszałka Sejmu należy uznać, że art. 5 ust. 2 ustawy narusza konstytucyjną zasadę państwa prawnego. Ponadto zaskarżony przepis pozostaje w opozycji do art. 45 ust. 1 Konstytucji, ponieważ nie przewiduje niezastosowania selekcji kasacji, wniesionych przed dniem wejścia w życie ustawy, według kryteriów przewidzianych w art. 393 k.p.c.,

b) w przypadku skargi konstytucyjnej M. Wnuk – o stwierdzenie konstytucyjności art. 100 k.p.c. w powołanym zakresie oraz o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 5 ust. 2 ustawy z powołaną zasadą konstytucyjną. Zdaniem Marszałka Sejmu nie istnieje żaden związek pomiędzy treścią art. 100 k.p.c. a prawem do sądu, znajdującym wyraz w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem Marszałka Sejmu art. 100 k.p.c. umożliwia sądowi wydanie wyroku, w części zasądzającej koszty procesu, zgodnego z zasadą słuszności, a więc wyroku sprawiedliwego. Marszałek Sejmu podtrzymał pogląd o niekonstytucyjności art. 5 ust. 2 ustawy prezentowany w części uzasadnienia stanowiska do skargi M. Zmalińskiego,

c) w przypadku skargi konstytucyjnej C. Ronkiewicz – o stwierdzenie niezgodności art. 5 ust. 2 ustawy z art. 2 Konstytucji oraz o stwierdzenie zgodności z Konstytucją pozostałych, kwestionowanych w skardze przepisów. Zakwestionowany art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych przewiduje zwrot połowy uiszczanego wpisu od kasacji nieprzyjętej przez Sąd Najwyższy do rozpoznania. Zdaniem Marszałka Sejmu jest oczywiste, że ciążący na Sądzie Najwyższym obowiązek zwrotu połowy wpisu w przypadku nieprzyjęcia kasacji do rozpoznania nie pozostaje w sprzeczności z zasadą demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) ani nie ogranicza prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Zarzut niekonstytucyjności § 7 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 17 grudnia 1996 r., zdaniem Marszałka Sejmu, należałoby oddalić chociażby z tego powodu, że ocena wysokości wpisów sądowych w sprawach cywilnych ma charakter względny i jest zależna między innymi od poziomu zamożności osoby wnoszącej kasację,

d) w przypadku skargi konstytucyjnej Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej w Łodzi – o stwierdzenie konstytucyjności powołanych artykułów z przytoczonymi zasadami konstytucyjnymi. Zdaniem Marszałka Sejmu zarzut niekonstytucyjności art. 393 § 1 pkt 2 i 3, art. 393³ § 1 pkt 3 oraz art. 393⁷ § 2 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego jest całkowicie nieuzasadniony. Ograniczenia dopuszczalności kasacji wynikające z zaskarżonych przepisów, zdaniem Marszałka Sejmu, nie stanowią naruszenia prawa do sądu. Przepisy kwestionowanego artykułu służą dokonywaniu przez Sąd Najwyższy selekcji wniesionych kasacji. Trudno uznać również za uzasadniony zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji. Przepisy art. 393 § 1 k.p.c. nie wyróżniają żadnej grupy podmiotów, którym można odmówić przyjęcia kasacji do rozpoznania. Zdaniem Marszałka Sejmu ograniczenia wynikające z treści kwestionowanych przepisów mają wyłącznie charakter przedmiotowy,

e) w przypadku skargi konstytucyjnej M. Tchorzewskiego – o stwierdzenie niekonstytucyjności powołanych przepisów z przytoczonymi zasadami konstytucyjnymi,

f) w przypadku skargi konstytucyjnej B. Świkszcz – o stwierdzenie zgodności art. 393 k.p.c. z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz stwierdzenie niekonstytucyjności art. 5 ust. 2 z art. 2 Konstytucji,

g) w przypadku skargi konstytucyjnej J. Kilara – o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 5 ust. 2 w zw. z art. 393 § 1 k.p.c. w powołanym zakresie,

h) w przypadku skargi konstytucyjnej G. Konarkowskiej – o stwierdzenie zgodności art. 393 § 1 i § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 200 r. z powoływanymi w skardze wzorcami konstytucyjnymi,

i) w przypadku skargi konstytucyjnej Zdzisława, Edwarda i Michała Cholewków – o stwierdzenie konstytucyjności powoływanych w skardze przepisów.

Marszałek Sejmu podkreślił, iż w związku z tym, że skargi pokrywają się w zakresie powołanych przepisów ustawowych i zasad konstytucyjnych, należy uznać, że pozostałe skargi konstytucyjne w przedmiotowej sprawie uzasadnia on w sposób analogiczny do zaprezentowanego w uzasadnieniu swojego stanowiska.

5. W piśmie z 22 marca 2005 r., odnoszącym się do skargi konstytucyjnej Czesławy Ronkiewicz o stwierdzenie niezgodności § 7 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 154, poz. 753 ze zm.) z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, stanowisko przedstawił Minister Sprawiedliwości. Jego zdaniem postępowanie w przedmiocie zgodności zakwestionowanego przepisu z Konstytucją powinno być umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wobec niedopuszczalności orzekania. Minister Sprawiedliwości podniósł, że zakwestionowany przepis nie stanowił samoistnej podstawy ostatecznego orzeczenia o konstytucyjnych wolnościach lub prawach skarżącej, co uzasadnia wniosek o umorzenie postępowania w części obejmującej przepis § 7 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych. W wypadku niepodzielenia przez Trybunał Konstytucyjny prezentowanego stanowiska, Minister Sprawiedliwości wniósł o uznanie zaskarżonego przepisu za zgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

6. Skarżący Mieczysław Tchorzewski pismem z 12 marca 2005 r., które wpłynęło do Trybunału Konstytucyjnego 22 marca 2005 r., podtrzymał argumentację dotyczącą zarzutów niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów.

7. Skarżący Marek Zmaliński złożył do Trybunału Konstytucyjnego pisma z 25 i 29 marca 2005 r., które wpłynęły 29 i 30 marca 2005 r. W pierwszym piśmie skarżący wniósł o wyłączenie sędziego Trybunału Konstytucyjnego Janusza Niemcewicza oraz o rozpatrzenie jego skargi rozpoznawanej wraz z innymi skargami pod sygnaturą SK 26/02 łącznie ze złożoną przez niego skargą konstytucyjną o sygn. SK 22/04. W drugim piśmie skarżący wyraził swoje aktualne stanowisko w sprawie, w związku z uchyleniem zakwestionowanych przepisów i wejściem w życie 6 lutego 2005 r. nowelizacji k.p.c. Skarżący podtrzymał postawione wcześniej zarzuty, ponadto powołał się na argumentację zawartą w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej o sygn. SK 22/04.

II

Na rozprawie 31 marca 2005 r. w związku z wnioskiem Marka Zmalińskiego, w kwestii wyłączenia sędziego Janusza Niemcewicza, z uwagi na uczestnictwo w pracach legislacyjnych nad nowelą do k.p.c. z 2000 r. – przewodniczący poinformował, iż zarządzeniem Prezesa TK z 18 października 2003 r. sędzia Janusz Niemcewicz został wyłączony od orzekania w niniejszej sprawie. Wniosek uczestnika jest więc bezprzedmiotowy.

Marek Zmaliński podtrzymał na rozprawie wniosek o łączne rozpatrzenie jego skargi wraz ze skargą złożoną później, o sygnaturze SK 22/04. Przewodniczący wyjaśnił, że z uwagi na zaawansowanie przygotowań do rozpatrzenia skarg połączonych w sprawie niniejszej (ekonomia procesowa), brak jest powodów do wyłączania obecnie z rozpoznania skargi M. Zmalińskiego i jej łączenia ze sprawą o sygn. SK 22/04. Należy zaznaczyć, że

fakt połączenia w niniejszej sprawie innych jeszcze skarg, rozszerza zakres wzorców kontroli konstytucyjności, co m.in. leży u podstaw wniosku M. Zmalińskiego.

W toku postępowania uczestnicy postępowania podtrzymali swoje stanowiska złożone wcześniej na piśmie.

Prokurator Generalny na wstępie podkreślił, że przyczyn zarzutów i negatywnej oceny instytucji sądu można upatrywać albo w samej jego regulacji normatywnej, albo w praktyce funkcjonowania, która stopniowo wytworzyła się na tle tych przepisów, albo wreszcie w niezrozumieniu przez szeroką publiczność, że kasacja jako III szczebel odwoławczy jest środkiem wykraczającym poza konstytucyjne minimum instancyjności. W związku z pytaniami sędziów, gdzie – jego zdaniem – leży główna przyczyna nieprawidłowego społecznego odbioru kasacji z sądem, przedstawiciel Prokuratora Generalnego skłonił się do tezy, iż chodzi o nieprawidłowości praktyki. Szczególnie drażniące są bowiem schematyczne uzasadnienia odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania. Tego zaś, jak takie uzasadnienia mają wyglądać, prawo nie precyzuje. Natomiast charakterystyczne jest, że na tle tych samych przepisów istnieje także praktyka obszerniejszych, bardziej eksplikatywnych wyjaśnień, niebudząca takich kontrowersji. W wyniku zapytania, przedstawiciel Prokuratora Generalnego oświadczył, że wiedza ta wynika z potocznego przekonania, rozpowszechnionego w prokuraturze, nieopartego badaniami statystycznymi.

Wszyscy uczestnicy postępowania wyrazili przekonanie, że ewentualne uznanie niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów musi się wiązać z możliwością wznowienia postępowań zakończonych postanowieniem o odmowie przyjęcia kasacji do rozpoznania (art. 190 ust. 4 Konstytucji). Przedstawiciel Prokuratora Generalnego na pytanie, o jaką liczbę potencjalnych spraw może chodzić, oświadczył, iż brak takich symulacji. Jednak, biorąc pod uwagę, że rocznie jest około 2 tys. odmów przyjęcia kasacji w sprawach cywilnych, przy sumarycznym szacunku może chodzić o ok. 10 tys. spraw.

Przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości podtrzymał pogląd o konieczności umorzenia postępowania w zakresie niekonstytucyjności przepisów rozporządzenia dotyczących zwrotu połowy kosztów na wypadek odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania, a to ze względu na brak w tym wypadku przesłanki skargi konstytucyjnej, wymagającej, aby niekonstytucyjność dotyczyła przepisu będącego podstawą rozstrzygnięcia. Na pytanie Trybunału przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości wyjaśnił, że kwestionuje istnienie tu przesłanki wymaganej przez art. 79 Konstytucji, ponieważ zakwestionowany przepis rozporządzenia nie był bezpośrednią przyczyną rozstrzygnięcia. Przepis odnosi się do zasad pobierania wpisu i postępowania z nim, w zależności od wyniku sprawy. Jest to zaś etap wcześniejszy, niż moment orzekania. Natomiast w związku z pytaniami Trybunału przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości zgodził się z poglądem, że nie jest konieczne, aby skarga konstytucyjna dotyczyła tylko przepisu będącego przyczyną rozstrzygnięcia o roszczeniu merytorycznym.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Problem konstytucyjny i porządek kontroli konstytucyjności

1.1. Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest konstytucyjność całej instytucji prawnej, a mianowicie tzw. sądu, decydującego o przyjęciu kasacji do rozpoznania. Zarzut niekonstytucyjności, formułowany w połączonych skargach, jest bowiem ujęty w ten sposób, że kwestionuje wprowadzenie poszczególnych przepisów (wyrażone w nich normy),

kształtujące fragmenty czy aspekty przedsądu lub kasacji, jednakże w rzeczywistości wszystkie skargi zmierzają do zakwestionowania konstytucyjności instytucji przedsądu jako wstępnego badania, decydującego o przyjęciu kasacji do rozpoznania. Jakkolwiek więc połączone skargi, wyznaczające zakres kontroli konstytucyjności, w różny sposób ujmują poszczególne zarzuty, wiążąc je z różnymi przepisami k.p.c. oraz odrębnymi przepisami o kosztach sądowych, a także wskazując wielość wzorców konstytucyjnej kontroli, to z uzasadnienia poszczególnych skarg wynika, że kwestionują one zgodność z Konstytucją – przedsądu jako instytucji, nieodpowiadającej standardowi konstytucyjnego postępowania sądowego (prawo do rzetelnego sądu), natomiast umożliwiającej zdawkową odmowę rozpoznania kasacji, i to kasacji ujmowanej jako zwykły środek odwoławczy. Przedmiotem dalszej kontroli konstytucyjności będzie więc ocena tak właśnie ujętego jej przedmiotu.

1.2. Instytucja przedsądu w zaskarżonym kształcie ma swą normatywną podstawę w zaskarżonych przepisach prawa. Bez ich istnienia nie byłoby bowiem możliwe ukształtowanie się praktyki przedsądu, jako instytucji budzącej tak poważne wątpliwości, jak w zgłaszanych skargach. Jednakże w tej sytuacji powstaje podstawowa kwestia dla postępowania inicjowanego skargą konstytucyjną, na ile przedmiotem krytyki i zastrzeżeń są normy decydujące o normatywnym kształcie przepisów o przedsądzie, a na ile – praktyka ukształtowana na tle tych norm. W ramach konkretnej kontroli konstytucyjności (skarga konstytucyjna) nie jest bowiem możliwe orzekanie o niekonstytucyjnej praktyce. Artykuł 79 Konstytucji, mówiący o skardze konstytucyjnej kształtuje ją jako skargę „na przepis”, nie zaś na jego stosowanie. Aby więc skarga konstytucyjna mogła doprowadzić do orzeczenia niekonstytucyjności, Trybunał musi ustalić, że miała ona swoją genezę w samym przepisie, nie zaś w akcie jego stosowania. Wątpliwości związane z okolicznością, czy i na ile zarzuty niekonstytucyjności dotyczą przepisów, czy też praktyki ich stosowania – uwypuklono zwłaszcza w stanowisku przedstawiciela Prokuratora Generalnego.

Rygoryzm przedsądu, który stał się główną podstawą krytyki i zarzutów niekonstytucyjności – niewątpliwie jest wynikiem praktyki, co ma źródło w wykładni przepisów o przedsądzie (por. pkt III 2 uzasadnienia). Praktyka ta – co należy z naciskiem podkreślić – narastała stopniowo, a zatem postępujące trudności w skorzystaniu przez zainteresowanych z kasacji – pierwotnie były trudne do dostrzeżenia. Jeżeli jednak źródłem niekonstytucyjności miałyby być właśnie praktyka, wówczas trzeba byłoby zbadać, czy jest ona na tyle stabilna, utrwalona i powszechna, aby można było uznać, że kontrolowane przepisy (wyprowadzone z nich normy) nabrały w jej wyniku jednoznacznie takiego właśnie kształtu. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego istnieje bowiem utrwalone stanowisko (por. III 5.3), iż skoro stałość, powtarzalność i powszechność praktyki sądowej nadaje przepisowi w sposób stały i powszechny pewien sens, to tak odczytany przepis może się stać przedmiotem kontroli konstytucyjności. Stałość i powszechność praktyki, wynikającej z odczytywania przepisów w sposób niekonstytucyjny, powoduje bowiem nadanie samym przepisom trwałego, niekonstytucyjnego znaczenia. Wymaga to więc m.in. oceny, czy praktyka ta jest jednolita w obrębie poszczególnych jednostek organizacyjnych SN, stosujących te same, zaskarżone przepisy k.p.c. Gdyby bowiem tak nie było, stanowiłoby to dowód na to, że zaskarżone przepisy wprawdzie były warunkiem koniecznym (bo bez nich tego rodzaju praktyka nie mogłaby się ukształtować), ale zarazem nie mogą być uznane za warunek wystarczający do stwierdzenia przez Trybunał ich niekonstytucyjności. W tym ostatnim bowiem wypadku brak jest przedmiotu kontroli, wymaganego przez art. 79 Konstytucji. Przed Trybunałem Konstytucyjnym staje zatem problem, czy w niniejszej sprawie (wszak inicjowanej serią skarg konstytucyjnych, gdzie wymaga się, aby przedmiotem kontroli

były przepisy, a nie praktyka ich stosowania) mamy do czynienia (przy ewentualnym uznaniu niekonstytucyjności przedsądu) z niekonstytucyjnością przepisów, czy niekonstytucyjnością praktyki. Ta ostatnia nie daje bowiem podstaw do złożenia skutecznej skargi konstytucyjnej. W ramach kontroli konstytucyjności, przeprowadzanej w niniejszej sprawie, musi więc być ustalone:

- czy rzeczywiście, na tle przedsądu, można mówić o zjawiskach niekonstytucyjnych;
- czy – w wypadku odpowiedzi pozytywnej na to pytanie – niekonstytucyjność wiąże się z treścią przepisów, czy też z ich odczytaniem w praktyce;
- czy – w wypadku kolejnej odpowiedzi pozytywnej – praktyka ta jest jednolita, utrwalona i powszechna w stopniu umożliwiającym przyjęcie wniosku, że przepisy te nie bywają odczytywane w inny sposób.

1.3. Niniejsze orzeczenie i przeprowadzana w jego ramach kontrola konstytucyjności odbywa się w momencie, gdy zaskarżone przepisy już nie obowiązują. Instytucja przedsądu, w wyniku dwóch nowelizacji k.p.c., z dnia 2 lipca 2004 r. (Dz. U. Nr 172, poz. 1804) i z dnia 22 grudnia 2004 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98), które weszły w życie 5 i 6 lutego 2005 r., nabiera zaś odmiennego kształtu. Dzieje się tak za sprawą zmiany dotyczącej nie tylko samego przedsądu, ale przede wszystkim charakteru prawnej kasacji w sprawach cywilnych. W 2005 r. przestaje być ona środkiem zwyczajnym (służącym od orzeczeń pozbawionych cechy prawomocności, tak jak było to w momencie, który jest miarodajny dla wykonania kontroli konstytucyjności) i (w wyniku nowelizacji) staje się środkiem odwoławczym od orzeczeń prawomocnych. Ta ostatnia cecha w zasadniczy sposób zmienia charakter kasacji (por. pkt III 1.6) i – co za tym idzie – zmienia także margines swobody kształtowania przesłanek przedsądu.

1.4. Derogacja zaskarżonych przepisów przed wydaniem niniejszego orzeczenia zasadniczo wymaga umorzenia postępowania (art. 39 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym; Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.). Taka sytuacja jednak stawia przed Trybunałem Konstytucyjnym problem oceny konieczności kontynuacji kontroli konstytucyjności, jeżeli (art. 39 ust. 3) jest to „konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw”. W niniejszej sprawie chodzi o postępowanie zainicjowane skargami konstytucyjnymi. To zaś musi ważyć, jeśli chodzi o ocenę przesłanek wymaganych przez art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, ponieważ w takim wypadku fakt uchylenia kontrolowanych przepisów jest nie bez znaczenia dla ochrony konstytucyjnych praw i wolności skarżącego. Może on bowiem, gdy kontrola okaże się skuteczna, wznowić postępowanie, zakończone orzeczeniem wydanym na podstawie przepisu uznanego za niekonstytucyjny (art. 190 ust. 4 Konstytucji).

1.5. Niepodobna w związku z tym ostatnim zagadnieniem także zapominać o tym, że kontrolowane przepisy posłużyły jako podstawa kształtowania w definitywny sposób sytuacji prawnych w drodze orzeczeń sądowych. W takich wypadkach stwierdzenie ewentualnej niekonstytucyjności zderogowanych już przepisów wymaga uwzględnienia zagrożeń dla pewności prawa ukształtowanego tymi orzeczeniami, i to wobec osób, które nie są uczestnikami niniejszego postępowania. Osoby te były przeciwnikami procesowymi osób, których kasacji nie przyjęto do rozpoznania i które kwestionują instytucję przedsądu. Przeciwnicy procesowi tych osób mieli pełne podstawy do uczestnictwa w obrocie prawnym na podstawie uprawomocnionych wyroków II instancji. Ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów w złożonych skargach konstytucyjnych i zrealizowanie przysługujących skarżącemu uprawnień konstytucyjnych, przewidzianych w

art. 190 ust. 4 Konstytucji doprowadzi do zmiany sytuacji prawnej osób korzystających ze stanu prawnego ukształtowanego prawomocnymi wyrokami, które to osoby nie brały udziału w postępowaniu prowadzącym do kontroli konstytucyjności. Ich interesy muszą być także brane pod uwagę przez Trybunał Konstytucyjny przy analizie całokształtu sytuacji, w ramach dokonywanej kontroli konstytucyjności.

1.6. Przedmiotem oceny Trybunału w niniejszej sprawie jest regulacja prawna istniejąca do początków lutego 2005 r. Nowa regulacja kasacji (stającej się środkiem kontroli nadzwyczajnej) w przepisach obowiązujących w dacie wydania niniejszego orzeczenia nie była i być nie może przedmiotem kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie, jako nieobjęta zakresem złożonych skarg konstytucyjnych. Zauważyć przy tym należy, że ustawodawca zawsze dysponuje szerszym marginesem swobody w wypadku środka nadzwyczajnego (to zaś nakazuje stosować łagodniejsze kryteria oceny konstytucyjności przepisów regulujących jego prawny reżim w ustawodawstwie zwykłym). Natomiast wstępna kontrola zwyczajnego środka odwoławczego musi być poddana większym ograniczeniom, gdy idzie o swobodę ustawodawcy i czynnika decydującego o dostępności kontroli. Dlatego model postępowania kasacyjnego, w obrębie którego ocenia się wstępne stadium kwalifikacji kasacji przyjmowanych do rozpoznania, ma wpływ na ocenę konstytucyjności przedsądu w każdym z dwóch modeli (por. III 2.7). W konsekwencji kształtowanie przedsądu w odniesieniu do kasacji (jak obecnie) jako środka nadzwyczajnego – od orzeczeń prawomocnych, środka, który sąd „może przyjąć”, z punktu widzenia kontroli konstytucyjności, wymaga poszanowania szerszego marginesu regulacyjnej swobody ustawodawcy zwykłego. Natomiast w wypadku zwykłego środka odwoławczego, od orzeczeń niemających cech prawomocności, którego przyjęcia sąd „może odmówić”, zakres tej swobody jest mniejszy, a tym samym kryteria oceny konstytucyjności – surowsze. Zakres swobody regulacyjnej w odniesieniu do nadzwyczajnych i zwyczajnych środków jest bowiem inny (większe uprawnienia ustawodawcy kształtującego reżim prawny środka nadzwyczajnego). Tym samym także kryteria kontroli konstytucyjności w obu wypadkach są różne. Dlatego analiza przeprowadzona na potrzeby niniejszej sprawy nie może być traktowana jako miarodajna wypowiedź w kwestii kasacji i przedsądu, ukształtowanych w przepisach obecnie obowiązujących.

2. Charakterystyka instytucji przedsądu kasacyjnego

2.1. Wprowadzenie przedsądu genetycznie wiąże się z restauracją w Polsce systemu trójinstancyjnego. Dokonano tego w 1990 r. w nietypowy sposób. Bez reformy systemu środków odwoławczych, ustawą z dnia 13 lipca 1990 r. o powołaniu sądów apelacyjnych oraz o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Kodeks postępowania cywilnego, Kodeks postępowania karnego, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym i o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 53, poz. 306 ze zm.) utworzono sądy apelacyjne, jakkolwiek rozpatrywały one tylko środki odwoławcze związane z dotychczasowym systemem dwuinstancyjnym, czyli rewizje i zażalenia od orzeczeń sądów wojewódzkich. Z tych funkcji został więc zwolniony Sąd Najwyższy. Zamknięty został wtedy w praktyce bezpośredni dostęp stron do Sądu Najwyższego. Dopiero po sześciu latach od utworzenia sądów apelacyjnych, ustawą z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 189 ze zm.), która weszła w życie z dniem 1 lipca 1996 r., dokonano kolejnej zmiany systemu zaskarżania orzeczeń w sprawach

cywilnych. Powrócono do przedwojennego modelu sądownictwa trójinstancyjnego, wprowadzając jako środki odwoławcze, obok zażalenia, apelację i kasację. Szczególne znaczenie przyznano apelacji, jako podstawowemu środkowi odwoławczemu służącemu do zaskarżania merytorycznych orzeczeń sądów pierwszej instancji. Natomiast kasacja została ustanowiona jako środek odwoławczy od orzeczeń sądów drugiej instancji. Kasacja z 1996 r. była więc kierowanym do Sądu Najwyższego, drugim, obok apelacji, zwyczajnym środkiem odwoławczym od orzeczeń nieprawomocnych, służącym w toku instancji. Powrót do systemu trójinstancyjnego oznaczał likwidację rewizji nadzwyczajnej, która była możliwa w systemie dwuinstancyjnym od prawomocnych już orzeczeń sądowych, kończących postępowanie w sprawie. We wprowadzonym postępowaniu trójinstancyjnym otwarto na powrót bezpośredni dostęp stron postępowania do Sądu Najwyższego. Strony uzyskały prawo samodzielnego uruchomienia postępowania przed trzecią instancją (Sądem Najwyższym). Instrumentem temu służącym była kasacja, drugi obok apelacji środek odwoławczy. W 1996 r. wprowadzono więc kasację jako środek odwoławczy, służący od orzeczeń nieprawomocnych. Kasacja miała tu być środkiem kontroli instancyjnej, nie zaś kontroli nadzwyczajnej. Ta ostatnia bowiem dotyczyć może orzeczeń prawomocnych.

2.2. Oficjalna motywacja podawana jako przyczyna wprowadzenia kasacji. Wprowadzenie kasacji uzasadniano bardzo krytyczną oceną instytucji rewizji nadzwyczajnej. Wskazywano, że strona nie mogła sama jej uruchomić. Zarzuty strony wobec prawomocnego już orzeczenia musiały bowiem w systemie rewizji nadzwyczajnej przejść przez specjalny merytoryczny filtr, który określano jako „biurokratyczny”. Wniosek o rewizję nadzwyczajną był bowiem rozpatrywany przez biurokratyczny aparat nielicznych podmiotów uprawnionych do wniesienia takiej rewizji. Służyło to selekcji spraw pod kątem publicznoprawnych funkcji rewizji nadzwyczajnej. Podmioty uprawnione do jej wnoszenia kształtowały politykę wnoszenia rewizji nadzwyczajnych. Oficjalnie prezentowano argumentację uzasadniającą zniesienie rewizji nadzwyczajnej. Argumentacja ta wprowadziła do życia prawne przekonanie o konieczności istnienia kasacji, w której same strony – z wyeliminowaniem jakichkolwiek pośredników – mają prawo do żądania rozpatrzenia przez Sąd Najwyższy, ich odwołań od orzeczeń sądów drugiej instancji. Krytyka rewizji nadzwyczajnej opierała się więc na argumentach dotyczących tego, że:

- ubieganie się o nią nie leżało w rękach samej strony postępowania (a więc nie było traktowane jako jej uprawnienie podmiotowe);
- do złożenia wniosków był uprawniony ograniczony krąg podmiotów, i to wykonujących funkcje administracyjne w wymiarze sprawiedliwości; sama zaś decyzja o wniesieniu rewizji nadzwyczajnej – była arbitralna (nie wymagająca ani uzasadnienia, ani nie podlegająca zażaleniu).

2.3. Wprowadzenie przedsądu.

Już po kilku latach nastąpiła jednak kolejna fundamentalna zmiana w systemie środków odwoławczych. Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554) wprowadziła do postępowania kasacyjnego instytucję przedsądu. Umożliwiła ona odmowę przyjęcia kasacji do rozpoznania, co następowało w wyniku postanowienia, wydawanego w postępowaniu niejawnym, jednoosobowo, bez możliwości wniesienia zażalenia. Podstawą odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania były okoliczności wskazane w art. 393 k.p.c. (w brzmieniu od 1 lipca 2000 r.), a więc: brak występowania w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, brak potrzeby wykładni

przepisów budzących wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, oczywista bezzasadność kasacji. Okoliczności te stworzyły dodatkową przesłankę skuteczności wniesienia kasacji, niezależną od (istniejących już wcześniej, od momentu wprowadzenia do polskiego systemu prawnego instytucji kasacji w 1996 r.) przesłanek dotyczących konieczności zachowania przez nią: wymagań formalnych (art. 393³ k.p.c.), istnienia podstaw kasacji (art. 393² k.p.c.), a także tego, aby w danej kategorii spraw kasacja w ogóle była dopuszczalna (art. 392¹ k.p.c.).

2.4. Skarżący uważają wymogi sformułowane w tych przepisach za niemożliwe do spełnienia, zwłaszcza ze względu na sposób kształtowania w tym zakresie kryterium oceny ich zrealizowania się. Kryteria te określa praktyka, co pozostawia szeroki margines swobody (niepodlegającej weryfikacji przez strony, ani ocenie zewnętrznej) przy ustalaniu, czy zostały spełnione przesłanki wymagane do skutecznej kasacji. Dodatkowo skarżący zarzucili naruszenie prawa do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej (zgodnej z zasadami sprawiedliwości), w związku z odrzuceniem kasacji, która nie spełnia warunku przedstawienia okoliczności uzasadniających jej rozpoznanie, bez dodatkowego wzywania do usunięcia braku. W myśl art. 393³ § 1 pkt 3 k.p.c. wśród warunków dopuszczalności kasacji wymieniono „przedstawienie okoliczności uzasadniających jej rozpoznanie”. Ocena spełnienia przez kasację warunków z art. 393³ k.p.c. poprzedza dokonywane następnie badanie kasacji w trybie „przedsądu” (393 k.p.c.). Ocena ta jest dokonywana w składzie jednego sędziego; przepisy nie wykluczają, że może to być ten sam sędzia. Oba przepisy zostały wprowadzone do kodeksu postępowania cywilnego nowelą z lipca 2000 r. i są ściśle powiązane. W interpretacji Sądu Najwyższego (por. uchwała połączonych Izb: Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oraz Izby Cywilnej z 17 grudnia 2002 r., sygn. akt III CZP 72/02) w przepisie art. 393³ § 1 pkt 3 k.p.c. ustawodawca zawarł wymóg, by w kasacji sporządzonej przez profesjonalnego pełnomocnika wykazano „okoliczności uzasadniające rozpoznanie kasacji” rozumiane jako istotne zagadnienie prawne albo potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów (art. 393 § 1 pkt 1 i 2). Kwestionowany przepis jest sformułowany nieprecyzyjnie, ponieważ mówi o okolicznościach uzasadniających rozpoznanie kasacji, nie zaś *expressis verbis* „przyjęcie kasacji do rozpoznania”, czyli nie odwołuje się wprost do art. 393 k.p.c.

2.5. Przyczyny wprowadzenia przedsądu.

Nowelizacja przepisów o kasacji w 2000 r., polegająca na wprowadzeniu instytucji przedsądu, była zabiegiem pragmatycznym i wymuszonym. Wskazywano, że przyjęte już w 1996 r. ustawowe ograniczenia dopuszczalności kasacji (progi kwotowe, wyłączenia przedmiotowe, wysokie opłaty sądowe, przymus adwokacko-radcowski) okazały się nieskuteczne. Sąd Najwyższy został zalany tysiącami spraw, często ocenianych jako błahie lub oczywiście bezzasadne, w sposób uniemożliwiający sprawną pracę. W tej sytuacji idea wstępnej selekcji okazała się złem koniecznym. Ograniczenie, będące kapitulacją wobec szerokiej dostępności kontroli sądowej, było w tych warunkach nieodzowne, jakkolwiek wiązało się z wprowadzeniem znacznej swobody w zakresie wyboru spraw do kasacyjnego rozpoznania przez sam sąd kasacyjny. To osłabiało w znacznym stopniu wartość argumentów używanych w momencie wprowadzenia kasacji w 1996 r., kiedy to jej ukształtowanie normatywne wiązano z silną aksjologiczną krytyką dotychczasowego systemu rewizji (w tym rewizji nadzwyczajnej) jako instrumentu manipulatorskiego i ograniczającego jednostce prawo do sądu. Argumentem mającym przemawiać za szeroką (następnie jednak ograniczoną przez wprowadzenie przedsądu) dostępnością kasacji były jednak motywy czerpane z zasad konstytucji i praw człowieka: prawo do sądu, ochrona

przed niekontrolowaną arbitralnością i wybiórczością charakterystycznymi dla okresu poprzedzającego wprowadzenie kasacji jako instytucji. W związku z tym przypomnieć należy, że wyeliminowanie jako rozwiązania niekonstytucyjnego tzw. kasacji nadzwyczajnej przez rzecznika praw obywatelskich (co nastąpiło w wyroku TK z 19 lutego 2003 r., sygn. P 11/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 12) było wsparte właśnie argumentacją (eksponowaną wszak w pytaniu SN z 21 maja 2002 r., sygn. akt UKN 511/01, inicjującym postępowanie), że system kasacji nie powinien tolerować innych środków, jak te tylko, których wniesienie zależy od inicjatywy stron, inspirowanej jej własnym interesem. Jak więc widać, założenie, iż kasacja służy z założenia realizacji indywidualnego prawa do sądu, a nie publicznoprawnych zadań nadzoru judykacyjnego – było mocno eksponowane jeszcze w momencie kwestionowania tzw. „nadzwyczajnej kasacji r.p.o.”. Nakładało się to jednak w czasie z procesem utrwalania instytucji przedsądu, gdzie z kolei ujawniała się ewolucja idąca w przeciwnym kierunku, charakteryzująca się tym, że strona zainteresowana wniesieniem kasacji była coraz bardziej odsuwana od pozycji „pana oceny” okoliczności i przesłanek uzasadniających kasację.

2.6. Wprowadzenie przedsądu oznaczało znaczne ograniczenie dostępności kasacji i uzależnienie jej rozpatrzenia od oceny spełnienia przesłanek wskazanych w art. 393 k.p.c. Przesłanki te miały charakter niedookreślony i ocenny. Należy z naciskiem podkreślić, że okoliczności, będące przesłankami, których wykazanie było konieczne, aby kasację przyjąć do rozpoznania, leżały w sferze praktyki sądowej, znanej zatem sądowi – oceniającemu kasację. Nie były to natomiast okoliczności, które należały do sfery znanej ubiegającemu się o kasację. Takie bowiem fakty jak „występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego”, „potrzeba wykładni przepisów budzących wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów”, „oczywista bezzasadność kasacji” – wymagają dla ich wykazania znajomości szerszej praktyki kasacyjnej, i to widzianej z perspektywy sądowej. Tymczasem konstrukcja przedsądu wymagała ich wykazania przez ubiegającego się o kasację. Ocena, czy wymagania te zostały spełnione, była dokonywana jednoosobowo, bez możliwości zażalenia.

2.7. Wpływ przedsądu na koncepcję kasacji.

Wprowadzenie przedsądu ograniczającego dostępność kasacji siłą rzeczy podważało i osłabiało argumenty, które towarzyszyły decyzji o jej wprowadzeniu w 1996 r. w miejsce rewizji, a które legitymizowały konieczność jej wprowadzenia zapewnieniem powszechności i dostępności środka odwoławczego w postępowaniu sądowokontrolnym. Okazało się bowiem, że nie sposób utrzymać takiego poziomu powszechnej dostępności do kontroli orzeczeń, jaki uznawano za na tyle ważący o przewadze kasacji nad systemem rewizji, że – w konsekwencji – ten właśnie argument o powszechnej dostępności ostatecznie zadecydował o zastąpieniu rewizji kasacją i eliminacji rewizji nadzwyczajnej. Tym samym nowy system kasacji z przedsądem tracił na wiarygodności i można mu było przeciwstawić podobne zarzuty, jak te, które decydować miały o wyższości kasacji nad wyeliminowanym systemem rewizji.

Kasacja z 1996 r. ujmowana jako powszechnie dostępna trzecia instancja (zwyczajny środek odwoławczy podlegający ograniczeniom określonym ustawowo) została przez przedsąd przekształcona *de facto* w szczególny środek odwoławczy. Nie było to jednak poprzedzone ani publiczną dyskusją, ani też nie znalazło odzwierciedlenia w oficjalnych wyjaśnieniach zasadniczych założeń nowej regulacji. Nadal w życiu prawnym funkcjonowała (i funkcjonuje po dziś dzień) argumentacja, którą posłużono się przy wprowadzeniu w 1996 r. kasacji, jako przysługującego stronom środka odwoławczego do Sądu Najwyższego, trzeciej instancji od orzeczeń sądów drugiej instancji. Dalej w *communis*

opinio jest obecna radykalna krytyka istniejącej do 1996 r. w procedurze cywilnej instytucji rewizji nadzwyczajnej jako środka nadzwyczajnego, który nie zapewniał powszechnej dostępności (po przejściu sprawy przez pierwszą i drugą instancję) do Sądu Najwyższego, a poprzez swoje szeroko zakreślone podstawy, miał służyć bezpośrednio realizacji funkcji publicznoprawnych, a więc tylko pośrednio ochronie interesów strony. Tymczasem w kasacji uzupełnionej w 2000 r. przedsądem Sąd Najwyższy uzyskał prawo do odmowy przyjęcia do rozpoznania wniesionej kasacji, jeżeli jej rozpoznanie, zdaniem Sądu Najwyższego, nie będzie służyło określonym celom publicznym. Kasacja przestała więc być środkiem służącym ochronie interesów strony i przekształciła się tym samym w środek związany z wykonywaniem przez Sąd Najwyższy nadzoru nad działalnością orzeczniczą sądów powszechnych, w celu zapewnienia jednolitej wykładni i właściwego rozwiązywania istotnych problemów prawnych. Interes prywatny (interes strony) ma być zatem uwzględniany o tyle tylko, o ile może to stać się podłożem zaspokojenia interesu ogólnego.

Wprowadzona w 1996 r. jako zwykły środek kontroli instancyjnej, szeroko dostępnej dla stron, z normalnym systemem zaskarżania (zażalenia) postanowień wydawanych w toku weryfikacji jej przesłanek formalnych – na skutek wprowadzenia dodatkowego szczebla wstępnego w postaci przedsądu (rozpatrywanego jednoosobowego przy niedookreślonych przesłankach, opartych na faktach i okolicznościach leżących w sferze sądów, nie zaś stron), z niezaskarżalnym orzeczeniem o nieprzyjęciu – kasacja przekształciła się w środek w rzeczywistości udzielany arbitralnym postanowieniem sądu, niepodlegającym zaskarżeniu. Krytyczna ocena przedsądu utrwaliła się pod wpływem praktyki uzasadnienia odmowy w formie schematycznego szablonu odtwarzającego treść art. 393 k.p.c., jednakże bez wskazania, brak której z przesłanek przyjęcia przedsądu w danej sytuacji decydował o odmowie przyjęcia kasacji do rozpoznania, a także na czym polegały uchybienia w przytoczeniu tych przesłanek w konkretnej sprawie. Taki sposób uzasadniania odmowy niweczył możliwość wyrobienia sobie przez środowiska adwokatów poglądu na temat wymagań stawianym kasacjom. Zerwany więc został dialog edukacyjny, mogący doprowadzić do polepszenia poziomu wnoszonych kasacji.

Wspomniany schemat uzasadnienia nie identyfikował nawet, w stosunku do jakiej sprawy (przez przytoczenie sygnatury lub okoliczności sprawy) został użyty. Tego rodzaju praktyka miała charakter powszechny, gdy idzie o kasacje w sprawach cywilnych. Wskazują na to zarówno sprawy, na tle których toczy się przed Trybunałem niniejsza sprawa, jak i inne znane Trybunałowi sprawy stanowiące podstawę skarg konstytucyjnych rozpatrywanych przez Trybunał w przeszłości po 2000 roku (por. pkt III 3).

Kasacja z przedsądem nabrała więc cech tak krytykowanej rewizji nadzwyczajnej, zlikwidowanej w 1996 r., wraz z wprowadzeniem kasacji, i to przy utrzymaniu oficjalnej krytyki rewizji nadzwyczajnej. Tego rodzaju sytuacja nie służy umocnieniu zaufania ani do ustawodawstwa, które posługuje się nierzetelną argumentacją w celu krytyki instytucji usuwanych z systemu prawnego lub wprowadzanych na ich miejsce, ani zaufania do wymiaru sprawiedliwości korzystającego z tych instytucji. Na marginesie dodać należy, że w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podawanie przez ustawodawcę nierzetelnych motywów wprowadzenia zmiany ustawodawczej jest uznawane za działanie co do zasady naganne, jako mogące prowadzić do naruszenia praw człowieka (por. *Gillow v. Wielka Brytania*, skarga nr 9063/80).

2.8. Interpretacyjne rozszerzenie zakresu przedsądu w czasie.

Już w drodze interpretacji (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2001 r., sygn. akt III CZP 49/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 53, wpisana do księgi zasad prawnych), zakres stosowania przedsądu odniesiono do kasacji złożonych i

oczekujących na rozpoznanie przed 1 lipca 2000 r., a więc tych, co do których w momencie ich przygotowania nie można było przewidzieć wymagań sprecyzowanych w art. 393 k.p.c. w brzmieniu po 1 lipca 2000 r. Tym sposobem rozszerzono zakres czasowy (powszechność) przedsądu. Okoliczność, że ustawa wprowadzająca przedsąd do obrotu prawnego, nie przewidywała wyraźnie specjalnej regulacji przejściowej, chroniącej zaufanie osób, które złożyły kasację bez zachowania wymogów wprowadzonych później, a sformułowanych w art. 393 k.p.c. (w brzmieniu od 1 lipca 2000 r.), została zresztą uznana za naruszenie Konstytucji w wyroku TK o sygn. SK 12/03 z 9 czerwca 2003 r. (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 51). Orzeczenie to zostało zaś poprzedzone wyrokiem TK z 28 stycznia 2003 r., sygn. SK 37/01 (OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3), o identycznej tezie *in principio*, z tym że samo orzeczenie odnosiło się tylko do pewnego zakresu przedmiotowego przedsądu, a mianowicie do postępowania przed sądem antymonopolowym.

Możliwość skutecznej kontroli konstytucyjności przepisu, którego treść ukształtowała interpretacja, jest dopuszczalna dlatego, że interpretacja ta była wiążąca dla wszystkich składów SN, zaś tylko SN orzekał o przedsądzie (był jedynym i wyłącznym podmiotem stosującym te przepisy dotyczące postępowania antymonopolowego). Ta sytuacja odpowiadała kryterium uniwersalności odczytania, co może uzasadniać przyjęcie tego stanowiska za punkt wyjścia kontroli konstytucyjności (wyrok TK z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107).

W niniejszej sprawie część zarzutów niekonstytucyjności (w kilku połączonych skargach) dotyczyła właśnie regulacji przejściowej, której niekonstytucyjność już wcześniej stwierdzono; to zaś stało się przyczyną umorzenia w tym zakresie postępowania z tych skarg. Dodać należy, mimo, że oba wyroki Trybunału Konstytucyjnego (sygn. SK 37/01 i SK 12/03) stwierdziły niekonstytucyjność zaskarżonej normy (wyrok o niekonstytucyjności zakresowej, tzw. wyrok interpretacyjny), próby wznowienia postępowań zapadłych na podstawie tych norm (realizacja uprawnienia z art. 190 ust. 4 Konstytucji przez inicjatorów tych postępowań) zakończyły się niepowodzeniem – por. SN z 21 sierpnia 2003 r., sygn. akt III CO 9/03, OSNC nr 4/2004, poz. 68. Przyczyną był fakt, iż Sąd Najwyższy uznaje się za niezwiązany tymi wyrokami.

3. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w kwestiach przedsądu

3.1. Dotychczas Trybunał Konstytucyjny nie oceniał bezpośrednio konstytucyjności rozwiązań zastosowanych w przedsądzie jako całości. W orzecznictwie Trybunału pojawiały się natomiast pewne kwestie związane z prawnym reżimem przedsądu, a także korpus spraw, w których zarzut braku konstytucyjności przedsądu wiązano z zarzutem naruszenia „prawa do kasacji” (por. pkt III 3.4.).

3.2. Wyżej już wspomniano (pkt III 2.8.) orzeczenia o sygn. SK 37/01 i SK 12/03, które dotyczyły konstytucyjności zakresu czasowego przedsądu, odniesionego do kasacji wniesionych przed 1 lipca 2000 r., a zatem przed datą wejścia w życie noweli wprowadzającej przedsąd do polskiego systemu prawnego. W orzeczeniach tych uznano, że brak było konstytucyjnych podstaw do odnoszenia przedsądu do kasacji złożonych, a jeszcze nierozpoznanych w momencie wejścia w życie przepisów wprowadzających przedsąd do polskiego systemu prawa.

3.3. W orzecznictwie pojawiał się także (pozostający w związku z instytucją przedsądu) problem zagrożeń dla konstytucyjności, wynikających z niejasności co do terminu uzyskania przez wyrok prawomocności (wyroki TK z 9 czerwca 2003 r., sygn. SK

5/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 50; z 19 lutego 2003 r., sygn. P 11/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 12, oraz z 2 marca 2004 r., sygn. SK 53/03 OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 16).

3.4. Cała seria orzeczeń Trybunału dotyczyła natomiast skarg konstytucyjnych, w których zarzut niekonstytucyjności oparto na braku dostępności kasacji w wyniku istnienia przedsądu. Były to skargi, w których orzeczeniem kończącym postępowanie było postanowienie o odmowie przyjęcia kasacji do rozpoznania, a więc dyskwalifikacja kasacji w ramach realizacji przedsądu. W skargach tych zarzucano, iż kontrola wstępna w postaci przedsądu prowadzi do naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu. Skarżący powoływali się na istnienie prawa do sądu w postaci „prawa do kasacji”. Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie zaś kwestionował istnienie takiego konstytucyjnego prawa. Wskazać tu należy: wyrok z 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143; postanowienia: z 15 grudnia 1999 r., sygn. Ts 111/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 23; z 18 września 2001 r., sygn. Ts 71/01 (niepublikowane – brak konstytucyjnego prawa „do merytorycznego rozpatrzenia kasacji w składzie trzech sędziów Sądu Najwyższego”; z 13 listopada 2001 r., sygn. Ts 117/01, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 90; z 23 stycznia 2002 r., sygn. Ts 117/01, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 91 („rozpoznanie sprawy w trzeciej instancji przez Sąd Najwyższy, na skutek złożenia skargi kasacyjnej, nie jest (...) objęte konstytucyjnymi gwarancjami prawa do sądu”); z 15 listopada 2001 r., sygn. Ts 107/01 i z 4 lutego 2002 r., sygn. Ts 107/01, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 87 i 88; z 12 grudnia 2001 r., sygn. Ts 135/01 i z 23 stycznia 2002 r., sygn. Ts 135/01, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 102 i 103 („ukształtowanie przesłanek dopuszczalności merytorycznego rozpoznania kasacji pozostawiono w gestii ustawodawcy zwykłego”); z 5 listopada 2001 r. i z 29 stycznia 2002 r., sygn. Ts 95/01, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 74 i 75, sygn. Ts 132/01, niepublikowane. Motywacja Trybunału konsekwentnie opierała się na argumente, że art. 45 Konstytucji nie obejmuje ochroną przewidzianego w nim prawa do sądu, konstruowanego na poziomie konstytucyjnym – prawa do trzeciej instancji lub do kasacji (prawa do rozpoznania kasacji).

3.5. W uzasadnieniu wyroku z 6 października 2004 r., sygn. SK 23/02 (OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 89) Trybunał Konstytucyjny, oceniając konstytucyjność „prawa do wniesienia kasacji”, wyjaśnił, że umieszczenie art. 176 Konstytucji w rozdziale o sądach nie jest przypadkowe i wskazuje, że zasada dwuinstancyjności nie stanowi elementu prawa do sądu na podstawie art. 45 ust. 1 Konstytucji. Natomiast Konstytucja gwarantuje co najmniej dwuinstancyjny tryb postępowania sądowego poprzez art. 176 (por. też art. 78). Dlatego też można twierdzić, że gdyby kodeks postępowania cywilnego w ogóle nie przewidywał kontroli orzeczeń w trybie rozpatrywania kasacji, regulacja taka również mieściłaby się w ramach konstytucyjnego modelu prawa do sądu. Wyłączenie więc pewnych spraw spod kontroli kasacyjnej nie narusza zatem samego prawa do sądu w kształcie, jaki nadała mu obowiązująca Konstytucja. Z brzmienie art. 176 ust. 1 Konstytucji nie wynika też bezwzględna konstytucyjna powinność ustawodawcy zagwarantowania dostępu do kasacji w każdej kategorii spraw sądowych. Prawo do sądu – w kształcie nadanym przez obowiązującą Konstytucję – nie obejmuje (jako koniecznego składnika tego prawa) powszechnego uprawnienia do wniesienia kasacji. W związku z tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził w uzasadnieniu wyroku z 6 października 2004 r., sygn. SK 23/02, że w wypadku ochrony praw majątkowych tego samego typu, ale o różnej wartości, dopuszczalnym kryterium zróżnicowania może być sama wartość prawa majątkowego, którego dotyczy sprawa sądowa i zgłoszone roszczenie procesowe. Wyrok w sprawie o sygn. SK 23/02 dotyczy więc zagadnień konstytucyjnych związanych z prawem do wniesienia kasacji, natomiast nie dotyczy oceny konstytucyjności rozwiązań związanych z jej rozpoznaniem, kiedy strona ma już przyznany dostęp do kasacji.

3.6. W uzasadnieniu postanowienia z 10 sierpnia 2001 r., sygn. Ts 58/01 (OTK ZU nr 6/2001, poz. 207, s. 981) Trybunał uznał, że prawo do kasacji nie stanowi koniecznego elementu prawa do sądu. Jednak Trybunał jednocześnie tu dodał, że we wszystkich wypadkach, gdy ustawodawca zwykły uznał za uzasadnione ustanowienie dostępu do kasacji, musi to być unormowane w zgodzie z normami, zasadami i wartościami konstytucyjnymi.

3.7. Niektóre ze skarg konstytucyjnych kwestionujących odmowę przyjęcia kasacji do rozpoznania jako wzorzec konstytucyjnej kontroli wskazywały także art. 2 Konstytucji (regulacja kasacji przepisami nieodpowiadającymi kryterium przyzwoitej legislacji). W tym zakresie natomiast Trybunał, negatywnie rozpatrując skargi konstytucyjne, konsekwentnie trzymał się swego poglądu (postanowienie pełnego składu Trybunału z 24 października 2001 r., sygn. SK 10/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 225), iż art. 2 Konstytucji nie może być wykorzystywany jako samodzielny wzorzec konstytucyjnej kontroli w wypadku postępowania inicjowanego wniesieniem skargi. W artykule 2 Konstytucji – zgodnie z ustalonym stanowiskiem Trybunału – nie można bowiem upatrywać źródła konstytucyjnego prawa podmiotowego (w wypadku kontroli zainicjowanej skargą).

3.8. Stanowisko wykluczające konstrukcję „prawa do kasacji” jako komponentu konstytucyjnego prawa do sądu znajduje mocną podbudowę w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Kilkakrotnie dotyczyło ono nawet Polski i odnosiło się do kasacji ukształtowanej w k.p.c. na podstawie nowel z 1996 r. i 2000 r. Tak w sprawie, Zmaliński przeciwko Polsce (skarga nr 52039/99), jak również w wyroku z dnia 26 października 2004 r. w sprawie Międzyzakładowa Spółdzielnia Mieszkaniowa Warszawscy Budowlani przeciwko Polsce (skarga nr 13990/04). Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził tam, że Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie gwarantuje prawa do rozpoznania sprawy cywilnej przez trzy instancje sądowe. Art. 6 Konwencji nie znajduje zatem zastosowania do wzruszania prawomocnie zakończonych postępowań. Problematyka kasacji jest – jako zasada – pozostawiona regulacji w ustawodawstwach krajowych. Sprawy z zakresu trzeciej instancji nie są więc objęte jurysdykcją Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

4. Ocena wadliwości instytucji przedsądu i wzorce konstytucyjnej oceny

4.1. Ocena istniejącego powszechnie w polskiej praktyce przedsądu z punktu widzenia zasad konstytucyjnych wykazuje niezgodność ze standardami obowiązującymi na tle tych zasad. Dotyczy to wymaganego standardu zaufania do prawa (komponent zasady państwa prawa, wyrażonej w art. 2 Konstytucji) i standardu wymaganego dla procedur decydujących o dostępie do sądu oraz o rzetelności traktowania strony przez sąd (art. 45 Konstytucji). Oba te wzorce konstytucyjne pozostają ze sobą w związku (uchybiecie zaufaniu do prawa – w zakresie rzetelnego ukształtowania konstytucyjnego prawa do sądu). Ocena ta wymaga w pierwszym rzędzie wskazania cech i okoliczności, decydujących o tym, że instytucja przedsądu wskazanym standardom nie odpowiada.

4.2. Naruszenie standardu zaufania.

Zasada zaufania oznacza, że jednostka ma prawo oczekiwać od władzy, której zachowanie się ocenia (legislatywa), czytelności, przejrzystości, poszanowania zasad systemowych (modelowych), zwłaszcza przy wprowadzaniu radykalnych zmian, korygujących przeprowadzone zaledwie kilka lat wcześniej ustrojowe reformy systemu

środków odwoławczych. Wprowadzenie w 2000 r. przedsądu zmieniającego *de facto* kasację ze zwyczajnego środka odwoławczego w nadzwyczajny środek odwoławczy (*de iure* zmiana ta nastąpiła od lutego 2005 r.), bez zmiany definicji kasacji i jej podstaw z 1996 r., przewidzianych dla postępowania trójinstancyjnego (zwyczajnego) – przeczy temu standardowi. Dla przedsądu wprowadzono odrębne podstawy, formalnie związane tylko z tą instytucją, a nie z samą kasacją, wnoszoną przez strony, jakkolwiek przesłanki przedsądu interferują z przesłankami kasacji. Kasacja z przedsądem w tej jej wersji, która jest przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie, prezentuje się więc jako środek odwoławczy wewnętrznie sprzeczny, o niezrozumiałym charakterze – „zwyczajno (wedle prawa) – nadzwyczajnym (wedle faktycznego modelu)”. W zarzutach, jakie formułują w niniejszej sprawie skargi podnosi się, że strona nie może tu przewidzieć konsekwencji procesowych wnoszonej przez siebie kasacji, mieszczącej się w ramach przewidzianych ograniczeń ustawowych i zgodnej z wszystkimi rygorami formalnymi. Chociaż bowiem wszczęcie postępowania przed Sądem Najwyższym nie jest nadal możliwe bez wniosku (kasacji) zainteresowanej strony, to jednak Sąd Najwyższy w sposób niewyjaśniany w uzasadnieniu odmowy decyduje o przyjęciu jej do rozpoznania. Sąd Najwyższy ma sprawować w ramach publicznoprawnych przesłanek określonych w przedsądzie nadzór judykacyjny nad orzecznictwem sądów powszechnych – jednakże czyni to na koszt i ryzyko wnoszącego kasację. Jest to sytuacja niezrozumiała dla strony postępowania cywilnego w trójinstancyjnym toku instancji, wprowadzonym w 1996 r. i dotychczas traktowanym jako rozwiązanie modelowe. Ukształtowana i oceniana w niniejszym postępowaniu obecnie sytuacja jest przykładem rozejścia się oficjalnie deklarowanych założeń i ich motywacji z modelem realizowanym w rzeczywistości, bez zadbania o wyjaśnienie społeczeństwu obserwowanej ewolucji – czy to w makroskali (dyskusja publiczna, oficjalne podanie do wiadomości zmian), czy to w mikroskali, choćby w drodze odpowiednio skonstruowanych uzasadnień w indywidualnych wypadkach odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania (por. pkt III 4.8).

4.3. Sytuacja, w której zachodzi różnica między zmianą deklarowaną a faktycznie zrealizowaną przez ustawodawcę, została w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2004 r. o sygn. K 45/02 uznana za sytuację niekonstytucyjną. Jak już wspomniano (pkt III 2.7.), sytuacja taka jest także krytykowana (z punktu widzenia standardu ochrony praw człowieka) na tle orzecznictwa dotyczącego EKPCz. Pogląd wyrażony w orzeczeniu o sygn. K 45/02 Trybunał Konstytucyjny podziela i obecnie. Jednakże został on sformułowany w związku dokonywaniem abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności. Sprawa zaś obecnie rozpatrywana została zainicjowana skargą konstytucyjną. Aby zastrzeżenia dotyczące zgodności istniejącego i praktykowanego modelu kasacji mogły być uznane za naruszenie standardu zaufania wynikającego z art. 2 Konstytucji, co miałyby prowadzić do stwierdzenia niekonstytucyjności w niniejszej sprawie, należałoby jednak zarazem wykazać, że – skoro niniejsza sprawa toczy się w trybie kontroli indywidualnej, zainicjowanej wniesieniem skargi konstytucyjnej – mamy tu do czynienia z naruszeniem jakiegoś prawa konstytucyjnego. Dotychczasowe orzecznictwo TK kwestionowało zaś możliwość uznania, iż rzetelność działania jakiegokolwiek z władz może być sama w sobie uznana za przedmiot prawa konstytucyjnego, uzasadniającego ochronę w trybie skargi konstytucyjnej (inaczej w wypadku abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności). Istnieje natomiast możliwość powołania się na tę nierzetelność, godzącą w zaufanie – w związku z wykazaniem naruszenia jakiegoś innego prawa konstytucyjnego. Najbliższym dla rozważanej sytuacji jest prawo do sądu.

4.4. Prawo do sądu.

Przy ocenie rozwiązań zastosowanych w przedsądzie (art. 393 k.p.c.) z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) podstawowe znaczenie ma ustalenie:

- czy pomimo bardzo daleko idących uproszczeń proceduralnych została zachowana konstytucyjna tożsamość sądu jako organu władzy w demokratycznym państwie prawnym, a więc czy sąd w swoim działaniu w przedsądzie nie uległ niezamierzonemu przekształceniu w rodzaj biurokracji sądowej,
- czy postępowanie w ramach przedsądu spełnia podstawowe wymogi sprawiedliwości proceduralnej.

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje – jak była już mowa (pkt III. 3.5. do 3.7.) – że nie ma podstaw do wywodzenia z przepisów konstytucyjnych ogólnego prawa do rozpoznania wszystkich spraw w postępowaniu kasacyjnym. Nie oznacza to jednak, że rozpatrując kasację w trybie przedsądu, sąd (wymiar sprawiedliwości) nie musi zachować swojej tożsamości konstytucyjnej wyznaczonej i ukształtowanej przez zastane pojęcie władzy sądowniczej, którym posługuje się Konstytucja. Tożsamość konstytucyjna sądu (wymiaru sprawiedliwości) jest wyznaczana – poza oczywistym wymogiem niezależności, bezstronności i niezawisłości – między innymi przez:

- odrzucenie dowolności i arbitralności,
- zapewnienie udziału zainteresowanych podmiotów w postępowaniu,
- traktowaniu jawności jako zasady,
- wydawaniu rozstrzygnięć zawierających rzetelne, weryfikowalne uzasadnienia.

Ukształtowana na tle art. 393 k.p.c. instytucja przedsądu kształtuje w specyficzny sposób pozycję sądu orzekającego o przyjęciu kasacji do rozpoznania. W ramach tej praktyki sąd ten nie realizuje prawa strony do sądu, lecz tylko nadzoruje (kontroluje) działalność sądów powszechnych w zakresie orzekania. Kasacja jest bowiem „wydzielana” stronom, a decyzje w tej sprawie są dyskrecyjne. Konstytucyjne prawo do sądu w ramach „kasacji z przedsądem” przekształcone zostało w uprawnienie (kompetencję) wyboru – służące sądowi. Dopiero bowiem po przyznaniu w drodze uznania wstępnej ochrony w przedsądzie, powstają dla strony dalsze uprawnienia w postępowaniu kasacyjnym.

4.5. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6 października 2004 r., sygn. SK 23/02, podkreślił, że mimo że kasacja nie jest objęta gwarancjami konstytucyjnymi, to jej unormowania podlegają zasadom przyzwoitej legislacji oraz nie mogą naruszać istoty prawa do sprawiedliwej procedury sądowej. Dlatego też i w ramach przedsądu będącego fazą postępowania kasacyjnego muszą być respektowane zasady sprawiedliwości proceduralnej, a działania sądu muszą się mieścić w ramach proceduralnej poprawności. Zasady te są bowiem jednym z najważniejszych elementów konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

4.6. Pojęcie sprawiedliwości proceduralnej nie ma ściśle sprecyzowanego znaczenia (por.: W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986, s. 258-260; M. Borucka-Arctowa, *Sprawiedliwość proceduralna a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i jego rola w okresie przemian systemu prawa* [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania [Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej]*, Warszawa 1996, s. 25-39; Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym [Założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki]*, PiP z. 10/1994, s. 57). Różne koncepcje sprawiedliwości proceduralnej mają jednak wspólne jądro, sprowadzające się do:

- możliwości bycia wysłuchanym,

- ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne – legitymizacja przez przejrzystość),
- zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany.

4.7. Rozstrzygnięcia przedsądu zapadają na posiedzeniach niejawnych, a więc bez wysłuchania stron. Często praktyką jest sporządzanie uzasadnień schematycznych, w układzie swoistego formularza, bez odpowiedniej analizy, a nawet identyfikacji rozstrzyganej sprawy, charakterystycznych dla niej okoliczności i bez wskazania która z normatywnych podstaw art. 393 k.p.c. znalazła zastosowanie *in concreto*, a także bez wskazania, jakie okoliczności sprawy wypełniają przesłanki przyjęcia kasacji do rozpoznania. Na przykład w sprawach o sygn. akt V CZ 88/02 i V CK 32/03, dotyczących tej samej kasacji od wyroku SA we Wrocławiu, I ACa 1442/01, rozpatrywanej raz w składzie trzyosobowym na skutek zażalenia od postanowienia odrzucającego kasację, gdzie uznano zrealizowanie przesłanek uzasadniających jej rozpoznanie, a następnie, po jej wniesieniu, w trybie przedsądu, jednoosobowo, stwierdzono, iż nie spełnia ona przesłanek z art. 393 k.p.c. Co charakterystyczne, nie przedstawiono tam polemiki z wyrażonym w tej samej sprawie, w odniesieniu do tych samych przesłanek warunkujących kasację, poglądem składu trzyosobowego. Istniejąca praktyka uzasadniania decyzji podejmowanych w ramach przedsądu (także w sprawach będących podstawą niniejszego rozpoznania) nie tylko więc nie służy wyjaśnieniu, dlaczego kasacji nie przyjęto (nawet w świetle przesłanek art. 393 k.p.c.), ale wręcz utrudnia legitymizację rozstrzygnięć. Rodzi to zastrzeżenia co do dowolności podejmowania decyzji o przedsądzie i wywołane brakiem możliwości jej oceny. Przedsąd w tej sytuacji nie zapewnia stronie przewidywalności jej pozycji procesowej, po wniesieniu przez nią kasacji odpowiadającej wszystkim wymogom formalnym. Strona musi wywieść w kasacji nie tylko, dlaczego – z punktu widzenia jej interesu – wyrok sądu drugiej instancji jest wadliwy, ale ma też wykazać, że w jej sprawie występują przesłanki uzasadniające publicznoprawny nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego. Prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) zostaje więc uzależnione od dostarczenia przez stronę materiałów (podlegających potem w przedsądzie dyskrecjonalnej ocenie przez sąd co do ich przydatności, bez zdawania sprawy, umożliwiającego weryfikację sposobu myślenia sądu) koniecznych do wypełniania przez Sąd Najwyższy konstytucyjnego obowiązku związanego z czuwaniem nad prawidłowością orzecznictwa sądów powszechnych (art. 183 ust. 1 Konstytucji). Innymi słowy prawo do sądu w postępowaniu kasacyjnym ma być implikacją tego, czy sprawa przedstawia istotne zagadnienie prawne dla funkcjonowania sądownictwa. Tę istotność ma wykazać sama strona. Tymczasem zagadnienie mało istotne dla sędziego, może być bardzo istotne dla strony. Sytuacja procesowa strony jest bardzo niejasna – tak dla niej samej, jak i dla postronnego obserwatora. Prawo do sądu przekształca się – z punktu widzenia strony – w pozór tego prawa. Jest to szczególnie widoczne w zestawieniu z poglądem o dominacji publicznoprawnych funkcji kasacji, który to pogląd przytoczono także w niniejszej sprawie, w stanowisku Prokuratora Generalnego.

4.8. Kwestia dyskrecjonalności decyzji o odmowie przyjęcia kasacji do rozpoznania i uzasadnienia tej decyzji wiąże się z problemem, który w skargach na tle niniejszej sprawy ujawnia się w zarzutach dotyczących braku dostatecznej dookreśloności przepisów kształtujących przesłanki decydujące o przyjęciu kasacji do rozpoznania. Zwroty: „występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego”, „potrzeba wykładni

przepisów budzących wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów”, „oczywista bezzasadność kasacji” – wymagają dla ich wykazania znajomości szerszej praktyki kasacyjnej, i to widzianej z perspektywy sądowej. Zwroty te istotnie mają charakter niedookreślony. Od sądu zależy ich odczytanie i są one (tak M. Zmaliński, w piśmie z 29 marca 2005 r.) wyrazem „kompetencji dyskrecjonalnych” sądów. Można w związku z tym zastanawiać się, czy zaskarżone przepisy, oceniane z punktu widzenia art. 2 Konstytucji, odpowiadają cesze dookreśloności.

Zwroty (pojęcia) niedookreślone i nieostre istnieją w każdym systemie prawnym. Nie jest bowiem możliwe skonstruowanie przepisów, które wykluczałyby jakikolwiek margines swobody odczytania. Należy tu podzielić pogląd wyrażony w postanowieniu Trybunału z 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03 (OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36), iż „każdy akt prawny (czy konkretny przepis prawny) zawiera pojęcia o mniejszym lub większym stopniu niedookreśloności. Nieostrość czy niedookreśloność pojęć prawnych sprzyja uelastycznieniu porządku prawnego (...) nie każda więc, ale jedynie kwalifikowana – tj. niedająca się usunąć w drodze uznanych metod wykładni – nieostrość czy niejasność przepisu może stanowić podstawę stwierdzenia jego niekonstytucyjności”. Takie zwroty jak „duże niebezpieczeństwo”, „istotna wada”, „znaczny wpływ czasu”, „rażące niedbalstwo”, „oczywista bezzasadność”, „swobodne uznanie” i inne, występują we wszystkich systemach prawa europejskiego, także tych państw, które charakteryzują się wysoką kulturą prawną i bez wszelkiej wątpliwości są zaliczane do państw prawa. Zwroty te przesuwają obowiązek konkretyzacji normy na etap stosowania prawa i w związku z tym dają sądom (czy organom administracji – tak w wypadku np. uznania administracyjnego) pewną swobodę decyzyjną. Nie można jej jednak utożsamiać z dowolnością i wolnością od zewnętrznej kontroli. W szczególności niepodobna *en masse* kwestionować na podstawie art. 2 Konstytucji, jako braku zgodności z zasadami rzetelnej legislacji, faktu posługiwania się zwrotami nieostrymi. Niedostateczna precyzja i brak dookreśloności przepisu może tylko wtedy być podstawą zarzutu braku zgodności z art. 2 Konstytucji, gdy dany zwrot nie daje możliwości – przy użyciu ogólnie aprobowanych technik wykładni, możliwości ustalenia jego znaczenia. Niebezpieczeństwo natomiast, jakie wiąże się ze stosowaniem zwrotów niedookreślonych i nieostrych, jest powszechnie znane: praktyka stosowania tych przepisów stosunkowo łatwo może ulegać wypaczeniu, na skutek powoływania się na takie zwroty, bez próby wypełnienia ich konkretną treścią wynikającą z okoliczności danej sprawy i bez rzetelnego uzasadnienia komunikowanego adresatom rozstrzygnięcia. Takie wypaczenie odnosi się jednak do praktyki, nie jest zaś błędem legislatora. Także i w odniesieniu do zarzutów sformułowanych na tle niniejszej sprawy należy uznać, że ustawodawca ma prawo posłużyć się zwrotami niedookreślonymi, dającymi sądom możliwość wyważonej, zindywidualizowanej oceny. Nie jest to naruszenie konstytucyjności przez legislatora, który utrzymuje się w takim wypadku w granicach konstytucyjnej swobody regulacji. Natomiast w takich wypadkach gdy akt stosowania prawa wymaga od sądu skorzystania ze swobody wynikającej z przyznania mu władzy dyskrecjonalnej, niezbędne jest wskazanie konkretnych okoliczności, które – zdaniem stosującego prawo – decydują o tym, że w sprawie występują okoliczności uzasadniające odwołanie się do zwrotu niedookreślonego. Innymi słowy: problemem przy posługiwaniu się zwrotami niedookreślonymi jest właściwe i czytelne wskazanie okoliczności uzasadniających ich wystąpienie i sposób rozumienia *in concreto* przez podmioty, w których kompetencji leży posłużenie się tymi zwrotami. Podobny problem na tle polskiej praktyki prawa występuje, gdy sądy administracyjne kwestionują posłużenie się instytucją uznania administracyjnego przy wydawaniu decyzji. Sądy te, podkreślając, że takie uznanie ma być „swobodne”, ale nie „dowolne”, wymagają odpowiedniego uzasadnienia („zdania sprawy”) przez emitenta decyzji, aby móc skontrolować

prawidłowość posłużenia się zwrotem niedookreślonym. Korelatem swobody (kompetencji, uprawnienia dyskrejonalnego) do posługiwania się przez stosującego prawo takimi zwrotami nieostrymi jest zwiększony obowiązek perswazyjny, znajdująca wyraz w treści uzasadnienia. Dlatego ma rację Prokurator Generalny, kiedy podkreśla błędność praktyki posługiwania się w ramach instytucji przedsądu schematycznymi, zdawkowymi, formalnie ujętymi uzasadnieniami o odmowie przyjęcia kasacji do rozpoznania. Wtedy bowiem rzeczywiście nie wiadomo, czy w ogóle i jak dokonano niezbędnych subsumpcji i ocen, aby nasycić konkretną treścią istniejące zwroty niedookreślone, takie jak: „występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego”, „potrzeba wykładni przepisów budzących wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów”, „oczywista bezzasadność kasacji”. Adresat postanowienia nie może zorientować się w kierunku i strategii wymagań, co zresztą nie tylko utrudnia mu własne zadanie (złożenie skutecznej kasacji), ale i uniemożliwia wyrobienie właściwych postaw w ogólności u fachowych pełnomocników. Jednakże w takim wypadku problemem nie jest w ogóle posłużenie się zwrotami niedookreślonymi przez ustawodawcę, lecz sposób uczynienia użytku z przyznanej przezeń swoistej „władzy dyskrejonalnej”, co znajduje wyraz w sposobie uczytelnienia decyzji i przekazaniu jej do publicznej wiadomości, a więc w treści uzasadnienia. Wynika z tego jednak, że problemem jest nie samo użycie przez ustawodawcę zwrotu o nieostrych konturach w tekście przepisu, lecz jego wykorzystanie przy odkodowaniu normy jednostkowego zastosowania. Przyznaje to zresztą skarżący Marek Zmaliński, pisząc, że „podstawą oceny w tej sprawie (jest) treść normy ustalona w praktyce SN”.

Płynie stąd wniosek co do problemu, którego ocena została zasygnalizowana na wstępie uzasadnienia: wadliwości przedsądu genetycznie wiążą się przede wszystkim z praktyką ukształtowaną na jego tle.

4.9. Zwichnięcie proporcji w realizacji funkcji kasacji jako skutek wprowadzenia przedsądu.

Wprowadzenie przedsądu z 2000 r. do postępowania kasacyjnego z 1996 r. i utrwalenie przedsądu w obecnej postaci, zmieniło jego dotychczasowy charakter. Sąd, decydując o przyjęciu wniesionej przez stronę kasacji do rozpoznania, bierze bowiem pod uwagę określone cele publiczne, natomiast oficjalnie, zgodnie z założeniami reformy z 1996 r., kasacja miała być instrumentem prawa podmiotowego przysługującego jednostce. Zgodnie ze standardami prawnymi Rady Europy rozpoznanie sprawy w III instancji może – co do samej zasady – służyć nie tylko interesom skarżącego, ale także rozwojowi prawa albo ujednoczeniu jego interpretacji (zob. Zalecenie nr R (95)5 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich, dotyczące wprowadzenia systemów i procedur odwoławczych w sprawach cywilnych i handlowych oraz usprawnienia ich działania, przyjęte przez Komitet Ministrów 7 lutego 1995 r. na 528 posiedzeniu zastępców ministrów – Art. 7 „Środki związane z odwołaniem się do sądu trzeciej instancji”). Jednak pojawia się problem zachowania proporcji między realizacją obu funkcji. Przedmiotem wątpliwości jest to, czy istniejące ukształtowanie przedsądu nie doprowadziło do zwichnięcia równowagi w tym zakresie, na niekorzyść prawa do sądu.

4.10. Ewolucja praktyki w sprawach kasacji w orzecznictwie sądowym.

W skargach konstytucyjnych w niniejszej sprawie zakwestionowano regulacje, na podstawie których podlega odrzuceniu jako niedopuszczalna (bez wzywania do usunięcia braku) kasacja, która nie zawiera „okoliczności uzasadniających jej rozpoznanie” (art. 393³ § 1 pkt 3 w zw. z art. 393 § 1 pkt 1 i 2). Taka praktyka wynika z dotychczasowego, jednolitego w tej kwestii orzecznictwa Sądu Najwyższego, zgodnie z którym kasacja niezawierająca

przedstawienia okoliczności uzasadniających jej rozpoznanie dotknięta jest brakiem istotnym, powodującym jej odrzucenie *a limine*, bez wzywania do uzupełnienia w trybie art. 130 § 1 k.p.c. (zob. np. postanowienie SN z dnia 9 listopada 2000 r., sygn. akt II CKN 1385/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 51 i z dnia 12 grudnia 2000 r., sygn. akt V CKN 1780/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 52). Utrwalił się bowiem podział braków kasacji na usuwalne i nieusuwalne (formalne i istotne). W sytuacji gdy kasacja nie zawiera przedstawienia „okoliczności uzasadniających jej rozpoznanie”, Sąd Najwyższy na podstawie art. 393⁷ § 2 k.p.c. odrzuca kasację. Przepis art. 393⁷ § 2 k.p.c. pozwala Sądowi Najwyższemu odrzucić kasację, gdy podlegała ona odrzuceniu przez sąd drugiej instancji (a więc np. gdy była „z innych przyczyn niedopuszczalna” – art. 393⁵ k.p.c.) lub zwrócić ją temu sądowi celem usunięcia dostrzeżonych braków. Na postanowienie o odrzuceniu kasacji nie służy zażalenie. W tej sytuacji składający kasację nie ma jasności co do wszystkich wymogów, jakie winna ona spełniać, ocena bowiem, czy przedstawił dostateczne „okoliczności uzasadniające rozpoznanie kasacji”, należy wyłącznie do sądu, który bez wskazania, na czym polega brak kasacji, i wzywania do jego usunięcia jest uprawniony odrzucić kasację, czyli w sposób formalny zamknąć drogę do jej rozpoznania. Przy wstępnym badaniu kasacji bardzo ściśle interpretowane są zasady zredagowania pisma, w szczególności sposób wskazania „okoliczności uzasadniających przyjęcie kasacji do rozpoznania”, co przy uznaniu, że okoliczności te nie zostały w kasacji wyodrębnione, powoduje odrzucenie kasacji. Sąd Najwyższy uznaje obowiązek przedstawienia „okoliczności uzasadniających przyjęcie kasacji do rozpoznania” (art. 393³ § 1 pkt 3 k.p.c.) za zrównany z obowiązkiem wskazania podstaw kasacyjnych (art. 393³ § 1 pkt 2 k.p.c.) – por. postanowienie Sądu Najwyższego z 30 lipca 2002 r., sygn. akt II CKN 358/01, wydane w sprawie skarżącej MSM w Łodzi.

4.11. Podział na braki usuwalne i nieusuwalne oraz ich rozróżnienie budzi liczne wątpliwości i spory w doktrynie. W świetle tego nadmiernym utrudnieniem i ograniczeniem dostępu do kasacji jest żądanie od stron składających kasację ścisłego rozróżnienia możliwych braków kasacji (usuwalnych i nieusuwalnych). Zważyć przy tym należy, że uznanie kasacji, która nie spełnia warunku z art. 393³ § 1 pkt 3, za „z innych przyczyn niedopuszczalną” (art. 393⁵ k.p.c.) nie wynika wprost z ustawy, lecz wyłącznie z orzecznictwa SN. W judykaturze i doktrynie ukształtowało się niekwestionowane stanowisko, że kasacja niedopuszczalna z innych przyczyn – poza uchybieniem terminowi do jej wniesienia – to np. kasacja wniesiona przez nieuprawniony podmiot; kasacja, która nie przysługuje od danego orzeczenia lub w danej sprawie, w tym jeżeli wartość przedmiotu zaskarżenia jest zbyt niska; kasacja której uzasadnienie nie ma związku z podniesionymi podstawami kasacyjnymi i przytoczonymi zarzutami. W tych sytuacjach jest zrozumiałe, że taka kasacja jest niedopuszczalna, bo usunięcie jej braków jest (jak w przypadku przekroczenia terminu) niemożliwe. Znacznie później pojawił się w orzecznictwie SN pogląd uznający również kasację zawierającą braki merytoryczne (istotne) za „z innych przyczyn niedopuszczalną”, tzn. taką, której braki nie mogą być uzupełnione. Jednakże fakt, że pełnomocnik skarżącego nie przedstawił w kasacji okoliczności uzasadniających jej rozpoznanie, nie przesądza, że takie okoliczności w danym przypadku nie istnieją. Wezwanie do usunięcia tego braku byłoby więc dla pełnomocnika szansą ich precyzyjnego wskazania.

4.12. Niekonstytucyjność sytuacji stwarzanej przed przedsąd polega, jak to wynika z przedstawionego wyżej wywodu – na naruszeniu przez przedsąd konstytucyjnej zasady zaufania, w związku z prawem do sądu rozumianym nie jako konstytucyjne „prawo do trzeciej instancji” czy „prawo do kasacji”, lecz jako prawo do rzetelnej procedury sądowej w sprawach poddanych przez ustawodawcę zwykłego takiej procedurze. Tego rodzaju

sytuacja uzasadnia kontrolę konstytucyjności w ramach skargi na naruszenie prawa do sądu (por. pkt III 3.5. w powołaniu na wyrok TK o sygn. SK 23/02 z 6 października 2004 r.). Naruszenie zaufania wynika z zerwania dialogu między sądem a adresatami odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania, a dowodem tego zerwania jest sposób uzasadniania postanowień o odmowie, komunikujący, jaki przepis o kasacji sąd uznał za niewypełniony, lecz niewskazujący konkretnych okoliczności, jakie – zdaniem sądu – o tym zadecydowały.

5. Ocena niekonstytucyjności przedsądu: przepisy czy praktyka

5.1. Praktyka źródłem konstytucyjnych wątpliwości co do przedsądu.

Jednocześnie jednak nadal pozostaje sprawą otwartą, czy naruszenie rzetelnej procedury sądowej ma swe źródło w przepisach, co stanowić może podstawę skutecznej skargi konstytucyjnej, czy też – w ukształtowaniu się praktyki orzeczniczej, poprzez wykładnię przepisów o kasacji, dokonywaną przez sąd. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego w kwestii przedsądu zachodzi właśnie ten ostatni wypadek. Same przepisy o kasacji i przedsądzie, w momencie ich ustanowienia, mieściły się w granicach swobody regulacyjnej ustawodawcy i stwarzały podstawy do rozwoju praktyki, niebudzącej zasadniczych zastrzeżeń konstytucyjnych. Wskazuje na to rozwój praktyki prowadzącej do obecnego kształtu przedsądu – por. III 2.8., 4.10., 4.11.

5.2. Niejednolitość praktyki dotyczącej przedsądu.

Wskazuje na to okoliczność, że w łonie samego Sądu Najwyższego praktyka stosowania przedsądu – nie była jednolita. Bardziej radykalna była tu praktyka Izby Cywilnej (zwłaszcza gdy idzie o kwestie wskazane w pkt III 2.8, 4.11, 4.12, a także – co należy do notoriów – praktyka uzasadniania odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania) niż Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych. O rozbieżności praktyki w tym zakresie świadczy zarówno doświadczenie Trybunału Konstytucyjnego ukształtowane na podstawie dotychczas rozpatrywanych skarg konstytucyjnych, jak i piśmiennictwa (por. np.: S. Jaworski, *Przedsąd w praktyce. Uwagi o prawie do uzasadniania odmowy rozpoznania kasacji*, „Monitor Prawniczy” nr 23/2003; J. Iwulski, *Kasacja po nowelizacji*, PiZS nr 12/2000). Dotyczy to czysto formalnego powołania się na przepisy o kasacji i przedsądzie, bez wskazania elementów indywidualizujących w sprawie. Znaczące jest również porównanie nawet czysto objętościowe typowych postanowień w kwestii odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania (wykonanie przedsądu) z obu izb (por. postanowienia obszerniejsze, zindywidualizowane przedmiotowo i podmiotowo, zawierające elementy perswazyjne i polemiczne, wypełniające konkretną treścią poszczególne przesłanki i podstawy kasacji oraz przedsądu np. w sprawach o sygn. akt I PK 284/03 z 15 stycznia 2004 r., sygn. akt I PK 21/04 z 20 maja 2004 r., sygn. akt I PK 698/03 z 19 kwietnia 2004 r.). O wskazanej tu prawidłowości świadczą oficjalne informacje o ruchu spraw w 2004 r. Izba Cywilna z załatwionych spraw kasacyjnych w liczbie 4325 odmówiła przyjęcia do rozpoznania 2316. Dane te dla Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych wynoszą 1599 i 609. W układzie procentowym wynosi to ok. 53,7% odmów przyjęcia kasacji do rozpoznania (Izba Cywilna) i ok. 38% (Izba Pracy). Dane te potwierdzają wniosek, iż odmowa przyjęcia kasacji do rozpoznania jest znacznie powszechniejszym instrumentem w praktyce Izby Cywilnej, niż ma to miejsce w wypadku Izby Pracy. Oznacza to, że trudniej jest uzyskać przyjęcie kasacji do rozpoznania w pierwszym wypadku, a zatem i kryteria praktyki o tym decydującej muszą być zróżnicowane.

5.3. Ten brak jednolitości praktyki, w której tkwi źródło niekonstytucyjności, wyklucza możliwość powołania się na zasadę, że powszechność, trwałość, jednolitość odczytywania przepisów w procesie ich stosowania umożliwia przyjęcie tego stanowiska za punkt wyjścia w ocenie konstytucyjności przepisu. „Jeżeli jednolita i konsekwentna praktyka stosowania prawa w sposób bezsporny ustaliła wykładnię danego przepisu, a jednocześnie przyjęta interpretacja nie jest kwestionowana przez przedstawicieli doktryny, to przedmiotem kontroli konstytucyjności jest norma prawna dekodowana z danego przepisu zgodnie z ustaloną praktyką” (postanowienie TK z 4 grudnia 2000 r., sygn. SK 10/99, OTK ZU nr 8/2000 poz. 300; podobnie wyrok TK z 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188). W odniesieniu do naruszenia przez pretsąd zasad rzetelnej procedury, stanowiącej (tu) komponent prawa do sądu ustanowionego przez ustawodawcę zwykłego (pkt III 4.12) – źródłem są nie przepisy, lecz ich praktyczna interpretacja. Oczywiście bez istnienia tych przepisów – ukształtowanie się stosownej praktyki byłoby niemożliwe. Źródłem niekonstytucyjności jest jednak przede wszystkim, w ostatecznym rachunku praktyka. Ponieważ jednak te same przepisy stały się podstawą praktyki nieujednoliczonej (zwłaszcza gdy idzie o praktyczną realizację pretsądu w ramach różnych Izb SN), Trybunał Konstytucyjny nie ma podstaw do posłużenia się zasadą, iż praktyka doprowadziła do powszechnie akceptowanej i utrwalonej wykładnią zmiany treści przepisów i osłabienia przez to skutków zasady, że niekonstytucyjność praktyki nie może podlegać kontroli konstytucyjności, inicjowanej skargą konstytucyjną. Wstrzeźliwość Trybunału jest także uzasadniona faktem powszechnie znanych, systemowych wątpliwości co do granicy między kognicją kontrolną Trybunału i praktyką sądową, które powinno się interpretować w tym wypadku *contra actionem* (w rozumieniu art. 79 Konstytucji) w sytuacji, gdy chodzi o przepisy nieobowiązujące, lecz leżące u podstaw sporów korzystających z powagi rzeczy osądzonej (o przyczynach tej wstrzeźliwości por. szerzej pkt III. 1. 5).

5.4. W tej sytuacji w zakresie zarzutów dotyczących przepisów art. 100, art. 393, art. 393³ § 1 pkt 3, art. 393⁵, art. 393⁷ § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2000 r., które to przepisy decydują o ujęciu instytucji pretsądu, brak jest podstaw do orzekania przez Trybunał Konstytucyjny o ich niekonstytucyjności. Wątpliwości co do zgodności z art. 2, art. 45, art. 7, art. 31, art. 32, art. 77 w zw. z art. 78, art. 176 ust. 2, art. 178 ust. 1 Konstytucji odnoszą się bowiem do praktyki ich stosowania. Ponieważ zaś praktyka ta nie jest jednolita nawet w obrębie samego Sądu Najwyższego, przeto brak jej waloru powszechności. Tym samym nie można twierdzić, że powszechna i stała praktyka wykluczyła odmienną, konstytucyjną ich interpretację.

6. Zarzut niekonstytucyjności art. 100 k.p.c.

W przekonaniu Trybunału Konstytucyjnego zarzut niezgodności art. 100 k.p.c. dotyczącego instytucji stosunkowego rozdzielania kosztów sądowych pomiędzy stronami procesu cywilnego w przypadku częściowego tylko uwzględnienia żądań (zasady kompensaty kosztów procesu) z wyrażonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawem do sądu jest bezzasadny. Zarzut oparto na twierdzeniu, że art. 100 k.p.c. zakłada automatyzm, obligując sąd do arytmetycznego stosunkowego rozdzielania kosztów procesu. Twierdzenie to jest całkowicie bezzasadne. Wskazuje na to wprost brzmienie art. 100 k.p.c.: „w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczącej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub

oceny sądu”. Zważyć przy tym należy, że zasada kompensaty nie jest jedyną zasadą, jaką zgodnie z k.p.c. kieruje się sąd przy rozstrzyganiu kwestii kosztów postępowania (zasada odpowiedzialności za wynik spraw, zasada słuszności, zasada zawinienia i inne). Z treści art. 100 k.p.c. nie wynika dla sądu nakaz arytmetycznego stosunkowego rozdzielenia kosztów. Również orzecznictwo SN w tej sprawie przeczy twierdzeniu o „automatyzmie” art. 100 k.p.c. (por. np. orzeczenia SN: z 30 kwietnia 1952 r., sygn. akt C 290/52, OSN 1953, nr 4, poz. 99, z 11 stycznia 1961 r., 4 CZ 143/60, OSPiKA 1961, nr 11, poz. 317, które wskazują, że art. 100 k.p.c. nie wymaga arytmetycznie dokładnego rozdzielenia kosztów procesu według stosunku części uwzględnionej do oddalonej, ale stawia słuszność jako zasadnicze kryterium rozłożenia kosztów). Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów SN z 27 listopada 1967 r. (II CZP 114/67, OSNCP 1968, nr 6, poz. 95) przy wzajemnym zniesieniu kosztów procesu sąd może rozdzielić nieuiszczone opłaty sądowe między strony – zależnie od okoliczności – zarówno po połowie, jak i w innym stosunku. Zgodnie zaś z postanowieniem SN z 31 stycznia 1991 r. (II CZ 255/90, OSP 1991, nr 11-12, s. 530), jeżeli poniesione przez stronę koszty przewyższają obciążający ją udział, zasądzeniu na jej rzecz podlega różnica.

7. Zarzut niekonstytucyjności art. 1 pkt 24 ustawy zmieniającej k.p.c.

W skardze konstytucyjnej Marka Zmalińskiego zarzucono niezgodność z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji przepisowi art. 1 pkt 24 ustawy zmieniającej k.p.c., który to przepis wprowadził do ustawy – Kodeks postępowania cywilnego przepis art. 393 w nowym brzmieniu („przedsąd”). Zarzuty te są całkowicie bezzasadne, nadto skarga nie zawiera żadnego uzasadnienia w tej części. Zasadne jest tutaj stanowisko Prokuratora Generalnego, który wskazał, że art. 1 pkt 24 ustawy nowelizującej k.p.c., który nadał brzmienie art. 393 k.p.c., został uchwalony w trybie zgodnym z zasadami określonymi w Konstytucji i regulaminach parlamentarnych. Odnosnie do art. 1 pkt 24 budzi wątpliwość trafność powołanych do jego kontroli wzorców konstytucyjnych. W skardze nie postawiono zarzutów dotyczących trybu uchwalenia nowelizacji.

8. Niekonstytucyjność regulacji dotyczącej zwrotu połowy wpisu w wypadku odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania

8.1. W skardze konstytucyjnej Czesławy Ronkiewicz zakwestionowano zgodność art. 36 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 24, poz. 110 ze zm.) i § 7 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 154, poz. 753 ze zm.) z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także zgodność art. 2 ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie k.p.c. z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zaskarżony przepis dodał do art. 36 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych pkt 3, zgodnie z którym sąd z urzędu zwraca stronie połowę wpisu od kasacji nieprzyjętej przez Sąd Najwyższy do rozpoznania. Zgodnie z przepisem § 7 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych od kasacji pobiera się cały wpis. W myśl art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych sąd z urzędu zwraca stronie połowę uiszczonego wpisu od kasacji nieprzyjętej przez Sąd Najwyższy do rozpoznania. Zdaniem skarżącej określone zakwestionowanymi przepisami zasady ustalania wysokości wpisu od kasacji i zwrotu przez państwo jedynie połowy wpisu w przypadku odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania są wyrazem nadmiernego „fiskalizmu sądowiczego”. W opinii skarżącej

zarówno regulacja wstępnego badania kasacji (postanowienie wydawane na posiedzeniu niejawnym przez jednego sędziego), jak i charakter skargi kasacyjnej jako środka podejmowanego w interesie publicznym nie uzasadniają wysokości kosztów sądowych postępowania kasacyjnego. Wysokość wpisu od kasacji jest zdaniem skarżącej określona dowolnie i arbitralnie przez władzę wykonawczą (Ministra Sprawiedliwości). Stanowi to, zdaniem skarżącej, naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego oraz prawa do sądu. W piśmie Ministra Sprawiedliwości z 18 marca 2005 r. uznano, że skarga Czesławy Ronkiewicz dotycząc kosztów sądowych, nie spełnia przesłanek wymaganych przez art. 79 Konstytucji, jako że zakwestionowane przepisy o kosztach nie stanowią bezpośredniej, samoistnej podstawy orzeczenia o konstytucyjnych wolnościach i prawach. Tak więc postępowanie w tym zakresie należy umorzyć z powodu niedopuszczalności orzekania.

8.2. W związku z tym należy stwierdzić, że tego rodzaju rozumowanie oznacza ścieśniające potraktowanie przesłanki wskazanej w art. 79 Konstytucji. Przepis ten bowiem nie wymaga, aby zaskarżona norma była tą, która stała się samoistną podstawą wydania konkretnego rozstrzygnięcia. Konstytucja mówi bowiem o „sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd (...) orzekł ostatecznie”. Brak tu zatem wymogu bezpośredniości i wyłączności, które uwypuklił Minister Sprawiedliwości. Gdyby uznać trafność jego rozumowania, przepisy dotyczące kwestii, o których orzeka się wпадkowo, a nawet większość przepisów procedury – byłyby po prostu wyjęte spod możliwości weryfikacji w ramach kontroli inicjowanej skargą konstytucyjną. Istotne jest bowiem, aby w ramach skargi konstytucyjnej przedmiotem kontroli były przepisy „użyte” przy ostatecznym orzekaniu w indywidualnej sprawie, nie zaś to, aby były wykorzystane jako samoistna i bezpośrednia podstawa prawna orzeczenia o roszczeniu. Tak jest z przepisami dotyczącymi kosztów sądowych. Ten element stosowania przepisów występuje w każdej skardze dotyczącej kwestii przedsądu, rozpatrywanych w ramach niniejszego postępowania. Jednak został on podniesiony, a stosowne przepisy o kosztach – zostały wskazane – tylko w jednej z nich, a mianowicie w skardze Czesławy Ronkiewicz.

8.3. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego ocena konstytucyjności ponoszenia przez podmiot, którego kasacja nie została przyjęta do rozpoznania, kosztów w postaci połowy wpisu od kasacji (art. 36 ust. 1 pkt 3) musi być porównana z innymi sytuacjami, w których ustawodawca nakazuje zwrot połowy wpisu. Tak jest w wypadku pisma cofniętego przed rozpoczęciem posiedzenia, na które sprawa została skierowana (art. 36 ust. 1 pkt 2 lit. a), i pisma wszczynającego postępowanie w instancji, w której sprawa zakończyła się zawarciem ugody sądowej (art. 36 ust. 1 pkt 2 lit. b). W wypadku pisma cofniętego przed rozpoczęciem posiedzenia, na które sprawa została skierowana, mamy do czynienia z sytuacją, kiedy strona może aż do wywołania sprawy („rozpoczęcie posiedzenia” oznacza stadium do wywołania sprawy), cofając pismo, uzyskać zwrot połowy uiszczanego wpisu. *Ratio legis* takiego rozwiązania leży w okoliczności, że zaangażowanie i nakład pracy sądu (jako całej instytucji: czyli zarówno sędziego przewodniczącego, sędziego wyznaczonego do wstępnego badania sprawy oraz sekretariatu sądowego), w okresie kiedy sprawa została przez sąd zbadana i przygotowana do rozpoznawania na rozprawie (cała procedura wstępnej kontroli wraz z ewentualnym wezwaniem do usunięcia braków, wezwaniem na rozprawę stron i innych osób oraz pozostałych czynności wstępnych), wymaga ze strony sądów nakładu pracy i kosztów. W wypadku zakończenia sprawy zawarciem ugody sądowej nakłady te są jeszcze większe. W wypadkach tych jednak sąd działa, realizując interes strony i jej prawo do sądu.

8.4. W wypadku odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania nakład pracy Sądu Najwyższego przy badaniu wstępnym kasacji [skierowanie sprawy przez przewodniczącego na posiedzenie niejawne celem zbadania spełnienia przez kasację warunków merytorycznych i formalnych wynikających z art. 393², 393³ i art. 393⁴ § 1 k.p.c., a następnie badanie w trybie przedsądu – art. 393 k.p.c. i uzasadnienie postanowienia o odmowie przyjęcia kasacji do rozpoznania (obie oceny dokonywane w składzie jednego sędziego) oraz praca sekretariatu Sądu Najwyższego] także wymaga kosztów i nakładów. Jeżeli jednak kasacja na skutek zmiany jej modelu, będącej konsekwencją wprowadzenia przedsądu, staje się raczej instrumentem publicznoprawnym (nadzoru judykacyjnego) i porządkowania orzecznictwa sądowego niż realizacji rzetelnie ujętego prawa do sądu (tak, jak to ustalono wyżej w pkt III 4.12.), to identyczne traktowanie (z punktu widzenia poziomu kosztów, jakie ponosi strona) sytuacji, gdy postępowanie toczy się w interesie i (częściowo) na rachunek strony, i sytuacji, gdy na rachunek strony toczy się postępowanie przede wszystkim w interesie publicznym wymiaru sprawiedliwości, stanowi naruszenie rzetelności unormowania (art. 2 Konstytucji) procedury sądowej, będącej realizacją prawa do sądu (art. 45 Konstytucji). W momencie wprowadzania instytucji kasacji widziano w niej emanację indywidualnego prawa do sądu. Stopniowo – jak wykazano – m.in. na skutek instytucji przedsądu, nabierała ona coraz więcej cech instrumentu realizacji interesu publicznoprawnego. Obecnie powszechnie (w niniejszej sprawie por. zwłaszcza stanowisko Sejmu) – nosi ona taki właśnie charakter. Kwestia kosztów działania wymiaru sprawiedliwości wymaga zaś zróżnicowania, w zależności od tego, czy konkretne postępowanie realizuje w większym stopniu indywidualny interes jednostki, czy też służy raczej interesowi zbiorowości. Ustawodawca ma w tym zakresie dużą swobodę wyboru rozwiązań. Jednak jeżeli pewne uregulowanie kosztowe wprowadza się w warunkach, gdy dana instytucja ma służyć interesowi indywidualnemu, i rozwiązanie to pozostaje niezmienione wówczas, gdy następuje przekształcenie funkcji tej instytucji, przez uwypuklenie w jej funkcjonowaniu elementu publicznoprawnego, przy redukcji funkcji ochrony prawa jednostki – wówczas takiemu rozwiązaniu należy postawić zarzut naruszenia proporcjonalności, godzącej w zasady właściwe demokratycznemu państwu prawa, w zakresie prawa do sądu. Dlatego Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne stwierdzenie nieprawidłowości konstytucyjnej w zakresie sposobu podziału kosztów kasacji na wypadek odmowy przyjęcia jej do rozpoznania.

8.5. Ustawodawca może w różny sposób dokonać podziału kosztów kasacji realizującej przede wszystkim interesy publiczne i na drugim planie umieszczającej interes prywatny. Jednakże przyjęcie zasady, że podziału dokonuje się tu po połowie – jest nieproporcjonalne, z uwagi na dominację jednego z interesów.

8.6. W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny uważa, iż zaskarżony przepis art. 36 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz § 7 zakwestionowanego rozporządzenia, w zakresie, w jakim dotyczą kasacji (oba przepisy łącznie tworzą mechanizm zwrotu połowy kosztów w wypadku odmowy przyjęcia kasacji), są niezgodne z art. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

8.7. Nie jest sprawą Trybunału Konstytucyjnego ustalanie, jaki ułamek czy procent kosztów postępowania uznać należy za odpowiedni, aby ustalić „udział własny” strony inicjującej kasację, której powodzenie zależy od przedsądu, realizującego funkcje publicznoprawne. Tę kwestię musi ustalić ustawodawca. Jego interwencja musi brać pod uwagę także okoliczność, że przepisy o kosztach dotyczące kasacji obecnie odnoszą się już

do innego jej modelu, niż oceniany w niniejszej sprawie. Dlatego ustawodawca musi rozważyć, czy względy, które skłoniły Trybunał do wniosku o niekonstytucyjności przepisów o zwrocie części wydatków na kasację w wypadku odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania w wyniku przedsądu – istnieją także obecnie, co uzasadnia odpowiednie wymodelowanie zmiany przepisów. Oczywiście trudno jest tu wskazywać jakieś wyraźne, matematyczne proporcje. Jednakże rezygnacja z podziału po połowie ma tu charakter wręcz symboliczny. Ustawodawca zaś niejednokrotnie ucieka się do takich właśnie rozwiązań, jak choćby przy przyznawaniu symbolicznego odszkodowania lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

9. Skutki wyroku

9.1. Kwestia skutków wyroku może dotyczyć trzech problemów: daty derogacji przepisu uznanego za niekonstytucyjny (problem odroczenia utraty mocy obowiązującej normy), ewentualnej realizacji uprawnienia z art. 190 ust. 4 oraz przywileju korzyści.

9.2. Orzekając o niekonstytucyjności przepisów wskazanych w pkt 1 sentencji, Trybunał Konstytucyjny postanowił odroczyć o 12 miesięcy termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów. Było to konieczne, aby nie stwarzać luki w systemie prawnym, i to luki, której istnienie przyniosłoby w zakresie kosztów postępowania skutki niekorzystne majątkowo dla strony, której interesy stwierdzenie niekonstytucyjności powinno chronić. Natychmiastowa derogacja spowodowałyby bowiem brak zwrotu poniesionych kosztów, a więc skutek wręcz odwrotny od tego, jaki miałyby przynieść orzeczenie o niekonstytucyjności. Jest to termin odpowiednio długi, stosowany przez Trybunał w stosunku do ustaw o szczególnym charakterze, takich jak kodeksy. Decyzję tę Trybunał podjął, mając na uwadze konieczność odpowiedniej, zgodnej z Konstytucją zmiany systemowej instytucji kasacji i warunków jej dostępności. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne skorzystanie z art. 190 ust. 3 Konstytucji.

9.3. Jak już podniesiono w wyroku Trybunału z 20 lutego 2002 r., K 39/00, OTK ZU nr 1/2002, poz. 4 – art. 190 ust. 4 Konstytucji wskazuje na wyraźną wolę ustrojodawcy, aby sprawa już rozwiązana (rozstrzygnięta) na podstawie przepisu niezgodnego z Konstytucją, była poprawnie załatwiona, i to bez wykorzystania niekonstytucyjnego przepisu. Istnieje bowiem prawo do kwestionowania rozstrzygnięć ukształtowanych na podstawie niekonstytucyjnych przepisów przed wydaniem orzeczenia Trybunału, stwierdzającego taką okoliczność. Wola ustrojodawcy wyraźnie w art. 190 ust. 4 Konstytucji wskazuje, iż nie tylko jest dopuszczalne rozpatrzenie sprawy w nowym stanie prawnym ukształtowanym w następstwie orzeczenia Trybunału o niekonstytucyjności, ale że możliwość taka jest ujęta jako podmiotowe, konstytucyjne prawo uprawnionego do ponownego rozpoznania sprawy. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw, aby spod działania art. 190 ust. 4 wyłączać *en bloc* jakiejkolwiek sytuacje, odnoszące się do wyłączenia działania tych przepisów w zależności od tego, jakich działów prawa czy przedmiotu dotyczą. Nie ma więc np. podstaw do tezy, że przepisy procedury czy przepisy o kosztach, na wypadek stwierdzenia ich niekonstytucyjności – nie dają prawa do wznowienia postępowania. Unormowane w art. 190 ust. 4 Konstytucji prawo do ponownego rozpoznania sprawy ma odmienny charakter niż „zwykłe wznowienie”, które następuje z uwagi na nieuwzględnienie przez sąd okoliczności już istniejącej w momencie orzekania. Wznowienie, o którym mówi art. 190 ust. 4 Konstytucji następuje wtedy, gdy orzeczenie o niekonstytucyjności następuje po wydaniu orzeczenia.

Przepis ten rodzi konstytucyjne prawo – jeśli rozstrzygnięcie oparto o przepis, co do którego w formalny sposób stwierdzono niekonstytucyjność – zapewniające, aby ostateczny skutek wymierzenia sprawiedliwości był zgodny z Konstytucją, poprzez zastosowanie mechanizmu ukształtowanego w tym przepisie oraz w ustawach zwykłych, określających procedury: karną, cywilną, administracyjno-sądową i sądową. Prawo do wznowienia powstaje wtedy, gdy orzeczenie o niekonstytucyjności deroguje przepis, uznany za niekonstytucyjny.

9.4. W wypadku odroczenia momentu wejścia w życie orzeczenia Trybunału, przepis uznany za niekonstytucyjny pozostaje w obrocie prawnym (kwestia skutków intertemporalnych jest innym, specyficznym zagadnieniem – por. A. Mączyński, *O sporach między Trybunałem Konstytucyjnym i Sądem Najwyższym* [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 225). Natomiast jego derogacja genetycznie związana z wyrokiem Trybunału następuje dopiero z upływem terminu odroczenia, i to jeśli w tym czasie ustawodawca nie zmieni tego przepisu. Jeśli więc bezskutecznie (z punktu widzenia aktywności ustawodawcy) upłynie termin odroczenia – otwiera się możliwość skorzystania z art. 190 ust. 4 Konstytucji.

9.5. Ewentualne ograniczenie wynikające z odroczenia skutków utraty mocy obowiązującej nie dotyczy jednak sytuacji prawnej skarżących, którzy, jak Czesława Ronkiewicz, przez wniesioną skargę konstytucyjną zainicjowali kontrolę konstytucyjności przepisów uznanych następnie za niekonstytucyjne. Istota skargi konstytucyjnej stanowiącej środek kontroli konkretnej polega na tym, że jej efektem musi być – w wypadku uwzględnienia skargi – zmiana ostatecznego rozstrzygnięcia, które doprowadziło do naruszenia praw i wolności skarżącego gwarantowanych konstytucyjnie (art. 79 Konstytucji). Określenie skutków wyroku Trybunału wobec tych osób wyłącznie na przyszłość byłoby sprzeczne z samą istotą postępowania w zakresie tzw. kontroli konkretnej konstytucyjności prawa. Tylko w ten sposób bowiem może być zagwarantowana w niniejszej sprawie ochrona konstytucyjnego prawa do sądu i sanacji konstytucyjności (art. 190 ust. 4 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje w tym względzie poglądy wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 18 maja 2004 r., sygn. SK 38/03 (OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 45) oraz w wyroku z 27 października 2004 r. w sprawie o sygn. SK 1/04 (OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 96).

9.6. Skarga konstytucyjna inicjuje indywidualną kontrolę konstytucyjności. Jeżeli jest to skarga zasadna, wówczas zasługą skarżącego jest doprowadzenie do usunięcia z systemu prawnego niekonstytucyjnych przepisów. Kierując się względami utrzymania porządku w systemie prawnym, Trybunał Konstytucyjny niekiedy odsuwa w czasie moment derogacji niekonstytucyjnego przepisu. Jednakże wiąże się to z istnieniem przeszkody dla realizacji ochrony indywidualnej, jaką przyznaje art. 190 ust. 4 Konstytucji. Z istoty skargi konstytucyjnej wynika natomiast, że udana skarga konstytucyjna musi doprowadzić do restytucji konstytucyjności, także w indywidualnym wymiarze. Dlatego Trybunał decyduje się w takim wypadku na przyznanie przywileju indywidualnej korzyści dla tych, których działanie i inicjatywa doprowadziły do usunięcia niekonstytucyjnego przepisu z obrotu prawnego. W niniejszej sprawie jest to wypadek skarżącej Czesławy Ronkiewicz. Ona bowiem – i tylko ona na tle niniejszej sprawy – zainicjowała postępowanie umożliwiające dokonanie skutecznej kontroli konstytucyjności. Może ona więc już obecnie zrealizować swoje uprawnienie z art. 190 ust. 4 Konstytucji, które w tym wypadku polega na żądaniu zwrotu wniesionej opłaty kasacyjnej nie tak, jak to się stało jej udziałem, w połowie, lecz w większej części. W stosunku do innych

skarżących ewentualne uprawnienie do wznowienia postępowania otworzy się na zasadach ogólnych.

9.7. Trybunał Konstytucyjny jest świadomy, że sąd orzekający o żądaniu Czesławy Ronkiewicz jest w trudnej sytuacji, ponieważ musi orzekać w warunkach, gdy brak jeszcze wypowiedzi legislatora, do której dojdzie w wyniku zmiany przepisów o kosztach, w konsekwencji orzeczenia Trybunału. Jednak w takiej sytuacji orzekający sąd musi wziąć pod uwagę okoliczności, na jakie wskazano w niniejszym orzeczeniu, i ustalić sam, w zgodzie z Konstytucją (art. 8), jaki procent czy ułamek zwrotu będzie odpowiadał zasadzie proporcjonalności.

10. Konieczność umorzenia postępowania, a nie stwierdzenia konstytucyjności przepisów nieobowiązujących, w stosunku do których brak podstawy do stwierdzenia niekonstytucyjności.

Zaskarżone przepisy obecnie już nie obowiązują. Analiza przeprowadzona przez Trybunał Konstytucyjny wykazała, że przyczyną krytycyzmu wobec instytucji sądsu jest nie to, jak ustawodawca go uregulował (ponieważ te same przepisy były podstawą niejednolitej praktyki nawet w łonie Sądu Najwyższego, a zatem przepisy były tu warunkiem koniecznym, lecz niewystarczającym niekonstytucyjności), ale sposób ich odczytania przez część praktyki. W sprawie zachodzi więc brak jednej ze wskazanych w art. 79 Konstytucji przesłanek skargi, tj. genetycznego związku między naruszeniem Konstytucji a treścią przepisu. W tej sytuacji, skoro zarzut niekonstytucyjności nie utrzymał się, powstaje kwestia, czy zaskarżone przepisy należy uznać za zgodne z Konstytucją, czy postępowanie w sprawie umorzyć. Pierwsze rozwiązanie byłoby właściwsze, gdyby zaskarżone przepisy nadal obowiązywały (tak np. w sprawie SK 53/03 z 2 marca 2004 r., OTK ZU nr 3A/2004, poz. 16). Ponieważ jednak przepisy objęte kontrolą konstytucyjności już utraciły swoją moc, a to co do zasady, z uwagi na treść art. 39 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. uzasadnia umorzenie postępowania, w niniejszej sprawie orzeczono na podstawie tego właśnie przepisu. W wypadku bowiem przepisów już nieobowiązujących ten właśnie przepis wyraża zasadę, od której wyjątek tworzy art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Skoro nie zachodzą przesłanki do skorzystania z wyjątku, następuje powrót do zasady.

11. Biorąc powyższe przyczyny pod uwagę, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne
sędziego Trybunału Konstytucyjnego Teresy Dębowskiej-Romanowskiej
do postanowienia zawartego w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 31 marca
2005 r. w sprawie SK 26/02 – w zakresie, w jakim umarza postępowanie ze względu
na niedopuszczalność orzekania w sprawie zgodności art. 393 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. z art.
45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji RP

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do postanowienia zawartego w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 31 marca 2005 r. w sprawie SK 26/02 – w zakresie, w jakim umarza postępowanie, ze względu na niedopuszczalność orzekania w sprawie zgodności art. 393 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

Uważam, że sprawa wymagała merytorycznego rozstrzygnięcia, zaś zaskarżony przepis jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

Nie zgadzam się z postanowieniem ponieważ sprawa wymagała niewątpliwie merytorycznego rozstrzygnięcia, a w następstwie stwierdzenia niezgodności wskazanych wyżej zaskarżonych przepisów z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

Na wstępie chcę zaznaczyć, iż nie widzę potrzeby przedstawiania treści zaskarżonych przepisów i ukształtowanej na ich podstawie sądowej praktyki stosowania prawa.

Wszystko to bowiem zawarte jest w uzasadnieniu wyroku, łącznie z niezmiernie krytyczną oceną: 1) przesłanek wprowadzenia przedsądu przez ustawodawcę w kontekście „przrzeczenia” oderwania kasacji od złej tradycji rewizji nadzwyczajnej, 2) niedostatecznej określoności pojęć „istotne zagadnienie prawne” i „potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów”, 3) nieprzewidywalności rozstrzygnięcia sądu, 4) oderwania przesłanek kasacji od funkcji sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez Sąd Najwyższy.

Nie widzę także potrzeby przytaczania jeszcze raz argumentów przemawiających za niekonstytucyjnością zaskarżonych przepisów – zawartych w uzasadnieniach innych zdań odrębnych, zgłoszonych do tego wyroku.

Podstawowa różnica w ocenie tego przepisu polega na tym, iż Trybunał uważa, że same przepisy o przedsądzie w momencie ich ustanowienia mieściły się w granicach swobody regulacyjnej ustawodawcy i stwarzały dostateczne podstawy do rozwoju praktyki niebudzącej zasadniczych zastrzeżeń konstytucyjnych. Brak jednolitości praktyki sądowej Sądu Najwyższego – w ocenie TK – przesądza ma o tym, że to nie samo brzmienie przepisu jest niekonstytucyjne, lecz niekonstytucyjna jest (bardzo znacząca!) część praktyki sądowej.

Rozumowanie to należy odrzucić z dwóch powodów: po pierwsze dlatego, iż zgodne z Konstytucją stosowanie zaskarżonych przepisów musi, moim zdaniem, prowadzić do praktyki prawotwórczej, niekiedy nawet *contra legem*, po wtóre, że w żadnej mierze nie można zakładać, iż Sąd Najwyższy interpretując przepisy o przedsądzie dokona wykładni niezgodnej z Konstytucją.

Dla uproszczenia, z dalszej analizy wyłączam rozważanie dotyczące tych przypadków stosowania prawa przez SN, które polegały wprost na niezastosowaniu się do obowiązujących przepisów ustawy. Takimi przejawami, według mnie, były: brak powołania w uzasadnieniu postanowienia o odmowie konkretnych, wyszczególnionych w

ustawie przesłanek odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania, czy też nienadanie w praktyce odpowiedniej rangi zwrotowi ustawowemu „... może odmówić przyjęcia kasacji”, tzn. stwierdzeniu, iż odmowa przyjęcia nie jest zasadą.

Natomiast istotą sporów w przedmiotowej sprawie jest to, czy zwrotom językowym „istotne zagadnienie prawne” oraz „potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów” można nadać takie znaczenie, które realizowałoby prawo do sądu wnoszącego kasację – bez dokonywania wykładni *contra legem* lub nawet wprost pominięcia znaczenia tych przepisów. Uważam, że jest to niemożliwe. Taka praktyka jest bowiem z innych powodów sprzeczna z Konstytucją jako przejaw niepodporządkowania się sędziemu przepisom obowiązującej ustawy lub minimalizacji jej znaczenia.

Wbrew twierdzeniom uzasadnienia wyroku trzeba bowiem zauważyć, iż użyte w zaskarżonych przepisach pojęcia niedookreślone mają jednak w znacznej mierze treść dającą się przybliżyć i skonkretyzować. „Luz decyzyjny sądu” w przypadku art. 393 par 1 pkt 1 k.p.c. dotyczy „ważenia” istotności zagadnienia prawnego, a nie swobodnego definiowania samego pojęcia „zagadnienie prawne”. Należy podkreślić, iż „zagadnienie prawne” to problem wymagający rozważenia i zajęcia stanowiska *in abstracto* – gdyż np.: występują przeciwstawne poglądy prezentowane w doktrynie i orzecznictwie, lub wprowadzono jakąś instytucję do prawa pozytywnego bez dostatecznego jej zdefiniowania oraz inne, podobne przypadki.

Nadto zauważyć należy, iż Sąd Najwyższy za zagadnienie prawne może uznać tylko taką kwestię wymagającą zajęcia stanowiska, która nie prowadzi do zastępowania ustawodawcy.

Z kolei, jeśli chodzi o art. 393 par 1 pkt 2 k.p.c. to i tutaj możemy powiedzieć, iż swoboda oceny Sądu Najwyższego odnosi się do stwierdzenia, czy istnieje, czy nie istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych. Jej granica – tak samo, jak w przypadku pkt 1 art. 393 par. 1 – jest wyznaczona przez zakaz działań prawotwórczych. Tak więc owa „potrzeba wykładni” nie może zastępować tych braków, które mają cechy tzw. pominięcia ustawodawczego. Natomiast przybliżenie znaczenia zwrotu „potrzeby wykładni, jeśli zachodzą poważne wątpliwości co do znaczenia przepisu lub gdy ten sam przepis jest rozbieżnie rozumiany i stosowany przez sądy” – jest możliwe w praktyce sądowej, a prawidłowość jego rozumienia można ocenić.

Rzecz jednak w tym, że obydwa te kryteria przedsądu nie są związane z konkretną indywidualną sprawą cywilną wnoszącego kasację. Sprawa ta ma być zatem tylko okazją dla zajęcia stanowiska przez Sąd Najwyższy, a przez to sprawowania przezeń funkcji nadzoru judykacyjnego. Należy podkreślić, iż właśnie z tych względów uznać należy, iż takie lub podobne kryteria przedsądu są niedopuszczalne konstytucyjnie.

Przedsąd bowiem ma służyć selekcji spraw wnoszonych w obronie interesu indywidualnego wnoszącego. Jest zrozumiałe, iż selekcja ta winna dawać zawsze możliwość odmowy przyjęcia spraw, które są oczywiście bezzasadne i nie zasługują na to, by zajmował się nimi Sąd Najwyższy. Jest przy tym jasne, iż „oczywista bezzasadność” nie tylko dotyczy samej skargi kasacyjnej, ale przede wszystkim potrzeby uruchomienia postępowania kasacyjnego. Inaczej mówiąc, chcę zauważyć, iż przedsąd pozbawiony tych dwu, sprzecznych z Konstytucją przesłanek mógłby także spełniać przypisaną mu rolę selekcyjną w ówczesnym systemie wnoszenia kasacji od nieprawomocnych wyroków.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że zawarte w zaskarżonych przepisach kryteria nie mogły być, ze względu na swą „abstrakcyjną” naturę, właściwe dla przedsądu w ówczesnym modelu kasacji. Mogły natomiast służyć jako dodatkowy instrument dopuszczenia do rozpoznania tych kasacji, które nie spełniały innych wymagań, ale

właśnie ze względu na możliwości realizacji funkcji nadzorczych Sądu Najwyższego zasługiwały w ocenie SN na przyjęcie.

Należy także wyrazić wątpliwość, czy podobne kryteria mogą się okazać adekwatne do nowego, zmienionego modelu kasacji – skoro ich natura prawna prowadzi do nieomal całkowitego wyłączenia z pola widzenia Sądu indywidualnej sprawy wnoszącego, jako przedmiotu badania, czy zasługuje ona na ochronę kasacyjną.

Kryteria te nie dają zbyt wielu szans na harmonijne pogodzenie ochrony interesu prywatnego z ochroną interesu publicznego w trakcie przyjmowania kasacji do rozpoznania.

Minimalizacja ochrony interesu indywidualnego wnoszącego kasację znosi bowiem, moim zdaniem, samą istotę kasacji cywilnej – nawet jeśli ta kasacja przysługuje tylko od prawomocnych rozstrzygnięć.

Sumując, zaprojektowana w art. 393 k.p.c. instytucja przedsądu musi odpowiadać takim standardom, by możliwość skorzystania z kasacji nie była iluzją i pozorem prawa. Do takich standardów, które łączą się z art. 45 ust. 1, w zw. z art. 175 oraz art. 2 Konstytucji w przypadku kasacji od wyroku nieprawomocnego należą moim zdaniem takie które:

1) nie pozwalałyby SN decydować o własnej kognicji, a w rezultacie wybierać sprawy, które uznaje za godne rozpoznania,

2) zapewniają wnoszącym przewidywalność szans przyjęcia kasacji do rozpoznania, co oznacza również wymaganie uzasadnienia odmowy przyjęcia do rozpoznania z powołaniem się na konkretną podstawę prawną,

3) służą przede wszystkim realizacji funkcji sprawowania wymiaru sprawiedliwości (art. 175 Konstytucji), a nie sprawowaniu nadzoru nad działalnością sądów cywilnych.

Z tych względów postanowiłam wnieść zdanie odrębne.

Zdanie odrębne
sędziego TK Adama Jamroza
do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 31 marca 2005 r.
w sprawie SK 26/02

Zgłaszam zdanie odrębne w sprawie o sygn. akt SK 26/02 w odniesieniu do postanowienia o umorzeniu postępowania, ponieważ uważam, że przepisy art. 393 § 1 pkt 1 i pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego są niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

UZASADNIENIE:

1. Argumentację swojego zdania odrębnego koncentruję wokół wątku niezgodności kwestionowanych przepisów z art. 45 ust. 1 Konstytucji, nie rozwijając argumentów co do zgodności z Konstytucją innych zaskarżonych przepisów. Nie wypowiadam się także co do zgodności art. 393 § 1 pkt 1 i pkt 2 k.p.c. z art. 2 Konstytucji, aczkolwiek nie ulega wątpliwości, że z przedstawionej niżej analizy wynikają określone przesłanki także co do konkluzji w tej kwestii. Ponieważ uzasadnienie wyroku i postanowienia obszernie przedstawia funkcje samej kasacji oraz związanego z nią ściśle przesądu, jak również ewolucję stanu prawnego tych instytucji, ograniczę się do prezentacji podstawowych argumentów zdania odrębnego.

2. Art. 393 k.p.c. określa przesłanki odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania przez Sąd Najwyższy, wprowadzając instytucję tzw. przesądu. Należy się zgodzić z uzasadnieniem wyroku, iż „wyłączenie pewnych spraw spod kontroli kasacyjnej nie narusza (...) samego prawa do sądu”. Z Konstytucji nie wynika bowiem „bezwzględna, konstytucyjna powinność ustawodawcy zagwarantowania dostępu do kasacji w każdej kategorii spraw sądowych”. Zgodnie z Konstytucją (art. 176 ust. 1) „postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”. Postępowanie kasacyjne nie może być więc traktowane jako trzecia, wymagana przez Konstytucję, instancja. Należy się zgodzić z uzasadnieniem wyroku, opartym zresztą na dotychczasowej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego (orzeczenia TK przytaczane obficie w uzasadnieniu), iż nie da się – na gruncie Konstytucji z 1997 r. – skonstruować konstytucyjnego prawa do kasacji.

Oznacza to, że sama instytucja przesądu jest zgodna z Konstytucją. Winna ona jednak odpowiadać modelowi i standardom sądowego stosowania prawa.

3. Nie ulega wątpliwości, że „procedura przesądu kasacyjnego” jest częścią sądowego stosowania prawa. Oznacza to, że sprawę odmowy przyjęcia kasacji winien rozstrzygać niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (w rozumieniu wymiaru sprawiedliwości). Winna być więc zachowana konstytucyjna tożsamość sądu, odrzucająca dowolność i arbitralność a zapewniająca adekwatną do tego typu procedury jawność. W uzasadnieniu wyroku trafnie się tę kwestię akcentuje. Obszernie i przekonująco jest ona ujęta w uzasadnieniu zdania odrębnego sędziego sprawozdawcy Bohdana Zdziennickiego. Podkreślił ją też Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6 października 2004 r. (SK 23/02, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 89) akcentując, że – chociaż kasacja nie jest gwarantowana konstytucyjnie, to jednak winna odpowiadać standardom przyzwoitej legislacji oraz standardom sprawiedliwej procedury sądowej.

Należy więc podkreślić, że przesąd jest częścią procedury sądowego stosowania prawa, która powinna odpowiadać standardom konstytucyjnym, z wyjątkiem tych wymogów, które są związane wyłącznie i ściśle z merytorycznym rozpatrzeniem sprawy

(rozprawa, jawność rozprawy, publiczne ogłoszenie wyroku). Skoro uznajemy, że konstytucyjny jest sam przesąd, który stanowi fazę wstępną, poprzedzającą ewentualne merytoryczne rozpatrzenie sprawy, to procedura przesądu winna być sprawiedliwa i oparta o odpowiednio zastosowaną zasadę jawności i dostatecznie sformalizowane kryteria, na podstawie których odpowiednio kwalifikowana byłaby dana sprawa – przedmiot przesądu.

4. Analiza zaskarżonych przepisów 393 § 1 pkt 1 i pkt 2 k.p.c. wskazuje, że naruszają one w sposób istotny podstawy sądowego stosowania prawa.

Pkt 1 art. 393 § 1kpc stanowi, że „Sąd Najwyższy może odmówić przyjęcia kasacji do rozpoznania, jeżeli w sprawie nie występuje istotne zagadnienie prawne”. Cechą fundamentalną stosowania prawa (nie tylko sądowego) jest rozpatrywanie indywidualnej sprawy, będącej określonym, zindywidualizowanym stanem faktycznym, zakwalifikowanym prawnie, tzn. znamiona indywidualnego stanu faktycznego winny odpowiadać generalnym znamionom normy prawnej, konstruowanej na gruncie przepisów ustawowych. Wstępne rozpatrywanie indywidualnej sprawy w fazie przesądu winno w każdym razie brać pod uwagę przesłanki formalne (bo nie jest to faza merytorycznego rozpoznania), ale z całą pewnością przesłanki związane z wniesioną przez skarżącego, indywidualną sprawą. Chodzić może więc o przesłanki o charakterze faktycznym lub prawnym, indywidualizujące sprawę. Tymczasem, przesłanką odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania jest to, że w sprawie nie występuje „istotne zagadnienie prawne”. Wbrew pozorom (użyty w przepisie zwrot: „w sprawie”), nie chodzi tutaj o przesłankę immanentnie związaną z daną, indywidualną sprawą, ale o przesłankę formułowaną przez Sąd Najwyższy dla kategoryzacji wnoszonych spraw dla celów publicznych, powszechnych. Mamy więc sytuację, w której do Sądu Najwyższego wnoszona jest indywidualna sprawa w celu rozpoznania kasacji. Zostanie ona jednak rozpoznana tylko wówczas, jeżeli spełnia pewne kryteria o charakterze publicznym. Indywidualna sprawa skarżącego jest więc tylko egzemplum „istotnego zagadnienia prawnego” ustalonego przez Sąd Najwyższy.

Dalsza analiza funkcjonowania pojęcia „istotnego zagadnienia prawnego” w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego wskazuje rzeczywistą funkcję takiego zwrotu prawnego. Spełnia on bowiem rolę dyrektywy (normy) stosowanej dla ewentualnej odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania. W efekcie, Sąd Najwyższy rozstrzyga o dopuszczalności merytorycznego rozpoznania kasacji nie tylko na podstawie art. 393 § 1 pkt 1 k.p.c., ale także na podstawie normy, którą sam formułuje. Stosowany jest bowiem nie tylko przepis ustawowy, ale i norma tworzona przez Sąd Najwyższy. Ponieważ zastosowanie tego przepisu umożliwi Sądowi Najwyższemu tworzenie normy, jest oczywiste, że wychodzi on poza rolę sądu stosującego prawo. Sama norma upoważniająca, zawarta w zaskarżonym przepisie, jest w gruncie rzeczy normą o charakterze blankietowym. Wypełnia ją Sąd Najwyższy, określając konkretne, istotne zagadnienie prawne, którego brak w sprawie upoważnia Sąd Najwyższy do odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania. Nie jest znana lista (katalog) „istotnych zagadnień prawnych”. Skarżący może więc tylko opierać się na swoich domysłach czy przypuszczeniach, aby uzasadnić, że jego sprawa zawiera istotne dla Sądu Najwyższego zagadnienie prawne. Nie może też oprzeć się na praktyce, gdyż postanowienia o odmowie przyjęcia kasacji do rozpoznania nie zawierają uzasadnień, w których przywołano by brak istotnego zagadnienia prawnego, który stał się przyczyną odmowy merytorycznego rozpoznania kasacji. Zresztą – co jest oczywiste – lista istotnych zagadnień, nawet gdyby można ją było ustalić na podstawie praktyki, nie mogłaby być listą zamkniętą.

Na koniec trzeba podkreślić, że zaskarżony przepis stanowi (w odniesieniu do trzech punktów art. 393 § 1 k.p.c.), iż Sąd Najwyższy „może odmówić” przyjęcia kasacji

do rozpoznania z wymienionych w tych punktach powodów. Tak więc, nawet gdyby próbować ustalić – w celu poprawnego uzasadnienia kasacji – katalog owych istotnych zagadnień prawnych na podstawie praktyki orzeczniczej i studiów teoretycznych, nie miałyby to większego znaczenia. Bowiem nawet sam fakt odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania nie stanowi potwierdzenia, iż w sprawie nie wystąpiło istotne zagadnienie prawne. Odczytywane *a contrario* znaczenie zwrotu „może odmówić”, zamieszczonego w art. 393 § 1 k.p.c., oznacza, że Sąd Najwyższy może też przyjąć kasację do rozpoznania, mimo, że w sprawie nie występuje istotne zagadnienie prawne. Nic przeto dziwnego, że ukształtowała się praktyka odmawiająca przyjęcia kasacji do rozpoznania z nieznanymi powodów, bez uzasadnienia. Bliższa analiza przepisu art. 393 § 1 pkt 1 k.p.c. wskazuje bowiem, że stanowi on w rezultacie blankietowe upoważnienie dla arbitralnych postanowień i niesprawiedliwej procedury, godzącej w samą istotę konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu.

5. Powyższa analiza dotyczy również przepisu art. 393 § 1 pkt 2 k.p.c., na podstawie którego Sąd Najwyższy może odmówić przyjęcia kasacji do rozpoznania, gdyż „nie istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów”. Przepis ten upoważnia Sąd Najwyższy do odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania. Stanowiąc „blankietowe upoważnienie” dla Sądu Najwyższego, powoduje, że Sąd ten – z powodów niezwiązanych tylko z indywidualną sprawą – rozstrzyga o przyjęciu bądź odmowie przyjęcia kasacji do rozpoznania. Sąd Najwyższy rozstrzyga na podstawie stanowionych przez siebie dyrektyw (norm), bowiem to on ocenia, czy „istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów”. Jeżeli „istnieje”, to może dopuścić kasację do rozpoznania. Ale może to zrobić także wtedy, gdy taka „potrzeba wykładni przepisów prawnych” nie zachodzi.

Przepis art. 393 § 1 pkt 2 k.p.c. narusza istotę prawa do sądu, ponieważ w fazie przesądu, podlegającej odpowiednim wymogom procedury sądowej, następuje rozstrzygnięcie o indywidualnej sprawie na podstawie przesłanek nieindywidualizujących tej sprawy, a ponadto nie tylko na podstawie przepisów ustawy, ale także tworzonych przez Sąd Najwyższy dyrektyw (norm), nieznanymi skarżącemu.

Analiza zaskarżonych przepisów art. 393 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. wskazuje, że stały się one źródłem praktyki przedsądu, ocenianej tak negatywnie w uzasadnieniu wyroku i postanowienia TK. Problem nie polega więc na ocenie stosowania prawa przez Sąd Najwyższy.

6. Co się tyczy przepisu art. 393 § 1 pkt 3 k.p.c., na podstawie którego Sąd Najwyższy może odmówić przyjęcia kasacji do rozpoznania, jeżeli „kasacja jest oczywiście bezzasadna”, to przepis ten należy jednak uznać za zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Odmowa przyjęcia kasacji do rozpoznania może tutaj nastąpić z powodu związanego z wniesioną, indywidualną sprawą. Z przepisu tego wynika również, bez względu na istniejącą praktykę, obowiązek uzasadnienia takiego postanowienia, ciążyący na Sądzie Najwyższym.

Zdanie odrębne
sędziego TK Mariana Zdyba
od orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2005 r.
w sprawie SK 26/02

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym zgłaszam zdanie odrębne do postanowienia o umorzeniu postępowania w zakresie dotyczący przepisów o przedsądzie (art. 393 i art. 393 (3) par. 1 pkt. 3 – z uwagi – jak to zostało określone – na niedopuszczalność wydania orzeczenia. Oczywiście zdanie odrębne dotyczy też uzasadnienia, które legło u podstaw umorzenia.

W moim przekonaniu zakwestionowane przepisy dotyczące przedsądu, a zwłaszcza art. 393 są ewidentnie niezgodne ze wskazanymi przez skarżących wzorcami konstytucyjnymi (z Konstytucją) i istniały podstawy do jej orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny.

Zasadnicze wątki zdania odrębnego chciałbym ująć w dwóch aspektach, proceduralnym (formalnym) i materialnoprawnym (merytorycznym).

Jak stwierdził Trybunał w postanowieniu o umorzeniu, wydanie orzeczenia w tej materii jest niedopuszczalne. Owa niedopuszczalność podyktowana jest okolicznością, że u podstaw wszelkich nieprawidłowości legła w zasadzie praktyka orzecznicza. Z pewnością też i tak było, ale pierwotnym źródłem takiej praktyki była przede wszystkim konstytucyjna wadliwość przepisów kreujących instytucję przedsądu. Konstatując stwierdzić należy, że:

Po pierwsze – praktyka w zakresie przedsądu była z pewnością daleka od doskonałości, budziła wątpliwości i w znacznym stopniu umacniała argumenty za niekonstytucyjnością przepisów dotyczących przedsądu. Z treści uzasadnienia do wyroku można wyciągnąć wnioski, że to faktycznie ona była źródłem zła. W gruncie rzeczy Trybunał nie podaje jednak przekonujących argumentów na poparcie tej tezy, pewnie zakładając powszechną jej wadliwość. Tyle tylko, że jednoznaczne twierdzenie w tej materii zawsze będzie budzić wątpliwości, ponieważ rzecz dotyczy pojęć tak pojemnych, że jest to bardzo trudne, żeby nie powiedzieć niemożliwe.

Pomijając problem wadliwości praktyki, istnieje – w moim przekonaniu – leżąca u jej podstaw kwalifikowana wadliwość zaskarżonych przepisów dotyczących przedsądu i to z wielu względów. Przepisy te nakładają na strony obowiązki w gruncie rzeczy niewykonalne, a przyjęcie kasacji staje się w istocie swoistą ruletką i odbywa się na zasadzie swoistej „próby” – „a może się uda?!”. Przy największej fachowości pełnomocnika nie można być pewnym jej przyjęcia z prostego powodu: punkt widzenia strony i sądu kasacyjnego jest inny; a ocena dokonywana przez ten ostatni – niezwykle subiektywna i nieprzewidywalna (strona wskazuje na naruszenie jej praw, a sąd ocenia sprawę z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości). Ten paradoks, bezpośrednio wynikający z kwestionowanego przepisu, stwarza sytuację w gruncie rzeczy nie do rozwiązania. Treść przepisu wymusza zatem określoną praktykę – niezależnie od tego, czy jest ona w 100 czy 5 % jednolita w szczegółach. Niewątpliwie zasadniczy problem tkwi w tym, że kwestionowane przepisy posługują się zwrotami o olbrzymim stopniu niedookreśloności. Ponieważ ich zastosowanie wiąże się bezpośrednio z realizacją konstytucyjnego prawa do sądu, są więc podstawy, aby ten zarzut rozpoznać merytorycznie i to ze skutkiem negatywnym dla przepisu.

Po drugie – Trybunał nie dopatrując się kwalifikowanych, merytorycznych wadliwości przepisu nie wskazał jak należałoby interpretować tego typu pojęcia nieostre, których stosowanie rodziło poczucie niesprawiedliwości. Rodzi się pytanie kiedy moglibyśmy powiedzieć, że ta praktyka była wadliwa a kiedy prawidłowa. Skoro Sąd Najwyższy nie ukształtował czytelnych standardów w tym zakresie, a i sam Trybunał nie powiedział (bo nie musiał) kiedy mamy do czynienia np. z „istotnym zagadnieniem prawnym”, brakiem potrzeby wykładni przepisów budzących wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów czy oczywistą bezzasadnością kasacji. Nie zostały też wskazane metody umożliwiające poprawną wykładnię. W takim stanie rzeczy pojęcia nieostre, wyrażające przesłanki odrzucenia kasacji na etapie przedsądu, stają się – nie elementem wykładni – a zupełnie swobodnego, żeby nie powiedzieć dowolnego uznania. Rodzi się pytanie czy w takiej sytuacji można w ogóle mówić o tym, że organ państwa (Sąd Najwyższy) w ogóle działała na podstawie prawa, skoro w odniesieniu do tego samego stanu prawnego możliwe są skrajnie odmienne rozstrzygnięcia i każde z nich jest uprawnione. W takim stanie rzeczy Sąd w zasadzie sam kształtuje (musi kształtować) zakres swoich kompetencji. Sytuację taką uznać należy za niedopuszczalną. Za swoistego rodzaju prawną czy prawno-ustrojową aberację.

Po trzecie – TK wielokrotnie stwierdzał niekonstytucyjność przepisów prawnych ze względu na to, że zawierają przepisy nieostre, niejasne i niedookreślone, których jednolita interpretacja jest utrudniona lub niemożliwa. Co więcej przyjmował, że skoro praktyka stosowania prawa jest w istotnym zakresie wadliwa i ukształtowała się niedopuszczalna czy błędna linia orzecznicza w tym zakresie albo też nie mogła ukształtować się spójna praktyka – to jest wystarczająca przesłanka do orzeczenia niekonstytucyjności przepisów prawnych. Przepisy prawne w końcowym efekcie mają bowiem taką treść jaką im nadają organy stosujące prawo (sądy). I Trybunał Konstytucyjny mając to na uwadze wielokrotnie orzekał niekonstytucyjność przepisów prawnych. A skoro tak, to niewątpliwie sposób określenia przesłanek odrzucenia skargi kasacyjnej w ramach przedsądu a także ukształtowana na jego bazie praktyka – stanowią ewidentny przykład takiej niekonstytucyjności. Szkoda, że Trybunał Konstytucyjny posługując się argumentacją na niekonstytucyjność, w efekcie i niespodziewanie doszedł do wniosków odmiennych.

Druga płaszczyzna moich wątpliwości wiąże się z merytoryczną negatywną, oceną przepisów prawnych określających przesłanki przyjęcia kasacji do rozpoznania w ramach przedsądu. Siła nateżenia argumentów za niekonstytucyjnością jest tu wyjątkowo duża.

Po pierwsze – nie sposób stwierdzić jaka jest treść prawna takich pojęć jak „istotne zagadnienie prawne” lub „nie istnieją poważne wątpliwości co treści przepisów prawnych rodzące potrzebę ich wykładni lub wywołujące rozbieżności w orzecznictwie”. Bo na dobrą sprawę każde występujące w sprawie zagadnienie prawne jest dla kogoś istotne. Przez to także dla Państwa. A z drugiej strony dla kogoś innego, np. dla sądu orzekającego jakoś uzasadnionym może być stanowisko skrajnie odmienne. To oznacza zupełną relatywizację często ważnych problemów prawnych. Wszystko może być złem i dobrem jednocześnie. I to w majestacie prawa. Rodzić to może problem „ustawowego bezprawia”. Niedopuszczalna jest taka sytuacja, żeby na gruncie prawa dwie skrajne odpowiedzi były jednakowo uprawnione. I tak, i nie. Cóż to bowiem oznacza? Otóż to, że treść tych pojęć wyprowadzić można treści, które mieścić się będą w przedziale od 0 do plus-minus nieskończoności. Zawarte jest w nich wszystko i nic – można byłoby powiedzieć. Bo wnoszący skargę kasacyjną zawsze może twierdzić (i będzie w tym miał rację), że w jego

sprawie występuje „istotne zagadnienie prawne”, bo dla konkretnego obywatela każde zagadnienie prawne, jeżeli jego dotyczy jest istotne, albo, że istnieje „potrzeba dokonania wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości. A czyż w interesie publicznym nie jest rozstrzygnięcie istotnych problemów prawnych obywateli? I odwrotnie Sąd Najwyższy rozpatrując skargę kasacyjną w ramach przedsądu może przyjąć filozofię skrajnie odmienną i uznać w każdym przypadku, że nie istnieje potrzeba wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości, że nie ma rozbieżności w orzecznictwie i wreszcie, że w sprawie nie występuje istotne zagadnienie prawne. Taki stan rzeczy prowadzi – z jednej strony do nadmiaru skarg kasacyjnych, a z drugiej strony – do arbitralnego odrzucania tych skarg pod każdym pretekstem. Taka jest konsekwencja zderzenia się przeciwności. Takie procesowe konstrukcje, z natury zawierające w sobie niedopuszczalne elementy niepewności, są sprzeczne z naturą prawa do sądu oraz z zasadami sprawiedliwości. Podważają autorytet Państwa oraz zaufanie do niego i stanowiącego przezeń prawa.

Po drugie – o ile trudno byłoby kwestionować tezę, że analizowana kasacja w sprawach cywilnych jest środkiem zwyczajnym, to nie sposób podzielić wyrażonej w uzasadnieniu postanowienia Trybunału Konstytucyjnego tezy, że Sąd Najwyższy nie realizuje prawa strony do sądu lecz tylko nadzoruje (kontroluje) działalność sądów powszechnych w zakresie orzekania, w związku z tym decyzje podejmowane w tym zakresie mogą być w pełni dyskrecyjne, kasacja jest bowiem „wydzielana” stronom. Konstytucyjne prawo do sądu w ramach „kasacji z przedsądem” – zakłada Trybunał – przekształcone zostało w prawo (kompetencję) wyboru – służące sądowi. Dopiero bowiem po przyznaniu w drodze arbitralnego uznania wstępnej ochrony w przedsądzie, powstają dla strony dalsze uprawnienia w postępowaniu kasacyjnym.

Trudno byłoby podzielić takie stanowisko. Skoro jednak przyznaje się, że kasacja z przedsądem stanowi w gruncie rzeczy jedynie „pozór” środka odwoławczego, ponieważ:

(a) jego rozpatrzenie jest limitowane przez sam SN;

(b) limitowanie to odbywa się według arbitralnych kryteriów (jak można mówić jedynie o wadliwości praktyki, skoro przepisy stanowiące jej podstawę wręcz narzucają takie ujęcie);

(c) kryteria te nie dość, że są nieprecyzyjne, to dodatkowo wyraźnie nakierowane na ochronę prawidłowości i jednolitości orzecznictwa sądowego, a nie realizację interesów strony (funkcje publicznoprawne, a nie ochrona prywatnych praw podmiotowych)

– to trudno znaleźć bardziej przekonujące argumenty za niekonstytucyjnością.

Żeby pozostać konsekwentnym, trzeba byłoby stwierdzić, że instytucja kasacji nie ma nic wspólnego z realizowaniem całokształtu wymagań związanych z prawem do sądu, z wyjątkiem jedynie prawa dostępu do sądu. Przedsąd niewątpliwie wypacza prawo do sądu, ponieważ przekształca je w prawo sprawowania wymiaru sprawiedliwości wedle własnego wyboru, do tego jeszcze w sposób niejawni i jednoosobowo. Żeby wyczerpać wszelkie wątpliwości, brakuje tylko odstąpienia obowiązku sporządzania uzasadnienia. Wprowadzenie do porządku prawnego kasacji i wyodrębnienie w jej ramach dwóch faz – przedsądu i właściwego rozpoznania w postępowaniu cywilnym kasacji, łączyło się z przeniesieniem punktu ciężkości na przedsąd, a w dalszej kolejności z odarciem zwyczajnego środka odwoławczego z atrybutów typowych dla wymiaru sprawiedliwości. Przypadkowość i nieprzewidywalność, która łączy się z przedsądem, niejawność, wymóg wskazania przez samego skarżącego okoliczności uzasadniających przyjęcie kasacji pod rygorem odrzucenia kasacji bez wzywania do usunięcia braków rodzić może poczucie bezsilności wobec tak ukształtowanej maszyny wymiaru sprawiedliwości.

Po trzecie – nawiązując do powyższych wniosków, nie zgadzam się z tym, że przepisy o przedsądzie nie naruszają prawa do sądu. Prawo do sądu – to nie tylko prawo dostępu do sądu, ale i szereg innych desygnatów tego prawa. Gdyby problem rozpatrywać z punktu widzenia istnienia kasacji rzecz możnaby, że jej istnienie nie jest konstytucyjnie wymagalne. Nie istnieje bowiem konstytucyjne prawo do trzech instancji. Gdyby więc ustawodawca w ogóle zniósł kasację, to nie naruszyłby Konstytucji. Co więcej być może nawet umocniłby poczucie sprawiedliwości, uwalniając system ochrony prawnej od oczekiwań, których kasacja w dotychczasowym kształcie nie jest w stanie spełnić. Ale jeżeli już ją wprowadził, to musi ona spełniać standardy związane nie tyle z dostępem do sądu, co z realizowaniem się treści prawa do sądu w dopuszczalnych granicach. Okoliczność, że kasacja nie jest konieczna nie zmienia faktu, że jeżeli istnieje to musi spełniać wszelkie te standardy, które wyrażają cel ze względu na który wprowadzono w jakimś, choćby nie koniecznym zakresie drogę sądową. We wszystkich więc wypadkach – czego Trybunał nie kwestionuje – gdy ustawodawca zwykły uznał za uzasadnione ustanowienie dostępu do kasacji, musi to być unormowane w zgodzie z normami, zasadami i wartościami konstytucyjnymi. Nie może więc to oznaczać, że problem kasacji rządzić się będzie prawami dżungli. Nie jest ono prawem konstytucyjnym. Postępowanie przed sądem bez względu na to czy chodzi o postępowania w I instancji czy o postępowania odwoławcze, czy o postępowania w których rozpoznaje się nadzwyczajne środki prawne, musi spełniać minimum standardów.

Po czwarte – żeby pozostać konsekwentnym, trzeba byłoby stwierdzić, że instytucja kasacji nie ma nic wspólnego z realizowaniem wymagań związanych z całokształtem desygnatów prawa do sądu, z wyłączeniem jedynie prawa dostępu do sądu. Ale i to prawo dostępu, ze względu na nieobliczalność instytucji przedsądu ma kształt karykaturalny. Można byłoby powiedzieć, że jest bytem samym dla siebie, który istnieje sam dla siebie. Mamy więc do czynienia ze swoistą fetyszyzacją instytucji wymiaru sprawiedliwości. Fikcyjność środków prawnych wyrządzać może wiele szkód dla pojmowania instytucji której mają służyć a także samemu poczuciu sprawiedliwości. Prawość woli ustawodawcy ma więc bardzo istotne znaczenie dla kształtowania poczucia ładu prawnego nie tylko pod rządami kwestionowanych przepisów ale i także w perspektywie tych przepisów, które kształtują nowy model kasacji i przedsądu w sprawach cywilnych. Nie jest on wolny od zarzutów podnoszonych w niniejszym zdaniu odrębnym. Co więcej można byłoby do nich dodać nowe. Z tej też racji wyrażam przekonanie, że każde rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego powinno mieć na względzie także to jakie skutki będzie ono wywierało także dla przyszłych rozwiązań ustawodawczych.

Po piąte – art. 45 Konstytucji wymaga aby postępowanie sądowe odpowiadało wymaganiom sprawiedliwej procedury. Sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewnić stronom uprawnienia procesowe stosownie do przedmiotu postępowania. W każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania. Zgodnie z wymogami procesu uczestnicy postępowania muszą mieć realną możliwość przedstawienia swoich racji, a sąd ma obowiązek je rozważyć. Nie trzeba nikogo przekonywać, że w ramach tzw. przedsądu gwarancje te nie są spełnione, ponieważ Sąd orzeka jednoosobowo i niejawnie opierając swoje rozstrzygnięcia na tak bardzo nieostrych przesłankach, że każde rozstrzygnięcie może stać się uprawnionym. Strona nie ma możliwości konfrontowania swoich racji z racjami sądu. Trybunał także, gdy wypowiadał się o prawie do odpowiedniego ukształtowania się procedury sądowej, podkreślał, że powinna być ona ukształtowana zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności. Zarówno więc prawo dostępu do sądu, prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury

oraz prawo do wyroku sądowego mają głębszy sens, gdy u ich podstaw leży optymalne zabezpieczenie zasady sprawiedliwości. Art. 45 ust. 1 Konstytucji stanowi przede wszystkim, że każdy ma prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy. Nie sposób zatem odrywać ani prawa do sądu w ogóle, ani uprawnienia do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd od istoty wymiaru sprawiedliwości, a zwłaszcza od zasady sprawiedliwości, która stanowi aksjologiczny fundament prawa do sądu.

Po szóste – prawo do sądu jest fundamentalną zasadą każdego cywilizowanego systemu prawa pod warunkiem, że służy realizacji zasady sprawiedliwości. Staje się atrapą państwa prawnego, gdy przeradza się w sztukę dla sztuki, gdy fetyszyzuje formalne wartości kosztem materialnych, gdy nie zabezpiecza przed ewentualnym bezprawiem w majestacie prawa, gdy nie daje gwarancji realizowania fundamentalnych wartości konstytucyjnych. Z takimi przypadkami Trybunał zetknął się chociażby w sprawie Sk 5/03. Nie można ponad prawość woli, sprawiedliwość i poczucie prawa stawiać instytucji, które powinny im służyć, a które żyjąc własnym życiem przeradzać się mogą w swoje przeciwieństwo. Duża część uwag i zarzutów, które tu przedstawiłem odnosić się będzie także do nowych uregulowań kasacji i instytucji przedsądu. Nie służą kształtowaniu ładu prawnego instytucje pozorne i fikcyjne, albo rodzące fikcyjne oczekiwania o do treści praw obywatelskich.

Mając na uwadze powyższe względy złożyłem zdanie odrębne.

Zdanie odrębne

sędziego Trybunału Konstytucyjnego Bohdana Zdziennickiego do wyroku TK
z dnia 31 marca 2005 r., sygn. akt SK 26/02

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2005 r. sygn. akt SK 26/02, ponieważ nie zgadzam się ani z zawartym w nim rozstrzygnięciem proceduralnym (umorzeniem na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym postępowania w sprawie zbadania konstytucyjności przedsądu, w którym w postępowaniu cywilnym Sąd Najwyższy decyduje o przyjęciu kasacji do rozpoznania), ani z rozstrzygnięciem merytorycznym (uznaniem, że tylko art. 36 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w związku z § 7 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych w zakresie kosztów sądowych obciążających wnoszącego kasację w przypadku odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 45 Konstytucji). Konsekwencją wskazanych dwóch rozstrzygnięć wyroku (formalnego i materialnego) jest przyjęcie przez Trybunał, że przedsąd jako specjalny rodzaj postępowania merytorycznego przed Sądem Najwyższym odpowiadał standardom konstytucyjnym postępowania sądowego.

Uważam, że przedsąd nie odpowiadał standardom konstytucyjnego postępowania sądowego. Wynika to z tego, że dwa z zaskarżonych przepisów: art. 393 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2000 r. do dnia 5 i 6 lutego 2005 r. i art. 393³ § 1 pkt 3 k.p.c. (także we wskazanym brzmieniu) rozumiany w ten sposób, że kasacja powinna zawierać okoliczności uzasadniające przyjęcie jej do rozpoznania wskazane w art. 393 § 1 k.p.c. są niekonstytucyjne. Art. 393 we wskazanym wyżej brzmieniu jest niezgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, a art. 393³ § 1 pkt 3 k.p.c. w związku z art. 393 k.p.c. jest niezgodny z art. 2 Konstytucji. Za niewłaściwe dla oceny konstytucyjności art. 393³ § 1 pkt 3 k.p.c. należy uznać pozostałe wzorce powołane w skargach.

Przy uznaniu niekonstytucyjności przedsądu orzekanie o konstytucyjności kosztów sądowych obciążających wnoszącego kasację w przypadku odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania jest zbędne. Eliminacja wskazanych przepisów o przedsądzie pociąga automatyczną eliminację przepisów o kosztach obciążających stronę mimo nie przyjęcia jej kasacji do rozpoznania. Postępowanie w zakresie badania konstytucyjności art. 36 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych i § 7 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych powinno więc zostać umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym z powodu zbędności orzekania.

W zakresie pozostałych zaskarżonych przepisów należałoby uznać, że:

– art. 393⁵ k.p.c. w zaskarżonym brzmieniu rozumiany w ten sposób, że kasacja powinna podlegać odrzuceniu dopiero po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia jej braków powinien być uznany za zgodny z art. 2 Konstytucji i jednocześnie należy stwierdzić, że nie jest niezgodny z art. 32 Konstytucji,

– art. 393⁷ § 2 k.p.c. w zaskarżonym brzmieniu powinien być uznany za zgodny z art. 45 Konstytucji i jednocześnie powinno się stwierdzić, że nie jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 32 ust. 1, art. 176 ust. 2 i art. 178 ust. 1 Konstytucji

– art. 100 k.p.c. nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W zakresie badania zgodności:

a) art. 393 ustawy – Kodeks postępowania cywilnego w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. (wobec postulowanego orzeczenia jego niezgodności z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji) z art. 7, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 77 ust. 2 w związku z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji

b) art. 393 § 1 pkt 2 i 3 ustawy powołanej w punkcie a) (wobec postulowanego orzeczenia jego niezgodności z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji) z art. 176 ust. 2 i art. 178 ust. 1 Konstytucji

c) art. 1 pkt 24 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554) z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji

d) art. 2 ustawy powołanej w punkcie c) z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji (problem dotyczy tutaj tej samej kwestii co wynikająca z omówionego wcześniej zakresu art. 36 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych)

należałoby także umorzyć postępowanie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z powodu zbędności orzekania.

I. Czy w zakresie zbadania konstytucyjności przedsądu mogło być umorzone postępowanie?

W rozpatrywanej sprawie zmienił się stan prawny w stosunku do obowiązującego w czasie, kiedy zostały wniesione skargi. Zmiany wprowadziły kolejno dwie nowele do kodeksu postępowania cywilnego zmieniające kwestionowane przepisy.

Pierwsza zmiana nastąpiła na podstawie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804), druga ustawą z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98). Pierwsza nowela (weszła w życie 5 lutego 2005 r.) pozostawiła bez zmian dotychczasową treść § 1 a art. 393 k.p.c., nadała natomiast nowe brzmienie art. 393⁷ k.p.c., dotyczące innej materii, niż materia uregulowana w dotychczasowej treści tegoż artykułu. Kwestie unormowane dotychczas w art. 393⁷ § 1 k.p.c. zostały z kolei uregulowane – w identyczny sposób – w nowym § 3 w art. 393 k.p.c. oraz nowym brzmieniu § 1 w art. 393⁸ k.p.c. Druga nowela, w zakresie, w jakim weszła w życie z dniem 6 lutego 2005 r., uchyliła cały dotychczasowy rozdział 1¹ w dziale V tytułu VI księgi pierwszej części pierwszej k.p.c., a więc rozdział dotyczący kasacji, dodała natomiast nowy dział, poświęcony skardze kasacyjnej (dział Va w tytule VI księgi pierwszej k.p.c.). W tej nowej regulacji zmieniono model kasacji, która stała się nadzwyczajnym środkiem zaskarżania orzeczeń prawomocnych. Mimo tych zmian (por. art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym stanowiący, że Trybunał Konstytucyjny umarza postępowanie w sprawie, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał) postępowanie w zakresie badania konstytucyjności zaskarżonych przepisów nie może być na tej podstawie umorzone z uwagi na ochronę praw skarżących gwarantowaną im przez art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98) do złożenia i rozpoznania kasacji od orzeczenia wydanego przed dniem wejścia w życie ustawy (to jest przed dniem 6 lutego 2005 r.) a także do odmowy przyjęcia jej do rozpoznania stosuje się przepisy dotychczasowe.

Postępowanie w sprawie badania konstytucyjności przedsądu mogłoby więc być umorzone tylko w razie uznania, że wydanie przez Trybunał orzeczenia w sprawie jest niedopuszczalne (por. art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym). Taka sytuacja miałaby miejsce gdyby przedstawione przez skarżących zarzuty w stosunku do art. 393 i art. 393³ § 1 pkt 3 k.p.c. (w ich brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. do 5 lutego 2005 r.) podobnie jak do art. 393⁵, art. 393⁷ § 2 oraz art. 100 k.p.c. zostały uznane za odnoszące się nie do niezgodności tych przepisów z art. 2, art. 7, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 45, art. 77 ust. 2 w związku z art. 78, art. 176 ust. 2 i art. 178 ust. 1 Konstytucji a tylko do praktyki ich stosowania. Trzeba by jeszcze dodatkowo przyjąć, że ta praktyka nie miała waloru powszechności, bo była niejednolita w obrębie Sądu Najwyższego. Tylko bowiem powszechna i stała praktyka, wykluczająca odmienną, konstytucyjną interpretację kwestionowanych przepisów może być – w myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – podstawą do orzekania o jej niekonstytucyjności.

W zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego nie wchodzi orzekanie o tym, czy sposób stosowania z założenia konstytucyjnych przepisów jest niekonstytucyjny (z wyjątkiem wskazanej stałej praktyki wykluczającej odmienną konstytucyjną interpretację). W przypadku więc stwierdzenia, że w sprawie chodzi tylko o niekonstytucyjność niejednolitej praktyki orzeczniczej, postępowanie przed Trybunałem powinno być umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym z powodu niedopuszczalności wydania orzeczenia.

Skarżący jednak w sposób nie budzący wątpliwości kwestionują przede wszystkim konstytucyjność norm określających instytucję przedsądu. Stąd twierdzenie w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2005 r. sygn. akt SK 26/02, że zakwestionowana została tylko działalność orzecznicza Sądu Najwyższego jest pozbawione podstaw. Nie można więc – jak uczynił to Trybunał Konstytucyjny – umorzyć postępowania w sprawie zbadania konstytucyjności przedsądu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z powodu niedopuszczalności wydania orzeczenia. Wprawdzie – niezależnie od kwestionowania konstytucyjności przepisów o przedsądzie – w skargach konstytucyjnych jest też sygnalizowana praktyka zbyt lakonicznego formułowania przez Sąd Najwyższy uzasadnień postanowień o odmowie przyjęcia kasacji do rozpoznania. Do kognicji Trybunału – jak wyżej wskazano – nie należy jednak ocena takiej praktyki i formułowanie pod adresem Sądu Najwyższego postulatów, aby uzasadnienia w większym stopniu odnosiły się do konkretnych okoliczności, występujących w poszczególnych sprawach.

Zakwestionowana też została praktyka Sądu Najwyższego związana z fazą postępowania formalnego poprzedzającego wstępne merytoryczne rozpoznanie sprawy w trybie przedsądu. Wykształcone z czasem orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczy sposobu rozumienia art. 393³ § 1 pkt 3 k.p.c. mającego zastosowanie także do przedstawienia w kasacji przesłanek określonych w art. 393 § 1 i 2 k.p.c. w ich brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. do 6 lutego 2005 r. Zgodnie z interpretacją przyjętą przez Sąd Najwyższy, a budzącą liczne wątpliwości i spory w doktrynie kasacja nie zawierająca szeroko uzasadnionych okoliczności uzasadniających jej rozpoznanie była uznawana już w fazie formalnej (art. 393³ § 1 pkt 3 k.p.c. w związku z art. 393⁵ k.p.c.) poprzedzającej jej wstępne rozpoznanie merytoryczne w trybie przedsądu (art. 393 k.p.c.) za dotkniętą brakiem istotnym, powodującym jej formalne odrzucenie *a limine*, bez wzywania do uzupełnienia w trybie art. 130 § 1 k.p.c. Wiązało się to z przyjęciem przez Sąd Najwyższy rozszerzającej wykładni pojęcia „nieusuwalnych braków kasacji”. Sąd Najwyższy rozbudował więc poprzez orzecznictwo możliwość odrzucenia kasacji już w fazie wstępnej (formalnej), poprzedzającej przedsąd.

Jednolite orzecznictwo Sądu Najwyższego wykształciło tu stałą praktykę, która może być więc badana co do konstytucyjności. Proponuję tu orzeczenie interpretacyjne stwierdzające, że art. 393⁵ k.p.c. rozumiany w ten sposób, że kasacja powinna podlegać odrzuceniu dopiero po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia jej usuwalnych braków powinien być uznany za zgodny z art. 2 Konstytucji.

Nota bene omówiona dotychczasowa stała praktyka w stosowaniu prawa (nie wynikająca wprost z ustawy) we wstępnej fazie formalnej postępowania, po nowelizacji k.p.c. ustawą z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, stała się obowiązującym prawem, czego krytyczne omawianie wykracza już jednak poza zakres rozpatrywanej sprawy (por. art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym).

Skoro więc brak jakichkolwiek podstaw do umorzenia postępowania w sprawie zbadania konstytucyjności przedsądu, to problem ten powinien być rozpatrzony merytorycznie.

II. Czy zmiany w prawie dostępu do Sądu Najwyższego powinny nawiązywać do przyjętych w europejskich systemach prawnych konstrukcji procesowych?

W okresie międzywojennym, a także po II wojnie światowej obowiązywał w Polsce trójinstancyjny system sądownictwa powszechnego. Zwykłymi środkami odwoławczymi były apelacja, zażalenie i kasacja. Apelacja i zażalenie były środkami odwoławczymi przysługującymi od orzeczeń sądów pierwszej instancji do sądów drugiej instancji, natomiast kasacja przysługiwała od orzeczeń sądów drugiej instancji do Sądu Najwyższego jako sądu trzeciej instancji.

Ustawą z dnia 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 38, poz. 349) dokonano zmiany systemu zaskarżania orzeczeń w sprawach cywilnych. W miejsce systemu trójinstancyjnego wprowadzono znany w okresie zaborów dwuinstancyjny system sądownictwa, zaliczając do zwykłych środków odwoławczych rewizję i zażalenie. W pierwszej instancji orzekały w zasadzie sądy powiatowe (później rejonowe), a w ważniejszych sprawach ustawą im przekazanych sądy wojewódzkie, które rozpoznawały także środki odwoławcze od orzeczeń sądów powiatowych (później rejonowych). Sąd Najwyższy rozpoznawał środki odwoławcze od orzeczeń wydanych w pierwszej instancji przez sądy wojewódzkie. W celu zapewnienia Sądowi Najwyższemu nadzoru judykacyjnego także nad wszystkimi innymi sądami oraz zagwarantowania jednolitości orzecznictwa wprowadzono instytucję rewizji nadzwyczajnej. W trybie rewizji nadzwyczajnej uprawnione organy mogły zaskarżyć do Sądu Najwyższego każde prawomocne orzeczenie sądowe kończące postępowanie w sprawie. Szeroko zakreślone podstawy rewizji nadzwyczajnej wskazywały na jej publiczno-prawne funkcje. System wprowadzony w 1950 r. został, z niewielkimi korektami, przyjęty przez Kodeks postępowania cywilnego z 1964 r. (ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego weszła w życie z dniem 1 stycznia 1965 r.).

Kolejna zmiana polegała na restauracji systemu trójinstancyjnego. Została ona dokonana w zupełnie nietypowy sposób. Bez reformy systemu środków odwoławczych ustawą z dnia 13 lipca 1990 r. o powołaniu sądów apelacyjnych oraz o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Kodeks postępowania cywilnego, Kodeks postępowania karnego, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym i o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 53, poz. 306 ze zm.) utworzono sądy apelacyjne, chociaż rozpoznawały one tylko środki odwoławcze z systemu obowiązującego do 1996 r., czyli rewizje i zażalenia od orzeczeń sądów wojewódzkich. Z

tych funkcji został więc zwolniony Sąd Najwyższy, co oznaczało radykalne ograniczenie zakresu jego obowiązków. Zamknięty został w praktyce bezpośredni dostęp do Sądu Najwyższego. Dopiero po sześciu latach od utworzenia sądów apelacyjnych ustawą z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 189 ze zm.), która weszła w życie z dniem 1 lipca 1996 r. dokonano kolejnej zmiany systemu zaskarżania orzeczeń w sprawach cywilnych. Powrócono do przedwojennego modelu sądownictwa trójinstancyjnego wprowadzając jako środki odwoławcze, obok zażalenia, apelację i kasację. Szczególne znaczenie przyznano apelacji jako podstawowemu środkowi odwoławczemu służącemu do zaskarżania merytorycznych orzeczeń sądów pierwszej instancji. Z kolei kasacja została ustanowiona jako środek odwoławczy od orzeczeń sądów drugiej instancji. Kasacja z 1996 r. była więc skierowanym do Sądu Najwyższego, drugim, obok apelacji, środkiem odwoławczym służącym w toku instancji stron procesowych.

Powrót do systemu trójinstancyjnego oznaczał likwidację instytucji rewizji nadzwyczajnej, która była możliwa w systemie dwuinstancyjnym od prawomocnych już orzeczeń sądowych kończących postępowanie w sprawie. Bardzo krytyczna ocena instytucji rewizji nadzwyczajnej była prezentowana jako jedna z podstawowych przyczyn uzasadniających wprowadzenie kasacji. Przede wszystkim wskazywano, że strona nie mogła sama uruchomić rewizji nadzwyczajnej. Zarzuty strony wobec prawomocnego już orzeczenia musiały przejść przez specjalny merytoryczny „filtr”, który określano jako biurokratyczny. Służył on selekcji spraw pod kątem publicznoprawnych funkcji rewizji nadzwyczajnej.

We wprowadzonym postępowaniu trójinstancyjnym został znowu otwarty bezpośredni dostęp stron postępowania cywilnego do Sądu Najwyższego. Strony uzyskały prawo do samodzielnego uruchomienia postępowania przed trzecią instancją (Sądem Najwyższym) przy pomocy kasacji, drugiego obok apelacji środka odwoławczego. Oficjalnie prezentowana argumentacja uzasadniająca zniesienie rewizji nadzwyczajnej wprowadziła do życia prawnego przekonanie o konieczności istnienia kasacji, w której strony – z wyeliminowaniem jakichkolwiek pośredników – mają prawo do żądania rozpatrzenia ich odwołań od orzeczeń sądów drugiej instancji przez Sąd Najwyższy.

Już po kilku latach nastąpiła jednak kolejna zmiana systemu środków odwoławczych. Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554) wprowadziła do postępowania kasacyjnego instytucję przedsądu. Oficjalnie prezentowana argumentacja sprowadzała wskazaną nowelizację przepisów o kasacji do zabiegu o charakterze pragmatycznym wymuszonego liczbą kasacji kierowanych do Sądu Najwyższego. Wskazywano, że przyjęte już w 1996 r. ustawowe ograniczenia dopuszczalności kasacji (progi kwotowe, wyłączenia przedmiotowe, wysokie opłaty sądowe, przymus adwokacko-radcowski) okazały się nieskuteczne. Sąd Najwyższy został zalany tysiącami spraw, często ocenianych jako błahie lub oczywiście bezzasadne. Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 2000 r. – według prezentowanych w momencie jej wprowadzenia założeń – mająca na celu tylko likwidację zaległości w rozpatrywaniu kasacji oraz zmniejszenie ilości spraw wpływających z tego tytułu do Sądu Najwyższego okazała się w rzeczywistości kolejną fundamentalną zmianą ustrojową. Stworzono kolejny „rygiel” ograniczający prawo dostępu strony do Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy uzyskał w przedsądzie uprawnienia dotychczas nieznane naszej tradycji

prawnej. Przyjęte regulacje nie mają też swojego odpowiednika w procedurze francuskiej, której przepisy stanowiły pierwowzór polskiej kasacji.

Kasacja może być środkiem zwyczajnym w układzie trójinstancyjnym postępowania cywilnego (reforma wprowadzona ustawą z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego (...), która weszła w życie z dniem 1 lipca 1996 r.), może też być ukształtowana jako nadzwyczajny środek zaskarżenia prawomocnych orzeczeń sądów cywilnych drugiej instancji (tak ukształtowała skargę kasacyjną – nie objęta zakresem rozpatrywanej sprawy – jeszcze kolejna nowelizacja k.p.c., która weszła w życie 6 lutego 2005 r.). Zawsze jednak kasacja, czy to jako zwyczajny, czy nadzwyczajny środek zaskarżenia powinna służyć obronie interesów strony. Celem postępowania jest dążenie do wydania prawidłowego orzeczenia. Dzieje się tak nie tylko w postępowaniu zwyczajnym, ale – co należy z całą siłą podkreślić – i nadzwyczajnym. W tym ostatnim strona, której prawa podmiotowe zostały naruszone w zapadłym prawomocnym orzeczeniu, ma tylko prawo zastosować przeciwko niekorzystnemu dla siebie rozstrzygnięciu nadzwyczajny środek odwoławczy, dopuszczalny już poza tokiem instancji. Oczywiście środki zaskarżenia orzeczeń poza tokiem instancji nie wywierają skutków charakterystycznych dla zaskarżenia orzeczenia w toku instancji (systemie zwyczajnych środków odwoławczych) w postaci dewolutywności i suspensywności. Zaskarżanie orzeczeń prawomocnych jest przewidziane dla przypadków wyjątkowych i ma w stosunku do zasady instancyjności charakter uzupełniający (komplementarny).

Ustawodawca może w różny sposób określić w przepisach takie czynniki jak przedmiot i podstawy zaskarżenia wydanego orzeczenia, legitymację strony, czy też wymagania formalne.

W granicach przyjętych przez dany system prawa strona musi mieć jednak prawo skorzystania z możliwości obrony swego interesu, który jej zdaniem został naruszony przez niekorzystne rozstrzygnięcie. Chodzi bowiem cały czas o jej indywidualną sprawę niezależnie (o czym się często zapomina), czy ma to miejsce w systemie zwyczajnych, czy nadzwyczajnych środków odwoławczych.

Inaczej niż w omawianym postępowaniu cywilnym sprawa przedstawia się w postępowaniu administracyjnym. Ma ono na względzie przede wszystkim ochronę określonych przez prawo interesów publicznych i tylko w ich ramach zapewnia ochronę słusznym interesom obywateli.

Nie można więc, korzystając z tego, że chodzi o postępowanie przed trzecią instancją, której istnienia nie gwarantuje Konstytucja, ani wiążące nas traktaty międzynarodowe uzależniać w postępowaniu cywilnym prawa strony do skorzystania w obronie swych interesów z istniejącego środka odwoławczego, dopiero od wykazania przez nią, że jej indywidualna sprawa ma także znaczenie dla ochrony określonych interesów publicznych. Wprowadzenie takiego rozwiązania świadczy o tym, że ustawodawca zapomniał o podstawowej różnicy między modelem postępowania cywilnego a modelem postępowania administracyjnego.

Orzekanie w sprawie objęte gwarancjami związanymi z prawem do sądu poprzedza sprawdzenie, czy strona dopełniła wszystkich ustawowych wymogów związanych z wniesieniem środka odwoławczego (zwyczajnego, czy nadzwyczajnego). Takie „sprawdzanie” wynika z ekonomii procesowej i jest przyjęte we wszystkich europejskich konstrukcjach procesowych.

Faza związana z formalnym sprawdzeniem, czy sprawa – w świetle obowiązującego prawa – nadaje się w ogóle lub czy już dojrzała do merytorycznego rozstrzygnięcia odbywa się w ramach posiedzeń niejawnych. Specjalne regulacje normują reguły obowiązujące na tych posiedzeniach.

Przedmiot posiedzeń niejawnych może być poszerzony o kwestie leżące na pograniczu rozstrzygnięć formalnych i merytorycznych. Dotyczy to przede wszystkim możliwości odmowy przyjęcia do rozpoznania środka odwoławczego z powodu jego „oczywistej bezzasadności”.

Wprowadzenie jednak obok fazy formalnej, poszerzonej nawet o elementy leżące na pograniczu rozstrzygnięć procesowych i merytorycznych, jeszcze jednej, dotychczas nieznaney, nowej fazy („wstępnie” merytorycznej), poprzedzającej dopiero właściwe rozpoznanie sprawy zdecydowanie wykracza poza model konstrukcji procesowych powszechnie przyjętych w europejskich systemach prawnych. Pojawił się bowiem dodatkowy „rygiel” utrudniający stronie możliwość obrony swego interesu w przyznanym jej przez prawo postępowaniu odwoławczym przed Sądem Najwyższym. Przeprowadzane na posiedzeniu niejawnym, tak jak zakończone już wcześniej szeroko ujęte badanie formalne, postępowanie merytoryczne określane jako przedsąd (czyli poprzedzający właściwe rozpoznanie sprawy) jest pozbawione podstawowych gwarancji procesowych wynikających z konstytucyjnego prawa do sądu. Takie rozwiązanie – wprowadzone do k.p.c. w 2000 r. – nie może być więc uznane za dopuszczalną procesową przeciwwagę dla przyjętego wcześniej bardzo szerokiego ujęcia podstaw kasacji. Jest to rozwiązanie niezgodne z istotą merytorycznych rozstrzygnięć sądowych.

III. Wprowadzanie nowych rozwiązań proceduralnych musi respektować wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Podstawą skargi konstytucyjnej (rozpatrywana sprawa zainicjowana została skargami konstytucyjnymi) nie może być art. 2 Konstytucji, jeżeli skarżący przywoła zasadę państwa prawnego w sposób ogólny, bez wskazania, jakie konstytucyjne wolności i prawa i w jaki sposób, jego zdaniem, zostały naruszone. Wtedy, po bezskutecznym wezwaniu do uzupełnienia skargi, Trybunał wydaje postanowienie o odmowie nadania jej dalszego biegu. Jeżeli natomiast skarżący sięgnie do treści zasady państwa prawnego zbudowanej przez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i doktrynę prawa konstytucyjnego dowodząc, że ustawa, na której podstawie sąd ostatecznie orzekł, narusza jego prawa słuszenie nabyte albo zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, które to zasady nie występują samodzielnie w Konstytucji poza treścią art. 2, to według poglądu wyrażonego przez Trybunał Konstytucyjny orzekający w pełnym składzie w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 grudnia 1999 r., sygn. akt SK 19/99 (OTK ZU nr 7/1999, poz.161) i podzielonego przez prof. J. Trzczińskiego w Komentarzu do Konstytucji (s. 58-59), przywołanie art. 2 Konstytucji z powołaniem się na jedną z wymienionych zasad, spełnia wymaganą dla skargi konstytucyjnej przesłankę wskazania, jakie konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone. Zgadzam się w całości z tym stanowiskiem, chociaż nie jest ono poglądem powszechnie aprobowanym, ponieważ w wielu orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny kwestionował możliwość oparcia skargi konstytucyjnej na art. 2 Konstytucji nawet w sytuacjach, gdy skarżący dowodził, że w obrębie art. 2 została naruszona zasada ochrony praw słuszenie nabytych lub zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

W kasacji z 1996 r. połączonej z przedsądem z 2000 r. Sąd Najwyższy uzyskał prawo do odmowy przyjęcia do rozpoznania wniesionej kasacji, jeżeli jej rozpoznanie, zdaniem Sądu Najwyższego, nie będzie służyło określonym celom publicznym. W fazie przedsądu kasacja przestaje być środkiem służącym ochronie interesów strony a staje się środkiem związanym z wykonywaniem przez Sąd Najwyższy nadzoru nad działalnością orzeczniczą sądów powszechnych w celu zapewnienia jednolitej wykładni i właściwego

rozwiązywania istotnych problemów prawnych. Interes prywatny (interes strony) ma być uwzględniony o tyle, o ile może stać się podłożem zaspokojenia interesu ogólnego. Kasacja z przedsądem z 2000 r. stała się karykaturą rewizji nadzwyczajnej, zlikwidowanej w 1996 r. wraz z wprowadzeniem kasacji.

Tymczasem dalej w *communis opinio* jest obecna radykalna krytyka istniejącej do 1996 r. w procedurze cywilnej instytucji rewizji nadzwyczajnej jako środka nadzwyczajnego, który nie zapewniał powszechnej dostępności (po przejściu sprawy przez pierwszą i drugą instancję) do Sądu Najwyższego.

Obywatele mają prawo oczekiwać od racjonalnego ustawodawcy, przy zasadniczej zmianie rozwiązań wprowadzonych zaledwie kilka lat wcześniej, klarownych i jasno zdefiniowanych nowych konstrukcji.

Chociaż wprowadzony w 2000 r. przedsąd *de facto* zmienił istotę prawa do kasacji w kształcie z 1996 r., to w przepisach nie zmieniono ani jej definicji, ani podstaw. Tylko dla samego przedsądu wprowadzono odrębne podstawy i tryb postępowania. Kasacja z przedsądem prezentuje się więc jako środek odwoławczy wewnętrznie sprzeczny, o trudnym do zrozumienia charakterze, zdecydowanie – jak wyżej wskazałem – wykraczający poza europejskie konstrukcje procesowe. Strona nie może do końca przewidzieć losów swojej kasacji w ciągu określonych przez prawo działań odwoławczych.

Chociaż bowiem wszczęcie postępowania przed Sądem Najwyższym nie jest nadal możliwe bez wniosku (kasacji) zainteresowanej strony, to po pomyślnie zakończonym badaniu formalnym, w dodatkowo wprowadzonym postępowaniu „wstępnie merytorycznym” Sąd Najwyższy w sposób całkowicie dyskrecjonalny decyduje o przyjęciu kasacji do właściwego rozpoznania. Sąd Najwyższy ma sprawować w ramach publicznoprawnych przesłanek określonych w przedsądzie nadzór judykacyjny nad orzecznictwem sądów powszechnych – na koszt i ryzyko wnoszącego kasację. Jest to sytuacja niezrozumiała dla strony postępowania cywilnego broniącej przecież swoich interesów w przyznanym przez prawo toku instancji.

W ramach postępowania, po zakończeniu jego fazy formalnej, Sąd Najwyższy w przedsądzie wykonuje określone czynności, ale już jako organ nadzoru judykacyjnego a nie sąd. Czynności przedsądu nie mieszczą się bowiem w funkcji sprawowania wymiaru sprawiedliwości, o której mowa stanowi art. 175 Konstytucji i ustawa o Sądzie Najwyższym. Przy wykonywaniu przedsądu zmienia się więc pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego, który staje się – jak już wskazałem – organem nadzoru judykacyjnego. Powrót Sądu Najwyższego do sprawowania funkcji wymiaru sprawiedliwości (realizacji konstytucyjnego prawa do sądu) następuje znowu po przyjęciu kasacji do rozpoznania.

Rozwiązania prawne powinny być jednoznaczne i powszechnie zrozumiałe. Dotyczy to w szczególności przepisów procesowych. Nie można więc przy regulacji przedsądu w miejsce konstrukcji „racjonalnego ustawodawcy” przyjmować konstrukcji „jeszcze niezdecydowanego ustawodawcy”, eksperymentującego poprzez wprowadzanie zupełnie nieznanymi rozwiązań, które ostateczny kształt przybiorą dopiero w wyniku jakiejś bliżej nie sprecyzowanej ewolucji myśli legislacyjnej.

Z meta zasady państwa prawnego zawartej w art. 2 Konstytucji wynika obowiązek poszanowania zasady zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa. Moim zdaniem, przedsąd w sposób nie budzący wątpliwości narusza tę zasadę. Art. 393 k.p.c. jest więc niezgodny z art. 2 Konstytucji.

IV. Ocena przedsądu z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji)

W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. prawo do sądu zostało *expressis verbis* wyrażone w art. 45 ust. 1, zgodnie z którym „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd”. Miejsce art. 45 w systematyce Konstytucji wskazuje na autonomiczny charakter prawa do sądu. Ma ono być samoistny i podlega ochronie niezależnie od naruszenia innych praw i wolności konstytucyjnych.

W doktrynie i orzecznictwie wyodrębniono szereg elementów, które obejmują prawo do sądu. Wydaje się, że z tych wszystkich elementów dla oceny przedsądu (art. 393 k.p.c.) podstawowe znaczenie ma ustalenie:

1) czy pomimo bardzo daleko idących uproszczeń proceduralnych została zachowana konstytucyjna tożsamość sądu jako organu władzy w demokratycznym państwie prawnym, a więc czy sąd w swoim działaniu w przedsądzie nie uległ niezamierzonemu przekształceniu w rodzaj biurokracji sądowej?

2) czy postępowanie w ramach przedsądu spełnia podstawowe wymogi sprawiedliwości proceduralnej?

Ad 1) Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że nie ma podstaw do wywodzenia z przepisów konstytucyjnych ogólnego prawa do rozpoznania wszystkich spraw w postępowaniu kasacyjnym (tak Trybunał między innymi w uzasadnieniu postanowienia z dnia 10 sierpnia 2001 r., sygn. Ts 58/01, OTK ZU nr 6/2001, poz. 207; wyroku z dnia 6 października 2004 r., sygn. SK 23/02, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 89; wyroku z dnia 28 stycznia 2003 r., sygn. SK 37/01, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3 i wyroku z dnia 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 12/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 51). Nie oznacza to jednak, że rozpatrując kasację w trybie przedsądu Sąd Najwyższy nie musi zachować swojej tożsamości konstytucyjnej wyznaczonej i ukształtowanej przez zastane pojęcie władzy sądowniczej, którym posługuje się Konstytucja. Ustawodawca nie może więc wprowadzić w przedsądzie rozwiązań, które *de facto* przekształcałyby sąd w rodzaj biurokracji sądowej, gdyż naruszałoby to art. 45 w nawiązaniu do art. 2 Konstytucji. Tożsamość konstytucyjna sądu jest wyznaczana – poza oczywistym wymogiem niezależności, bezstronności i niezawisłości – między innymi przez odrzucenie dowolności i arbitralności, zapewnienie udziału zainteresowanych podmiotów w postępowaniu, traktowaniu jako zasady jawności, wydawaniu rozstrzygnięć zawierających rzetelne, niestereotypowe uzasadnienia. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji każde orzeczenie powinno być bowiem sprawiedliwe, co naturalnie koreluje z ogólną funkcją sądów, jaką jest wymierzanie sprawiedliwości (por. też art. 175 ust. 1 i art. 177 Konstytucji).

Rozwiązania zastosowane w art. 393 § 1 i 2 k.p.c. powodują, że Sąd Najwyższy nie realizuje prawa strony do sądu a jedynie nadzoruje (kontroluje) działalność sądów powszechnych w zakresie orzekania. W przedsądzie kasacja jest bowiem „wydzielana” stronom przez Sąd Najwyższy, jego merytoryczne decyzje w tej mierze są w pełni dyskrecjonalne. Konstytucyjne prawo do sądu w „kasacji z przedsądem” przekształcone zostało w „prawo Sądu Najwyższego do sprawowania wymiaru sprawiedliwości według swego wyboru”. Dopiero po uznaniu przez Sąd Najwyższy, że sprawa zasługuje (ze względu na określone cele publiczne) na rozpoznanie, powstają dla strony dalsze uprawnienia w postępowaniu kasacyjnym. Jest to wyraźny nawrót do tak krytykowanej i zniesionej dopiero w 1996 r. instytucji rewizji nadzwyczajnej, gdzie o uruchomieniu postępowania decydował – jak wiadomo – czynnik biurokratyczny. Stosując przedsąd Sąd jest w istocie sprowadzony do roli „biurokracji sądowej”. W przedsądzie Sąd wychodzi poza swoją konstytucyjną rolę i staje się quasi „biurokacją sądową”, co narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji. Po przyjęciu kasacji do rozpoznania Sąd Najwyższy znowu wraca do swojej pozycji ustrojowej określonej w Konstytucji.

Ad 2) Unormowania przedsądu nie mogą naruszać zasad sprawiedliwości proceduralnej, które należą do najważniejszych elementów konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Pojęcie sprawiedliwości proceduralnej nie ma ściśle sprecyzowanego znaczenia [por. W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA* Warszawa 1986 s. 258-260, M. Borucka-Arctowa, *Sprawiedliwość proceduralna a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i jego rola w okresie przemian systemu prawa*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania (Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej)* Warszawa 1996 s. 25-39, Z. Kmiecik *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym (Założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki)*, PiP z. 10/1994, s. 57]. Prezentowane są różne koncepcje sprawiedliwości proceduralnej. Ekspozowane zasady są uzależnione od kontekstu normatywnego, w którym mają być stosowane. Uważam, że dla przedsądu najważniejsze znaczenie ma ocena:

- a) czy strona ma w nim zagwarantowane prawo do „bycia wysłuchaną”,
- b) czy obowiązuje reguła ujawniania motywów rozstrzygnięcia (unikania arbitralności),
- c) czy stronie jest zapewniona przewidywalność jej sytuacji procesowej poprzez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę wprowadzonych regulacji.

W sumie chodzi o znane powszechnie podstawowe gwarancje uczciwego sposobu prowadzenia postępowania.

W przedsądzie rozstrzygnięcia merytoryczne zapadają na posiedzeniach niejawnych a więc bez wysłuchania stron.

Z kolei uzasadnienia są najczęściej sporządzane niezwykle schematycznie, w układzie swoistego formularza, co może rodzić podejrzenia o arbitralny sposób podjęcia decyzji.

Przed wszystkim jednak przedsąd nie zapewnia stronie przewidywalności jej pozycji procesowej, po wniesieniu przez nią kasacji odpowiadającej wszystkim wymogom formalnym, co potwierdziła formalna faza postępowania sądowego. Przekonanie strony, że w takiej sytuacji prawo do sądu oznacza prawo do merytorycznego rozpoznania jej kasacji przez Sąd Najwyższy może okazać się całkiem mylne.

Przedsądu nie przewiduje się we wcześniejszym postępowaniu przed pierwszą i drugą instancją. Stąd nie jest dla strony do końca zrozumiałe dlaczego występuje on w postępowaniu przed Sądem Najwyższym (niezależnie od fazy formalnej, w której sprawdza się rygorystycznie wszystkie występujące ustawowe ograniczenia prawa do kasacji).

Strona musi nie tylko uzasadniać, dlaczego – z punktu widzenia jej interesu – wyrok sądu drugiej instancji jest niesłuszny, ale także musi wykazać w ramach przedsądu, że w jej sprawie występują przesłanki uzasadniające publicznoprawny nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego.

Prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) zostało więc uzależnione od dostarczenia przez stronę materiałów (podlegających potem w przedsądzie dyskrecjonalnej ocenie przez Sąd Najwyższy co do ich przydatności) koniecznych do wypełniania przez Sąd Najwyższy konstytucyjnego obowiązku związanego z czuwaniem nad prawidłowością orzecznictwa sądów powszechnych (art. 183 ust. 1 Konstytucji). Innymi słowy prawo do sądu w postępowaniu kasacyjnym ma być implikacją tego, czy sprawa przedstawia istotne zagadnienie prawne dla funkcjonowania sądownictwa. Tę istotność ma wykazać sama strona. Tymczasem zagadnienie mało istotne dla sędziego, może być bardzo istotne dla strony. Sytuacja procesowa strony jest bardzo niejasna. Wprowadzone zostały w tym samym postępowaniu przed Sądem Najwyższym inicjowanym przez stronę, po wstępnej

fazie formalnej, dwie fazy merytoryczne należące do zupełnie innych porządków prawnych.

Wprowadzony po cywilnoprawnej fazie formalnej przedsąd ma charakter publicznoprawny. Sąd Najwyższy dyskrecyjnie decyduje o przyjęciu wniesionej przez stronę kasacji do rozpoznania z uwagi na określone cele publiczne. Dopiero w razie pomyślnego dla strony zakończenia przedsądu następuje właściwe rozpoznanie merytoryczne – Sąd Najwyższy, zgodnie z tradycją, w postępowaniu cywilnym rozpoznaje kasację. Całość złożona jest z elementów należących do różnych porządków prawnych, zasługuje więc na miano hybrydy. Wskazana hybryda procesowa nie może być zaaprobowana. Przez brak koniecznej spójności poważnie zagrożona jest bowiem racjonalność całego postępowania kasacyjnego i przewidywalność podejmowanych w jego ramach ostatecznych rozstrzygnięć.

Moim zdaniem należało stwierdzić, że art. 393 k.p.c. (przedsąd) jest sprzeczny z art. 45 ust. 1 Konstytucji zarówno dlatego, że nie została w nim zachowana konstytucyjna tożsamość sądu jako organu sprawującego wymiar sprawiedliwości, jak i dlatego, że nie zostały w nim spełnione określone wymogi sprawiedliwości proceduralnej.

Wobec proponowanego stwierdzenia sprzeczności art. 393 k.p.c. z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa oraz z konstytucyjnym prawem do sądu nie zachodziła już potrzeba oceny przeze mnie jego zgodności z art. 7, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w związku z art. 78, art. 176 ust. 1 Konstytucji oraz zgodności § 1 pkt 2 i 3 art. 393 k.p.c. z art. 176 ust. 2 i art. 178 ust. 1 Konstytucji.

V. Konsekwencje uznania za niekonstytucyjne przepisów określających wysokość kosztów należnych w przypadku odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania

Wcześniej zaprezentowałem już pogląd, że przy proponowanym uznaniu niekonstytucyjności przedsądu orzekanie o konstytucyjności związanych z nim kosztów stałoby się zbędne, a więc postępowanie w tej kwestii powinno być umorzone (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Tymczasem Trybunał w wyroku z jednej strony stwierdził, że przepisy o przedsądzie nie budzą zastrzeżeń konstytucyjnych, a z drugiej strony orzekł, że zaskarżone przepisy ustawy o kosztach sądowych przy przedsądzie (art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz § 7 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r.) są niezgodne z art. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Pogląd Trybunału w sprawie kosztów wzmacnia jego wcześniejsze przekonanie o konstytucyjności przedsądu. Wystarczy bowiem tylko odpowiednio zmienić art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz § 7 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych, aby cała kwestionowana przed Trybunałem faza postępowania kasacyjnego nie budziła wątpliwości konstytucyjnych. W tej sytuacji zupełnie niezrozumiałe są przytaczane, za mną, w uzasadnieniu wyroku, liczne zastrzeżenia do przyjętych rozwiązań przedsądzących o kształcie przedsądu. W uzasadnieniu mamy więc niepokojące „pęknięcie”. Pociąga ono kolejne następstwa. Przede wszystkim wywód Trybunału na temat niekonstytucyjności kosztów należnych w przypadku odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania odwołuje się do tego, że wprowadzenie przedsądu zmieniło kasację z instytucji stwarzającej stronie (niezadowolonej z wyroku sądu drugiej instancji) możliwość dochodzenia swoich praw przed Sądem Najwyższym w instrument „bardziej publicznoprawny” służący porządkowaniu orzecznictwa sądowego. Stąd, zdaniem Trybunału, nie jest właściwe, aby

strona ponosiła tu koszty w tej samej wysokości, co w klasycznym postępowaniu służącym ochronie jej indywidualnego interesu. Uzasadnienie wyroku wyraża więc *implicite* pełną aprobatę dla stworzonej w 2000 r. hybrydy procesowej łączącej ze sobą dwie wzajemnie niekompatybilne części (należące do innych porządków prawnych): przedsąd mający charakter publicznoprawny i następujące po nim „rozpoznanie właściwe” o charakterze znowu cywilnoprawnym. Całkowicie nie zgadzam się z taką pośrednią petryfikacją przez Trybunał wewnątrz sprzecznej hybrydy. Prowadzi to bowiem także do podzielenia prawa do sądu na: „rzetelnie ujęte” (postępowanie cywilne przed pierwszą i drugą instancją) i „mocno ograniczone” (prawo tylko do ubiegania się przed Sądem Najwyższym o możliwość skorzystania przez stronę ze specjalnego instrumentu o cechach publicznoprawnych, bo służącego przede wszystkim porządkowaniu orzecznictwa sądowego). Według Trybunału to drugie, „mocno ograniczone” prawo do sądu powinno być dla strony tańsze od prawa do sądu „rzetelnie ujętego”. Nie mogę się z tym zgodzić, bo art. 45 ust. 1 Konstytucji nie dokonuje takich rozróżnień. Mówi się tylko o jednym konstytucyjnym prawie do sądu. Prawo do sądu w postępowaniu przed Sądem Najwyższym powinno być „tak samo rzetelne” jak w postępowaniu przed sądami powszechnymi. Aprobata dla kasacji połączonej z przedsądem oraz specjalna interpretacja konstytucyjnego prawa do sądu w postępowaniu przed Sądem Najwyższym może więc być następstwem zaprezentowanej przez Trybunał Konstytucyjny oceny przepisów o kosztach należnych w przypadku odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania. Tymczasem koszty są kwestią akcydentalną w stosunku do sprawy głównej. Oczywiście orzeczenie o kosztach ma ze sprawą główną funkcjonalny związek, ale nie ma charakteru samoistnego. Innymi słowy nawet dla oceny pośredniej konstytucyjności przedsądu punktem wyjścia nie powinny być koszty. Powinno być odwrotnie.

Trybunał stanął na stanowisku, że przy kosztach należnych w przypadku odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania nie można oprzeć się na wynikającej z tradycji zasadzie, że koszty te powinny wynosić połowę wpisu od kasacji. Podstawą tej tradycji jest, jak wiadomo, założenie, że ustawodawca powinien nakazywać stronie zwrot „połowy uiszczanego wpisu (w razie np. cofnięcia pisma przed rozpoczęciem posiedzenia, na które sprawa została skierowana), ponieważ sąd musiał wykonać już pewne działania i ponieść związane z nimi koszty (czynności sędziego przewodniczącego, sędziego wyznaczonego do wstępnego zbadania sprawy oraz sekretarza sądowego). Podobnych kosztów i nakładów wymaga w Sądzie Najwyższym wstępne badanie kasacji (skierowanie sprawy przez przewodniczącego na posiedzenie niejawne celem ustalenia, czy kasacja odpowiada warunkom określonym w art. 393², art. 393³ i art. 393⁴ § 1 k.p.c.) a następnie merytoryczne badanie jej w trybie przedsądu zakończone wydaniem postanowienia o odmowie przyjęcia kasacji do rozpoznania (art. 393 k.p.c.). Zakwestionowanie przez Trybunał tej tradycyjnej zasady w stosunku do przedsądu może stać się podstawą kwestionowania możliwości jej stosowania także do innych sytuacji procesowych. Powstaje więc kłopotliwe pytanie, co miałyby zastąpić dotychczasowe rozwiązanie? Jaki ułamek, czy procent kosztów postępowania należałoby uznać tu za „odpowiedni”? Trybunał wyraźnie wskazuje tylko, że stronie powinno się zwracać więcej niż połowę wpisu. Jednak obniżenie dotychczasowego obciążenia będzie przecież zachęcało do wnoszenia kasacji. Tymczasem przedsąd, którego konstytucyjności Trybunał nie zakwestionował, został wprowadzony właśnie po to, aby ograniczyć ilość wnoszonych kasacji do Sądu Najwyższego.

VI. Jakie skutki wywołałoby stwierdzenie niekonstytucyjności przedsądu?

Istnieje obawa, że likwidacja wprowadzonego w 2000 r. przedsądu znowu spowodowałaby zalanie Sądu Najwyższego tysiącami spraw, często błahych lub oczywiście bezzasadnych. Powróciłyby wieloletnie zaległości w rozpatrywaniu kasacji. Nie podzielam tych obaw, gdyż istnieją inne rozwiązania dotąd nie wykorzystane lub nie wykorzystane w pełni, które w sposób zgodny z zasadami sprawiedliwości proceduralnej pozwalają ograniczyć prawo dostępu strony do trzeciej instancji. Przede wszystkim można wprowadzić nowe podstawy kasacyjne zdecydowanie ograniczające możliwość skutecznego zaskarżania orzeczeń sądów drugiej instancji. Zaskarżanie orzeczeń do Sądu Najwyższego powinno być przewidziane tylko dla ściśle określonych przypadków wyjątkowych mających w stosunku do dwuinstancyjności charakter uzupełniający (komplementarny). Obecnie nadal obowiązują niesłychanie szerokie podstawy kasacyjne z 1996 r., kiedy programowo powrócono do przedwojennego modelu sądownictwa trójinstancyjnego, wprowadzając jako środki odwoławcze, obok zażalenia, apelację i kasację. Kasacja o podstawach podobnych jak apelacja miała zapewniać bezpośredni dostęp stron postępowania cywilnego do Sądu Najwyższego. W 2000 r. – jak wcześniej wielokrotnie wskazywałem – dokonano zasadniczej zmiany charakteru dopiero co wprowadzonej trzeciej instancji. Zrealizowano to jednak w sposób wyjątkowo zakamuflowany. Zamiast nowych, jednoznacznych podstaw kasacyjnych wprowadzono nieznaną dotąd, specjalny „rygiel” ograniczający prawo dostępu stron do Sądu Najwyższego – przedsąd.

Dla rozwiązania wielu z omawianych wcześniej problemów związanych z postępowaniem kasacyjnym powinno się zlikwidować, moim zdaniem niekonstytucyjny, przedsąd dokonując jednocześnie odpowiedniej reformy podstaw kasacyjnych. Nie zostały też w pełni wykorzystane – w dopuszczalnym ograniczaniu dostępności kasacji – progi kwotowe, wyłączenia przedmiotowe, opłaty sądowe, czy instytucja tak zwanych adwokatów kasacyjnych.

Istnieje też powszechnie podzielana obawa, że stwierdzenie niekonstytucyjności przedsądu (art. 393 i art. 393³ § 1 pkt 3 w związku z art. 393 w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2000 r. do 5 i 6 lutego 2005 r.) prowadziło do wznowień, o których mówi art. 190 ust. 4 Konstytucji, w stosunku do wszystkich spraw (w liczbie podobno przekraczającej 10 000), w których Sąd Najwyższy wydał dotąd postanowienia o odmowie przyjęcia kasacji do rozpoznania. Zachwiało to funkcjonowaniem polskiego wymiaru sprawiedliwości, a w szczególności działalnością Sądu Najwyższego.

Nie podzielam tych obaw w świetle swojej propozycji nowego odczytania znaczenia art. 190 ust. 4 Konstytucji przy stwierdzaniu niekonstytucyjności rozwiązań procesowych. Istnieją ważne przesłanki, aby spod działania art. 190 ust. 4 wyłączyć, w określonym zakresie, wskazane rozwiązania. Proceduralne aspekty sprawy wyraźnie różnią się bowiem od jej aspektów materialnoprawnych. Stwierdzona niekonstytucyjność określonego rozwiązania procesowego nie zawsze miała istotny wpływ na k a ż d e wydane prawomocne orzeczenie sądowe, k a ż d a ostateczną decyzję administracyjną lub rozstrzygnięcie w innej sprawie. Skoro nie można mieć nigdy pewności, jakie znaczenie dla wydania rozstrzygnięcia o określonej treści miał przepis proceduralny, którego niekonstytucyjność stwierdził Trybunał, to przez możliwość „istotnego wpływu na wynik sprawy” należy rozumieć wykazanie przez stronę prawdopodobieństwa takiego wpływu. Wymaga tego art. 79 ust. 1 Konstytucji. Należy więc w przypadku zaskarżenia normy proceduralnej wykazać, że miała ona jednak istotny wpływ na wydanie danego rozstrzygnięcia. Bada to Trybunał podczas wstępnego rozpoznania skargi konstytucyjnej decydując o jej przyjęciu lub odmowie przyjęcia do rozpoznania. Stąd w razie stwierdzenia niekonstytucyjności skutecznie zaskarżonego przepisu procesowego, strona, która zainicjowała dane postępowanie będzie miała prawo do wznowienia postępowania (art. 79

ust. 1 w związku z art. 190 ust. 4 Konstytucji). Wynika to z istoty postępowania w zakresie tzw. kontroli konkretnej konstytucyjności prawa. Efektem tego postępowania – w przypadku uwzględnienia skargi – musi być zmiana ostatecznego rozstrzygnięcia, które zainicjowało indywidualną kontrolę konstytucyjności. Skarżący bowiem ma przywilej indywidualnej korzyści wynikającej z tego, że to jego skuteczna skarga doprowadziła do usunięcia niekonstytucyjnego przepisu procesowego z obrotu prawnego (art. 79 ust. 1 w związku z art. 190 ust. 4 Konstytucji).

W innych sprawach orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności danego rozwiązania proceduralnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą jest wyłączone spod działania art. 190 ust. 4 Konstytucji. Zgodnie z art. 190 ust. 3 Konstytucji będzie ono odnosiło się tylko do okresu zaczynającego się od wejścia w życie orzeczenia.

W brzmieniu art. 190 ust. 4 Konstytucji można znaleźć odbicie sygnalizowanej wcześniej różnicy między proceduralnym a materialnoprawnym aspektem każdej sprawy, w której zostało wydane prawomocne rozstrzygnięcie. Wznowienie postępowania w trybie art. 190 ust. 4 jest możliwe w wypadku stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu, który był podstawą wydania prawomocnego orzeczenia, a więc w razie stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu prawnomaterialnego. Wyjątek – jak była wyżej mowa – stanowią te sytuacje związane z przepisami proceduralnymi, które są objęte działaniem art. 79 ust. 1 w związku z art. 190 ust. 4 Konstytucji.

Art. 190 ust. 4 Konstytucji mówi o akcie normatywnym „na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach”. Podstawę prawną ostatecznych wyroków, czy różnego typu decyzji stanowią z zasady przepisy prawa materialnego. Przepisy proceduralne – jak wiadomo – stanowią podstawę do rozstrzygnięcia tylko kwestii procesowych związanych ze sposobem prowadzenia (tokiem, przebiegiem) sprawy. Nie stanowią one samej podstawy dla wydawania końcowych orzeczeń o wolnościach, prawach lub obowiązkach określonych w Konstytucji.

Jeżeli ustawodawca nie postanowi inaczej, to w rozwiązaniach procesowych jest realizowana zasada jednolitości i ciągłości postępowania. Dokonane więc wcześniej czynności procesowe pozostają w mocy. W szczególności chodzi o rozwiązania obowiązujące w momencie ostatecznego orzekania. Jeżeli natomiast ustawodawca czasami zmienia pewne aspekty tej kardynalnej zasady, to przy nowelizacji przepisów proceduralnych ściśle określa granice zmian.

Derogacja niekonstytucyjnego przepisu przez Trybunał, który dotychczas nie ma, ani nie wyinterpretował dla siebie kompetencji do konstruowania przepisów przejściowych, jest znacznie bardziej dotkliwa do systemu prawa, niż derogacja dokonana przez ustawodawcę. To stanowi *ratio legis* wyłączenia co do zasady możliwości wznowień postępowań na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji w razie stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu procesowego (z wyjątkiem sytuacji związanych z zastosowaniem art. 79 ust. 1 w zw. z art. 190 ust. 4 Konstytucji). Nie przyjęcie takiego rozwiązania dawałoby bowiem możliwość podważania prawomocnych rozstrzygnięć w stosunku do różnych uczestników procesu (przeciwników osób, którym chociaż nie udało się zaskarżyć skutecznie przedsądu, to uważają, że zostały skrzywdzone odmową przyjęcia kasacji do rozpoznania), którzy nie podważali i nie zamierzają podważać konstytucyjnych podstaw prawnych ostatecznych rozstrzygnięć. Trudno byłoby zaakceptować taką sytuację.

Przy takim odczytaniu treści art. 190 ust. 4 Konstytucji w razie stwierdzenia niekonstytucyjności przedsądu prawo do wznowienia postępowań kasacyjnych miałoby tylko skarżący z rozpatrywanej sprawy (art. 79 ust. 1 w związku z art. 190 ust. 4 Konstytucji). Nieuzasadniona była więc obawa, że stwierdzenie niezgodności art. 393 i art. 393³ § 1 pkt 3 w związku z art. 393 w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2000 r. do

5 i 6 lutego 2005 r. z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji prowadziłyby do wznowień postępowań kasacyjnych, w stosunku do wszystkich spraw, w których Sąd Najwyższy wydał dotąd postanowienia o odmowie przyjęcia kasacji do rozpoznania.

Na marginesie sprawy warto też zwrócić uwagę, że nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego, która weszła w życie 6 lutego bieżącego roku (Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98), mimo że przesądziła o tym, że skarga kasacyjna jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżania prawomocnych orzeczeń sądów cywilnych drugiej instancji, to nie usunęła wskazywanych wcześniej zasadniczych zastrzeżeń odnoszących się do instytucji przedsądu. Nie uległy też zmianie podstawy, na których strona może oprzeć skargę kasacyjną. Co więcej, dalszej jeszcze komplikacji uległ publicznoprawny charakter przedsądu w związku ze stworzeniem specjalnej skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego (w razie naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego) i specjalnej skargi kasacyjnej Rzecznika Praw Obywatelskich (w razie naruszenia konstytucyjnych wolności albo praw człowieka i obywatela). Poza zakres rozpatrywanej sprawy wykracza jeszcze szereg dalszych kwestii wynikających z dokonanej nowelizacji postępowania cywilnego, bezpośrednio lub pośrednio wpływających na przedsąd.

Z tych wszystkich względów uznałem za konieczne zgłoszenie swego zdania odrębnego.