

**Dr Aneta Małgorzata Arkuszewska**

**Wydział Prawa i Administracji**

**Uniwersytet Rzeszowski**

**Wyłączenie referendarza sądowego na jego żądanie  
lub na wniosek strony (*referendarius suspectus*)**

***Streszczenie***

*Przedmiotem artykułu jest przedstawienie podstaw oraz procedury wyłączenia referendarza sądowego na jego żądanie lub wniosek strony – tzw. referendarius suspectus – art. 49 w zw. z 54 k.p.c. na tle nowelizacji art. 54 k.p.c. z dnia 16.09.2011 r. Wskazano, iż ustawodawca w sposób wyraźny uregulował sytuację wyłączenia referendarza sądowego i przesądził o tym, że o jego wyłączeniu orzeka sąd na takich samych zasadach, jak w przypadku wyłączenia sędziego i ławnika. Jednak ustawodawca, wprowadzając tę zmianę, nie unormował kwestii zaskarżenia postanowienia sądu oddalającego wniosek o wyłączenie referendarza sądowego, jak ma to miejsce w sytuacji wyłączenia sędziego. Stąd też sformułowano postulat de lege ferenda wyraźnego uregulowania wskazanego zagadnienia w treści art. 394 1 pkt 10 k.p.c. oraz art. 22 pkt 1 u.k.s.c., poprzez objęcie ich zakresem osoby referendarza sądowego.*

**Słowa kluczowe:** *referendarz sądowy, podstawy wyłączenia, zażalenie, tryb wyłączenia.*

**Exclusion of a Court Referendary on his Request  
or on the Basis of a Party's Motion (*referendarius suspectus*)**

***Abstract***

*The paper aims at providing analysis of the foundations and the procedure of exclusion of a court referendary based either on his or her request, or on a motion submitted by a party, as provided by Article 49 in relation with Article 54 of the Code of Civil Procedure, amended by the Act of 16 September 2011. The analysis underlines that the amendment introduced an explicit regulation on the exclusion of a court referendary and determined that the exclusion is decided in the same way as in the case of an exclusion of a judge or a juror. However, none of the introduced amendments includes the issue of challenging a decision dismissing the*

*motion for the exclusion of a court referendary. Therefore, the author postulates for an explicit regulation of the issue, by means of including the court referendary in the regulation of Article 394<sup>1</sup> § 10 of the Code of Civil Procedure and Article 11 § 1 of the Act on Court Fees in Civil Cases.*

**Key words:** *court referendary, the basis of exclusion, complaint, the procedure of exclusion*

## **Wstęp**

Przepisy proceduralne o wyłączeniu sędziego, referendarza sądowego, ławnika, prokuratora i innych organów sądowych stanowią tradycyjną gwarancję, która zapewnia bezstronność w postępowaniu cywilnym. Celem tych przepisów jest wyeliminowanie osoby, która mogłaby wywołać wątpliwość co do swojej bezstronności. Organ sądowy powinien zawsze zachowywać się zgodnie ze standardami bezstronności, ale i w ocenie zewnętrznej zachowanie organu powinno odpowiadać takim standardom. Reguły włączania organów sądowych służą bowiem budowie społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości<sup>1</sup>.

Przepisy o wyłączeniu sędziego mają realizować interes publiczny, aby zapobiec wikłaniu sędziów w sytuacje mogące poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność i uczciwość, ale także podważać autorytet wymiaru sprawiedliwości oraz osłabiać zaufanie opinii publicznej do prawidłowego funkcjonowania sądów<sup>2</sup>.

Zgodnie z artykułem 54 k.p.c. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 16.09.2011r.<sup>3</sup> przepisy działu III księgi pierwszej k.p.c. o wyłączeniu sędziego stosuje się odpowiednio do wyłączenia referendarza sądowego (również starszego referendarza sądowego), ławnika, jak również innych organów sądowych oraz prokuratora. W ten sposób uregulowano sytuację wyłączenia referendarza sądowego w sposób wyraźny i przesądzono o tym, że o jego wyłączeniu orzeka sąd na takich samych zasadach jak w przypadku wyłączenia sędziego i ławnika. Wcześniejsze brzmienie przepisu nie dawało pełnej gwarancji bezstronności tegoż funkcjonariusza, głównie dlatego, że o jego wyłączeniu orzekał organ administracyjny, a nie jurysdykcyjny, a decyzja tegoż organu nie podlegała kontroli instancyjnej.

<sup>1</sup> P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 79.

<sup>2</sup> Por. uchwała SN z dnia 14.06.1974r., III CZP 32/74, OSNC 1975/2, poz. 21.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 16.09.2011r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381).

Celem instytucji wyłączenia referendarza sądowego jest doprowadzenie do tego aby przy wydawaniu orzeczeń, rozstrzyganiu pewnych spraw czy też kwestii nie uczestniczył referendarz sądowy, którego udział mógłby wywołać wątpliwości co do jego bezstronności<sup>4</sup>. W orzecznictwie pojawiło się rozróżnienie na „bezstronność subiektywną”, czyli własne poczucie bycia bezstronnym, oraz „bezstronność obiektywną”, czyli zapewnienie gwarancji, że nie powstaną jakiegokolwiek uzasadnione wątpliwości co do bezstronności referendarza sądowego<sup>5</sup>. Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniu z 25.02.1997r. w sprawie Findley przeciwko Wielkiej Brytanii stwierdził, że „bezstronność ma dwa aspekty. Sąd musi być subiektywnie wolny od osobistych uprzedzeń lub stronniczości. Poza tym musi być również obiektywnie bezstronny, musi więc dawać wystarczające gwarancje wykluczające wszelkie uzasadnione wątpliwości”<sup>6</sup>.

Jak stwierdził SN w jednym z orzeczeń „cechą, która powinna charakteryzować każdego sędziego (referendarza sądowego – przyp. A.A.), jest wewnętrzna wolność, która pozwala na bezstronne osądzenie każdej sprawy, nie wyłączając sprawy, w której stronami są nawet osoby bliskie, jednak istnieje także osąd zewnętrzny i wątpliwości wyrażane przez osoby postronne, których taka wewnętrzna wolność nie musi cechować. Właśnie względem na ten osąd zewnętrzny nakazuje zachowanie szczególnej ostrożności i rozważenie w każdej sprawie, czy nie istnieje choćby potencjalny konflikt interesów, pozwalający na wyrażenie przez inne osoby wątpliwości co do bezstronności sędziego (referendarza sądowego – przyp. A.A.). Nie chodzi zatem o obiektywny brak bezstronności sędziego (referendarza sądowego – przyp. A.A.), ale o postrzeganie przez inne osoby dotyczących go okoliczności”<sup>7</sup>.

Na tym tle TK wysnuł wniosek, iż w zewnętrznych gwarancjach bezstronności należy upatrywać środka do tworzenia pozytywnego „obrazu” wymiaru sprawiedliwości<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Por. Z. Tobor, *Bezstronność sędziego*, PS 2006/5, s. 8 – 11.

<sup>5</sup> Rozróżnienie to jest znane również orzecznictwu Trybunału Praw Człowieka, na podstawie art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – Orzecznictwo Strasburskie – Zbiór Orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 1990-1997r., Tom I, opr. przez: T. Jasudowicz we współpracy ze Studencką Grupą Działania Homo Homini, Toruń 1998, s. 321 i n.

<sup>6</sup> M. A. Nowicki, *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w 1997r.*, Cz. I, [w:] „Biuletyn Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego”, nr 3/1997, s. 39.

<sup>7</sup> Wyrok SN z dnia 5.06.2009 r., I CSK 465/2008, LexPolonica nr 2038945; por. też H. Pietrzkowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2005, s. 85; S. Dalka, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 221.

<sup>8</sup> Wyrok TK z dnia 27.01.1999r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3.

Wyłączenie referendarza sądowego może mieć miejsce z mocy samego prawa (*referendarius inhabilis* – art. 48 w zw. z art. 54 k.p.c.) bądź też na żądanie referendarza sądowego lub wniosek strony (*referendarius suspectus* – art. 49 w zw. z 54 k.p.c.).

Z uwagi na zmiany, które objęły treść artykułu 54 k.p.c. ustawą z dnia 16.09.2011 r. należałoby zastanowić się, jak w obecnej sytuacji będzie wyglądała procedura wyłączenia referendarza sądowego na jego żądanie albo na wniosek strony lub innego uczestnika postępowania, a także czy wspomniana nowelizacja w sposób wyczerpujący uregulowała sytuację jego wyłączenia. Niniejszy artykuł jest próbą analizy tego zagadnienia w aspekcie podstaw wyłączenia referendarza sądowego, a także procedury jego wyłączenia, ze szczególnym uwzględnieniem rozważań w zakresie środka odwoławczego na postanowienie w przedmiocie wyłączenia tegoż organu sądowego.

### 1. Podstawy wyłączenia referendarza sądowego

Parafrazując przepis art. 49 k.p.c. w zw. z art. 54 k.p.c., można stwierdzić, że wyłączenie referendarza sądowego może nastąpić „jeżeli istnieją okoliczności tego rodzaju, że mogłyby wywołać uzasadnione wątpliwości co do bezstronności referendarza sądowego w danej sprawie”.

Okolicznością mogącą wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności referendarza sądowego może być określony stosunek – osobisty o charakterze pozytywnym albo negatywnym, gospodarczy, związany z zależnością służbową między referendarzem sądowym a jedną ze stron, jej przedstawicielem czy pełnomocnikiem<sup>9</sup>. Jednak przyczyny wyłączenia nie stanowią same przez się kontakty zawodowe referendarza sądowego z adwokatami, radcami prawnymi czy prokuratorami<sup>10</sup>. Wspomniana okoliczność może istnieć przed postępowaniem, może powstać w toku postępowania, może mieć źródło poza sądem, a może powstać w sądzie. Przyczyną wyłączenia jest sama możliwość powstania wątpliwości, i to zarówno u podmiotów zgłaszających wnioski o wyłączenie, jak i u innych występujących

---

<sup>9</sup> J. Gudowski, [w:] M. Jędrzejewska, P. Grzegorzczak, K. Weitz, T. Ereciński, J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Część I. Postępowanie rozpoznawcze. Część II. Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2012, Lex Polonica Online, kom. do art. 49; E. Stefańska [w:] P. Prus, E. Stefańska, M. Sieńko, K. Tomaszewski, M. Radwan, M. Manowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2011, Lex Polonica Online, kom. do art. 49.

<sup>10</sup> Por. orz. SN z 25 sierpnia 1971 r., I CZ 121/71, LexPolonica nr 314387, OSNCP 1972, nr 3, poz. 53.

w postępowaniu, jak również u osób spoza procesu. Niemniej, chodzi o wywołanie wątpliwości, która musi być w okolicznościach sprawy uzasadniona<sup>11</sup>.

W sprawach, w których podstawą wyłączenia jest art. 49 k.p.c., rola organu wyłączającego jest trudniejsza, gdyż należy tu nie tylko zbadać, czy występują przyczyny (podstawy) wyłączenia, ale także czy z punktu widzenia doświadczenia życiowego przytoczone okoliczności mogą budzić wątpliwości co do bezstronności referendarza sądowego i uzasadniać jego wyłączenie. Wprowadzenie w przepisach – obok przesłanek bezwzględnych – również przesłanek względnych jest nakierowane na wprowadzenie niezbędnej elastyczności oceny. Z natury rzeczy ustawodawca, formułując katalog przyczyn uzasadniających wyłączenie sędziego, czy też, poprzez odesłanie referendarza sądowego, nie jest w stanie przewidzieć i kazuistycznie uregulować wszystkich sytuacji, które z uwagi na zakresy we wcześniejszych rozważaniach cel instytucji wyłączenia sędziego uzasadniałyby jej zastosowanie. Prawodawca nie może więc wyczerpująco wskazać wszystkich przyczyn i okoliczności, w których może ujawnić się zagrożenie bezstronności<sup>12</sup>.

Nie stanowi przesłanki określonej w art. 49 k.p.c. ocena pracy referendarza sądowego pod kątem ewentualnych popełnionych przez niego uchybień przepisom prawa procesowego albo błędów w stosowaniu prawa materialnego, gdyż należy ona w ramach kontroli instancyjnej do sądu. Organ, rozpoznając wniosek o wyłączenie referendarza sądowego, nie bada zasadności i prawidłowości czynności podjętych przez niego w sprawie<sup>13</sup>.

Podstawa wyłączenia zachodzi, kiedy istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności referendarza sądowego – niezależnie od tego, czy wątpliwość co do bezstronności rzeczywiście powstała, i od tego, czy sam referendarz sądowy uważa ją za słuszną.

Przepisy art. 49 i nast. k.p.c. nie przewidują – znanego w innych systemach – wyłączenia całego sądu jako organu władzy publicznej<sup>14</sup>, co analogicznie odnosi się do referendarzy sądowych. Dopuszczalne i możliwe jest wyłączenie ściśle oznaczonej osoby lub osób, co do których występują uzasadnione wątpliwości o zachowanie pełnego

---

<sup>11</sup> J. Gudowski, [w:] M. Jędrzejewska, P. Grzegorzczak, K. Weitz, T. Ereciński, J. Gudowski, *Kodeks postępowania ...*, kom. do art. 49.

<sup>12</sup> Uzasadnienie do wyroku TK z dnia 13 grudnia 2005r., SK 53/04, OTK-A 2005, z. 11, poz. 134.

<sup>13</sup> Tak Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w postanowieniu z dnia 13.12.2007r., II SA/OI 981/07. Rozważania oczywiście dotyczyły art. 19 p.p.s.a.

<sup>14</sup> Por. orzeczenia SN z dnia 21.11.1957 r., I CO 27/57, OSP 1958, nr 5, poz. 141 i z dnia 23.09.1965r., II PO 5/65, NP. 1966/4, s. 525.

obiektywizmu. Oczywiście, nie jest wykluczone – jeżeli wystąpią ku temu podstawy – wyłączenie wszystkich referendarzy sądowych, zajmujących stanowiska w danym sądzie, w takim jednak wypadku konieczny jest indywidualny wniosek dotyczący każdego referendarza sądowego oraz orzeczenie o jego wyłączeniu.

## 2. Procedura wyłączenia referendarza sądowego

1. Przepis art. 49 w zw. z art. 54 k.p.c. wyróżnia dwa rodzaje wyłączenia referendarza sądowego:

- a) na żądanie samego referendarza sądowego (starszego referendarza sądowego);
- b) na wniosek strony (uczestnika postępowania nieprocesowego, interwenienta ubocznego, przedstawiciela ustawowego, prokuratora, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka, organizacji pozarządowej, inspektora pracy, powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów).

Konsekwencją tego rozróżnienia jest poddanie wyłączenia referendarza sądowego innym rygorom, gdy z inicjatywą wyłączenia występuje referendarz sądowy i innym, gdy z taką inicjatywą występuje strona. Różnicę tę sygnalizuje przede wszystkim treść art. 49 k.p.c., który przewiduje różne formy dla wyrażenia woli przez referendarza sądowego i przez stronę<sup>15</sup>.

Referendarz sądowy będzie zgłaszał „żądanie” wyłączenia, a strona – „wniosek”. W myśl art. 50 k.p.c. wniosek o wyłączenie referendarza sądowego, zgłoszony przez stronę, powinien zawierać „przyczyny uprawdopodobniające” wyłączenie, natomiast zgodnie z art. 51 k.p.c. po stronie referendarza sądowego istnieje jedynie obowiązek „zawiadomienia” o zachodzącej „podstawie wyłączenia”. Przy czym zawiadomienie to jest równoznaczne z żądaniem wyłączenia, zgłoszonym przez samego referendarza sądowego. Poza tym, gdy strona składa wniosek o wyłączenie referendarza sądowego, może on aż do rozstrzygnięcia tegoż wniosku spełniać czynności niecierpiące zwłoki, natomiast gdy referendarz sądowy zawiadamia sąd o podstawie swego wyłączenia, wstrzymuje się od udziału w sprawie, co powinno być zupełne i nie może on nawet dokonywać czynności określonych w art. 50 § 3 k.p.c. Wydanie postanowienia w przedmiocie wyłączenia referendarza sądowego zgodnie z art. 52 § 2 k.p.c. poprzedza wcześniejsze złożenie przez niego wyjaśnień. Wyjaśnienia referendarz sądowy składa, gdy wniosek o jego wyłączenie pochodzi od strony postępowania,

<sup>15</sup> Por. M. Sorysz, *Rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego*, PS 2006/ 4, s. 82 i n.

natomiast gdy jest to wyłączenie na własne żądanie referendarza sądowego – zawiadamia on tylko sąd i podaje przyczyny wyłączenia.

2. Art. 50 k.p.c. zawiera warunki formalne, jakie powinien spełniać wniosek strony o wyłączenie referendarza sądowego. Należy go rozpatrywać łącznie z art. 49 k.p.c., określającym przyczyny takiego wyłączenia. Tak więc wniosek (pisemny bądź ustny do protokołu w sądzie, w którym sprawa się toczy) musi zawierać:

1) dokładne określenie referendarza sądowego poprzez podanie jego imienia, nazwiska (również sądu, w który jest zatrudniony, choć nie jest to element niezbędny). Z treści art. 50 k.p.c. wprost nie wynika, że wniosek o wyłączenie referendarza sądowego musi ściśle określać osobę (tożsamość) referendarza sądowego, wydaje się jednak to w pełni zasadne. Jeżeli wniosek dotyczy większej liczby referendarzy sądowych, wszyscy oni powinni być oznaczeni przez wskazanie imion i nazwisk.

2) wskazanie zindywidualizowanych przyczyn wyłączenia, koniecznych dla dokładnego ustalenia powodów wyłączenia referendarza sądowego, a więc przytoczenie uzasadniających je okoliczności faktycznych. W przypadku wniosku dotyczącego większej liczby referendarzy sądowych, przyczyny wyłączenia – mogące wywoływać wątpliwości co do bezstronności – powinny być odniesione do każdego z nich<sup>16</sup>.

3) uprawdopodobnienie tej przyczyny<sup>17</sup>.

Braki lub niedokładności w tym zakresie uniemożliwiają nadanie wnioskowi właściwego biegu, co oznacza, że zachodzi podstawa do wszczęcia postępowania naprawczego, przewidzianego w art. 130 k.p.c.<sup>18</sup>. I wówczas to od chwili skutecznego – wolnego od wad formalnych – złożenia wniosku referendarz sądowy staje się *referendario suspecto*, a więc dopiero od tej chwili zachodzą ograniczenia jurysdykcyjne przewidziane w art. 50 § 3 i art. 51 k.p.c.

3. Przed wspomnianą nowelizacją art. 54 zd. 2 k.p.c. stanowił, iż wniosek o wyłączenie ławnika sąd rozstrzygał zgodnie z przepisami poprzedzającymi, a wniosek o wyłączenie pozostałych osób (innych organów sądowych i prokuratora) przekazywał odpowiedniemu organowi nadrzędnemu. Ponieważ referendarz sądowy jest definiowany jako

<sup>16</sup> Z uzasadnienia do postanowienia SN z dnia 21.04.2004 r., III CO 2/04, OSNC 2004/12, poz. 207.

<sup>17</sup> Zob. A. Arkuszewska, *Semiplena probatio w przedmiocie powołania określonych podmiotów do udziału w procesie cywilnym lub ich wyłączenia* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Bogusławowi Gawlikowi*, Kraków 2012, red. J. Pisuliński, F. Zoll, s. 833-838.

<sup>18</sup> Uzasadnienie do uchwały SN dnia 6.03.1998 r., III CZP 70/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 132.

„inny organ sądowy”<sup>19</sup>, wniosek o jego wyłączenie był kierowany do prezesa sądu okręgowego<sup>20</sup>, który zarządzeniem rozstrzygał w przedmiocie wniosku. Na niniejsze zarządzenie prezesa sądu okręgowego nie przysługiwało zażalenie<sup>21</sup>. Związane to było z faktem, iż postępowanie w sprawie takiego wniosku nabierało charakteru administracyjno-służbowego, a charakter tego postępowania determinowany był przez stosunek zależności służbowej referendarza sądowego w kwestiach nie objętych nadzorem judykacyjnym sądu.

W obecnym stanie prawnym wniosek o wyłączenie referendarza sądowego oraz ławnika sąd rozstrzyga zgodnie z przepisami poprzedzającymi, a wniosek o wyłączenie pozostałych osób przekazuje odpowiedniemu organowi nadrzędnemu. Pojęcie „zgodnie z przepisami poprzedzającymi” oznacza, iż do wyłączenia referendarza sądowego stosuje się wprost przepisy art. 52 i 53<sup>1</sup> k.p.c.

O wyłączeniu referendarza sądowego rozstrzyga sąd, w którym sprawa się toczy (art. 52 w zw. z art. 54 k.p.c.). Co do zasady będzie to albo sąd rejonowy, albo okręgowy, bowiem tylko w tych sądach zatrudniani są referendarze sądowi i starsi referendarze sądowi (art. 147 § 1 p.u.s.p.<sup>22</sup>). Sąd przełożony nad sądem rozpatrującym sprawę rozstrzyga o wyłączeniu – ale sędziego – wówczas, gdy brak jest w sądzie rozpoznającym sprawę dostatecznej liczby sędziów. Taka sytuacja nie będzie miała miejsca w sytuacji wyłączenia referendarza sądowego, gdyż o jego wyłączeniu orzekają sędziowie, chyba że w stosunku do sędziów rozpoznających wniosek o wyłączenie referendarza sądowego wpłynie wniosek o ich wyłączenie. Taka kumulacja może spowodować brak dostatecznej liczby sędziów w danym sądzie, a to stwarza sytuację, w której decyzję o wyłączeniu i referendarza sądowego, i sędziów podejmie sąd przełożony. Przy czym należy brać pod uwagę nie tylko sędziów danego wydziału, ale całego sądu<sup>23</sup>. Nad sądem rejonowym sądem przełożonym będzie sąd okręgowy, w którego okręgu właściwy sąd rejonowy ma swą siedzibę, a nad sądem okręgowym – sąd apelacyjny w obszarze właściwości. Pojęcie „sądu przełożonego” należy odróżnić od pojęcia „sądu wyższego rzędu” (por. art. 200 k.p.c.) – którym jest każdy sąd okręgowy, a nie tylko sąd okręgowy przełożony nad przekazującym sprawę sądem rejonowym.

<sup>19</sup> Por. A. M. Arkuszewska, *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011, s. 46-51.

<sup>20</sup> Zob. *Ibidem*, s. 133-137.

<sup>21</sup> Inaczej A. Daszyński [w:] *Koszty postępowań sądowych*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2008, s. 38.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 27.07.2001r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.).

<sup>23</sup> Por. orz. SN z dnia 20.03.1968 r., II CO 2/68, OSNCP 1968, nr 11, poz. 196.

Sąd okręgowy orzekający w przedmiocie wyłączenia referendarza sądowego, ale i jednocześnie sędziów, jako sąd przełożony nad sądem rejonowym działa jako sąd I instancji. Wynika to z faktu, iż przepis art. 52 k.p.c. (ale i art. 44, 508 § 2 k.p.c.) ma charakter ustrojowy, a nie charakter normy procesowej. Z tej przyczyny decyzja sądu przełożonego w sprawie wyłączenia referendarza sądowego lub sędziego nie jest aktem jurysdykcyjnym, lecz aktem o charakterze ustrojowym, organizacyjno-administracyjnym<sup>24</sup>.

4. Postanowienie dotyczące wyłączenia referendarza sądowego sąd wydaje w składzie trzech sędziów zawodowych – obojętnie z jakiego wydziału, mogą to być również sędziowie z wydziału zamiejscowego danego sądu.

Postanowienie może być wydane na posiedzeniu niejawnym, a więc bez udziału wnioskodawcy (art. 52 § 2 zd. 2 k.p.c.). Jednak sąd może skierować sprawę na posiedzenie jawne także wówczas, gdy podlega ona rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym (art. 148 § 2 k.p.c.).

Postanowienie w przedmiocie wyłączenia referendarza sądowego na wniosek strony lub żądanie referendarza sądowego jest orzeczeniem deklaratywnym, w przeciwieństwie do orzeczenia o wyłączeniu z mocy ustawy, które ma charakter konstytutywny.

5. Ustawodawca, nowelizując przepis w przedmiocie wyłączenia referendarza sądowego, zapomniał uregulować kwestię kontroli instancyjnej nad orzeczeniem sądu oddalającym wniosek o wyłączenie referendarza sądowego (ale i ławników) analogicznie do treści art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c., który dotyczy tylko możliwości zaskarżenia w drodze zażalenia postanowienia nieuwzględniające wniosku o wyłączenie sędziego. W przypadku ławników przyjmuje się, iż postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie ławnika podlega zaskarżeniu na podstawie art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c., a wynika to z faktu zrównania ławników – w zakresie ich praw i obowiązków na rozprawie, naradzie i przy wydawaniu orzeczenia – z sędziami (ograniczenie polega jedynie na tym, że nie mogą oni przewodniczyć na rozprawie i naradzie, ani wykonywać czynności sędziego przed rozprawą)<sup>25</sup>. Poza tym, zgodnie z art. 22 pkt 1 u.k.s.c.<sup>26</sup>, od zażalenia na postanowienie w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie ławnika pobiera się opłatę stałą w kwocie 40 zł.

<sup>24</sup> Zob. uchwała SN z dnia 21.02.1971r., III CZP 76/71, OSNC 1972, nr 9, poz. 152.

<sup>25</sup> J. Gudowski, [w:] M. Jędrzejewska, P. Grzegorzczak, K. Weitz, T. Ereciński, J. Gudowski, *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 54.

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 28.07.2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. j. Dz. U. z 2010r. Nr 90, poz. 594).

Referendarz sądowy – w zakresie powierzonych mu czynności – ma kompetencje sądu (art. 47<sup>1</sup> k.p.c.) i wykonuje czynności należące do sądów (art. 147 § 1 p.u.s.p.). Również do wyłączenia referendarza sądowego stosuje się wprost procedurę wyłączenia sędziego. Dlatego należy przyjąć, że także postanowienie odmawiające jego wyłączenia podlega zaskarżeniu – *per analogiam* – na podstawie art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c., tym bardziej, że postanowienie o wyłączeniu referendarza sądowego wydawane jest na posiedzeniu niejawnym, bez udziału wnioskodawcy, który nie ma możliwości ustosunkowania się do wyjaśnień złożonych przez referendarza sądowego, a może to zrobić jedynie w zażaleniu na postanowienie oddalające tenże wniosek. Wypada zgłosić postulat *de lege ferenda* zmiany treści art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. poprzez objęcie jego zakresem dodatkowych podmiotów, tj. referendarza sądowego i ławników, ale i nowelizacji art. 22 pkt 1 u.k.s.c., przewidującego opłatę w kwocie 40 zł od zażalenia na postanowienie w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego lub ławnika – poprzez objęcie jego zakresem również referendarza sądowego.

Postanowienie pozytywne, tj. wyłączające referendarza sądowego, nie podlega zaskarżeniu w drodze zażalenia. Zaskarżeniu nie będzie też podlegała zarówno pozytywna, jak i negatywna decyzja sądu wydana w wyniku zawiadomienia, dokonanego przez samego referendarza sądowego<sup>27</sup>.

6. Odrzucenie wniosku o wyłączenie referendarza sądowego następuje w sytuacji, gdy w sprawie był już składany i rozstrzygnięty wniosek o wyłączenie tego samego referendarza sądowego – z tych samych przyczyn (art. 53<sup>1</sup> k.p.c.). W takiej sytuacji referendarz sądowy nie składa wyjaśnień. Jedyne jego zadanie polega na powstrzymaniu się od czynności i zawiadomieniu o podstawie swojego wyłączenia. O odrzuceniu orzeka sąd rozpoznający sprawę (w przeciwieństwie do sądu, w którym sprawa się toczy), co może sugerować iż – w przypadku np. wyłączenia sędziego – orzeka ten sędzia, którego wniosek dotyczy. Taka interpretacja była możliwa na tle pierwotnego brzmienia tegoż przepisu: „Ponowny wniosek o wyłączenie sędziego, oparty na tych samych okolicznościach lub wniosek oczywiście bezzasadny podlega odrzuceniu bez składania wyjaśnień przez sędziego, którego dotyczy. O odrzuceniu orzeka sąd rozpatrujący sprawę. Postanowienie może być wydane na posiedzeniu niejawnym”. Z deklaracji składanych przez przedstawicieli rządu w czasie posiedzenia sejmowej komisji nadzwyczajnej ds. zmian w kodyfikacjach w dniu 28.10.2003 r.<sup>28</sup>, wynikało jednoznacznie, że – zamiarem projektodawcy – ponowny wniosek o wyłączenie sędziego,

<sup>27</sup> Por. orz. SN z dnia 20.06.1969 r., III CZP 33/69, LexPolonica nr 355802, OSNCP 1970, nr 3, poz. 42.

<sup>28</sup> Biuletyn 2439/IV; <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgsknr/NKK-29>.

oparty na tych samych okolicznościach lub oczywiście bezzasadny, miał podlegać rozpoznaniu przez sąd, który „rozpatruje daną sprawę”, a więc przez skład orzekający w sprawie, w której zgłoszono wniosek, nawet wówczas, gdy wniosek ten dotyczy członka składu. W wyniku dyskusji zakwestionowano jednak możliwość orzekania o wniosku o wyłączenie przez sędziego, którego wniosek ten dotyczy, uznając, że środkiem zaradczym zapobiegającym powstaniu tej niedopuszczalnej sytuacji procesowej jest dodanie do projektowanej treści art. 53<sup>1</sup> k.p.c. normy odsyłającej do odpowiedniego stosowania art. 51 k.p.c., przewidującego wstrzymanie się przez sędziego będącego *iudice suspecto* od udziału w sprawie. Artykuł 53<sup>1</sup> k.p.c. został uchwalony z uwzględnieniem tej poprawki i wszedł w życie w dniu 5.02.2005 r.<sup>29</sup>. Stąd też postanowienie o odrzuceniu wniosku wydaje sąd, w którym sprawa się toczy, gdyż pojęcie „sądu rozpatrującego sprawę” należy rozumieć w znaczeniu ustrojowym<sup>30</sup>. W związku z powyższym należy przyjąć, że w przypadku referendarza sądowego ponowny wniosek o jego wyłączenie, oparty na tych samych okolicznościach, podlega odrzuceniu przez sąd, w którym sprawa jest rozpatrywana. Sąd ten orzeka w składzie trzech sędziów zawodowych<sup>31</sup>. Uzasadnieniem tegoż stanowiska jest fakt, iż ponowny wniosek o wyłączenie referendarza sądowego, oparty na tych samych okolicznościach, jest wnioskiem o wyłączenie referendarza sądowego w rozumieniu art. 50 k.p.c. W chwili jego złożenia nie można jednak przesądzić, czy zostanie odrzucony, czy też będzie rozpoznany na zasadach ogólnych. Decyzję w tym przedmiocie musi poprzedzić wszechstronna ocena jego treści, dokonana przez sąd pod kątem przesłanek zawartych zarówno w art. 49 k.p.c., jak i w art. 53<sup>1</sup> k.p.c.<sup>32</sup>.

Na postanowienie odrzucające wniosek o wyłączenie referendarza sądowego nie przysługuje zażalenie. Zgodnie z art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. zażalenie przysługuje wyłącznie na postanowienie sądu I instancji oddalające wniosek o wyłączenie sędziego, a więc rozpoznany merytorycznie. Poza tym opłatę od zażalenia pobiera się za postanowienie w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego lub ławnika, a nie za postanowienie odrzucające

---

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 2.07.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2004 r. Nr 172 poz. 1804).

<sup>30</sup> Por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 8.02.2008 r., I ACa 1273/07, „Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku” 2008, nr 1, poz. 63; H. Pietrzykowski, *Prawo do rzetelnego procesu w świetle zmiany procedury cywilnej*, PS 2005/10 s. 37.

<sup>31</sup> Por. uchwała SN z dnia 18.03.2011 r., III CZP 138/2010, OSNC 2011/11 poz. 121.

<sup>32</sup> Uzasadnienie do uchwały SN z dnia 18.03.2011 r.

takiż wniosek. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10.03.1985 r.<sup>33</sup> stwierdził, że wyczerpujące unormowanie dopuszczalności zażalenia uniemożliwia dokonywanie takich prób wykładni, które poprzez poszukiwanie związków wydanych orzeczeń z innymi – podlegającymi zaskarżeniu – prowadziłyby do dowolnego rozszerzania katalogu postanowień wyliczonych ściśle w art. 394 § 1 k.p.c.

### **Podsumowanie**

W znowelizowanym art. 54 k.p.c. w sposób wyraźny uregulowano sytuację wyłączenia referendarza sądowego i przesądzono o tym, że o jego wyłączeniu orzeka sąd na takich samych zasadach, jak w przypadku wyłączenia sędziego i ławnika. Jednak ustawodawca, wprowadzając tę zmianę, nie unormował kwestii zaskarżenia postanowienia sądu oddalającego wniosek o wyłączenie referendarza sądowego, jak ma to miejsce w sytuacji wyłączenia sędziego. Stąd też postulat *de lege ferenda* wyraźnego uregulowania wskazanego zagadnienia w treści art. 394 1 pkt 10 k.p.c. oraz art. 22 pkt 1 u.k.s.c., poprzez objęcie ich zakresem osoby referendarza sądowego.

---

<sup>33</sup> Postanowienie SN z dnia 10.03.1985r., II CZ 19/85, Lex Polonica nr 320934.