

Sygn. akt I CZ 121/06

## POSTANOWIENIE

Dnia 10 stycznia 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Tadeusz Wiśniewski (przewodniczący)

SSN Marian Kocon (sprawozdawca)

SSN Iwona Koper

w sprawie z powództwa małoletniego B. J. W.

przeciwko A. L.

o podwyższenie alimentów,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 10 stycznia 2007 r.,

zażalenia powoda na postanowienie Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 28 lipca 2006 r.,

**oddala zażalenie.**

## Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 2 czerwca 2006 r. Sąd Apelacyjny wyłączył od rozpoznania sprawy z powództwa małoletniego B. J. dwojga imion W., działającego przez matkę B. W., o alimenty, wszystkich sędziów Sądu Okręgowego w K. z wyjątkiem [...]. Zażalenie powoda na to postanowienie Sąd Apelacyjny w [...] odrzucił jako niedopuszczalne postanowieniem z dnia 26 lipca 2006 r.

W zażaleniu powód, zarzucając naruszenie art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c., wnosił o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zażalenie przysługuje tylko w wypadkach określonych wyraźnie w ustawie procesowej. W postępowaniu rozpoznawczym postanowienia zaskarżalne tym środkiem odwoławczym wymieniają art. 394 § 1 i art. 394<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c. Jako że przepisy te przewidują wyjątki od zasady niezaskarżalności postanowień formalnych wydawanych w toku postępowania, nie powinny być interpretowane rozszerzająco.

Z przepisu art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. wywieść można normę, że zażalenie do sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienia sądu pierwszej instancji, których przedmiotem jest oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego. Za utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego należy uznać pogląd, że sąd przełożony nad sądem, w którym sprawa się toczy, rozstrzygający na podstawie art. 52 § 1 *in fine* k.p.c. o wyłączeniu sędziego, działa w zastępstwie tego sądu. Jeżeli zatem sądem właściwym do rozstrzygnięcia o wyłączeniu sędziego będzie sąd pierwszej instancji, sąd przełożony orzekający w oparciu o art. 52 § 1 k.p.c. również działał będzie jako sąd pierwszej instancji (por. uchwałę z dnia 11 marca 1968 r., III CZP 12/68, OSNC 1968, nr 11, poz. 180, uchwałę siedmiu sędziów z dnia 21 lutego 1972 r., III CZP 76/71, OSNC 1972, nr 9, poz. 152, wpisaną do księgi zasad prawnych, uchwałę z dnia 6 marca 1998 r., III CZP 70/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 132). Nie ulega wątpliwości, że na wydane przez sąd okręgowy działający jako sąd przełożony nad sądem rejonowym postanowienie o oddaleniu wniosku

o wyłączenie sędziego służyć będzie, na podstawie powołanego art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c., zażalenie do sądu apelacyjnego. Sytuacja przedstawia się odmiennie, gdy sądem przełożonym właściwym do rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego jest sąd apelacyjny. Z przepisu art. 394 § 1 wynika jednoznacznie, że zażalenie przysługuje do sądu drugiej instancji. Sąd Najwyższy nie może natomiast w żadnym razie być uznany – poza wyjątkiem przewidzianym w art. 390 § 1 w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. – za sąd drugiej instancji, jak wymaga tego art. 394 § 1 *in principio* k.p.c. Wynika stąd, że art. 394 § 1 k.p.c. nie stanowi podstawy zażalenia na postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie sędziego wydane przez sąd apelacyjny działający jako sąd przełożony.

Nie zmienia tego stwierdzenie powoda, że ani Sąd Rejonowy w K., ani Sąd Okręgowy w K. jako sąd bezpośrednio nad nim przełożony nie wydawały w sprawie postanowień w przedmiocie wniosku o wyłączenie sędziów, ze względu na brak dostatecznej liczby sędziów.

Za podstawę do zaskarżenia takiego postanowienia nie można również uznać przepisów art. 394<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c. Przepisy te enumeratywnie wymieniają postanowienia, na które służy zażalenie do Sądu Najwyższego. Z ich brzmienia wynika, że zażalenie oparte na ich podstawie przysługuje wyłącznie na postanowienia wydane przez sąd drugiej instancji. Tymczasem w analizowanej sytuacji procesowej sąd apelacyjny orzeka jako sąd pierwszej instancji. Nie bez znaczenia pozostaje tu także okoliczność, że zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje w ściśle określonych przez ustawodawcę wypadkach.

Przedstawione argumenty prowadzą do wniosku, że *de lege lata* na postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie sędziego wydane przez sąd apelacyjny nie służy zażalenie. Stanowisko takie zajął również Sąd Najwyższy w postanowieniach z dnia 17 września 2003 r., II CZ 80/03 (niepubl.) i z dnia 26 listopada 2003 r., III CZ 117/03 (niepubl.).

Z podanych względów orzeczono jak w sentencji (art. 394<sup>1</sup> § 3 k.p.c. w związku z art. 398<sup>21</sup> i art. 373 k.p.c.).