

Sygn. akt IV Pa 96/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2022 roku

Sąd Okręgowy w Częstochowie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Marek Przysucha	
-------------------------------------	--

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Małgorzata Kłosowicz

po rozpoznaniu 17 lutego 2022 roku w C.

na rozprawie

sprawy z powództwa M. K.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością
w C.

o ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy

na skutek apelacji powoda M. K.

od wyroku Sądu Rejonowego w Zawierciu IV Wydziału Pracy

z 6 października 2021 roku, sygnatura akt IV P 35/21

uchyla zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zawierciu IV Wydziałowi Pracy, w innym składzie, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Sygn. akt IV Pa96/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 22 września 2020 roku, w sprawie IV P 27/19 Sąd Rejonowy w Zawierciu IV Wydział Pracy oddalił powództwo M. K. o zasądzenie ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją powód, po rozpoznaniu której Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z 11 marca 2021 roku w sprawie IVP 68/20 uchylił zaskarżony wyrok w zakresie ekwiwalentu i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zawierciu pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Z uwagi na aktualną treść art. 386 § 5 k.p.c., sprawa po zwrocie akt z Sądu Okręgowego została wpisana do referatu sędziego, który wydał uchylony wyrok z 22 września 2020 roku .

Wyrokiem z 6 października 2021 roku, w sprawie IV U 1272/17 Sąd Rejonowy w Zawierciu IV Wydział Pracy ponownie oddalił powództwo M. K. o zasądzenie ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją powód podnosząc na rozprawie apelacyjnej zarzut naruszenia prawa poprzez rozpoznanie sprawy przez ten sam skład sądu po uchyleniu uprzedniego wyroku

Rozpoznając apelację powoda Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Pierwsza kwestia którą Sąd powinien rozstrzygnąć dotyczy odpowiedzi na pytanie czy Sąd Rejonowy (skład) był sądem właściwym do ponownego rozpoznania niniejszej sprawy w rozumieniu prawa? Czy ten sam sędzia powinien ponownie orzekać po uchyleniu jego wyroku przez sąd wyższy?

1. Zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, sędzia podlega Konstytucji i ustawom, zaś zgodnie z art. 9 Konstytucji sędzia podlega też wiążącym Rzeczpospolitą Polską traktatom międzynarodowym. Z kolei zgodnie z art. 8, art. 9

i art. 91, Konstytucja oraz prawo Unii Europejskiej jest bezpośrednio stosowane przez sądy. Przepis art. 386 § 5 k.p.c. wprost narusza zawarte w art. 45 Konstytucji

i art. 6 EKPCz prawo strony do rozstrzygnięcia sprawy przez bezstronny sąd. Artykuł 6 EKPCz stanowi bowiem, iż Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej.

2. Sąd Okręgowy opowiada się za bezpośrednim stosowaniem Konstytucji przez sądy powszechne z prawem pominięcia określonej ustawy w procesie jej sądowego stosowania¹ co implikuje powstanie nowego modelu stosowania prawa. Model ten można określić jako konstytucyjny lub multicentryczny, co oznacza, iż sędzia nie jest związany ustawą w dotychczasowym rozumieniu².

W praktyce orzeczniczej sędzia ma poszukiwać sprawiedliwego rozstrzygnięcia odwołując się do norm zasad i wartości konstytucyjnych

z prawem do pominięcia regulacji ustawowych sprzecznych z prawem wyższym. Podobnie sędzia ma prawo kontrolowania w odniesieniu do konstytucji, prawa wspólnotowego, międzynarodowego akty stosowania prawa jakim są decyzje ZUS.

Dotychczasowe pojęcie związania sędziego ustawą obowiązujące na gruncie konstytucji- deklaracji, na gruncie bezpośredniego stosowania konstytucji (oraz prawa wspólnotowego) traci swój dotychczasowy sens. W modelu podległości sędziego ustawie sięganie do norm, zasad i wartości konstytucyjnych było ograniczone. W systemie prawa w którym obowiązuje art. 8 art. 9 i art. 91 i art. 178 ust. 1 konstytucja staje się pierwszoplanowym budulcem normy sądowego rozstrzygnięcia.

Jak wskazuje E. Łętowska³ bezpośrednie stosowanie konstytucji umożliwia wykorzystanie przepisów konstytucji (i tych programowych, i tych bardziej konkretnych) jako materiału dla sędziego, który już nie tylko z przepisu ustawy zwykłej, ale z systemu prawa zwięźzonego konstytucją ma odczytać, wyinterpretować normę będącą konkretną podstawą rozstrzygnięcia. Bezpośrednie stosowanie konstytucji zmienia zatem materiał, który staje się podstawą wykładni systemowej i funkcjonalnej. Rozszerza ten materiał na to, co napisano w ustawie zasadniczej.

Rozpoznawanie każdego sporu przez Sąd zmusza sędziego do postawienia serii pytań: „jakie przepisy w sprawie należy zastosować”, „czy przepisy, na których oparto rozstrzygnięcie, zastosowano prawidłowo” „czy interpretacja tych przepisów była dokonana właściwie”. Gdy

aprobuje się myśl o dopuszczalności zweryfikowania przez sędziego prawidłowości działania legislatora (przez ocenę produktu jego pracy, który zamierzamy in concreto zastosować, w świetle konstytucji czy prawa międzynarodowego) - lista pytań, jakie musi sobie postawić sędzia, zwiększa się. Trzeba bowiem zapytać też - w momencie, gdy dochodzi się do wniosku: „taki a taki przepis, tak a tak rozumiany stanowi podstawę rozstrzygnięcia” - czy ustawodawca wydając przepis tej treści mógł to uczynić z uwagi na wymogi konstytucyjne, z uwagi na ograniczenia stawiane normotwórcy przez prawo międzynarodowe. A także - czy uczynił to prawidłowo, na przykład z uwagi na spójność aksjologiczną systemu źródeł prawa (ze szczególnym uwzględnieniem źródeł „nowszych” i zawierających bardziej reprezentatywne dla aksjologii teraźniejszości unormowania, zwłaszcza gdy są zawarte w aktach ulokowanych na wyższym miejscu w hierarchii źródeł prawa).

Sądy zatem mają bowiem obowiązek (wyrażony w art. 178 w związku z art. 8, stosowania tu również konstytucji (obok ustaw regulujących bezpośrednio materię sporu), a także obowiązującego w Polsce prawa międzynarodowego. Tego rodzaju ujęcie pozwala bowiem żywić nadzieje na szersze doprowadzenie do świadomości sędziowskiej, iż „liczy się” nie tylko „przepis” stanowiący bezpośrednią podstawę rozstrzygnięcia konkretnego sporu, ale i konstytucja jako zwornik konstrukcyjny i aksjologiczny systemu prawa. W końcu nie tyle chodzi tu o problem bezpośredniego stosowania konstytucji w konkretnym sporze jako podstawy rozstrzygnięcia, ile o skłonienie do poszukiwania w niej właśnie inspiracji interpretacyjnej, „kodu odczytania” przez Sąd ustawodawstwa zwykłego, o rozszerzenie pojęcia „ustawa”, dotychczas w świadomości sądów interpretowanego jako „konkretna podstawa rozstrzygnięcia, poza którą nie sięga władza sędziowa i której legalnością sędzia nie zajmuje się”, na „ustawa”, tj. niewadliwy składnik systemu prawa, zgodny z konstytucją, odczytana w zgodzie z tą ostatnią.

Dlatego też odwołanie się w art. 8 i 178 ust. 1 Konstytucji do podległości sądów ustawom i konstytucji, z nakazaniem sądom „pamiętania” o istnieniu ustawy zasadniczej, jest wskazaniem źródeł sędziowskiej inspiracji w zakresie interpretacji prawa. Wskazuje się tu wyraźnie, że wąsko rozumiana pozytywistyczna wizja poszukiwania „podstawy” rozstrzygnięcia jest nieaktualna, a metody odczytania tekstu nie mogą pomijać kwestii systemowych i aksjologicznych związanych z konstytucją.

Tym sposobem (właśnie z uwagi na bezpośrednie obowiązywanie ustawy zasadniczej) sądy stają się strażnikiem hierarchii źródeł prawa i kontroli ustawodawcy zwykłego, czy zachowuje on wierność konstytucji. Przepis art. 8 Konstytucji uznać należy zresztą za kluczowy dla odczytania relacji „legislatywa” – „judykatywa” w ramach podziału władz. Oznacza on bowiem wskazanie trzeciej władzy powinności podporządkowania prawu jako systemowi, zwieńczonemu konstytucją, a nie redukowaniu tego posłuszeństwa do konkretnego przepisu. To zaś zakłada i legitymizację, i powinność sądów do krytycznej oceny poszczególnych składników tego systemu (a więc tego, co uczyniła legislatura) właśnie z punktu widzenia konstytucji. Wbrew pozorom sprawa ma wymiar praktyczny, gdy idzie o metody wykładni (a więc odczytania przez sąd tekstów legislacyjnych) i o preferencje, gdy idzie czasem o rozbieżne wyniki wykładni. Tu właśnie otwierają się możliwości nasylenia konkretną treścią konstytucyjnego pojęcia „równoważenia” innych władz przez sądy.

Sądy powszechne w rezultacie wyraźniejszego zaakcentowania potrzeby i możliwości bezpośredniego stosowania konstytucji i prawa międzynarodowego zyskują pozycję strażnika konstytucyjnego porządku prawnego. Mogą ten porządek oceniać z punktu widzenia pryncypiów konstytucyjnych i prawa międzynarodowego Jest to w przypadku sądów powszechnych kontrola pośrednia, nie abstrakcyjna, dokonywana ad casum. Jej przedmiotem są także akty stosowania prawa, takie jak zaskarżona decyzja ZUS.

W konsekwencji sądy znacznie umacniają swą pozycję wobec legislatury

(w zakresie oceny stanowionego przez nią prawa), a także wobec egzekutywy gdy działa ona (w tym wypadku) w postaci aktów ogólnych. I to do sądów i Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie należy zajęcie ostatecznego stanowiska w sprawie legalności i obowiązywania (in abstracto w wypadku oceny Trybunału Konstytucyjnego) i stosowania in casum (sądy powszechne i NSA) porządku prawnego. „Równowaga” między legislatywą i judykatywą, zostaje więc ustanowiona na zupełnie odmiennym poziomie. Zaś w zakresie podziału władzy (faktycznej, politycznej) legislatorowi sporo uszczknięto. W świetle takiego ujęcia redukowanie pojęcia „równowagi” między judykatywą a egzekutywą tylko do możliwości zaskarżania do sądów konkretnych decyzji tej ostatniej, a stosunku między judykatywą i legislatywą tylko do działania Trybunału Konstytucyjnego (w tym ujęciu sądom powszechnym w ogóle nie przypisuje się żadnej roli w podziale władz) okazuje się nieporozumieniem na tle obowiązującej konstytucji.

Tym samym to co w dotychczasowej konstytucji zawsze musiało być odbierane jako pusta deklaracja, zmienia sens na tle konstytucji przewidującej model aktywnych sądów orzekających w kwestiach publicznoprawnych czy Trybunału Konstytucyjnego, dla którego formuła o „podziale i równoważeniu władz” czy zakazie naruszania orzeczeń przez legislatywę i egzekutywę staje się „narzędziem codziennej pracy” i któremu służą funkcje trybunału kompetencyjnego. To, co było dawniej pustą deklaracją, obecnie staje się więc klauzulą generalną, konkretyzowaną dzięki orzecznictwu. Nikt przecież z osób obeznanych z prawem sądowym, gdzie spory rozstrzygają sądy, nie nazwie na przykład przepisu o „dobrej wierze” czczą deklaracją. Przepis ten bowiem nabiera treści dzięki oraz na skutek orzecznictwa. Jest zresztą właśnie po to skonstruowany w taki sposób, aby rozwój tej praktyki umożliwić.

Innymi słowy, sens klauzul generalnych wyraża się w tym, że legislatura odstępuje część swych kompetencji w zakresie dookreślenia treści (pożądanych, zakazanych, dozwolonych) konkretnych stosunków judykatywie. „Usądowienie” stosowania konstytucji każe więc przewartościować poglądy na temat tego, co jest „deklaratywne” i „puste” w sformułowaniach konstytucyjnych. Tym samym zasady konstytucyjne ujęte w artykułach art. 2 art. 7, art. 8 Konstytucji w konkretnym stanie faktycznym sprawy stają się prawem.

Dlatego też norma będąca podstawą rozstrzygnięcia niniejszego procesu w ramach kontroli decyzji ZUS powinna być zbudowana także w oparciu o Konstytucyjne wzorce art. 2 w zw. z art. 7, art. 8 oraz art. 217 Konstytucji.

3. Dotychczas zgodnie z art. 386 § 5 KPC w razie uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd rozpoznawał ją w innym składzie. Historia tego rozwiązania szczegółowo została opisana w uchwale Sądu Najwyższego z 23.08.2006 r., III CZP 56/06, OSNC 2007/3, poz. 43.

W uzasadnieniu tej uchwały wskazano, że omawiana instytucja „ma swe źródło w systemie kasacyjnym. Została ustanowiona w XIX wieku, gdyż przy braku – w owym czasie – związania sądu drugiej instancji wyrokiem sądu kasacyjnego zaistniała potrzeba przeciwstawienia się zjawisku notoryjnego nieuwzględniania przez sądy niższej instancji, działające często w niezmiennym składzie, poglądów wyrażanych przez sąd kasacyjny. Poza tym chodziło o zwolnienie sędziego z trudnej mentalnie zmiany stanowiska wyrażonego w wyroku, uznanego za wadliwy i skasowanego. Obowiązek zmiany składu sądu okręgowego (zjazdu sędziów pokoju) po uchyleniu wyroku przez Sąd Najwyższy w wyniku uwzględnienia kasacji obowiązywał na terenie b. zaboru rosyjskiego na podstawie art. 193 ustawy postępowania sądowego cywilnego z dnia 20 listopada 1864 r.

W kodeksie postępowania cywilnego z 1930 r., upowszechniającym system kasacyjny na terenie całego kraju, utrzymana została zasada zmiany składu sądu drugiej instancji po uchyleniu przez Sąd Najwyższy zaskarżonego

wyroku i odesłaniu sprawy do ponownego rozpoznania (art. 437 wg tekstu jednolitego z 1932 r.). Związanie wykładnią prawa zawartą w orzeczeniu Sądu Najwyższego (art. 438) odsuwało na plan dalszy motyw zapobiegania zjawisku ignorowania tej wykładni przez sądy drugiej instancji, jednak prawodawca międzywojenny podzielił pogląd, że zwolnienie sędziego z ponownego orzekania w sprawie, w której w formie jurysdykcyjnej wyraził już swój pogląd co do istoty sprawy, służy ugruntowaniu niezawisłości oraz bezstronności w orzekaniu.

Po wyeliminowaniu z postępowania cywilnego systemu apelacyjno-kasacyjnego ustawą z dnia 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 38, poz. 349) losy unormowania dotyczącego wyłączenia sędziego po uchyleniu jego orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania były zmienne.

Bezpośrednio po wprowadzeniu systemu rewizyjnego – do 1958 r. – podobnej regulacji nie było; ponownie wprowadzono ją ustawą z dnia 28 marca 1958 r. o zmianie przepisów postępowania cywilnego w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 18, poz. 75). Zgodnie z art. 384 d.k.p.c. wg tekstu jednolitego z 1950 r., sąd drugiej instancji – uwzględniając rewizję – uchylał zaskarżone orzeczenie w całości lub w części i przekazywał sprawę do ponownego rozpoznania w innym składzie właściwemu sądowi pierwszej instancji lub sądowi równorzędnemu [...]. Kodeks postępowania cywilnego z 1964 r. nie przewidywał zmiany składu po uchyleniu przez sąd rewizyjny wyroku sądu pierwszej instancji i przekazaniu mu sprawy do ponownego rozpoznania.

Dopiero po noweli dokonanej ustawą z dnia 18 kwietnia 1985 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 20, poz. 86), wprowadzającej odpowiednie zmiany do art. 388, powrócono do unormowania znanego z art. 384 d.k.p.c. Wśród motywów uzasadniających uchwalenie art. 384 d.k.p.c. znalazła się teza, że celem tego przepisu było odstępianie od zmuszania sędziów do zmiany ich stanowiska zajętego już w wydanym wyroku, następnie uchylonym w celu ponownego rozpoznania sprawy (zob. uchwała SN z 17.07.2014 r., III CZP 55/14, OSNC 2015/5, poz. 58).

4. Prowadzenie sprawy przez ten sam skład sędziowski stanowi ***istotne naruszenie prawa stron do rozpoznania ich sprawy przez sąd bezstronny***. Jak trafnie wskazuje A. Góra-Błaszczkowska, „nie wymaga szczególnego wyjaśnienia oczywistość faktu, że postępowanie jest rzetelne (zgodnie z art. 6 EKPCz) m.in. wtedy, gdy toczy się przed niezawisłym sądem, który może oprzeć swoje rozstrzygnięcie na obowiązujących przepisach prawa i własnym przekonaniu sędziego. Takich kryteriów nie spełni sąd po wejściu w życie art. 365 § 5 k.p.c. w proponowanym brzmieniu, a więc gdy będzie w nim orzekać sędzia, który poprzednio wydał już wyrok w sprawie, a po jego uchyleniu przez sąd II instancji, zmuszony będzie w tej samej sprawie orzekać ponownie. W opisanej sytuacji trudno o zapewnienie niezależności i niezawisłości sędziego, który, związany wytycznymi sądu II instancji, będzie obowiązany orzekać nierzadko wbrew własnemu przekonaniu co do tego, jakie rozstrzygnięcie powinno zostać w sprawie wydane”. Skoro bowiem sąd w określonym składzie, prowadząc postępowanie pierwszoinstancyjne, dokonał już określonych ustaleń, to przedstawił tym samym swój pogląd na daną kwestię. Jeśli sąd przykładowo oceni zeznania określonej grupy osób jako niewiarygodne i tendencyjne, to retorycznym staje się pytanie czy przy ponownym rozpoznaniu sprawy ocena ta będzie odmienna; lub też gdyby w sprawie o zapłatę sąd oddalił powództwo z uwagi na sprzeczność roszczenia z zasadami współżycia społecznego, a przyczyną uchylenia orzeczenia sądu i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania była np. nagła choroba pełnomocnika procesowego jednej ze stron bezpośrednio przez terminem rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku, to czy strony nie będą przeświadczone o tym, że „wiedzą”, jakie orzeczenie zapadnie przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Można też zapytać, czy jeśli raz dany sędzia ocenił zachowania jednej strony jako niezgodne z dobrymi obyczajami, to czy przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie on „wolny” od wcześniej nabytych przeświadczeń.

(Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz prof. dr hab. Andrzej Zieliński, dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska, 2019, Legalis)

5. Większość poglądów nauki i doktryny rozpatruje konieczność zmiany składu sądu w razie wydania przez sąd drugiej instancji orzeczenia kasatoryjnego jako gwarancję niezawisłości sędziowskiej, bezstronności i obiektywizmu sędziego w rozpoznaniu sprawy wynikającą wprost z art. 45 Konstytucji RP oraz art.6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r..

Zwraca się również uwagę na aspekt psychologiczny, przejawiający się w możliwości uniknięcia w ten sposób „zmuszenia” sędziego do prowadzenia postępowania wbrew swojemu przekonaniu, w wypadku gdy wyraził on już swój pogląd na sprawę, wydając wyrok (A. Łazarska, Rzetelny..., s. 234; A. Łazarska, Zmiana składu sądu w przypadku uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania – uwagi na tle art. 385 § 5 k.p.c. [w:] Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu, red. M. Tomalak, Warszawa 2017, s. 311; K. Weitz, Postępowanie toczące się na skutek zażalenia a art. 386 § 5 k.p.c., „Palestra” 2007/3–4, s. 265–269).

Przekazanie zatem niniejszej sprawy po uchyleniu temu samemu składowi orzekającemu wprost narusza prawo strony do rzetelnego postępowania (gwarantowanego przez art. 6 EKPCz), jak i ogólnie przyjęte oczekiwania co do tego, jak postępowanie ma być prowadzone, aby mogło być ocenione jako posiadające przymiot rzetelności. Nie może zostać uznane za rzetelne takie postępowanie, które narusza podstawowe wartości jak bezstronność, niezależność i niezawisłość sądu. Sąd I instancji będzie musiał wydać wyrok niezgodnie z własnym przekonaniem, niejednokrotnie popartym dogłębną znajomością przebiegu (poprzedniej) rozprawy w I instancji, oceną zachowania świadków i prawidłową oceną prawną ustalonego przez siebie stanu faktycznego sprawy. Bardziej istotne jest jednak, że strony będą miały uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego, zmuszonego do orzekania.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że rzetelny proces nie polega na tym, że sąd jest przekonany, że prowadzi je prawidłowo: to strony mają być przekonane, że postępowanie w ich sprawie było prowadzone rzetelnie, przez bezstronnego, niezależnego i niezawisłego sędziego. Niewystarczające z tego punktu widzenia są zatem tylko formalne deklaracje czy formalne gwarancje rzetelnego postępowania. Postępowanie musi być przez stronę odbierane jako prowadzone rzetelnie, niezależnie od wyniku postępowania tzn. od tego, czy ostatecznie strona uzyskała korzystne dla siebie rozstrzygnięcie przed sądem .

W konsekwencji wprowadzenia w życie art. 386 § 5 k.p.c. bezstronność w opisanym znaczeniu nie jest zagwarantowana.

6. Sąd, który poprzednio rozpoznawał sprawę ma już na nią wyrobiony pogląd, tymczasem ponowne rozpoznanie po uchyleniu wyroku wymaga nie tylko respektowania związania wyrokiem sądu II instancji, ale również pozbawionej uprzedzeń, nowej oceny sprawy, wszystkich jej okoliczności faktycznych i prawnych.

7. Zgodnie z art. 9 i art. 91 Konstytucji oraz art. 4 ust. 3 i art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) prawa podstawowe Unii Europejskiej mają charakter praw bezpośrednio stosowalnych. Prawo strony do sądu bezstronnego jest takim prawem.

W takiej sytuacji każdy sędzia krajowy z powołaniem się na zasadę efektywnej kontroli sądowej ma nie tylko prawo, ale obowiązek pominąć w procesie sądowego stosowania prawa, ustawy oraz praktyki sprzeczne z zasadami podstawowymi Unii Europejskiej⁴. W realiach stanu sprawy art.386 § 5 k.p.c jako naruszający art.6 EKPCz zostaje pominięty w ramach zdefiniowania sądu właściwego do rozpoznania sprawy po jej uchyleniu.

Rozpoznanie sprawy przez ten sam skład sądu po uchyleniu wyroku oznacza, iż sąd nie spełniała standardu art. 6 EKPCz a tym samym postępowanie sądowe dotknięte jest bezwzględna nieważnością w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. i wymaga powtórzenia.

Aby zachować standardy tegoż artykułu nowy skład orzekający należy wyznaczyć z pominięciem składu orzekającego uprzednio.

Orzeczono na podstawie art.6 EKPCz.

1 Polski model kontroli konstytucyjności ma charakter mieszany a nie wyłącznie centralistyczny, co oznacza, iż sądy mają prawo kontroli incydentalnej konstytucyjności w ramach rozstrzyganych spraw z prawem pominięcia niekonstytucyjnej ustawy – vide: Wiesław Skrzydło, Sądy i Trybunały w praktyce stosowania konstytucji, w: Podstawowe problemy stosowania konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej Raport wstępny s.278, A.Kozak: Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa w: Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja red. A.Bator, Wrocław 1999, s.114. B.Banaszak, wprost wskazuje, iż sądy mają prawo kontroli incydentalnej ustaw w zgodzie z konstytucją. W ramach sporów należy zwrócić uwagę na systematykę konstytucji i umiejscowienie art. 8 w części ogólnej konstytucji. Po co nadto ustawodawca zapisał nie jak poprzednio, iż sędziowie podlegają ustawom lecz podlegają konstytucji i ustawom jeśli nie mieli prawa kontroli. [vide Bogusław Banaszak, Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych, Warszawa 2007 s.117-121.]. Vide także: D.Czajka, Czy sędziowie mogą stosować Konstytucję bezpośrednio? Gazeta Sądowa 1999 Nr 3 s.3, M.Przysucha, Centralistyczna, rozproszona czy mieszana kontrola konstytucyjności aktów normatywnych w świetle Konstytucji RP, s. 251 -284, [w:] Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości t. II Proces transformacji i dylematy wymiaru sprawiedliwości pod red. J.Jaskierni, Toruń 2011.

2 Model ten został zdefiniowany teoretycznie, M.Przysucha, Konstytucja i prawo międzynarodowe jako podstawa sądowego rozstrzygnięcia – poszukiwanie nowego modelu sądowej ochrony praw i wolności obywateli. [w:] Efektywność Europejskiego Systemu Praw Człowieka, pod red. J.Jaskierni Toruń 2012 s.471 -492.

3 Co to znaczy „bezpośrednie stosowanie konstytucji” Ewa Łętowska Rzeczpospolita, z 13.08.1996,

4 TS przyjmuje metodę niestosowania, a nie unieważniania prawa krajowego sprzecznego prawem wspólnotowym. Szerzej w kwestii prymatu prawa wspólnotowego nad konstytucjami krajowymi, zob. Z. Brodecki (red.) Europa sędziów, Warszawa 2007 s.5-53. Trybunał wyrokiem z 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato a Simmenthal SA, z siedzibą w Monza, stwierdził, iż Sąd krajowy mający w ramach swoich kompetencji za zadanie zastosować przepisy prawa wspólnotowego, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, nie stosując w razie konieczności, z mocy własnych uprawnień, wszelkich, nawet późniejszych, sprzecznych z nimi przepisów ustawodawstwa krajowego, i nie można przy tym wymagać od niego wnioskowania ani oczekiwania na zniesienie tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym. Szerzej, Z. Brodecki (red.), Europa sędziów, Warszawa 2007, s.48 i s.57.