

sygn. akt P15/13 (IV U 1251/10)

POSTANOWIENIE

Dnia 29 listopada 2013 roku.

Sąd Okręgowy IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie

w składzie następującym: SSO Marek Przysucha

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2013 roku na posiedzeniu niejawnym spraw:

-z odwołania (...) (...) (...) w C.

przy udziale zainteresowanych :

I. D., A. D., W. D., M. D.

oraz E. D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

o ustalenie

- z odwołania J. K. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

o prawo do emerytury

- z odwołania R. D. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o składki

Postanawia w trybie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie uzupełniające do pytania z dnia 26 kwietnia 2013r.

Czy art. 49 Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964r. (Dz. U. z 1964r. nr 43, poz. 296 ze zm.) (KPC) interpretowany w ten sposób, iż brakiem bezstronności sądu (sędziego) jest stosowanie prawa w tym konstytucji, jest zgodny z art. 2, art. 45, art. 178ust. 1 Konstytucji?

UZASADNIENIE

I. Historia powstania pytania do TK z 26 kwietnia 2013r.

W toku prowadzonych procesów w ramach kontroli decyzji ZUS Sąd powziął istotne wątpliwości co do konstytucyjności zakresu kontroli decyzji ZUS, w tym narzędzi kontroli przysługujących sądowi wynikających z ustawy procesowej (KPC). Wątpliwości dotyczyły także konstytucyjności pełnomocnictw procesowych ZUS oraz pełnomocnictw do wydawania decyzji.

W związku z powyższym w procesach w ramach kontroli decyzji ZUS pojawiły się pytania Sądu o pełnomocnictwa procesowe, pełnomocnictwa do wydawania decyzji przez ZUS oraz ich podstawy. Sąd żądał także ujawnienia tych pełnomocnictw oraz ich źródeł (umów o pracę pełnomocników pracowników ZUS).

W odpowiedzi Oddział ZUS w C. rozpoczął składać skargi na przewłokę w sprawach z referatu sędziego oraz wnioski o jego wyłączenie oraz groził mu zawiadomieniem Ministra Sprawiedliwości.

Jeśli Sąd nie zaniechałby kontroli decyzji ZUS w oparciu o konstytucyjne i unijne zasady w ramach przygotowania pytania do TK, Prezes ZUS miałby dokonać sygnalizacji do Ministra Sprawiedliwości!

Próba wyjaśnienia powyższych wątpliwości spowodowała wnioski ZUS o wyłączenie sądu oraz złożenie 47 skarg na przewłokę w referacie sędziego autora pytania.

Skargi składano w sprawach kilkutygodniowych, w sprawach gdzie toczyło się równoległe postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Cel w postaci ograniczenia zakresu kontroli został osiągnięty. W 17 sprawach wbrew ustawie o skardze na przewłokę sądową, Sąd Apelacyjny w K. stwierdził przewlekłość postępowania oceniając pytania Sądu skierowane do ZUS o podstawy prawne pełnomocnictw do wydawania decyzji, źródeł pełnomocnictw procesowych oraz konstytucyjność statutu ZUS (rozporządzenia) za zbędne czynności .

Wyłączono sędziego w sprawach gdzie ZUS złożył wnioski, uznając, iż tego rodzaju pytania są dowodem braku bezstronności sądu.

Jednocześnie przedstawiono sędziemu zarzuty przewłoki, gdyż stosowanie konstytucji (w tym przygotowywane pytanie do TK), Sąd Apelacyjny uznał za nieracjonalne czynności. Wizytator w specjalnej lustracji badał czy sędzia wykonuje bliżej nieokreślone zalecenia Sądu Apelacyjnego¹.

W trybie lustracji zakazano sędziemu kontrolowanie decyzji ZUS w zakresie konstytucyjnych wzorców oraz wykonywania zwykłych czynności weryfikujących zgodność z prawem pełnomocnictw procesowych tj. żądania od pełnomocników ZUS umów o pracę potwierdzających ich status pracowniczy mimo, iż takie żądania co do innych stron procesu są w pełni uprawnione, a w sprawach ubezpieczeni i ich pełnomocnicy żądali takiej weryfikacji.

Wówczas w sądowym stosowaniu prawa wobec decyzji ZUS powstała norma art. 49 KPC o treści podanej w niniejszym pytaniu. Norma ta daje ZUS ochronę, a wobec obywateli unicestwia zasadę państwa prawa. Wobec sądu stanowi skuteczne narzędzie ograniczenia wykładni prokonstytucyjnych i proobywatelskich. Wyłączanie sędziego za koncepcje prowadzenia procesu stanowi jawną ingerencję w judykaturę. Jeśli w ramach kontroli decyzji ZUS oraz weryfikacji pełnomocnictw ZUS (do decyzji i procesowych), sąd nie może stosować prawa na takich samych zasadach jak wobec innych stron procesu to unijna zasada efektywnej kontroli sądowej jest fikcją. Złamany został Traktat Unii Europejskiej (TUE) w zakresie art. 4 i art. 6. Z kolei art. 45, art. 2, art. 178 ust.1 konstytucji straciły normatywny charakter.

W tym miejscu należy wskazać, iż pytanie do Trybunału Konstytucyjnego z 26 kwietnia 2013 roku powstawało jak na standardy państwa prawa, swobody wykładni sędziego w nietypowych warunkach orzekania. Analityczne spojrzenie na zakres kontroli decyzji ZUS zderzyło się z grupą interesów usiłujących utrzymać za każdą cenę status quo. Sędzia jako autor kilku pytań do TK po raz pierwszy, aby ochronić projekt pytania musiał wydać postanowienie o przedstawieniu pytania (19 luty 2013 roku), a następnie opracowywać uzasadnienie. Istniały w trybie nadzoru administracyjnego naciski aby niezwłocznie sprawę zakończyć według wizji administracji sądowej. Sędziowie w sądach powszechnych już nie poszukują sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy (art.177 Konstytucji), ale orzekają na czas. Szybkość załatwienia sprawy jest najwyższą wartością w systemie sądów powszechnych. W tej optyce działania Sądu Apelacyjnego są racjonalne. W tej optyce odwoływanie się Sądu Okręgowego do konstytucji czy praw podstawowych Unii Europejskiej (UE), to nieracjonalne czynności nie zmierzające do rozstrzygnięcia istoty sprawy. Istota sądowego rozstrzygnięcia nie obejmuje w jej podstawie konstytucji i praw podstawowych UE.

Sprawa przedstawiona do TK 26 kwietnia 2013 roku jest złożona z 3 połączonych do łącznego rozpoznania spraw. Stronami wydającymi decyzje jest zarówno ZUS/C. jak i ZUS O/S..

Po przyjęciu pytania przez TK do rozpoznania ZUS O/C. w sprawie J. K. złożył już kolejny (12) wniosek o wyłączenie sędziego. Przedmiotem zarzutu braku bezstronności stała się uprzednio kwestionowana przez ZUS O/C. koncepcja kontroli decyzji, a w jej ramach poszczególne czynności sądu. Uprzednio na wniosek ZUS O/C. w oparciu o podobną argumentację Sąd Apelacyjny w Katowicach wyłączył sędziego od rozpoznania 11 spraw mimo, iż Sąd Okręgowy odmawiał takiego wyłączenia argumentując, iż sędziego nie można wyłączyć za koncepcje prowadzenia procesu.

Pismem z dnia 16 maja 2013r. złożonym tylko do sprawy J. K. ZUS O/C. wniósł o wyłączenie sędziego od rozpoznania tej sprawy. Postanowieniem z dnia 28 czerwca 2013 roku. Sąd Okręgowy odmówił uwzględnienia wniosku w ramach tej sprawy (vide uzasadnienie). Sąd Okręgowy uznał, iż stosowanie przez sędziego określonej koncepcji prowadzenia procesu nie uzasadnia takiego wniosku. Wywiedzione od tego postanowienia zażalenie ZUS zostało uwzględnione przez Sąd Apelacyjny w zakresie całej sprawy tj. trzech połączonych spraw mimo, iż wniosek ZUS jak i rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego dotyczyło tylko sprawy J. K.. W połączonej do TK sprawie z odwołania R. D. mamy strony nie zgłaszające żadnego wniosku o wyłączenie sądu. Zarówno R. D. jak i ZUS O/S. nie składał takiego wniosku. Uzasadnienie postanowienia Sądu Apelacyjnego wskazuje, iż podstawą wyłączenia są czynności judykacyjne sądu oraz sygnalizacją, które w ocenie Sądu Apelacyjnego są dowodem braku bezstronności sędziego.

W ocenie sądu pytającego sędzia wbrew gwarancjom konstytucji (art.45, art.178 ust.1) oraz art. 6 EKPCZ został odsunięty od sprawy.

Podstawą odsunięcia sądu od sprawy stała się ujawniana stronom i realizowana koncepcja prowadzenia procesu w ramach poszukiwania efektywnej kontroli sądowej decyzji ZUS, znosząca dualizm kontroli decyzji w ramach odrębnych postępowań sądowych oraz pytająca o znaczenie normatywne zasad konstytucji i praw podstawowych unii w ramach tej kontroli. Pośrednio także sygnalizacja do Krajowej Rady Sądownictwa dokonana w celu ujawnienia bezprecedensowej sytuacji, w której strona procesu steruje postępowaniami dowodowymi i koncepcją prowadzenia procesu. ZUS skutecznie uniemożliwił uzyskanie dowodów w postaci umów o pracę pełnomocników pracowników, aby rozszerzyć pytanie do TK poprzez skonfrontowanie systemu pełnomocnictw procesowych pełnomocników ZUS z wzorcem art. 176 ust. 2 Konstytucji. Nadto strona ta groziła sędziemu sygnalizacją do Ministra Sprawiedliwości, który sprawuje nadzór administracyjny nad sądami.

Tym samym w niniejszym procesie okazuje się, iż niezawisłość sądu i jej naturalna konsekwencja rozumiana jako swoboda wykładni prawa stosowanego przez sąd w procesie jest fikcją. Wykładnia art. 49 KPC dokonana przez Sąd Apelacyjny, jako uzasadnienie odsunięcia sędziego od sprawy w tym procesie poprzez postanowienie z dnia 13 września 2013 roku o wyłączeniu sędziego potwierdza linie orzecniczą tego sądu ujawnioną w pytaniu podstawowym do Trybunału Konstytucyjnego.

Zarzuty wniosku ZUS O/C. o włączenie sądu oparte są na faktach, które wiążą się z koncepcją prowadzenia procesu przez sąd. Koncepcja ta ma charakter jawny dla stron i stanowi element przygotowania pytania do TK. Z racji działań ZUS mających wsparcie w Sądzie Apelacyjnym pytanie do TK przechodzi liczne modyfikacje uzyskując treść zawartą w postanowieniu z 26 kwietnia 2013 roku.

Obstrukcja ZUS i odmowa ujawnienia umów o pracę pełnomocników pracowników ZUS ustanowionych w procesie ZUS uniemożliwiła sądowi skonfrontowanie systemu ustanowienia pełnomocnictw procesowych pracowników ZUS z wzorcem art. 176 ust. 2 Konstytucji. Odmowa ujawnienia dowodów istotnych z pozycji tegoż wzorca konstytucji skutkuje także sygnalizacją Sądu do KRS. Pracodawcą pełnomocników procesowych ZUS nie jest dyrektor oddziału lecz Prezes ZUS. Pytania ZUS o pełnomocnictwa, o umowy o pracę stanowią zatem element realizacji określonej koncepcji rozstrzygnięcia procesu, która nie ma logicznego związku z bezstronnością lub stronniczością sądu. Tego rodzaju czynności sądu stanowią element judykacji chroniony art. 45 i art.178 ust. 1 Konstytucji art. 6 EKPCZ, a ich ocena w kategoriach braku bezstronności uzasadnia pytanie o zgodność tak powstałej podstawy wyłączenia sędziego w rozumieniu art. 49 KPC ze wskazanymi wzorcami Konstytucji.

Wykładnia Sądu Apelacyjnego zawarta w postanowieniu odsuwającym sędziego od sprawy rozszerza zakres art. 49 KPC zaliczając do przyczyn wyłączenia stosowanie koncepcji prawnych niekorzystnych w odbiorze tylko jednej strony (ZUS O/C.).

W ubiegłym stuleciu L.L.Fuller pisał w „Anatomii prawa”, iż „istnieje odczucie, według którego sąd nie może źle zastosować prawa, wypowiadając ostatnie słowa w swojej interpretacji, orzekając, stanowi prawo. Chociaż możemy krytykować sądową interpretację jakiegoś aktu prawnego, to przecież określa ona nasze prawa i obowiązki”².

Powstała zatem nowa wykładnia art. 49 KPC rozszerzająca zakres przyczyn wyłączenia sędziego za czynności typowo judykacyjne. Odwoływanie się zatem do zasad konstytucji i tożsamy z nimi prawami podstawowymi Unii Europejskiej (UE) w sytuacji prób wydobywania ich normatywnego charakteru w ramach kontroli decyzji ZUS stanowi podstawę do wyłączenia sędziego.

W ocenie sądu pytającego w niniejszym procesie poprzez wydanie postanowienia o wyłączeniu sędziego z całej sprawy, mimo wniosku dotyczącego tylko sprawy J. K. naruszono gwarancje w zakresie sądu właściwego do sprawy nie tylko w płaszczyźnie konstytucji, ale złamano prawa podstawowe UE gwarantowane art.6 EKPCz oraz potwierdzone art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej ((...)).

W świetle orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w K. Sądom nie wolno wyrażać konstytucyjnych wątpliwości nawet w formie pytania do TK. Tak jak pisze Sąd Apelacyjny wyłączając sędziego w 11 sprawach i stwierdzając przewłokę poprzez pominięcie czynności przygotowujących pytanie, stosowanie konstytucji to nieracjonalne czynności nie zmierzające do rozpoznania istoty sprawy. Rozstrzygnięcie istoty sprawy ma nie widzieć zasad podstawowych Unii Europejskiej oraz konstytucji. Zasada legalizmu, równości i czy art. 217 Konstytucji nie istnieją. Mimo, iż nakaz interpretacji w zgodzie z zasadami prawa to jedna z fundamentalnych dyrektyw systemowej wykładni prawa³.

Jednak w przypadku pytań sądu o kwestie zgodności decyzji ZUS z tymi wzorcami nie tylko wszczęto wobec sędziego postępowanie dyscyplinarne, ale skazano go już w trybie art. 37 USP uznając, iż wszelkie pytania ZUS o argumentacje stanowiły nieistniejące czynności uzasadniające stwierdzenie przewłoki sądowej (sprawa ASD05/12).

Mechanizm skazania sędziego jawnie naruszał prawo do obrony (art. 45 Konstytucji). W dwóch trybach, w których sędzia nie uczestniczył (nie był stroną) wyłączono sędziego od spraw oraz stwierdzono przewłokę, poprzez pomijanie czynności sądu, uznając je za zbędne. Ustawa o przewłoce zakazuje ingerowania w ocenę faktyczno-prawną sprawy a mimo tego taka ingerencja nastąpiła.

W trybie art. 37 USP z powołaniem się na uprzednie orzeczenia i przyjmując związanie nimi, bez badania zarzutów sędziego skazano go za stosowanie koncepcji prawa niekorzystnej dla ZUS.

W takiej sytuacji mówienie o podległości sądu prawu i sterowaniu przez prawo (art. 178 ust. 1 Konstytucji), w tym o swobodzie wykładni sądu odwołującego się do prawa nieakceptowanego lub nie istniejącego w świadomości strony oraz Sądu wyższego, to fikcja .

Powyższe oznacza, iż w ramach takiej linii wykładniczej artykuł 8 Konstytucji nie ma charakteru normatywnego, ale nie istnieje też art. 193 Konstytucji. Po cóż zatem Trybunał Konstytucyjny, a idąc dalej Konstytucja, jeśli żaden sędzia nie będzie pytał TK w ramach powstałych wątpliwości, co do prawa z obawy o swoje bezpieczeństwo? Wszak by pytać Trybunał Konstytucyjny o konstytucyjność trzeba także widzieć Konstytucję. Niewidzenie Konstytucji staje się istotnym problemem stosowania prawa. Powstała nowa definicja swobody wykładni i judykacji sądów krajowych z racji linii orzeczniczej i sankcji dla sędziego stworzonych przez Sąd Apelacyjny w K. .

Pojawia się zatem nowe zjawisko w zwalczaniu konstytucyjnych wątpliwości Sądu, leżących u podstaw fundamentu centralistycznej kontroli TK (art.193 Konstytucji) na drodze dyscyplinarnej, poprzez wnioski o wyłączenie sędziego od sprawy oraz w trybie zgłaszania skarg na przewlekłość postępowania. Dlatego też Sąd pytający uznając, iż art. 45,

art. 178 ust. 1 Konstytucji jak i art. 6 EKPCZ przyjmuje za fundament pojęcia sądu niezawisłego istnienie, realnych gwarancji swobody jego wykładni oraz stabilności reguł powiązania sędziego ze sprawą przedstawia niniejsze pytanie.

II. Związek pytania prawnego z rozstrzygnięciem niniejszej sprawy - analiza podstawowa (spełnienie wymogów art. 193 Konstytucji).

1. Zgodnie z art. 193 Konstytucji, każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed tym sądem. Art. 193 Konstytucji formuluje zatem trzy przesłanki, których spełnienie jest konieczne dla dopuszczalności rozpoznania pytania prawnego:

a) podmiotową – zgodnie z którą może to uczynić sąd rozumiany jako państwowy organ władzy sądowniczej, oddzielony i niezależny od legislatury i egzekutywy;

b) przedmiotową – która oznacza, że przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ocena zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą;

c) funkcjonalną – która warunkuje dopuszczalność rozpoznania pytania prawnego od tego, czy od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem, w związku z którą wystąpiono z tym pytaniem (zob. postanowienia z: 29 marca 2000 r., sygn. P 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68; 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; 20 stycznia 2010 r., sygn. P 70/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 7).

Kontrola konstytucyjności, inicjowana pytaniem prawnym, ma charakter kontroli ściśle związanej z indywidualną sprawą zawisłą przed sądem występującym z pytaniem prawnym. Konstytucja dopuszcza kwestionowanie w trybie pytań prawnych tylko tych przepisów, których ocena przez Trybunał Konstytucyjny może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem występującym z pytaniem prawnym. Jest to tzw. przesłanka funkcjonalna pytania prawnego.

W konsekwencji art. 32 ust. 3 ustawy o TK przewiduje, że sąd występujący z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego jest zobowiązany do wskazania, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione, czyli wykazania przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego.

W orzecznictwie Trybunału podkreśla się, że wymaganie określone w art. 32 ust. 3 ustawy o TK ma charakter wiążący (zob. postanowienie TK z 27 marca 2009 r., sygn. P 10/09, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 40 oraz wyrok z 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 111). Zarazem Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny, czy sąd prawidłowo wykazał spełnienie przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego (zob. postanowienie TK z 20 listopada 2008 r., sygn. P 18/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 168). W razie niespełnienia tej przesłanki, postępowanie ulega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na jego niedopuszczalność.

W rozpatrywanej sprawie bez wątpienia są spełnione dwie pierwsze przesłanki. Z kolei przesłanka funkcjonalna wymaga szerszej analizy.

Wpływ odpowiedzi Trybunału Konstytucyjnego na rozstrzygnięcie sprawy określa się poprzez odpowiedź na pytanie czy rozstrzygnięcie sądu byłoby inne gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał niekonstytucyjność wskazanych norm, a inne w sytuacji uznania braku ich sprzeczności?⁴

Niespornym w doktrynie jest, iż normy, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia tak jak w niniejszym przypadku nie muszą być tylko normami prawa materialnego związanymi z podstawami prawnymi powództwa, lecz mogą dotyczyć także innych norm w tym ustrojowych i proceduralnych w szerokim znaczeniu. Tego rodzaju normy są tutaj przedmiotem konstytucyjnych wątpliwości.

W uzasadnieniu wyroku 31/02 z 1 lipca 2003, OTK ZU 2003, nr 6, poz. 58, TK podkreślił, że zależność, o której mowa w art. 193 Konstytucji „ma charakter szerszy i mniej skonkretyzowany, niż wymaganie zawarte w art. 79, w stosunku do skargi konstytucyjnej(...) Sąd przedstawiający Trybunałowi pytanie (prawne) o konstytucyjność może natomiast jako przedmiot wątpliwości wskazać każdy przepis, którego wykorzystanie Sąd rozważy lub zamierza rozważyć (w zależności od tego, czy przemawiają za tym względy jego konstytucyjności) w trakcie przebiegu interpretacji i stosowania prawa przez Sąd orzekający, więc przy poszukiwaniu prawa przez Sąd normy jednostkowego rozstrzygnięcia sprawy.

Pojęcie „wpływu” jest bowiem szersze, niż pojęcie „podstawy rozstrzygnięcia”.

Zależność pomiędzy przedstawioną kolizją aktów normatywnych, a rozstrzygnięciem może zatem dotyczyć każdych norm, które rzutują na rozstrzygnięcie, w tym także tych, które rzutują na zasady ustanowienia i odsunięcia sądu orzekającego.

2. W doktrynie prawa istnieje bowiem pojęcie sędziego właściwego realizowane w przepisach ustrojowych większości demokratycznych państw, będące także elementem określającym istotę i funkcję niezawisłości sędziowskiej. Sędzia właściwy jest elementem realizacji sprawiedliwości proceduralnej, elementem prawa do sądu stanowiącego fundament demokratycznego państwa prawnego. Z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji istotne jest czy wyznaczenie (odsunięcie) sędziego do sprawy było zgodne z ustawą, a także czy ustawa zezwalająca na to wyznaczenie (odsunięcie) była zgodna z Konstytucją.

Związek pytania z niniejszą sprawą wiąże się z powstaniem sądu niewłaściwego konstytucyjnie. Sądu odsuniętego wbrew konstytucji od niniejszej sprawy.

Jest to związek wprost wpływający na rozstrzygnięcie Sądu i skutkujący jego nieważnością.

Norma kompetencyjna odsunięcia sędziego (art. 49 KPC rozumiany jak w pytaniu) jako sprzeczna z Konstytucją oznacza nieważność procesu. Nowy Sąd poprzez art. 49 KPC został ustanowiony wbrew prawu. Na poziomie ustawy procesowej taki skutek wskazuje już art. 379 pkt 4 KPC. Artykuł ten mówi o składzie sprzecznym z przepisami prawa jako podstawie procesowej nieważności⁵. W ocenie sądu pod pojęciem przepisów prawa należy oprócz kodeksu postępowania cywilnego rozumieć, Konstytucję oraz umowy międzynarodowe (art.9 w zw. z art. 91 i art. 87 Konstytucji). Zgodność z przepisami prawa jest to zgodność z prawem rozumianym jako system niesprzecznych norm, zasad i wartości.

Norma art. 49 KPC, wykładana tak jak w pytaniu, w przypadku potwierdzenia jej niekonstytucyjności nie byłaby źródłem prawa w ramach kontroli hierarchicznej norm w rozumieniu art. 87 Konstytucji.

Artykuł 49 KPC ujęty w pytaniu uzyskał nową treść (zakres) w wyniku orzeczeń Sądu Apelacyjnego (utrwalonej linii orzeczniczej). Ta nowa treść budzi uzasadnione wątpliwości w płaszczyźnie zasad konstytucji oraz optyki realizmu. Sąd mimo stwierdzenia, iż jest nadal właściwy musi poddać to stwierdzenie pod ocenę Trybunału Konstytucyjnego, jako sądu do którego należy ostatecznie słowo w interpretacji prawa w zgodzie z konstytucją, inaczej postanowienie jest tylko gestem symbolicznym.

Sąd aktualnie wyznaczony do sprawy nie jest właściwy w znaczeniu konstytucyjnym ze skutkiem nieważności procesu. Akceptacja pytania przez TK uchyliłaby stan nieważności procesowej i przywróciła sąd (sędziego) do orzekania w sprawie z prawem udziału w rozprawie przed Trybunałem Konstytucyjnym.

III. Analiza odsunięcia sędziego od sprawy po przyjęciu pytania przez Trybunał Konstytucyjny.

1. Dwie płaszczyzny analiz pojęcia bezstronności.

1.1. Optyka KPC i zakres wniosku o wyłączenie sądu.

Artykuł. 49 KPC stanowi, iż niezależnie od przyczyn wymienionych w art. 48 KPC, sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie.

Art. 50 § 1 i 2 KPC stanowi, iż wniosek o wyłączenie sędziego strona zgłasza na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa się toczy, uprawdopodobniając przyczyny wyłączenia. Strona, która przystąpiła do rozprawy, powinna uprawdopodobnić ponadto, że przyczyna wyłączenia dopiero później powstała lub stała się jej znana.

Sąd stwierdza, iż:

- wniosek ZUS O /C. dotyczył tylko jednej z połączonych spraw. Połączenie spraw ma charakter czysto techniczny, aby ułatwić TK orzekanie, a nie przedstawiać 6 odrębnych pytań. Jednak wniosek złożyła jedna strona i posługiwała się argumentacją dotyczącą tylko sprawy z odwołania J. K.. Postanowienie Sądu Okręgowego rozstrzyga w przedmiocie wniosku w ramach sprawy J. K.. Dlatego orzekanie Sądu Apelacyjnego w zakresie całej sprawy nie jest uprawnione już na poziomie ustawy. Sprawę tą można było wyłączyć i powierzyć nowemu sędziemu. ZUS O /S. (sprawa R. D.) nie zgłaszał wniosku o wyłączenie Sądu. Zarówno w sprawie (...) jaki „R. D.” sędzia jest uprawniony do prowadzenia procesu. Jednak na poziomie ustawy nie ma środków odwołania.
- kwestia skutecznego pełnomocnictwa w tym pełnomocnictwa zgłaszającego wniosek o wyłączenie jest przedmiotem pytania do TK w pkt 5-6. Bez odpowiedzi Trybunału na pytanie w pkt 5-6 nie można uznać zgłaszającego wniosek pełnomocnika ZUS za legitymowanego w procesie. Rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego wyprzedza rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego. Nie obowiązuje w tym przypadku domniemanie konstytucyjności, albowiem ustawa w art. 268 KPA wprost zakazuje subdelegacji przy ustanowieniu pełnomocnika. Sędzia pytający nie odsunął takiego pełnomocnika od sprawy, gdyż odsuwanie takich pełnomocników z procesu przez wszystkich sędziów w okręgu spowodowało, iż Sąd Apelacyjny uchyla wszystkie takie sprawy uznając pełnomocnictwo ZUS za zgodne z prawem, a pytania o ich źródła za nieuprawnione pod sankcją dyscyplinarną.
- nowa definicja art. 49 KPC brzmi podstawę wyłączenia sędziego mogą stanowić okoliczności przynależne do judykacji, znane stronie uprzednio i powtarzane w typowym wniosku o wyłączenie, ale zgłoszone w odpowiednim (korzystnym) dla strony momencie, gdy ujawniono pytanie (vide załącznik nr 1, linia orzecznicza co do wykładni art.49 KPC -typowe orzeczenie Sądu Okręgowego, oświadczenie sędziego, orzeczenie Sądu Apelującego).

1.2 Historia orzecznictwa co do rozumienia – wykładni art. 49 KPC

Dotychczasowe orzecznictwo sądów powszechnych jak i Sądu Najwyższego stanowiło, iż:

1. Samo przeświadczenie strony co do tego, że sędzia prowadzi proces wadliwie, zwłaszcza nieobiektywnie, nie jest przesłanką do żądania wyłączenia sędziego. Strona może zwalczać wadliwe orzeczenia wydawane przez sąd przy pomocy środków odwoławczych. Nie może natomiast, poprzez składanie nieuzasadnionego wniosku o wyłączenie sędziego, wpływać na skład sądu rozpoznającego sprawę⁶.
2. Nie uzasadnia wniosku o wyłączenie sędziego prowadzenie przez danego sędziego procesu w ocenie strony z naruszeniem przepisów prawa czy też niezgodnie z jego oczekiwaniami⁷.
3. Okoliczność, że sędzia reprezentuje pogląd prawny niekorzystny dla strony, nie uzasadnia wyłączenia go od rozpoznania sprawy z mocy art. 49 k.p.c.
4. Zarzuty godzące w dokonaną przez sąd I instancji ocenę zebranego materiału dowodowego mogą być przedmiotem środków odwoławczych. Nie mogą natomiast być uważane za samodzielną podstawę wniosku o wyłączenie sędziego od rozpoznania sprawy⁸.

5. W rozumieniu art. 49 KPC podstawę wyłączenia sędziego stanowi tylko taki stosunek osobisty między sędzią a jedną ze stron lub jej przedstawicielem, który mógłby wywołać wątpliwości do bezstronności sędziego. Nie wystarcza zaś jakikolwiek stosunek osobisty, chociażby można go uważać za nieprzychylny, inaczej bowiem adwokat mógłby w każdej sprawie żądać wyłączenia sędziego jeżeli tylko uważa go za nieprzychylnego sobie. Prowadziłoby to do konsekwencji przez ustawodawcę niezamierzonych. Jaki stosunek osobisty między sędzią a adwokatem jednej ze stron mógłby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego, o tym decydują okoliczności danej sprawy. Muszą one jednak uzasadniać przypuszczenie, że sędzia przy rozpoznawaniu sprawy, z racji swojego nastawienia do osoby danego adwokata będzie prowadził sprawę stronniczo. Innymi słowy stosunek ten musi uzewnętrzniać się w sposób usprawiedliwiający w powszechnym odczuciu wspomniane wyżej przekonanie 9.

6. Podstawą wyłączenia sędziego nie może być powołana przez stronę wadliwość oceny prawnej sprawy, bowiem kwestia ta może być badana jedynie w drodze zaskarżenia ewentualnego niekorzystnego rozstrzygnięcia do Sądu II instancji. Nawet wadliwości o charakterze proceduralno-porządkowym nie stanowią podstawy wyłączenia, jeżeli nie są wyrazem stronniczości ze strony sędziego¹⁰.

IV. Konstytucyjne wzorce pytania wobec nowej wykładni art. 49 KPC.

Artykuł 49 KPC wobec art. 2, art. 45 i art. 178 ust. 1 Konstytucji.

1. Sąd właściwy konstytucyjnie

W ramach niniejszych analiz kluczowe znaczenie ma pojęcie sądu właściwego dla sprawy w aspekcie konstytucji. W doktrynie prawa istnieje bowiem pojęcie sędziego właściwego realizowane w przepisach ustrojowych większości demokratycznych państw, będące także elementem określającym istotę i funkcję niezawisłości sędziowskiej. Sędzia właściwy jest elementem realizacji sprawiedliwości proceduralnej, elementem prawa do sądu stanowiącego fundament demokratycznego państwa prawnego. Z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji istotne jest czy wyznaczenie sędziego, a tutaj odsunięcie od sprawy było zgodne z ustawą, Konstytucją i prawami podstawowymi UE, a także czy ustawa procesowa będąca podstawą takiego odsunięcia (art. 49 KPC) była zgodna z Konstytucją. Z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji istotne jest czy art. 49 KPC interpretowany w ramach postanowienia Sądu Apelacyjnego nie pozostaje w kolizji z którąkolwiek z zasad konstytucyjnych ujętych w pytaniu.

Pytanie dotyczy zatem kwestii czy aktualny sąd jest sądem właściwym w powyższym znaczeniu albo czy sądem właściwym jest sąd przedstawiający pytanie.

Zdaniem Sądu pytającego przyjęcie koncepcji, iż w aspekcie konstytucyjnym nie można było sędziego odsunąć od sprawy uchyla zarzut nieważności procesu.

Jeśli zatem art. 49 KPC interpretowany w sposób zawarty w pytaniu, tworzący nową kategorię przyczyn – podstaw odsunięcia sędziego narusza konstytucję, to sąd został odsunięty wbrew konstytucji ze skutkiem nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 KPC). Jeśli bowiem uznamy, iż reguła ustanowienia sądu (powiązanie sędziego ze sprawą nie stanowi tylko i wyłącznie kwestii wewnątrz sądowej organizacji, lecz jest elementem prawa do sądu jak i elementem gwarancji sędziowskiej niezawisłości, to procedura odsunięcia sędziego podlega ocenie konstytucyjności w aspekcie pytania. Procedura i jej podstawa kompetencyjna widzianego jest nie jako pojedynczy akt stosowania prawa ale jako prawo – norma obowiązująca w apelacji (...) o treści z pytania objętej sankcją dyscyplinarną dla sędziego.

Orzeczenie Sądu Apelacyjnego nie ma charakteru jednostkowego (nie jest pojedynczym aktem stosowania prawa), bowiem uprzednio na analogicznych zasadach i w oparciu o analogiczne przyczyny odsunięto sędziego od orzekania w 11 sprawach, w których w ramach przygotowywanego pytania do TK, sąd pytał strony o odniesienie się do ujawnionych wad decyzji, konstytucyjności załącznika do rozporządzenia (statutu ZUS). Powstała zatem norma zawarta w pytaniu. Norma ta wiąże się z sankcją dla sędziego, dlatego należy widzieć w niej prawo wiążące sędziego i strony. Jeśli

przyjmujemy tezę A.Kaufmanna, iż nie ma prawa przed wykładnią to wykładnia art. 49 KPC stosowana przez Sąd Apelacyjny jest prawem.

2. Artykuł 45 Konstytucji

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

Jak wielokrotnie wskazywał Trybunał Konstytucyjny, na treść prawa do sądu składają się:

- 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem - organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym);
- 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności;
- 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd;
- 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. wyrok z 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143, wyrok z 24 października 2007 r. sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108).

Z powyższego wynika, że prawo jednostki do sądu jest realizowane przez całokształt zasad prowadzących do rzetelnego i merytorycznie prawidłowego rozpoznania sprawy w rozsądnym czasie (zob. wyrok z 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 36).

Niezawisłość sądu wiąże się z pojęciem swobody wykładni. Sfera judykacji jest chroniona przez art. 45 i art. 178 ust. 1 Konstytucji. Poszukiwanie wykładni pro obywatelskich opartych na zasadach konstytucji nie może być podstawą wyłączenia sądu pod szyldem braku bezstronności sądu.

3. Artykuł 178 ust. 1 Konstytucji.

Artykuł 178 ust. 1 Konstytucji stanowi, iż sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Artykuł ten oznacza podległość sędziego prawu oraz sterowania przez prawo. Tym samym norma art. 49 KPC wykładana tak jak w pytaniu naruszałaby art. 178 ust. 1. Stosowanie prawa przez Sąd i jego wykładnia jest chroniona konstytucyjnie - jako element art. 178 ust. 1 oraz na zewnątrz w formie art. 45 Konstytucji i art. 6 EKPCZ. Swoboda wykładni stanowi suwerenne prawo sądu decydujące o istocie sądu w znaczeniu efektywnego wymiaru sprawiedliwości. Nie można bez naruszenia istoty gwarancji art. 178 ust. 1 odsunąć sędziego od sprawy za określoną koncepcję stosowania prawa, która zmierza do nadania zasadom konstytucji i prawom podstawowym Unii Europejskiej (UE) ich normatywnego znaczenia.

3.1 Model stosowania prawa przez sąd jako przesłanka braku bezstronności sądu.

Sądowa wykładnia prawa (tzw. wykładnia operatywna) jest zwykle rozumiana jako całokształt czynności dotyczących ustalenia kręgu źródeł prawa mających zastosowanie w danym procesie, a następnie sformułowania podstawy normatywnej dla wydania konkretnej decyzji. Bez wątplenia zakres kontroli sądowej to także spór o zakres źródeł prawa w danym procesie. Ustalenie rodzajów norm, przepisów czy innych źródeł prawa koniecznych do zbudowania normy rozstrzygnięcia wraz przyjęciem określonej koncepcji wadliwości decyzji administracyjnej to element wykładni prawa nie podlegający ocenie w kategoriach bezstronności.

Ocena postępowania dowodowego i tak zwanych czynności koniecznych do rozstrzygnięcia będzie różna w zależności do modelu stosowania prawa. Jeśli Sąd orzeka na przepisie z pominięciem zasad konstytucji, czy nawet zasad określonych w ustawach, to wynik takiego orzekania może być tak jak w tym przypadku zupełnie inny od orzekania opartego na multimedycznym modelu stosowania prawa 11.

Inaczej mówiąc z pozycji sądu odwołującego się do multimetrycznego modelu stosowania prawa, stosowanie przepisów ustaw w części nie obowiązujących, nadto wybiórczo w izolacji z zasadami prawa jawi się jako nieracjonalne czynności, albowiem podważony jest konstytucyjny fundament systemu prawa zawarty w zasadzie legalizmu, równości i demokratycznego państwa prawa. Podważone są także zasady podstawowe UE mające skutek bezpośredni dla procesu.

W ramach niniejszych analiz należy mieć na uwadze nowe zjawiska w wykładni prawa skutkujące w sposób nieuchronny konfliktem modeli sądowego stosowania prawa.

Prawa konstytucyjne oraz tzw. prawa podstawowe Unii Europejskiej zbudowane są z zasad. Zasady wyznaczają idealną powinność, czyli wskazują stan rzeczy, który powinien być zrealizowany w najwyższym stopniu. Realizacja tego stanu rzeczy staje się obowiązkiem sędziego, gdyż mimo otwartej struktury zasad jest on związany ideałem normatywnym w nich tkwiącym, a zarazem odwołując się do nich nie odnosi się do pozaprawnych wartościowań, lecz do prawa. Zjawisko otwarcia stosowania prawa na zasady i wartości tkwiące w normach konstytucyjnych i konwencyjnych jest nowym zjawiskiem i wymaga budowania nowej świadomości ich stosowania.

Jak zauważa I. Maus „normy o charakterze zasad, które teraz przenikają porządek prawny, wymagają konstruktywnej interpretacji poszczególnego przypadku, wrażliwej na kontekst, odniesionej do całego systemu reguł.

„Sytuacyjność” stosowania norm ukierunkowanych na całość konstytucji może na niesformalizowanych obszarach działania umacniać wolność i odpowiedzialność podmiotów działających komunikatywnie, ale w obrębie systemu prawnego oznacza przyrost władzy dla sądownictwa i poszerzenie możliwości orzekania sądowego¹².

Sytuacja ta oznacza większe (ale jak w niniejszym stanie faktycznym nie koniecznie uświadomione i pożądane przez sędziów) możliwości kreatywnej interpretacji prawa i poszukiwania sprawiedliwego rozstrzygnięcia procesu.

Operowanie klauzulami generalnymi zawartymi w Konstytucji i konwencjach to aktualnie typowa sytuacja sędziego. Oznacza uelastycznienie stosowania prawa, czyni je wrażliwym na konkretny przypadek. W istocie umożliwia spełnienie podstawowej funkcji sądów dekodowanej z art. 177 konstytucji jaką jest poszukiwanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia w sądowym procesie. Jednak ta nowa jakość prawa związana z jego otwartością ma swoje niebezpieczeństwa.

Konstytucja istnieje w granicach świadomości sędziów. Jednak Konstytucja w ramach sądowej kontroli decyzji ZUS nie istnieje, co więcej nie wolno jej stosować nawet w formie pytania do TK.

Próba wykładni prawa, odwołującej się do praw podstawowych Unii i Konstytucji jako początek merytorycznej dyskusji orzeczniczej, ujawniła fasadowość sędziowskiej niezawisłości, a zarazem fasadowość prawa do sądu obywateli związanych decyzjami jawnie bezprawnymi, jeśli przyjąć standard innych decyzji administracyjnych¹³.

Powstało zjawisko w stosowaniu prawa, które najlepiej oddaje formuła „gry w kaprys sędziego”¹⁴ oznaczające zmianę zakresu zasad konstytucji oraz związanie sądu niższego taką normą.

Utrwalona wykładnia art. 49 KPC, tworząca linie orzeczniczą może być przedmiotem kontroli TK. Z racji sankcji użytych wobec sędziego nie są to normy imperfecta (vide załącznik nr 2 - stosowanie prawa jako delikt dyscyplinarny). Takie normatywne warunki orzekania umożliwiają powstanie „sędziego dyspozycyjnego” w rozumieniu dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego¹⁵. Tak właśnie Trybunał Konstytucyjny określa sytuacje, gdy sędzia dostosowuje treści wydawanych orzeczeń do sugestii czy poleceń przekazywanych sędziom z zewnątrz, lub antycypuje sugestie z myślą o wpływających z tego korzyściach¹⁶.

Prawo powstaje w procesie wykładni tworzonej przez sądy. A.Kaufmann wskazywał, iż nie ma prawa przed wykładnią. Gdyby prawo nie poddawało się interpretacji i istniał określony jednoznaczny wzorzec prawa oraz jedna ideologia jego stosowania to mógłby istnieć obiektywny wzorzec kontroli, stosowany przez Sąd wyższy pod sankcją. Jednak

wiemy doskonale, że tak nie jest. Doskonale dostrzegaliśmy to już wiele lat temu znany amerykański teoretyk prawa Leon Fuller w swojej pracy „Anatomia prawa” gdzie pisał, iż taka sytuacja „zburzyłaby niezawisłość sędziego i pozbawiłaby jego urząd jakiegokolwiek osobistego poczucia satysfakcji. Stałby się on uczniem usiłującym przeprowadzić swoje wyliczenia niepokojonym przez zaglądnącego mu przez ramię nauczyciela” 17.

Orzekanie sądu w warunkach, iż niezadowolona z wykładni prawa strona złoży wniosek o wyłączenie sądu, który uwzględnia Sąd wyższy, oznacza stan zagrożenia dla sądu i narusza wprost pojęcie sądu niezawisłego.

Orzekanie w warunkach, iż Sąd wyższy, niewidzący konstytucji, steruje wykładnią prawa poprzez postępowania dyscyplinarne, podważa system państwa prawa.

3.2 Wnioski ZUS o wyłączenie sądu jako ingerencji w judykację.

Sytuacja wyłączania sędziego za koncepcje prowadzenia procesu i stosowanych wykładni prawa może być ujęta w ramach prostego pytania co zostanie z judykacji jeśli wyjmiemy z niej koncepcję prowadzenia procesu, czyli wybór wykładni stosowania prawa, koncepcje obowiązywania źródeł prawa, postępowanie dowodowe?

W ten oto prosty sposób odpowiadamy na pytanie, iż orzeczenia wyłączające sędziego za koncepcje prowadzenia procesu są opozycyjne wobec zasad art. 2, art. 45, art. 178 ust. 1 Konstytucji i art. 6 EKPCZ.

W świetle art. 45, art. 178 ust. 1 Konstytucji wykładnia prawa stosowana przez Sąd jest chroniona konstytucyjnie i stanowi jego suwerenne prawo decydujące o istocie sądu w znaczeniu efektywnego wymiaru sprawiedliwości.

W ocenie Sądu „Pytanie o bezstronność, czyjegoś postępowania, jest w istocie pytaniem o przesłanki, racje jego zachowań. Te jednak są bezpośrednio znane jedynie temu podmiotowi, którego zachowania są przedmiotem oceny. Osobom trzecim, które tego rodzaju oceny mogą formułować, są one dostępne jedynie w formie podanego przez podmiot, którego zachowanie jest przedmiotem oceny, uzasadnienia własnych działań. Kwestią wstępną będzie wówczas ocena wiarygodności owych deklarowanych w uzasadnieniu racji (a więc ustalenie, czy są to rzeczywiście te właśnie racje, z uwagi na które dane działanie zostało podjęte).

Ocena, czy określone zachowanie stanowi czy nie stanowi naruszenia postawy neutralności będzie zatem wymagała, w tym przypadku, rozstrzygnięcia co najmniej dwóch kwestii częściowych. Po pierwsze, czy przedstawione uzasadnienie danego działania wskazuje na rzeczywiste przesłanki podjęcia ocenianego zachowania. Jeżeli odpowiedź na tak postawione pytanie okaże się pozytywna – przedmiotem oceny stają się same owe racje – ich „neutralny” bądź „nieneutralny” charakter. Jak wspomniano już wyżej, okażą się one „nieneutralne” wówczas, gdy odwołują się do takich czy innych preferencji co do rozstrzygnięcia sporu czy konfliktu na rzecz którejś ze stron” 18.

W niniejszym stanie faktycznym racje sądu to realizacja określonego modelu prawa, w którym Konstytucja ma charakter normatywny, a czynności sądu zmierzają do rozstrzygnięcia konstytucyjnych wątpliwości sądu.

Tego rodzaju koncepcja popada w kolizję z dotychczasowym modelem kontroli decyzji i praktyką niewidzenia Konstytucji w stosowaniu prawa.

Sytuacja bowiem bezpośredniego skutku Konstytucji oznacza, iż poprzez konstytucyjne zasady dochodzi do łagodzenia regulacji szczegółowych, które w konkretnej sytuacji stosowania prawa mogą okazać się nieproporcjonalne, gdy są np. nadmiernie pojemne czy też poprzez zwiększenie elastyczności tych reguł, gdy ich pojemność jest zbyt mała.

Jednocześnie zasady konstytucyjne uniemożliwiają nadużywanie, czy też obchodzenie reguł szczegółowych, gdyż określają generalne cele, które mogą być nieosiągalne poprzez stosowanie reguł. Konstytucyjne zasady uniemożliwiają zatem nadużycie reguły poprzez ich instrumentalizację na gruncie prawa publicznego czy też nadużycie prawa podmiotowego na gruncie prawa prywatnego¹⁹.

Tym samym w ramach wykładni niewidzących konstytucji pomija się ten element systemu prawa, który ma najsilniejszą legitymację demokratycznego państwa prawa.

W zasadach Konstytucji, które powinny być współpodstawową rozstrzygnięcia zawarte są wartości, które ograniczają takie wykładnie.

Jeśli skonfrontować art. 49 KPC z zasadami prawa, to już na poziomie ustawy wydaje się niedopuszczalne wyłączenie sędziego za stosowanie określonej koncepcji prawa, chyba że pod pojęciem prawa nie widzi się ani zasad ustaw ani zasad konstytucji oraz praw podstawowych Unii Europejskiej.

U źródeł modelu normatywnego charakteru konstytucji (art. 8) w praktyce musi zaistnieć widzenie konstytucji w procesie ze skutkiem jej promieniowania na proces i jego podstawę rozstrzygnięcia. Skutki tego wpływu to już dalszy spór o model kontroli konstytucyjności prawa: centralistyczny czy mieszany. Niewidzenie konstytucji, nawet na potrzeby pytania do TK oznacza, iż nadal obowiązuje model konstytucji deklaracji (model Sądu Apelacyjnego). Zjawisko to dostrzega P.Tuleja pisząc „o ile przypisanie postanowieniom konstytucji normatywnego i wiążącego charakteru jest stosunkowo proste, o tyle rozwinięcie tego założenia w sposób zgodny z innymi zasadami systemu prawa napotyka trudności(...) W hierarchicznie zbudowanym systemie prawa, na szczycie którego stoi konstytucja, sądy mogą orzekać z całkowitym jej pominięciem”²⁰.

Jeśli zatem Sąd Apelacyjny nie widzi konstytucji i uznaje pytania o statut, rozporządzenie, regulaminy, pełnomocnictwa ZUS za podstawę wyłączenia sędziego w rozumieniu art. 49 KPC, to uniemożliwia skonfrontowanie systemu pełnomocnictw z wzorcem art. 176 ust. 2 Konstytucji. Jednocześnie tkwi on w pojęciach ustawowego modelu kontroli decyzji ZUS i konstytucji deklaracji. W ten sposób deroguje on art. 8, art. 87, art. 177, art. 193 Konstytucji.

V. Konkluzje

Sędzia którego bezstronności ZUS i Sąd Apelacyjny nie kwestionuje w sprawach o prawa do rent i emerytur okazuje się jej pozbawiony w sytuacji formułowania pytania do TK w sprawie, w której stawia podstawowe pytania o gwarancje obywatelskie i znaczenie normatywnego charakteru zasad konstytucji, a w istocie także praw podstawowych UE.

W kategoriach realizmu mamy instrumentalne użycie art. 49 KPC, czyli wbrew celowi jaki przypisał mu ustawodawca, w kategoriach wątpliwości konstytucyjnych Sąd Apelacyjny zmienił zakres normy art. 49 KPC, która wymaga skonfrontowania z w/w wzorcami Konstytucji.

Kwestia odpowiedzi na pytanie uzupełniające ma także szerszy wymiar. Akceptacja tak swobodnego odsuwania sędziego od sprawy za próbę realizacji koncepcji kontroli decyzji ZUS oznacza bowiem, iż :

1. żaden sędzia nie będzie prowadził wykładni prawa zgodnie z formułą art. 177 Konstytucji, lecz będzie szukał wykładni bezpiecznych dla jego osoby. Zagrożeniem dla obywateli staje się nie tyle ZUS, co niska konstytucyjna świadomość prawa lub jej zupełny brak.

W płaszczyźnie obywatelskiej będzie to oznaczało pogłębienie zjawiska nieistniejącej Konstytucji i praw podstawowych Unii Europejskiej ;

2. odsunięcie autora pytania od sprawy, skazanie w trybie art. 37 USP oraz wszczęcie postępowania dyscyplinarnego za żądanie od ZUS przedstawiania argumentacji prawnych jest formą ingerencji w niezawisłość i tok wykładni sądu orzekającego mimo, iż rozwój prawa i jego konstytucjonalizacja oraz europeizacja oznacza naturalne zderzenie różnych koncepcji wykładni prawa.

W optyce realizmu odsunięcie sędziego od sprawy oznacza, iż:

"Rządy prawa" nie znaczą tego, że prawa rządzą ludźmi, a jedynie to,

że "biorąc pod uwagę prawa i kreowane przez nie bodźce, ludzie

nie mają interesu w łamaniu porządku konstytucyjnego".

Pozostając na gruncie realizmu, nie można jednak wykluczyć tego,

że - z różnych powodów - uczestnicy gry politycznej interes taki dostrzegają.

I. Sanchez- Cuenca²¹

Wobec powyższego Sąd uznając, iż w odniesieniu do art. 178 ust. 1 Konstytucji, art. 45 Konstytucji jest nadal sądem właściwym do rozpoznania sprawy IVU 1251/10, przedstawia Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne, celem uchylenia stanu nieważności procesowej związanej z ustanowieniem sądu niewłaściwego konstytucyjnie.

1 W tej sytuacji tzw. swoboda wykładni sądu okazuje się fikcją, podobnie jak ochrona praw ubezpieczonych gwarantowana przez Sąd. Można jednak wskazać, iż **Rekomendacja nr CM/Rec (2010) 12 Komitetu Ministrów dotycząca sędziów i ich: niezawisłości, odpowiedzialności i efektywności**. (Przyjęta przez Radę Ministrów w dniu 17 listopada 2010 r. na 1098 spotkaniu zastępców Ministrów) stanowi w Rozdziale III – Wewnętrzna niezawisłość.

22. Zasada niezawisłości sędziowskiej oznacza niezawisłość każdego sędziego podczas orzekania. **Orzekający sędzia powinien być bezstronny i niezawisły, działać bez restrykcji, nacisku, wpływu, groźby, pośredniej czy bezpośredniej, również wewnątrz wymiaru sprawiedliwości. Hierarchia organizacyjna nie powinna stać ponad niezawisłością jednostki.**

23. Sądy wyższej instancji nie powinny dawać wskazówek sędziom, jak powinni rozstrzygać w konkretnych sprawach, za wyjątkiem postępowań prejudycjalnych lub decydując o zastosowaniu środków prawnych przewidzianych w ustawach. Aktualnie Sędzia został skazany w trybie art. 37 USP (sprawa ASD05/12) a w trybie art.107 USP zarzucono mu, iż pytał stronę procesu (ZUS) o ujawnienie dowodów, o które w ocenie Sądu Apelacyjnego nie wolno pytać (sprawa SD1/13).

2 L.L. Fuller, Anatomia prawa, Lublin 1993 s.22.

3 TK w wyroku z 10.07.2000r./Sk 12/99,OTK 2000 /5/143 .

4 Zob. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz „Rozdział VII „ Sądy i Trybunały ”, Warszawa 2007, s.11.

5 Art.379 pkt 4 KPC wskazuje ,iż nieważność postępowania zachodzi jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa.

6 LEX nr 1286599, Dz.U.1964.43.296: Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 stycznia 2013 r.,III AUz 6/13,Tytuł: Przeświadczenie strony jako przesłanka do wyłączenia sędziego. Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 stycznia 2013 r. I ACo 35/12.

7 LEX nr 1297817,Dz.U.1964.43.296:.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r.III UZ 9/11.

8 LEX nr 966824,Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1976 r. II CZ 8/76.

9 LEX nr 7696,Dz.U.1964.43.296: art. 49,Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 1972 r.I PZ 9/72.

10 LEX nr 7068, Dz.U.1964.43.296: art. 49KPC.

11 Zob. E. Łetowska, „Multicentryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna (w:) Rozprawy prawnicze, Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Zakamycze 2005, s. 1127 i n. oraz Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje, PiP 2005r. nr 4.

12 Zob. J. Habermas, Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawa, Warszawa 2005, s. 264.

13 Trzech sędziów apelacyjnych twierdzi, w ramach wytyku udzielonego sądowi, iż można obrazić przepis ustawy poszukując rozwiązania ochrony obywateli z pozycji konstytucji i praw podstawowych Unii. Ustawa procesowa w art. 477¹⁴ KPC który nie przewiduje prawa uchylania decyzji ZUS przez Sąd I instancji ma stanowić granice ochrony obywateli tam gdzie łamie się prawa podstawowe Unii. Przepis KPC ma być silniejszy od praw podstawowych Unii.

14 Pojęcie „gry w kaprys sędziego” utożsamia się państwem sędziów i przeciwstawia idei rządów prawa, zob. A. Kozak, Konstytucja jako podstawa decyzji, w: Z zagadnień teorii i filozofii prawa, Konstytucja, Wrocław 1999, s. 117.

15 Zob. TK 902.K3/98.

16 Zob. TK 902.K3/98.

17 L.L. Fuller, Anatomia prawa, Lublin 1993, s. 24.

18 T. Pietrzykowski, Z. Tobor, Postulat neutralności w porządku prawnym (w:): System prawny a porządek prawny. - Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2008. s. 175-186, Z. Tobor, Bezstronność sędziego, Przegląd Sądowy z. 6 z 2005, s. 10.

19 M. Marczak, Summa iniuria, Warszawa 2007, s. 184.

20 P. Tuleja, Stosowanie konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności, Wybrane problemy, Zakamycze 2003, s. 56-57.

21 J.M. Maravall, A. Przeworski, Demokracja i Rządy prawa, Warszawa 2010, s. 260.