

**Wyrok z dnia 11 stycznia 2006 r.**

**II PK 113/05**

**Pracodawca nie może być zwolniony z obowiązku wypłacenia wynagrodzenia za pracę z tego powodu, że stanowi to dla niego nadmierne obciążenie finansowe.**

Przewodniczący SSN Krystyna Bednarczyk (sprawozdawca), Sędziowie SN: Beata Gudowska, Roman Kuczyński.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 stycznia 2006 r. sprawy z powództwa Bożeny W., Grzegorza P. przeciwko Wojewódzkiemu Szpitalowi Dziecięcemu w T. o zapłatę, na skutek kasacji strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 7 stycznia 2005 r. [...]

o d d a l i ł kasację.

### **U z a s a d n i e n i e**

Wyrokiem z dnia 28 września 2004 r. [...] Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Toruniu zasądził od pozwanego Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego w T. na rzecz powoda Grzegorza P. 13.717,07 zł i na rzecz powódki Bożeny W. 22.684, 21 zł tytułem wynagrodzenia za dyżury lekarskie pełnione w latach 1996 - 1999 oraz oddalił powództwo w pozostałej części. Sąd ustalił, że powodowie byli zatrudnieni u pozwanego jako lekarze na Oddziale Intensywnej Terapii Patologii Noworodka, który w latach 1996 - 1999 był jedynym specjalistycznym oddziałem w województwie. Oddział dysponował siedmioma stanowiskami do intensywnej terapii oraz dwudziestoma łóżkami łżejszych stanów obejmujących leczeniem zakres patologii noworodka. Zwykle wszystkie stanowiska były zajęte. W okresie dyżuru lekarz musiał obserwować pacjentów, sporządzać dokumentację medyczną i dokonywać różnego rodzaju zabiegów. W spornym okresie powodowie pełnili po kilka dyżurów w miesiącu. Nie otrzymywali dni wolnych za pełnione dyżury, nie otrzymywali też wynagrodzenia za pozostawanie w pracy po dyżurach ani za dodatkową pracę poza godzi-

nami pracy. Wynagrodzenie za dyżury było ustalane na podstawie § 11 i § 12 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 r. w sprawie niektórych obowiązków i uprawnień pracowników zatrudnionych w zakładach służby zdrowia (Dz.U. Nr 51, poz. 326 ze zm.). Przepisy te wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 1999 r., P 6/9 (Dz.U. Nr 45, poz. 458) zostały uznane za niezgodne z art. 66 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że naruszają konstytucyjną zasadę maksymalnych norm czasu pracy, a ponadto przepis § 12 rozporządzenia jest niezgodny z art. 298 oraz art. 128 k.p. dlatego, że wykracza poza granice upoważnienia ustawowego dla Rady Ministrów do wydania rozporządzenia oraz zmienia ustawowe pojęcie czasu pracy. Opierając się na tym orzeczeniu powodowie żądali wynagrodzenia za dyżury, ustalonego z uwzględnieniem pracy w godzinach nadliczbowych. Pozwany zarzucił, że omawiane przepisy utraciły moc dopiero w dacie ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego, natomiast w spornym okresie obowiązywały dotychczasowe zasady ustalania wynagrodzenia za dyżury lekarskie. Zarzut ten Sąd Okręgowy uznał za bezzasadny powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2001 r., III ZP 30/00 (OSNAPIUS 2001 nr 23, poz. 685), stwierdzającą, że uznane wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego za niezgodne z Konstytucją przepisy § 11 i § 12 rozporządzenia nie mają zastosowania przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia za czas pełnienia dyżurów zakładowych przed dniem wejścia w życie tego wyroku. Sąd Okręgowy zacytował obszernie uzasadnienie tej uchwały, w którym przywołuje się dotychczasowe jednolite stanowisko Sądu Najwyższego stwierdzające, że akt normatywny uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją nie powinien być stosowany przez sąd do stanów faktycznych sprzed orzeczenia Trybunału. Znajduje to uzasadnienie w treści art. 190 Konstytucji RP. Podstawą ustalenia wysokości wynagrodzenia za dyżury pełnione w latach 1996 - 1999 nie są więc przepisy rozporządzenia lecz przepisy art. 128, art. 133 § 1 i art. 144 k.p.

W celu wyliczenia wysokości wynagrodzenia ustalonego na tych zasadach Sąd przeprowadził dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości. Jednak wydając wyrok Sąd nie oparł się na tej opinii, gdyż była ona błędna. W oparciu o postanowienie Sądu biegły przyjął, że faktyczny czas pracy powodów na dyżurach wynosił 95%, jednak wysokość podana w postanowieniu była tylko orientacyjna. Sąd przyjął, że faktyczny czas pracy na dyżurach wynosił 100%. Praca lekarzy pracujących na oddziale była bowiem specyficzna i wyróżniała się wysoką intensywnością wykonywa-

nych czynności przy dużej liczbie pacjentów. Żaden z powodów ani świadków nie wskazał, aby w czasie dyżuru był jakikolwiek czas na odpoczynek, pomijając ewentualnie zjedzenie posiłku czy wypicie kawy. Zważywszy, że te czynności były też wykonywane na przykład podczas wypełniania dokumentacji lekarskiej, mowy nie może być o żadnym czasie odpoczynku. Opinia biegłego jest także wadliwa w tej części, w której uwzględnia wypłacone wynagrodzenie za dyżury przy założeniu, że powodowie otrzymywali wynagrodzenie za cały dyżur, mimo że w niektórych przypadkach wychodzili wcześniej. Ordynator Oddziału zgadzał się na wcześniejsze wyjście z dyżuru, natomiast powodowie nie otrzymywali dni wolnych po dyżurze. Powodowie otrzymywali wynagrodzenie za dyżury na podstawie przepisów § 11 i 12 rozporządzenia, a także otrzymali swoistą rekompensatę w postaci wynagrodzenia otrzymywanego za czas wolny po dyżurze. Powódka w 60% wychodziła po dyżurze o 12<sup>30</sup>, a powód jeden raz w miesiącu. Zgodnie z § 11 ust. 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 2 lipca 1992 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 55, poz. 273 ze zm.) pracownikowi, który nie uzyskał zwolnienia z godzin pracy przypadających po zakończeniu dyżuru zakładowego z powodu braku zastępstwa, za pracę w tych godzinach, jednak nie więcej niż za 6 godzin, przysługuje dodatek w wysokości 100% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego. Z materiału dowodowego wynika, że lekarze nigdy w okresie objętym pozwem tych pieniędzy nie otrzymywali, mimo że w przeważającej mierze po dyżurze świadczyli pracę i to do końca dnia pracy. Spowodowane to było sytuacją finansową pozwanego. Biorąc pod uwagę ilość dyżurów w przypadku powodów wysokość dodatku za te wszystkie lata byłaby znaczna. Ponadto powodowie przychodzili do pracy dobrowolnie także poza godzinami pracy i po dyżurach, aby pomóc kolegom. W związku z tym Sąd nie odliczył wyliczonych przez biegłego kwot wynagrodzenia otrzymanego za wcześniej zakończone dyżury, które wynoszą w przypadku powódki 1.208,19 zł i w przypadku powoda 420,11 zł. Biegły nie uwzględnił także wszystkich dyżurów, jego opinia nie obejmuje dyżurów w karetce N. Biegły oparł się wyłącznie na wykazie dyżurów lekarskich - oddziały szpitalne, podczas gdy z załączonych do akt kartotek wynikała znacznie większa ilość dyżurów. W tej sytuacji Sąd oparł się na wyliczeniu dokonany przez służby księgowo pozwanego, które nie było w procesie przez pozwanego kwestionowane. Wyliczenie to opiera się na założeniu, że czas dyżuru to 100% czasu pracy, a powodom przysługiwało wynagrodzenie jak za godziny nadliczbowe (ze zwyżką 50% i 100%), pomniejszone o wypła-

cone wynagrodzenie z tytułu dyżurów. Po uzupełnieniu dokumentacji o brakujące kartoteki Sąd dokonał sprawdzenia zestawienia dokonanego przez pozwanego na podstawie prostych działań nie wymagających wiedzy specjalistycznej i ustalił należne powodowi wynagrodzenie.

Apelacja pozwanego od tego wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku z dnia 7 stycznia 2005 r. [...]. Sąd Apelacyjny uznał za prawidłowe zastosowanie przez Sąd pierwszej instancji przepisów art. 144 k.p., art. 128 k.p. oraz art. 133 § 1 k.p., wobec stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności z Konstytucją przepisów § 11 i § 12 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 r. Powołał się przy tym na orzecznictwo Sądu Najwyższego - wyroki z dnia 21 marca 1996 r., III ARN 75/95 (OSNAPiUS 1996 nr 20, poz. 298), z dnia 29 stycznia 1997 r., II UKN 63/96 (OSNAPiUS 1997 nr 18, poz. 354) z dnia 10 listopada 1999 r., I CKN 204/98 (OSNC 2000 nr 5, poz. 94), w którym dominuje pogląd, iż skutkiem uznania aktu normatywnego za niezgodny z Konstytucją jest to, że taki akt (przepis) należy oceniać jako sprzeczny z Konstytucją od samego początku, czyli od jego uchwalenia, w związku z czym taki akt prawny (przepis) nie może być źródłem praw i obowiązków. Sąd Apelacyjny uznał także za prawidłowe ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji co do czynności wykonywanych przez powodów w czasie dyżurów. Praca lekarzy jest zróżnicowana, w niektórych wypadkach dyżur będzie polegał w całości na świadczeniu pracy, na przykład na oddziałach intensywnej opieki medycznej, a w innych praca podczas dyżuru będzie rzadkością. Na ocenę dyżuru ma wpływ stan faktyczny istniejący w konkretnej sprawie, a więc wynik ustalenia, ile czasu wyносиła rzeczywista praca lekarza podczas dyżuru, a ile stan biernego oczekiwania. Sąd pierwszej instancji po szczegółowym przeanalizowaniu akt sprawy oraz zeznań świadków dokonał stosownego przeliczenia nadgodzin i zasądził odpowiednią sumę według własnej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Wyrok ten zaskarżył kasacją pozwany opierając ją na obu podstawach wymienionych w art. 393<sup>1</sup> k.p.c. Jako naruszone przepisy prawa materialnego wskazał art. 190 ust. 3 Konstytucji RP, „przez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że przepisy § 11 i § 12 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 r. w sprawie niektórych obowiązków i uprawnień pracowników zatrudnionych w zakładach służby zdrowia (Dz.U. Nr 51, poz. 326 ze zm.), uznane wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 1999 r., P 6/9 (Dz.U. Nr 45, poz. 458) za niezgodne z Konstytucją i Ko-

deksem pracy, nie mają zastosowania do roszczeń powodów z okresu sprzed dnia opublikowania powyższego wyroku, czyli wstecz i wobec tego prawo do wynagrodzenia za dyżury lekarskie w okresie spornym przez powodów regulują przepisy Kodeksu pracy, podczas gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niekonstytucyjności i sprzeczności z ustawą wskazanych przepisów rozporządzenia Rady Ministrów *ex nunc* i nie widział on potrzeby nadania swemu orzeczeniu mocy wstecznej”. Kolejne naruszone przepisy to art. 144, art. 128 i art. 133 § 1 k.p. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 stycznia 2004 r., „przez niewłaściwe ich zastosowanie do oceny zasadności roszczeń powodów w sytuacji, gdy w okresie objętym sporem obowiązywały przepisy § 11 i § 12 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 r. w sprawie niektórych obowiązków i uprawnień pracowników zatrudnionych w zakładach służby zdrowia (Dz.U. Nr 51, poz. 326 ze zm.) i one winny być podstawą obliczenia wynagrodzenia powodów za czas efektywnej pracy na dyżurze w okresie do dnia wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 1999 r., P 6/98, tj. do dnia 20 maja 1999 r.” W uzasadnieniu tej podstawy kasacyjnej pozwany podniósł, że stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 23 stycznia 2001 r., z którym bez zastrzeżeń zgodził się Sąd Apelacyjny, jest dyskusyjne, a z uwagi na poważne skutki finansowe dla państwa oraz konsekwencje dla porządku prawnego trudne do zaakceptowania. W okresie obowiązywania przepisów § 11 i § 12 rozporządzenia utrwaliło się przekonanie, że dyżur lekarski jest zjawiskiem całkowicie odrębnym od instytucji dyżuru uregulowanego w art. 144 § 1 k.p. i dlatego sama konstrukcja polegająca na odmiennym uregulowaniu sposobu wynagradzania za te dyżury nie spotykała się ze sprzeciwem związków zawodowych reprezentujących interesy lekarzy. Osobliwości pojęcia dyżuru medycznego zostały zwłaszcza mocno podkreślone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1996 r., I PRN 100/95 (OSNAPiUS 1996 nr 14, poz. 199), w którym za szczególną cechę uznano to, że „w okresie dyżuru zakładowego lekarza nie da się wyodrębnić godzin efektywnie wykonywanej pracy i godzin odpoczynku, gdyż wzajemnie się one przeplatają i nakładają na siebie”. Powierzenie Trybunałowi Konstytucyjnemu kompetencji orzekania o zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją oraz aktów wykonawczych do ustaw (art. 188 pkt 1 i 3 Konstytucji RP), a sądom wyłącznie kompetencji do przedstawiania Trybunałowi Konstytucyjnemu pytań prawnych, jest wyrazem woli ustawodawcy co do przyznania Trybunałowi prawa do orzekania o niekonstytucyjności ustaw. Jeżeli zatem w określonej sprawie wypowiedział się Trybunał Konstytu-

cyjny, orzekając o sprzeczności z ustawą zasadniczą i Kodeksem pracy rozporządzenia Rady Ministrów *ex nunc*, to żaden inny organ, w tym także Sąd Najwyższy, nie powinien go poprawiać. Zastosowana przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 23 stycznia 2001 r. rozszerzająca wykładnia wskazanych przepisów w istocie zmierza do korygowania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, co należy uznać za niedopuszczalne. Gdyby Trybunał Konstytucyjny zdecydował się przyznać swemu wyrokowi obowiązywanie z mocą wsteczną, to ponieważ z takim orzeczeniem wiązałyby się nieprzewidziane nakłady finansowe dla budżetu państwa, musiałby zasięgnąć opinii Rady Ministrów, do czego zobowiązuje go art. 190 ust. 3 Konstytucji. Skoro takiej opinii Trybunał nie zasięgnął, to świadczy to o tym, że nie przewidywał on wstecznej mocy swego wyroku. Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy nie uwzględnia skutków finansowych dla budżetu państwa, który w związku z art. 23<sup>1</sup> § 2 k.p. będzie w drodze regresu zobowiązany do zwrotu obecnie już samodzielny publicznym zakładom opieki zdrowotnej zasądzonych kwot z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych. Wypłacanie dodatków lekarzom pełniącym dyżury zakładowe na podstawie art. 128 k.p. i 134 k.p. wiązałyby się nie tylko ze znacznym wzrostem kosztów obsługi placówek służby zdrowia, ale także deformowałyby strukturę wynagrodzeń. Sąd Apelacyjny nie uwzględnił w najmniejszym stopniu wątpliwości, jakie wywołuje pogląd Sądu Najwyższego zaprezentowany w powołanej uchwale, uznając jej tezę za w pełni trafną i bezdyskusyjną. Skarżący nie kwestionuje kompetencji sądów do badania w konkretnej sprawie zgodności określonego przepisu z aktem wyższego rzędu oraz do przyjęcia jego niekonstytucyjności. Sąd Apelacyjny miał prawo uznać, że określone przepisy są niezgodne z Konstytucją i wtedy - orzekając o indywidualnym stosunku społecznym - mógł odmówić stosowania przepisów, które uznał za niekonstytucyjne. Jednak zwrócić trzeba uwagę na specyfikę tej konkretnej sytuacji, w której Trybunał Konstytucyjny nie widział potrzeby nadania swemu orzeczeniu mocy wstecznej.

Dруга podstawa kasacji to naruszenie następujących przepisów postępowania: 1) art. 233 § 1 k.p.c. i art. 322 k.p.c., przez całkowicie dowolne przyjęcie, że zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, iż czas efektywnie wykonywanej przez powodów pracy w trakcie dyżurów wynosił 100% czasu dyżuru, 2) art. 328 § 2 k.p.c., wobec braku wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których się oparł przyjmując efektywny czas pracy powodów i wskazania dlaczego odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zarzutom przedstawionym w apelacji po-

zwanego, 3) art. 278 i art. 286 k.p.c., przez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości oraz przez zaniechanie w postępowaniu apelacyjnym zażądania dodatkowej opinii tego samego lub innych biegłych, a także przez przyjęcie, że Sąd pierwszej instancji miał prawo oprzeć wyliczenie wysokości należnego powodom wynagrodzenia na podstawie własnych ustaleń w tym względzie, w sytuacji gdy wcześniej Sąd ten uznał, iż wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia wymaga wiadomości specjalnych. W uzasadnieniu tych zarzutów pozwany podniósł, że Sąd Apelacyjny zawyżył czas efektywnie wykonywanej przez powodów pracy w czasie dyżurów. „Zasady doświadczenia życiowego pokazują, że nie jest możliwe, by po godzinach normalnej pracy lekarz pracował jeszcze bez przerw kilkanaście godzin. Przekracza to bowiem jego fizyczne możliwości zważywszy, że powodowie pełnili dyżury systematycznie po kilka lub kilkanaście razy w miesiącu. W opinii apelującego jest wysoce nieprawdopodobne, aby lekarze, których praca jest bardzo odpowiedzialna, ciężka i wyczerpująca, byli w stanie wypełniać swoje obowiązki, gdyby rzeczywiście tylko tyle czasu przeznaczali na wypoczynek i zregenerowanie sił”. Nawet powódka przyznała, że rzeczywista praca zajmowała około 95% czasu dyżuru. Dodała, że miała czas na odpoczynek polegający na czytaniu literatury „siedząc na wersalce”. Sądy obu instancji na tle zeznań powodów wysnuli niewynikające z tych zeznań wnioski, mianowicie, że wykonywali oni efektywną pracę przez czas trwania dyżurów. Sąd Apelacyjny nie uzasadnił, jakie konkretnie dowody przemawiają za uznaniem, że czas efektywnej pracy powodów był taki sam przez cały okres objęty sporem i wynosił zawsze 100% czasu dyżuru. Wydając orzeczenie Sąd Okręgowy w całkowicie arbitralny sposób stwierdził, że wyliczenie sporządzone przez księgowego pozwanego może stanowić podstawę orzeczenia, pomijając zupełnie wątpliwości, jakie wcześniej sam miał do tego wyliczenia i ze względu na które podjął decyzję o konieczności zasięgnięcia opinii biegłego. Jeżeli dowód taki został przez Sąd dopuszczony, to stosownie do treści art. 286 k.p.c., mając do opinii uzasadnione zastrzeżenia, Sąd winien skorzystać z opinii dodatkowego biegłego, który to dowód może być również przeprowadzony w postępowaniu apelacyjnym. Sąd Apelacyjny nie dopuścił takiego dowodu, co zdaniem skarżącego stanowi poważne uchybienie, mające wpływ na wysokość zasądzonych roszczeń.

W związku z tymi zarzutami pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku „przez oddalenie powództwa w całości”, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty kasacji dotyczą dwóch kwestii. Pierwszą z nich jest kwestionowanie przyjętej w zaskarżonym wyroku podstawy prawnej usprawiedliwiającej roszczenia powodów co do zasady i oparcie kasacji w tym zakresie na podstawie naruszenia prawa materialnego, a drugą kwestionowanie wysokości zasądzonych roszczeń, ustalonej zdaniem skarżącego z naruszeniem przepisów postępowania.

W zakresie naruszenia prawa materialnego zarzuty kasacji dotyczą niewłaściwego zastosowania, jako podstawy prawnej roszczeń powoda, przepisów Kodeksu pracy - art. 128, art. 133 § 1 i art. 144 - zamiast przepisów § 11 i § 12 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 r. w sprawie niektórych obowiązków i uprawnień pracowników zatrudnionych w zakładach służby zdrowia. Zdaniem skarżącego przepis art. 190 ust. 3 Konstytucji RP nie pozwala na zaniechanie stosowania przepisów uznanych orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego za niezgodne z Konstytucją do stanów faktycznych sprzed daty ogłoszenia orzeczenia, jeżeli Trybunał nie nadał temu orzeczeniu mocy wstecznej. Tego rodzaju rozumowanie nie jest zgodne z treścią przepisu. Stanowi on, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego. Termin ten nie może przekroczyć osiemnastu miesięcy, gdy chodzi o ustawę, a gdy chodzi o inny akt normatywny dwunastu miesięcy. W przypadku orzeczeń, które wiążą się z nakładami finansowymi nie przewidzianymi w ustawie budżetowej, Trybunał Konstytucyjny określa termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego po zapoznaniu się z opinią Rady Ministrów. Z zacytowanego przepisu nie wynika w ogóle możliwość określenia przez Trybunał Konstytucyjny wstecznego terminu wejścia w życie jego orzeczenia. Orzeczenie to nie ma bowiem charakteru normy prawnej określającej prawa lub obowiązki, lecz stanowi jedynie stwierdzenie o zgodności lub niezgodności z Konstytucją określonego aktu prawnego lub konkretnego przepisu (art. 188 Konstytucji). Nie można przyjąć, że akt prawny lub przepis stał się niezgodny z Konstytucją od określonej daty, a przed tą datą był z nią zgodny. Skutkiem stwierdzenia niezgodności z Konstytucją jest usunięcie z porządku prawnego danego aktu prawnego lub przepisu. Przepis art. 190 ust. 3 Konstytucji określający termin wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego odnosi się do skutków tego orzeczenia - utraty mocy obo-



wiążącej niekonstytucyjnych przepisów. Nie następuje to nigdy z datą wsteczną, jest natomiast możliwe określenie późniejszej daty utraty mocy obowiązującej aktów prawnych lub przepisów. Jest to szczególnie uzasadnione wówczas, gdy Trybunał Konstytucyjny uzna za niezgodną z Konstytucją całą ustawę lub istotną jej część, jak to miało miejsce na przykład w przypadku wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r., K 14/03 (Dz.U. Nr 5, poz. 37), uznającego przepisy ustawy z dnia 23 października 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz.U. Nr 45, poz. 391 ze zm.) w przeważającej części za niezgodne z Konstytucją, które przepisy miały utracić moc 31 grudnia 2004 r. W takim przypadku utrata mocy obowiązującej aktu prawnego z chwilą ogłoszenia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego spowodowałaby, że określone instytucje państwowe nie miałyby podstawy prawnej do dalszego funkcjonowania. Dopuszczalne jest więc ustalenie późniejszej daty utraty mocy obowiązującej aktu prawnego, a konsultacja co do skutków budżetowych dotyczy tylko tego, czy w ramach maksymalnego czasu (18 lub 12 miesięcy) datę tę ustala się w tym samym roku budżetowym, w którym ogłoszono orzeczenie, czy też w roku następnym. Przedstawiona regulacja nie odnosi się do oceny konkretnego stosunku prawnego dokonywanej przy rozstrzyganiu sporu, dla której nie jest istotna ani data wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, ani jego skutki budżetowe, lecz treść tego orzeczenia, to jest zgodność albo niezgodność danego aktu prawnego czy też przepisu z Konstytucją. Uznanie przepisu prawa za niezgodny z Konstytucją oznacza, że od daty uchwalenia aktu prawnego, lub od daty wejścia w życie Konstytucji w przypadku wcześniejszego obowiązywania tego aktu, przepis jako sprzeczny z Konstytucją nie powinien być stosowany także do stanów faktycznych zaistniałych przed wejściem w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. W tym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego jest utrwalone i jednolite, a orzeczenia dotyczące tego przedmiotu zostały powołane w uzasadnieniu za skarżonego wyroku. Odmawiając stosowania niekonstytucyjnego jego zdaniem przepisu sąd nie wkracza w kompetencje Trybunału Konstytucyjnego, gdyż jego orzeczenie jest jedynie rozstrzygnięciem w konkretnej sprawie i nie odnosi skutków generalnych, jakie przepis art. 190 ust. 3 Konstytucji wiąże z orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego.

Utrwalone zostało także stanowisko, że od dnia wejścia w życie Konstytucji sądy są uprawnione do niestosowania ustaw z nią sprzecznych, przy czym mogą samodzielnie badać zgodność przepisu aktu prawnego z Konstytucją. W wyroku z

dnia 29 sierpnia 2001 r., III RN 189/00 (OSNAPiUS 2002 nr 6, poz. 130), Sąd Najwyższy wypowiedział następujący pogląd: Sąd dokonuje oceny zgodności przepisu ustawy z Konstytucją w ramach ustalenia, który przepis obowiązującego prawa będzie zastosowany do rozstrzygnięcia danego stanu faktycznego. Sąd jest obowiązany do takiej oceny, bowiem uchylenie się od niej może prowadzić do rozstrzygnięcia sprawy na podstawie przepisu niekonstytucyjnego, a zatem niezgodnie z prawem obowiązującym. Sąd, dokonując oceny konstytucyjności przepisu ustawy, nie wkracza w kompetencje Trybunału Konstytucyjnego. Stanowisko to nie jest w kasacji kwestionowane, co wynika z zawartego w niej stwierdzenia: „skarżący nie kwestionuje kompetencji sądów do badania w konkretnej sprawie zgodności określonego przepisu z aktem wyższego rzędu oraz do przyjęcia jego niekonstytucyjności”.

Przyjmując ten pogląd należy uznać, że w sprawie o wynagrodzenie za dyżury lekarskie, toczącej się przed wydaniem przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 17 maja 1999 r., sąd był uprawniony do niestosowania przepisów wykonawczych ograniczających określone w Kodeksie pracy zasady wynagradzania za pracę w godzinach nadliczbowych, jeżeli uznał je za niezgodne z Konstytucją lub z ustawą i do zastosowania w takim przypadku przepisów Kodeksu pracy. Skoro skarżący nie neguje takich uprawnień sądu, tym bardziej nie ma powodu do kwestionowania prawidłowości zastosowania przepisów Kodeksu pracy zamiast przepisów, co do których w świetle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego nie było już żadnych wątpliwości co do ich sprzeczności z Konstytucją. Z kolei, prawomocne rozstrzygnięcie zapadłe przed ogłoszeniem orzeczenia Trybunału w oparciu o dotychczas obowiązujące przepisy mogło zostać wzruszone po wejściu tego orzeczenia w życie w drodze wznowienia postępowania na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji i art. 401<sup>1</sup> k.p.c. Osoba, której powództwo zostało prawomocnie oddalone, uzyskałaby korzystne dla siebie rozstrzygnięcie. Nie ma żadnych powodów do innego traktowania roszczeń osób, których sprawy w dacie ogłoszenia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego były w toku, lub które wystąpiły z roszczeniem już po wejściu w życie tego orzeczenia. Tego rodzaju interpretacja doprowadziłaby do jaskrawej nierówności. Dlatego Sąd Apelacyjny słusznie przychylił się do poglądu Sądu Najwyższego zaprezentowanego w uchwale z dnia 23 stycznia 2001 r.

Nie można podzielić argumentacji pozwanego, że przepisy art. 128, art. 133 § 1 i art. 144 k.p. nie powinny być stosowane z uwagi na skutki finansowe dla placówek służby zdrowia i budżetu państwa, jeżeli praca na dyżurach będzie wynagradza-

na tak samo jak praca w godzinach nadliczbowych. Otóż wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych określone w art. 134 k.p. jest składnikiem wynagrodzenia pracownika, a wypłacanie wynagrodzenia jest podstawowym obowiązkiem pracodawcy. Od obowiązku wypłacania wynagrodzenia określonego umową lub przepisami prawa pracodawca nie może być zwolniony, a już na pewno nie może być zwolniony z takiej przyczyny, że należne pracownikowi wynagrodzenie stanowi dla niego nadmierne obciążenie finansowe. Obowiązek wypłacania należnego wynagrodzenia obciąża każdego pracodawcę niezależnie od tego, czy w czasie powstania zobowiązania był on podmiotem samodzielnym czy jednostką budżetową. Nie jest także uzasadniony zarzut, że skoro dyżur lekarski jest odmienną instytucją od dyżuru określonego w art. 144 k.p., przepisy Kodeksu pracy nie mogą mieć zastosowania. Skoro za wykonaną pracę pracownikowi przysługuje wynagrodzenie, a przepisy rozporządzenia ograniczające w stosunku do rozwiązań ustawowych zasady wypłacania wynagrodzenia, jako wydane z przekroczeniem upoważnienia ustawowego, nie mogą być podstawą prawną do ustalania tego wynagrodzenia, to muszą być stosowane przepisy ustawy. Natomiast przy stosowaniu tych przepisów powinna być uwzględniona specyfika dyżurów lekarskich, w czasie których część czasu poświęcona jest na efektywną pracę i na rzeczywistą gotowość do jej wykonywania, a część czasu wypełnia bierne oczekiwanie. W wyroku z dnia 7 sierpnia 2001 r., I PKN 730/00 (OSNAPiUS 2002 nr 6, poz. 141), Sąd Najwyższy wyjaśnił zasady ustalenia czasu pracy na dyżurach lekarskich stwierdzając, że przy ustalaniu wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych uwzględnia się czas efektywnej pracy. Zasady te zostały zastosowane w zaskarżonym wyroku.

Oceniając pracę powodów na dyżurach lekarskich oba Sądy miały na względzie fakt, że w normalnych warunkach efektywna praca zajmuje tylko część dyżuru lekarza, a pozostała część przeznaczona jest na wypoczynek. Jednakże postępowanie dowodowe wykazało, że sytuacja na oddziale szpitalnym, na którym powodowie pełnili dyżury, była wyjątkowa i czynności związane z opieką nad chorymi noworodkami i wykonywaniem zabiegów zajmowały cały czas dyżuru, bez możliwości wypoczynku. Ustalenia te zostały dokonane na podstawie zeznań świadków i powodów, które to zeznania Sąd pierwszej instancji szczegółowo omówił i ocenił ich wiarygodność. Aprobując ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny nie miał obowiązku ustosunkowywania się w uzasadnieniu wyroku do poszczególnych dowodów i ponownej ich oceny. Wystarczyło stwierdzenie, że nie dopatrywał się błędu

w tej ocenie. Podniesiony w kasacji zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. okazał się więc nieuzasadniony. Nieuzasadniony jest także zarzut dowolności w ocenie dowodów, co miało naruszyć przepis art. 233 § 1 k.p.c. Dowolnością jest przedstawiona w kasacji próba ustalania faktów na zasadzie prawdopodobieństwa i stosowania ogólnych reguł z pominięciem wynikających z przeprowadzonych dowodów wyjątkowych, odbiegających od tych reguł, okoliczności. Dowodom, na których zostały oparte ustalenia faktyczne, nie przeciwstawia się w kasacji dowodów przeciwnych. Nie są bowiem takim dowodem zeznania powódki, z których wynika, że czas jej efektywnej pracy podczas dyżuru wynosił 95% tego dyżuru, a w pozostałym czasie odpoczywała siedząc na kanapie i czytając literaturę. W przypadku kilkunastogodzinnego dyżuru 5% czasu wynosi zaledwie kilkanaście minut. Kilkunastominutowe przerwy między poszczególnymi czynnościami, takimi jak obserwowanie pacjentów, wykonywanie zabiegów i sporządzanie dokumentacji, nie są czasem przeznaczonym na wypoczynek. Jest rzeczą normalną, że zwykłe czynności pracownicze, czy to wykonywane w normalnym czasie pracy, czy w godzinach nadliczbowych, nie są wykonywane nieprzerwanie i kilku lub kilkunastominutowych przerw nie odlicza się od czasu pracy. Tak orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 stycznia 2005 r., II PK 151/04 (OSNP 2005 nr 17, poz. 262), stwierdzając, że przerwy zaliczane do czasu pracy są czasem jej wykonywania także w zakresie wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Ponieważ nie było sytuacji, w których lekarz pełniący dyżur na tym oddziale po wykonaniu zajmujących część dyżuru rutynowych czynności mógł tylko oczekiwać na wezwanie na wypadek nagłego zdarzenia, a przeciwnie, sytuacje wymagające wykonywania czynności trwały przez cały dyżur, Sąd Apelacyjny miał podstawy do przyjęcia, że 100% dyżuru wypełniała efektywna praca.

Chybiony okazał się również zarzut naruszenia art. 278 i art. 286 k.p.c. Na podstawie pierwszego z tych przepisów sąd może zasięgnąć opinii biegłych w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych, a drugi przepis stanowi, że sąd może zażądać ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie, może też w razie potrzeby zażądać dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych. Z żadnego z tych przepisów nie wynika związanie sądu opinią biegłego przy orzekaniu. Dowód z opinii biegłego podlega ocenie sądu, tak samo jak każdy inny dowód, na zasadach określonych w art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z tymi zasadami sąd może nie przyjąć za podstawę ustaleń opinii biegłego, jeżeli uzna ją za wadliwą. W tym przypadku wady nie zostały zawinione przez biegłego, gdyż dokonał on wyliczenia wynagrodzenia w

oparciu o postawioną w postanowieniu Sądu hipotezę, której nie potwierdziły wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego. Sąd był więc uprawniony do skorygowania dokonanego przez biegłego wyliczenia przy przyjęciu danych wynikających z oceny dowodów. Ponieważ w dokumentach była wykazana ilość przepracowanych godzin, a stawki godzinowe były podane zarówno w opinii biegłego, jak i wyliczeniu dokonany przez służby księgowe pozwanego, ustalenie ostatecznej kwoty wynagrodzenia nie wymagało wiadomości specjalnych, mogło zostać dokonane na podstawie prostych działań matematycznych. Nie było więc potrzeby ani zażądania ustnych wyjaśnień biegłego ani zasięgnięcia opinii innego biegłego. Prawdopodobnie z dokonany przez Sąd wyliczeniem wynagrodzenia związany jest zarzut naruszenia art. 322 k.p.c., który to przepis pozwala sądowi na ustalenie odszkodowania w odpowiedniej sumie według własnej oceny, jeżeli ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub utrudnione. Zarzut ten jest jednak nieuzasadniony, w sytuacji, gdy zasądzone na rzecz powodów kwoty znajdują oparcie w dowodach.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy w oparciu o przepis art. 393<sup>12</sup> k.p.c. oddalił kasację jako pozbawioną usprawiedliwionych podstaw.

=====