

Sygn. akt IV U 769/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2021 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 w dniu 21 października 2021 roku w C.

sprawy K. K.

przeciwko Dyrektorowi Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w W.

o wysokość emerytury policyjnej

na skutek odwołania K. K.

od decyzji Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w W.

z dnia 8 czerwca 2017 roku Nr (...)

***zmienia zaskarżoną decyzję i ustala wysokość emerytury policyjnej dla K. K. poczynając od 1 października 2017 roku z pominięciem art. 15c Ustawy z dnia 16 grudnia 2016 roku o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Służby Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz. U. z dnia 30 grudnia 2016 roku poz. 708, z późn. zm)***

Sygnatura akt IV U 769/21

## UZASADNIENIE

Decyzją z 8 czerwca 2017 roku nr (...) Dyrektor Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji

w W. od 1 października 2017 roku ponownie ustalił wysokość emerytury ubezpieczonego K. K. na kwotę 2.069,02 zł (po ograniczeniu wysokości świadczenia do wysokości przeciętnej emerytury ogłoszonej przez prezesa ZUS).

Decyzję wydano na podstawie art. 15c w związku z art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy z 18 lutego 1994 roku o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2016 roku, poz. 708, z późn. zm.) oraz na podstawie otrzymanej z IPN informacji nr (...) z 10 maja 2017 roku.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł ubezpieczony K. K. podnosząc, iż w okresie od 1 sierpnia 1984 roku do 31 lipca 1990 roku pracował w Sekcji (...) (...)w C.

w charakterze szyfranta i nie rozumienie dlatego ustawodawca okres tej służby liczy przelicznikiem 0,00%.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wnosił o jego oddalenie w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz od odwołującej kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska organ rentowy wskazał, że zasady obliczania wysokości emerytury dla osób, które pełniły służbę na rzecz totalitarnego państwa określa art. 15c ust. 1 pkt 1 ustawy z 18 lutego 1994 roku o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (tekst jednolity Dz.U. 2018 roku, poz. 132), zgodnie z którym dla osób, które pełniły służbę na rzecz totalitarnego państwa określoną w art. 13b ustawy emerytalnej, emerytura wynosi:

- 1) 0% podstawy wymiaru – za każdy rok służby na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b;
- 2) 2,6% podstawy wymiaru – za każdy rok służby lub okresów równorzędnych ze służbą, o których mowa w art. 13 ust. 1 pkt 1, 1a oraz 2-4.

Powołany przepis zawiera także obostrzenie zawarte w ust. 3, zgodnie z którym wysokość emerytury ustalonej zgodnie z ust. 1 i 2 nie może być wyższa niż miesięczna kwota przeciętnej emerytury wypłaconej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, ogłoszonej przez Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Organ rentowy wskazał, że z informacji o przebiegu służby z 10 maja 2017 roku nr (...) wynika, że ubezpieczony w okresie od 1 sierpnia 1984 roku do 31 lipca 1990 roku pełnił służbę na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym. W konsekwencji wykonując dyspozycje zawarte w art. 15c oraz art. 22a oraz uwzględniając materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, należało wydać zaskarżoną decyzję.

### **I. Ustalenia faktyczne:**

K. K. urodził się (...). W dniu 4 grudnia 1978 roku odwołujący zwrócił się do (...) w C. z prośbą o przyjęcie go do pracy w organach Milicji Obywatelskiej. Podanie ubezpieczonego zostało rozpatrzone pozytywnie i (...) roku został przyjęty do służby w Milicji Obywatelskiej i mianowany funkcjonariuszem na okres służby przygotowawczej na stanowisko milicjanta D. P. P..

Z dniem (...) roku ubezpieczony został odwołany z zajmowanego stanowiska i mianowany na stanowisko milicjanta (...), a od (...) roku przeniesiony został na stanowisko dzielnicowego (...)Milicji Obywatelskiej w C.. Z dniem (...)roku ubezpieczony odwołany został z dotychczasowego stanowiska i skierowany został do Samodzielnej Sekcji A Służby Bezpieczeństwa z umieszczeniem na wolnym etacie młodszego inspektora, a od (...)roku zatrudniony został na stanowisku referenta techniki operacyjnej.

Sekcja (...) (...) zajmowała się szyfrowaniem. Ubezpieczony jako funkcjonariusz tej komórki nie zajmował się walką z opozycją, sprawami kościoła i osobami walczącymi o wolną Polskę.

W 1990 roku ubezpieczony przeszedł pozytywną weryfikację i w latach 1990-1998 kontynuował pracę jako szyfrant w Wydziale (...) w C..

(v. akta organu rentowego, płyta z fotokopiami dokumentów dotyczących przebiegu służby odwołującego k. 19, zeznania odwołującego – elektroniczny protokół rozprawy z 21 października 2021 roku)

W toku niniejszej sprawy organ rentowy nie przedstawił żadnych skonkretyzowanych zarzutów dotyczących działań jakie miał podejmować odwołujący, które były związane z jego służbą i naruszały podstawowe prawa i wolności obywateli, w szczególności obywateli walczących o niepodległość, suwerenność i wolną Polskę.

## **II. Analizy prawne sądu**

W ocenie Sądu odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu w pierwszej kolejności konieczne jest dokonanie wykładni pojęcia praw – zasad podstawowych Unii Europejskiej, ich mocy powszechnej w relacji do grupy wykluczonych z ochrony konstytucyjnej i unijnej ustawą z dnia z 16 grudnia 2016r. (Dz.U. 2016r. Nr 2270), zwanej dalej Ustawą 2016.

Odwołujący na mocy Ustawy 2016 i decyzji wydanej w jej wykonaniu został ograniczony w prawach emerytalno-rentowych. Nadto naznaczono go jako współuczestnika systemu bezprawia obniżając mu świadczenie emerytalne i rentowe bez badania jego czynów i indywidualnej winy. Jednocześnie przyjęto związanie sądów krajowych ustawodawczym wymiarem sprawiedliwości. Ustawę uchwalono po blisko 27 latach od transformacji ustrojowej państwa, mimo istnienia konstytucyjnej zasady ciągłości państwa (art. 2 i art. 241 Konstytucji) i jego przynależności do systemu prawnego UE oraz związania Rzeczypospolitej Polskiej Traktatem o Unii Europejskiej (art.4 i art.6 TUE). Kryteria wykluczenia ubezpieczonego z systemu ochrony praw podstawowych, budzą wątpliwości w płaszczyźnie ich podstaw, czasu i winy zbiorowej oraz sankcji.

W stanie faktycznym sprawy nie ujawniono dowodów przestępczej działalności, odwołującego, którą przyjmuje Ustawa 2016 w stosunku do każdego zatrudnionego w służbach bezpieczeństwa państwa poprzez definiowanie służby jako wykonywanej na rzecz totalitarnego państwa (art.13b).

Po stronie Sądu krajowego powstaje wątpliwość czy sąd krajowy będący także sądem Unii Europejskiej, może być związany retrospektywną sprawiedliwością zdefiniowaną przez ustawodawcę krajowego, bez podważenia praw-zasad podstawowych Unii Europejskiej?

Wątpliwości wynikają z przyjęcia odpowiedzialności zbiorowej przez ustawodawcę krajowego i związania nią sądów w porządku ustawowym. W ocenie Sądu idea sprawowania sądowego wymiaru sprawiedliwości, opiera się na indywidualnej winie i jest opozycyjna wobec zbiorowej sprawiedliwości ustawodawcy.

W ramach kontroli decyzji organu rentowego konieczna jest odpowiedź na pytanie o powszechność praw podstawowych UE i związanie nimi sądów krajowych. Czy prawa te wiążą (chronią) wszystkich obywateli UE, czy jednak obywatele Unii Europejskiej mają prawa pod zastrzeżeniem, według uznania tych, którzy przejęli władzę ustawodawczą i swobodnie zmieniają zakres tych praw? Odpowiedź na to pytanie ma zarazem zdefiniować wartości, na których zbudowano system prawny UE, a które zawarto w preambułach TUE (art.2) oraz Karcie praw podstawowych (art.1).

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. ***W takiej sytuacji każdy sędzia krajowy z powołaniem się na zasadę efektywnej kontroli sądowej ma nie tylko prawo, ale obowiązek pominać w procesie sądowego stosowania prawa, ustawy oraz praktyki sprzeczne z zasadami podstawowymi Unii Europejskiej***<sup>1</sup>. Sędzia krajowy ma obowiązek stosowania praw podstawowych UE z prawem pominięcia regulacji krajowych naruszających te prawa<sup>2</sup>.

W optyce sędziego powstaje pytanie czy może on i powinien bez zaprzeczenia idei niezawisłości akceptować odpowiedzialność obywateli Unii Europejskiej opartą na winie zbiorowej oraz ingerencję ustawodawcy w konstytucyjne uprawnienia sądów do wymierzania sprawiedliwości?

Zdaniem Sądu do czasu uchwalenia pierwszej ustawy obniżającej świadczenia byłym funkcjonariuszom tj. Ustawy z 23 stycznia 2009 ( Dz. U. z 2009r. Nr 24, poz.145- dalej zwaną Ustawą 2009) wydawało się, iż prawa podstawowe Unii Europejskiej (UE) wykluczają odpowiedzialność zbiorową obywateli Unii, za przeszłość w ramach retrospektywnej sprawiedliwości przy przyjęciu konstytucyjnej zasady ciągłości państwa polskiego.

Czy zatem w państwie prawa, które przyjęło unijne standardy związania prawami podstawowymi<sup>3</sup>, ustawodawca może swobodnie oceniać przeszłość obywateli i wprowadzać sankcje oparte na winie zbiorowej według kryterium zatrudnienia? Czy sędzia krajowy jest związany takim prawem?

Już w roku 1997 Tina Rosenberg wskazywała, iż „nowi demokraci z byłego bloku wschodniego doszli do władzy broniąc wartości liberalnych. To, w jaki sposób potraktują przeszłość, jest pierwszym ważnym sprawdzianem zastosowania tych wartości w praktyce; pierwszym testem nowego państwowego wymiaru sprawiedliwości, poziomu tolerancji politycznej, gwarancji praw obywatelskich i praworządności<sup>4</sup>.

Jon Elster dodawał, iż retrospektywna sprawiedliwość jest w ogóle niemożliwa, gdyż wielu funkcjonariuszy dawnego reżimu można byłoby sądzić jedynie na zasadzie winy zbiorowej, co jest nie do pogodzenia z zasadą sprawiedliwości i z rządami prawa<sup>5</sup>.

W ocenie Sądu ustawodawstwo, które wyjmuje z ochrony konstytucyjnych zasad obywateli, przy przyjęciu ich odpowiedzialności zbiorowej jest opozycyjne wobec unijnych praw podstawowych.

Akceptacja tego rodzaju ustawodawstwa przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia z 24 lutego 2010 roku w sprawie K 6/09 stworzyła niebezpieczny precedens dla bytu państwa prawa. W następstwie orzeczenia Trybunału, zasady godności, równości, proporcjonalności, sądowego wymiaru sprawiedliwości oraz własności zmieniły swój zakres.

Znany publicysta „Polityki” Stanisław Podemski określał to orzeczenie jako „ręce wyłamane prawu” otwierające drogę do kolejnych wykluczeń obywateli spod praw deklarowanych jako powszechne<sup>6</sup>.

Zdaniem Sądu system prawny Unii Europejskiej ma charakter multicentryczny<sup>7</sup> i z racji bezpośredniego skutku praw podstawowych Unii Europejskiej umożliwia on skonfrontowanie ustawodawstwa krajowego z prawami podstawowymi Unii. Prawa te w porządku krajowym zgodnie art. 9 i art. 91 Konstytucji mają charakter normatywny. Sędzia krajowy powinien zagwarantować ich przestrzeganie w ramach sądowego rozstrzygnięcia<sup>8</sup>. W państwie prawa nie każdy produkt ustawodawcy (ustawa) jest prawem. Podlega on kontroli sądowej z pozycji zasad Konstytucji oraz praw podstawowych UE (art.9 i art.91 Konstytucji).

Multicentryczny model stosowania prawa rozszerza podstawę sądowego rozstrzygnięcia o zasady i konfrontuje z nimi przepisy, uzasadnia on pytanie o związanie sędziego ustawą w dotychczasowym rozumieniu oraz techniki wyjęcia przepisu (sprzecznego z prawem) z systemu.

W modelu multicentrycznym obowiązywanie prawa nie ma charakteru tylko formalnego. Zgodnie z formułą orzeczenia Simmenthal nie tylko derogacja trybunalska może być podstawą usunięcia normy z systemu prawa<sup>9</sup>.

Jak pisze S. Wronkowska, tak jak istnieje bogactwo możliwości dodawania do systemu prawa norm, tak też istnieje wiele sposobów wyjmowania normy z systemu<sup>10</sup>. Z kolei M. Atienza dodaje, iż nowa jakość stosowania prawa polega na „zastąpieniu kryterium obowiązywania (formalnego i proceduralnego) ustawowych norm państwowych przez inne, które dodają warunek natury materialnej do wcześniejszych wymogów: w państwie konstytucyjnym norma, aby obowiązywała, nie może być sprzeczna z konstytucją, nie może zaprzeczać zasadom i fundamentalnym prawom w niej przyjętym”<sup>11</sup>.

### **III. Regulacje krajowe w przedmiocie emerytur funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa**

Pierwsza Ustawa dezubekizacyjna- Ustawa z 23 stycznia 2009 (Dz. U. z 2009r. Nr 24, poz.145 (zwana dalej ustawą 2009) nie zawierała regulacji analogicznej do art.22a w przedmiocie obniżenia policyjnych rent.

Aktualna ustawa z 16 grudnia 2016r. (Dz.U. 2016.2270) o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin w art.13b. 1 uznaje okres służby od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r. w ściśle określonych cywilnych i wojskowych instytucjach i formacjach jako okres służby na rzecz totalitarnego państwa. Z kolei Ustawa 2016 w art. 15c określa skutki takiej służby w płaszczyźnie prawa do emerytury.

Artykuł ten stanowi, iż:

1. W przypadku osoby, która pełniła służbę na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b, i która pozostawała w służbie przed dniem 2 stycznia 1999 r., emerytura wynosi:

1) 0% podstawy wymiaru - za każdy rok służby na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b;

2) 2,6% podstawy wymiaru - za każdy rok służby lub okresów równorzędnych ze służbą, o których mowa w art. 13 ust. 1 pkt 1, 1a oraz 2-4.

2. Przepisy art. 14 i art. 15 ust. 1-3a, 5 i 6 stosuje się odpowiednio. Emerytury nie podwyższa się zgodnie z art. 15 ust. 2 i 3, jeżeli okoliczności uzasadniające podwyższenie wystąpiły w związku z pełnieniem służby na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b.

3. Wysokość emerytury ustalonej zgodnie z ust. 1 i 2 nie może być wyższa niż miesięczna kwota przeciętnej emerytury wypłaconej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, ogłoszonej przez Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

4. W celu ustalenia wysokości emerytury, zgodnie z ust. 1-3, organ emerytalny występuje do Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu z wnioskiem o sporządzenie informacji, o której mowa w art. 13a ust. 1.

5. Przepisów ust. 1-3 nie stosuje się, jeżeli osoba, o której mowa w tych przepisach, udowodni, że przed rokiem 1990, bez wiedzy przełożonych, podjęła współpracę i czynnie wspierała osoby lub organizacje działające na rzecz niepodległości Państwa Polskiego.

6. W przypadku, o którym mowa w ust. 5, środkiem dowodowym może być zarówno informacja, o której mowa w art. 13a ust. 1, jak i inne dowody, w szczególności wyrok skazujący, choćby nieprawomocny, za działalność polegającą na podjęciu, bez wiedzy przełożonych, czynnej współpracy z osobami lub organizacjami działającymi na rzecz niepodległości Państwa Polskiego w okresie służby na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b.

7. Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ogłosi, w formie komunikatu, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski", obowiązującą od dnia ogłoszenia ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz. U. poz. 2270) miesięczną kwotę przeciętnej emerytury wypłaconej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, obliczoną za ostatni miesiąc kwartału poprzedzającego datę ogłoszenia ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji,

Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin.

8. Do obliczenia miesięcznej kwoty przeciętnej emerytury, o której mowa w ust. 3, przyjmuje się kwoty wszystkich jednostkowych emerytur, wypłacanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, przed odliczeniem składki na ubezpieczenie zdrowotne oraz zaliczki i innych należności z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych, a także przed dokonaniem zmniejszeń z tytułu zawieszalności oraz przed dokonaniem potrąceń i egzekucji. Kwoty, o których mowa w zdaniu pierwszym, oblicza się bez kwot wyrównań oraz dodatków i innych świadczeń pieniężnych przysługujących do emerytury.

9. Miesięczna kwota przeciętnej emerytury wypłaconej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, ogłoszona przez Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zgodnie z ust. 7, podlega waloryzacji na zasadach i w terminach przewidzianych w ustawie o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

10. Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ogłasza, w formie komunikatu, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski" co najmniej na 7 dni roboczych przed najbliższym terminem waloryzacji obowiązującą od tego terminu kwotę, o której mowa w ust. 9.

#### **IV. Norma sądowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i jej budowa**

1. Sąd w ramach niniejszego procesu odwołuje się do multicytrycznego modelu sądowego stosowania prawa. **Model ten oznacza, iż sędzia nie jest związany ustawą w sytuacji jej kolizyjności z Konstytucją i prawami podstawowymi Unii.**

Norma sprzeczna z prawem wspólnotowym, czy z Konstytucją nie musi być usunięta z systemu poprzez formalną derogację, może być pominięta przez sąd. W państwie deklarującym się jako związanym zasadą rządów prawa norma sądowego rozstrzygnięcia, aby obowiązywała nie może być sprzeczna z zasadami i prawami podstawowymi UE.

Rozstrzygnięcie niniejszego procesu wiąże się zatem z odpowiedzią na pytanie czy można odwołującemu obniżyć świadczenie rentowe decyzją organu emerytalnego wydaną na podstawie ustawy sprzecznej z zasadami podstawowymi Unii Europejskiej oraz tożsamymi treściowo zasadami krajowej Konstytucji

W ocenie Sądu zasada efektywnej ochrony sądowej stwarza podstawę do przyjęcia, że w każdym przypadku, gdy przepisy krajowe (lub praktyka stosowania prawa) uniemożliwiłyby ochronę praw podstawowych UE, sąd krajowy w razie bezskutecznej wykładni przepisów krajowych powinien odmówić ich zastosowania w oparciu o art. 4 ust. 3 TUE lub kreować poprzez wykładnię takie orzeczenie, które zabezpieczą rządy prawa 12.

W takim znaczeniu Sąd włącza w podstawę rozstrzygnięcia niniejszego procesu zasady podstawowe Unii Europejskiej (UE). Z kolei artykuł 8 Konstytucji daje Sądowi uprawnienie do oceny konstytucyjności Ustawy 2016 w niniejszym procesie.

#### **2. Pojęcie związania sędziego prawem**

2.1. W ocenie Sądu współczesne prawo to nie tylko ustawa, sędzia ma obowiązek stosowania Konstytucji, prawa konwencyjnego i wspólnotowego z racji jego bezpośredniego skutku. Dlatego optyka analiz zgodności z prawem decyzji ZUS musi przebiegać przy uwzględnieniu fundamentalnych zasad Konstytucji. Sąd wprowadza pojęcie konstytucyjnego modelu sądowego stosowania prawa w którym konstytucja obok ustaw stanowi materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia.

Jak wskazuje E. Łętowska<sup>13</sup> 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 zwieńczonego 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 aprobeuje 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 również Konstytucji (obok ustaw regulujących bezpośrednio materię sporu), a także obowiązującego w Polsce prawa międzynarodowego. Tego rodzaju ujęcie pozwala bowiem żywić nadzieję 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 sędziowska 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 art. 178 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.

**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.

Sąd opowiada się za takim modelem stosowania prawa<sup>14</sup>. Model ten można określić jako konstytucyjny lub multicytryczny oznacza, iż sędzia nie jest związany ustawą w dotychczasowym rozumieniu<sup>15</sup>. Oczywiście w takim znaczeniu sędzia nigdy nie jest związany rozporządzeniem sprzecznym z ustawą i konstytucją .

W konsekwencji sądy znacznie umacniają swą pozycję wobec legislatury (w zakresie oceny stanowionej 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 legislaturą i judykaturą zostaje więc ustanowiona na zupełnie odmiennym poziomie. Zaś w zakresie podziału władzy (faktycznej, politycznej) legislator został ograniczony. W świetle takiego ujęcia redukowaniu pojęcia „równowagi” między judykaturą, 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. 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 legislatywa 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 art. 2 art. 7, art. 8 Konstytucji w konkretnym stanie faktycznym sprawy stają się prawem. Poprzez ich konkretyzację wraz z ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych stają się podstawą normy niniejszego rozstrzygnięcia. Podstawa sądowego rozstrzygnięcia ulega poszerzeniu o Konstytucję.

## **2.2. Poglądy polskiej nauki za bezpośrednim stosowaniem Konstytucji**

Prof. W. Skrzydło stwierdza, „że sędzia ma prawo badania zgodności ustawy (umowy międzynarodowej) i odmowy jej stosowania. Nie ma zaś obowiązku korzystania z pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego. Prawo to nie narusza uprawnień Trybunału w zakresie uchylania aktów sprzecznych z Konstytucją skutecznych erga omnes, a nie w jednostkowym przypadku, jak w wypadku sądu. Tylko taka interpretacja czyni realną zasadę bezpośredniego stosowania Konstytucji wyrażoną w jej art. 8 ust. 216.

Z kolei prof. A. Kozak wskazuje, iż respektowanie monopolu Trybunału Konstytucyjnego na wszelkie formy stwierdzenia niezgodności ustawy z Konstytucją faktycznie utrwała dotychczasową praktykę, w której sądy były ograniczone w swych kompetencjach zasadą wyłączności ustawy. Tymczasem wola ustrojodawcy jest jasna; wprowadzając do naszego porządku prawnego instytucję „bezpośredniego stosowania Konstytucji” oraz ustanawiając, iż sędziowie podlegają „jedynie Konstytucji i ustawom” dał wyraz dążeniu do zmiany dotychczasowej sytuacji w dziedzinie zależności między ustawą i Konstytucją. Respektowanie przez sądy tradycyjnego monopolu Trybunału Konstytucyjnego, ukształtowanego pod rządami poprzednio obowiązujących regulacji, byłoby sprzeczne z art. 178 ust. 1 Konstytucji, nie można bowiem realizować zawartej w nim dyrektywy i jednocześnie opierać swe orzeczenia na ustawach sprzecznych z Konstytucją. Sformułowanie art. 193 Konstytucji wskazuje przy tym wyraźnie, iż nie było intencją ustrojodawcy, aby na sądach ciążył obowiązek zwracania się do Trybunału Konstytucyjnego o orzekanie o niezgodności ustaw z Konstytucją zawsze, ilekroć tekst ustawy będzie wzbudzać podejrzenia o taką niezgodność<sup>17</sup>.

Autor ten podkreśla, iż próby ograniczenia bezpośredniego stosowania Konstytucji jedynie do „odważnej wykładni ustaw w świetle konstytucji”, bez stosowania kryterium hierarchicznego wobec ustaw nie znajdują oparcia w literalnej wykładni art. 8 ust. 2 Konstytucji i związanych z nim przepisów ustawowych. Intencje autorów tego rodzaju poglądów są zrozumiałe, widać w nich wyraźną obawę przed ewolucją państwa prawnego w państwo sędziów. Problem więc raczej nie w tym „czy”, ale „jak” dopuścić orzekanie sądów na podstawie Konstytucji.

Prof. Bogusław Banaszak wskazuje natomiast, 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<sup>18</sup>.



### **2.3. Orzecnictwo sądów w przedmiocie bezpośredniego stosowania Konstytucji**

W orzecnictwie sądów powszechnych kwestia nakazu bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy powszechne w znaczeniu prawa do pominięcia niekonstytucyjnej ustawy znalazła potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z 4 lipca 2001 roku (sygn. akt III ZP 12/00) podjętej w ramach odpowiedzi Sądu Najwyższego na pytanie Sądu Okręgowego IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie. Sąd Najwyższy uznał także, iż akt normatywny uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą nie powinien być stosowany przez Sąd w odniesieniu do stanów faktycznych sprzed orzeczenia Trybunału<sup>19</sup>.

Tytułem przykładu należy wskazać:

- wyrok Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 1998 roku, sygn. akt PKN 90/98; OSNP nr 1/2000, poz. 6;
- postanowienie z dnia 26 maja 1998 roku, sygn. akt III SW 1/98; OSNP nr 17/1998, poz. 528;
- postanowienie z dnia 7 grudnia 2000 roku, sygn. akt III ZP 27/00.

Ponadto w wyroku Sądu Najwyższego 21 sierpień 2001 roku (III RN 189/2000) stwierdzono, iż 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.

Odmowa zastosowania przez Sąd przepisu ustawy nie może opierać się na przypuszczeniach co do jego niekonstytucyjności, lecz musi być rezultatem starannej i przemyślanej wykładni, prowadzącej do wniosku, że przepis ten w ustalonym przez Sąd znaczeniu, jest niezgodny z określonym i wyraźnie wskazanym przepisem Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>20</sup>. Sąd Najwyższy stwierdził wprost, iż sądy powszechne są uprawnione do badania zgodności stosowanych przepisów ustawowych z Konstytucją<sup>21</sup>.

Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w dwóch orzeczeniach, najpierw w wyroku z dnia 6 stycznia 2000 roku, sygn. akt II SA/Gd 355/98, w którym stwierdził, że „niezawisłość sędziów oraz ustanowione w art. 8 ust. 2 Konstytucji uprawnienie wydawania orzeczeń wprost w oparciu o Konstytucję daje niezawisłemu sądowi w konkretnej sprawie uprawnienie do odstąpienia od stosowania przepisu ustawy, który uznaje za sprzeczny z Konstytucją. W ten sposób niezawisły sąd spełnia rolę równoważącą w stosunku do równej mu władzy ustawodawczej”, a następnie w wyroku z dnia 24 października 2000 roku, sygn. akt V SA 613/00, zgodnie z którym „kognicja Naczelnego Sądu Administracyjnego obejmuje w ramach bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2) także możliwość niezastosowania in concreto przepisu ustawy. W takim wypadku istnieje powinność zastosowania bezpośrednio normy konstytucyjnej na wypadek konfliktu między treścią normy konstytucyjnej i ustawowej. **Decyduje o tym zasada zobowiązująca sąd do podległości normie hierarchicznie wyższej**”.

Z uwagi na fakt, że treść przepisu art. 178 ust. 1 i art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jest jasna, zgodnie z zasadą clara non sunt interpretanda stwierdzić należy, że poglądy niektórych teoretyków prawa o wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do rozstrzygania o niekonstytucyjności ustawy nie zasługują na aprobatę. Jest oczywiste, że na gruncie obowiązującej poprzednio Konstytucji (art. 52) sędziowie podlegali tylko ustawie i orzekali w związku z tym o niezgodności aktu podstawowego z ustawą mimo, że również wtedy Trybunał Konstytucyjny dokonywał oceny aktów podstawowych z ustawami (in abstracto) i istniała instytucja pytań prawnych do Trybunału. Podkreślić bowiem należy, że sąd orzekający dokonuje oceny konstytucyjności aktu in concreto i nie eliminuje wadliwego aktu z obrotu prawnego, natomiast Trybunał Konstytucyjny definitywnie eliminuje akt niekonstytucyjny z obrotu po uprzednim skontrolowaniu aktu in abstracto. Przyjęcie odmiennego poglądu powodowałoby, że przepis art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej byłby całkowicie zbędny, co

jest sprzeczne z zasadą racjonalnego ustawodawcy. Zwolennicy poglądu o wyłączności Trybunału Konstytucyjnego w tej materii szczególną uwagę zwracają na konsekwencje związane z możliwością „rozchwiania” systemu prawnego. Wydaje się jednak, że znacznie ważniejsze od „rozchwianie” systemu jest jak najszybsze wprowadzenie w życie przez sądy idei państwa prawnego. Dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego przeczy podnoszonym wyżej obawom. Jest wręcz przeciwnie, odpowiednia wykładnia przepisów konstytucyjnych znacznie skraca okres dochodzenia przez obywateli praw konstytucyjnych, a jednocześnie wpływa mobilizująco na właściwą redakcję tekstu uchwalanych przez Sejm ustaw.

Z kolei w wyroku z dnia 4 lipca 2012r.(IIIPK 87/11) SN wskazał, iż: Obowiązkiem sądów jest wymierzanie sprawiedliwości (art. 10 ust. 2 i art. 175 ust. 1 Konstytucji), przy czym sędziowie podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji). Działając w tym zakresie działają oni na podstawie i w granicach prawa, czego wymaga art. 7 Konstytucji. Sędzia nie może stosować ustaw bez uwzględnienia kontekstu konstytucyjnego. Konstytucja jest bowiem najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, a jej przepisy stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej (art. 8 Konstytucji). Nie ma przepisów Konstytucji, które wyłączałyby jej bezpośrednie stosowanie przez sądy. Sąd stosuje Konstytucję w jednostkowej sprawie i może odmówić stosowania przepisu ustawy lub rozporządzenia, jeżeli stwierdzi jego sprzeczność z prawem hierarchicznie wyższym. Nie narusza to kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, który ma inny przedmiot orzekania (art. 188 Konstytucji). Orzeka on o przepisie prawnym w zakresie jego zgodności z aktem wyższego rzędu, a nie o stosunkach społecznych, które ten przepis reguluje.

#### **2.4. Norma sądowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i jej budowa**

Sąd opowiada się za bezpośrednim stosowaniem Konstytucji przez sądy powszechne z prawem pominięcia określonej ustawy w procesie i jej sądowego stosowania<sup>22</sup>, co implikuje powstanie nowego modelu stosowania prawa. Model ten, który można określić jako konstytucyjny lub multicentryczny oznacza, iż sędzia nie jest związany ustawą w dotychczasowym rozumieniu<sup>23</sup>.

Tak jak wyżej wskazano, **Sąd wprowadza założenie, iż sądy orzekają na normach**, a nie na przepisach. Norma będąca podstawą rozstrzygnięcia niniejszego procesu musi być zbudowana zarówno z norm konstytucyjnych jak i przepisów rangi ustawowej. W ten sposób unikamy problemu pomijania konstytucji i naruszania jej nakazu bezpośredniej stosowalności, jednocześnie w proces interpretacji włączamy zasady konstytucyjne.

W tej części Sąd odwołuje się do poglądu sędziego Trybunału Konstytucyjnego A. Jamroza<sup>24</sup>, który wskazuje, iż kluczem do zagadnienia bezpośredniego stosowania Konstytucji jest kwestia jej normatywności, z podziałem na normy – reguły i normy – zasady: przyjęcie poglądu o konstruowaniu normy na gruncie przepisów oraz poglądu o stosowaniu norm, a nie przepisów (w znaczeniu norm-reguł) „...na gruncie demokracji konstytucyjnej, głoszącej prymat Konstytucji jako wyrazu woli suwerena nad zasadą przedstawicielstwa, stanowienie przepisów owych ustaw podlega kontroli z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją”.

Prymat Konstytucji na gruncie demokracji konstytucyjnej oznacza bowiem, iż konieczna jest nie tylko kontrola konstytucyjności stanowienia ustaw, ale i kontrola konstytucyjności stosowania ustaw. Są to bowiem ciągle w systemach prawa stanowionego dwie różne sfery – stanowi się przepisy, stosuje się normy.

Jednocześnie należy wskazać, iż konstytucjonalizacja prawa oraz prawniczego myślenia o prawie podważyła trzy najważniejsze dogmaty europejskich systemów prawnych, tj.:

- 1) że ramy kodyfikacji wyznaczają autonomiczne dziedziny prawa;
- 2) tezę, iż sędziowie są podporządkowani ustawą i nie mogą twórczo interpretować prawa;
- 3) tezę o konieczności podziału kompetencji między sądy konstytucyjne oraz pozostałe sądy<sup>25</sup>.

Kwestia prymatu Konstytucji jako najwyższego prawa Rzeczypospolitej została ostatecznie przesądzona w art. 8 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

**Podstawową konsekwencją zasady konstytucjonalizmu jest reguła, zgodnie z którą „przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że ona sama stanowi inaczej (art. 8 ust. 2).** Oznacza to, że „w tych wszystkich wypadkach, gdy postanowienia konstytucyjne są sformułowane w sposób na tyle precyzyjny i jednoznaczny, by możliwe było ich odniesienie do konkretnych sytuacji zachodzących w rzeczywistości prawnej, podmiot stosujący prawo powinien oprzeć swe działania (rozstrzygnięcia) bezpośrednio na takim postanowieniu konstytucyjnym (...). Przy takiej koncepcji Konstytucja znajdować może ciągle zastosowanie w działalności wszystkich organów władzy publicznej, a podstawowa rola w tym zakresie musi przyspaść sądowi” .

Pamiętać należy, że stan konstytucyjny, to nic innego jak obowiązywanie określonej Konstytucji w sferze norm prawnych.

Skoro zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej „sędziowie podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”, toteż sądy powszechne są uprawnione do badania zgodności stosowanych przepisów z Konstytucją. Z kolei z uwagi na treść art.9 i art.91 Konstytucji sądy są uprawnione do oceny zgodności ustaw z zawartymi umowami międzynarodowymi.

Tym samym norma podstawa rozstrzygnięcia niniejszej sprawy uzyskuje mieszany charakter. Jej budulcem jest zarówno art. 22a Ustawy 2016, prawo traktatowe oraz wskazane wzorce konstytucyjne art. 2, art.32,art. 45, art. 67 w związku art.8, art.10, art. 178 ust. 1 Konstytucji.

### **3. Stosowanie prawa Unii Europejskiej a ogólne zasady prawa**

W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, iż Sąd krajowy rozpoznając sprawę powinien rozważyć wszystkie istotne relacje, jakie mogą zachodzić między prawem krajowym a prawem Unii. Chodzi tu zwłaszcza o odróżnienie przepisów stosowanych bezpośrednio (przepisy traktatów mające skutek bezpośredni oraz rozporządzenia i decyzje) od aktów stosowanych pośrednio. Akty pierwszego typu całkowicie wypierają prawo krajowe, w drugim zaś przypadku stosowane jest prawo krajowe z uwzględnieniem zasad UE.

Sąd powinien tu uwzględnić zasadę pierwszeństwa prawa unijnego oraz zasadę skutku bezpośredniego, a także zasadę efektywności prawa unijnego. Te trzy zasady określają zadania i pozycję sądów krajowych w sferze prawa Unii. Relacje między tymi zasadami i towarzyszącymi im obszarami prawa mogą mieć charakter kolizyjny. W zakresie istniejących regulacji pierwszeństwo powinno należeć do prawa unijnego. Dotyczy to zwłaszcza ogólnych zasad prawa, czyli podstawowych norm prawnych, które ze swej natury są możliwe do stosowania w różnych systemach prawnych.

Bepośrednio obowiązujące prawo Unii powinno być bezpośrednio stosowane w państwach członkowskich, co w przypadku Polski przewiduje art.9 i art. 91 pkt. 3 Konstytucji RP. Bezpośredni skutek oznacza przede wszystkim nabycie praw i obowiązków w sposób skuteczny wobec innych podmiotów. Dla jednostki oznacza to możliwość układania relacji z innymi podmiotami na podstawie norm bezpośrednio skutecznych<sup>26</sup>.

W ocenie Sądu zasady podstawowe UE wywołują w sferze praw podmiotowych skutek bezpośredni.

Z kolei traktat z Lizbony nie stanowi ograniczenia tych zasad albowiem na mocy art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej zasady podstawowe UE zawarte w Karcie praw podstawowych stają się fundamentalnym elementem porządku prawnego Unii.

Na mocy art. 6 TUE możliwe jest sięganie do zasad ogólnych prawa UE, gwarantujących prawa podstawowe. Stanowią one część prawa pierwotnego i w związku z tym normy prawa pierwotnego.

Przepis art. 6 TUE rozróżnia między prawami, wolnościami, zasadami, określonymi w Karcie (ust.1) i prawami podstawowymi, zagwarantowanymi w Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

oraz wynikającymi z tradycji konstytucyjnych, wspólnych państwom członkowskim, stanowiącymi część prawa UE, jako zasady ogólne prawa (ust. 3).

Z kolei prawa „orzecznicze” nie zostały formalnie skodyfikowane, lecz stanowią rezultat orzecznictwa Trybunału, który „odkrywał” te prawa i określał ich prawne kontury, a jednocześnie nadał im status zasad prawa. Obie kategorie praw podstawowych stanowią część prawa pierwotnego: pierwsze z nich z uwagi na treść art. 6 ust. 1 TUE, który przyznaje Kartie moc równą Traktatom, drugie – ze względu na orzecznictwo TSUE, które nadało im taką rangę.

Sąd odwołuje się w sprawie do praw podstawowych dekodowanych z pozycji traktatów ( w tym do TUE, TFUE oraz KPP poprzez art. 6 TUE<sup>27</sup> ), jak i orzeczeń TS i tradycji konstytucyjnych.

W ramach niniejszych analiz kluczowe znaczenie dla oceny wydawanych decyzji ograniczających prawa emerytalno-rentowe byłych funkcjonariuszy PRL ma zasada podmiotowości (godności) obywateli UE, oraz zasada rządów prawa, sądowego wymiaru sprawiedliwości, niedyskryminacji, proporcjonalności oraz ochrony własności. Zasady te wywołują skutek bezpośredni w sądowym stosowaniu prawa<sup>28</sup>.

Trybunał Sprawiedliwości uznaje, iż prawa podstawowe stanowią integralną część zasad ogólnych prawa. Zasady te obejmują oprócz praw fundamentalnych wymagania dla praktyki administracyjnej i legislacyjnej<sup>29</sup>. Dlatego też sąd krajowy nie może zastosować przepisu wewnętrznego, który jest niezgodny z prawami podstawowymi Unii.

Trybunał Sprawiedliwości stwierdzał, iż „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, prawa podstawowe stanowią integralną część zasad ogólnych prawa, których przestrzeganie zapewnia Trybunał. W tym celu Trybunał czerpie inspiracje ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich i wskazówek zawartych w międzynarodowych traktatach (sprawa K.)”<sup>30</sup>.

W ramach niniejszych analiz Ustawa z 2016 roku, jak i wydawane na jej podstawie decyzje uzasadniają wątpliwości co do ich zgodności z zasadą godności jednostki, zasadą rządów prawa (wina zbiorowa), zasadą równości (wadliwa cecha relewantna zróżnicowania), zasadą proporcjonalności (ustawę wydano po niemal 27 latach od transformacji ustrojowej) oraz zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości (ustawodawca zdefiniował winę zbiorową obywateli, a nie ustaliły jej sądy).

Z kolei unijna zasada efektywnej ochrony sądowej stwarza podstawę do przyjęcia, że w każdym przypadku, gdy przepisy krajowe (lub praktyka stosowania prawa) uniemożliwiałyby zabezpieczenie rządów prawa, Sąd krajowy w razie bezskutecznej wykładni przepisów krajowych powinien odmówić ich zastosowania.

Tym samym ustawa zmieniająca ustawę o zaopatrzeniu byłych funkcjonariuszy służb specjalnych PRL, niezależnie od przyszłego orzeczenia TK poprzez zasadę efektywnej ochrony sądowej może być pominięta w każdym procesie jako sprzeczna z prawami podstawowymi Unii.

#### **V. Znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy pytania prawnego sądu do Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie konstytucyjności Ustawy 2016**

Postanowieniem z dnia 24 stycznia 2018r. Sąd Okręgowy w Warszawie sprawie XIII 1 U 326/18 przedstawił TK pytanie prawne czy:

a. art. 15c, art. 22a oraz art. 13 ust. 1 lit. 1c w związku z art. 13b ustawy z dnia 18 lutego 1994 roku o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, w brzmieniu nadanym przez art. 1 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 roku o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej,

Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, w związku z art. 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 roku są zgodne z art. 2, art. 30, art. 32 ust. 1 i ust. 2, art. 67 ust. 1

w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – z uwagi na ukształtowanie regulacji ustawowej w sposób ograniczający wysokość emerytury i renty mimo odpowiedniego okresu służby, w zakresie w jakim dokonano tą regulacją naruszenia zasady ochrony praw nabytych, zaufania obywatela do państwa prawa i stanowionego przez niego prawa, niedziałania prawa wstecz, powodującego nierówne traktowanie części funkcjonariuszy w porównaniu z tymi, którzy rozpoczęli służbę po raz pierwszy po dniu 11 września 1989 roku, skutkując ich dyskryminacją;

b. art. 1 i 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 roku o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin są zgodne z art. 2, art. 7, art. 95 ust. 1, art. 96 ust. 1, art. 104, art. 106, art. 109 ust. 1, art. 119, art. 120, art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z uwagi na sposób i tryb uchwalenia zaskarżonych przepisów oraz wątpliwości, czy spełnione zostały merytoryczne przesłanki do ich uchwalenia.

Powyższe pytanie zostało przyjęte do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny i oznaczone sygnaturą P 4/18.

Sąd uznaje, iż Ustawa 2016r jako podstawa prawna zaskarżonej decyzji może być oceniana w trzech płaszczyznach w ramach pytania:

1. czy przy jej uchwaleniu zachowano wymagany Konstytucją tryb31 ?;
2. czy art.15c w zw. z art.13b Ustawy 2016 jest zgodny z Konstytucją?
3. czy art.22a w zw. z art.13b Ustawy 2016 nie narusza praw podstawowych U.E.?

Sąd uznał, iż w celu zabezpieczenia prawa do sądu odwołującego najbardziej celowa jest kontrola decyzji z pozycji pkt 3.

Zawieszenie postępowania w ocenie Sądu z uwagi na wyżej wskazane pytanie do TK stanowiłoby uchylene się od sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sytuacji gdy możliwe jest rozstrzygnięcie sprawy w ramach odpowiedzi na pytanie 1 i 3. Na uwadze należy także mieć art.2 ust.3 zdanie ostatnie Ustawy 2016 wprowadzający nieznanemu powszechnemu systemowi emerytalno-rentowemu przepis, iż złożenie odwołania od decyzji nie wstrzymuje jej wykonania. Regulacja tego typu może spowodować nieodwracalną szkodę po stronie odwoływających.

Uznając zatem bezpośredni skutek oraz pierwszeństwo stosowania praw podstawowych UE w krajowym porządku prawnym (art.9 i art.91 Konstytucji), Sąd dokonał oceny zgodności Ustawy 2016 z prawami-zasadami podstawowymi UE.

## **VI. Analiza zasad podstawowych Unii Europejskiej wobec regulacji Ustawy 2016**

### **1. Zasada godności ludzkiej**

Stan faktyczny sprawy stawia pytania o prawo do godności odwoływającego.

Czy odwoływający ma prawo do godności, wszak w świetle art.13b Ustawy 2016 została naznaczona jako uczestnik bezprawa wykonujący służbę na rzecz państwa totalitarnego, bez udowodnienia indywidualnej winy po 27 latach od zmiany ustroju ?

Należy wskazać, iż termin „godność człowieka” ujęto w wielu aktach prawa międzynarodowego. Konkretnie zaś m.in. w Karcie Narodów Zjednoczonych (preambuła), w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948, (art.1), w Międzynarodowych Paktach Praw Człowieka (1966), a także w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej. Zawarty

jest on także w preambule do TFUE oraz w art.2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE). W świetle tych aktów godność człowieka jest nienaruszalna. Należy ją szanować i chronić” (art. 1).

Krajowy Trybunał Konstytucyjny do momentu wydania pierwszej ustawy dezubekizacyjnej tj. Ustawy 2009 twierdził, że naruszenie godności człowieka następuje w razie:

„arbitralnego urzeczowienia traktowania osoby ludzkiej przez ustawodawcę”, w sytuacji, „w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem ustawodawcy”, Zob. wyr. TK: z 15.10.2002 r. (SK 6/02, OTK-A 2002, Nr 5, poz. 65); z 7.3.2007 r. (K 28/05, 3TK-A 2007, Nr 3, poz. 24); z 30.9.2008 r. (K 44/07, OTK-A 2008, Nr 7, poz. 126),

W innym orzeczeniu wydanym na tle art. 30 Konstytucji TK twierdził, iż:

"Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych". W wyroku z 4 kwietnia 2001 r., sygn. K 11/00, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że "będąc źródłem praw i wolności jednostki, pojęcie godności determinuje sposób ich rozumienia i urzeczywistniania przez państwo. Zakaz naruszania godności człowieka ma charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich. Natomiast obowiązek poszanowania i ochrony godności nałożony został na władze publiczne państwa. W konsekwencji wszelkie działania władz publicznych powinny z jednej strony uwzględniać istnienie pewnej sfery autonomii, w ramach której człowiek może się w pełni realizować społecznie a z drugiej działania te nie mogą prowadzić do tworzenia sytuacji prawnych lub faktycznych odbierających jednostce poczucie godności. Przesłanką poszanowania tak rozumianej godności człowieka jest między innymi istnienie pewnego minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym" (OTK ZU nr 3/2001, poz. 54).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego godność człowieka może w szczególności zostać naruszona przez stanowienie regulacji prawnych, których celem jest poniżenie człowieka.

Z kolei art.1 Karty praw podstawowych (KPP) wprost określa to prawo jako nienaruszalne. Godność człowieka jest nienaruszalna, podlega ochronie i poszanowaniu. W ten sposób Karta nawiązuje do wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, w tym również Polski, oraz międzynarodowego prawa praw człowieka, w świetle których nienaruszalna godność człowieka stanowi podstawę aksjologiczną systemu ochrony praw człowieka.

Traktat o Unii Europejskiej w art.2 wskazuje, iż: „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności demokracji, równości, państwa prawnego jak również poszanowania praw człowieka, w tym prawa osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn.”

Z kolei Preambuła Karty Praw Podstawowych (stosowana poprzez art. 6 TUE ) stanowi, iż:

Narody Europy, tworząc między sobą coraz ściślejszy związek, są zdecydowane dzielić ze sobą pokojową przyszłość opartą na wspólnych wartościach.

Świadoma swego duchowo-religijnego i moralnego dziedzictwa, Unia jest zbudowana na niepodzielnych, powszechnych wartościach godności ludzkiej, wolności, równości i solidarności; opiera się na zasadach demokracji i państwa prawnego. Poprzez ustanowienie obywatelstwa Unii oraz stworzenie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości stawia jednostkę w centrum swych działań.

Unia przyczynia się do ochrony i rozwoju tych wspólnych wartości, szanując przy tym różnorodność kultur i tradycji narodów Europy, jak również tożsamość narodową Państw Członkowskich i organizację ich władz publicznych na poziomach: krajowym, regionalnym i lokalnym; dąży do wspierania zrównoważonego i stałego rozwoju oraz zapewnia swobodny przepływ osób, towarów, usług i kapitału oraz swobodę przedsiębiorczości.

W tym celu, w obliczu zmian w społeczeństwie, postępu społecznego oraz rozwoju naukowego i technologicznego, niezbędne jest wzmocnienie ochrony praw podstawowych poprzez wyszczególnienie tych praw w Karcie i przez to uczynienie ich bardziej widocznymi.

Niniejsza Karta potwierdza, uwzględniając kompetencje i zadania Wspólnoty i Unii oraz zasadę pomocniczości, prawa wynikające zwłaszcza z tradycji konstytucyjnych i zobowiązań międzynarodowych wspólnych Państwom Członkowskim, z Traktatu o Unii Europejskiej, Traktatów wspólnotowych, europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Kart Społecznych przyjętych przez Wspólnotę i Radę Europy oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Korzystanie z tych praw rodzi odpowiedzialność i nakłada obowiązki wobec innych osób, wspólnoty ludzkiej i przyszłych pokoleń.

Unia uznaje zatem prawa, wolności i zasady wymienione poniżej.

W ocenie Sądu mimo uwikłania filozoficznego pojęcia godności osoby ludzkiej można wyróżnić kilka cech podstawowych tej zasady:

Cecha pierwsza – źródłem godności jednostki jest sama istota ludzka jako byt rozumny wyposażony w wolną wolę i ponoszący odpowiedzialność za swe postępowanie.

Źródłem tym nie jest więc tylko prawo stanowione, gdyż godność ta jest immanentnej natury. Artykuł 30 Konstytucji RP określa godność jako „przyrodzoną”, a więc istniejącą niezależnie od tego, czy prawo pozytywne daje temu wyraz. Nadaje to jej rangę ponad konstytucyjną, ponieważ wszelkie normy prawa pozytywnego muszą ją respektować. Albowiem w przeciwnym wypadku straciłyby one przymiot legitymizmu. Źródłem godności jednostki można też doszukiwać się w prawie naturalnym albo w wartościach ogólnoludzkich.

Cecha druga – godność jednostki jest nienaruszalna i trwała. Człowiek nie może się jej zrzec, prawodawcy zaś nie wolno jej znieść, ograniczyć czy zawiesić. Przysługuje ona bowiem jednostce stale, niezależnie od jej postępowania, a jej ochrona jest zadaniem państwa.

Cecha trzecia oznacza, iż nie można jej traktować jako szeregowej wolności czy prawa indywidualnego. Pozostaje ona bowiem ogólną wartością tworzącą fundament całego porządku konstytucyjnego .

Cecha czwarta – godność przysługuje każdemu człowiekowi w jednakowym stopniu.

Nie można więc akceptować jakiegokolwiek jej różnicowania czy stopniowania w zależności od płci, rasy narodowości, obywatelstwa czy wykształcenia.

Cecha piąta, istotą godności człowieka jest jego podmiotowość, a więc swoboda postępowania zgodnie z własną wolą. Nie można zatem sprowadzać roli jednostki tylko do przedmiotu, którego nie da się z jej godnością pogodzić. W tym sensie zasada godności człowieka pozostaje punktem wyjścia dla reguły wolności<sup>32</sup>.

Zasada - prawo do godności - stanowi zatem wzorzec interpretacji innych praw –zasad podstawowych UE, szczególnie silnie jest związana z zasadą równości.

Jeśli zatem godność człowieka jest nienaruszalna to musi być szanowana i chroniona. Z

pozycji Sądu uzasadnia to pytanie o dopuszczalność jej ograniczenia Ustawą 2016 wobec odwołującego. Ustawa 2016 poprzez definicje służby na rzecz totalitarnego państwa zawartą w art.13b przyjmuje winę zbiorową funkcjonariuszy naznaczając ich jako współuczestników bezprawia. Z kolei definicja czasokresu państwa totalitarnego ma charakter arbitralny zaprzeczając elementarnej wiedzy o historii ewolucji ustroju Polski.

W toku procesu pełnomocnik organu nie ujawnił żadnych dowodów przestępczej działalności odwołującego. Dlatego w ocenie Sądu jeżeli zarzut taki czyniony jest w sposób zbiorowy, bez badania indywidualnej winy i popełnionych czynów, to stan taki uzasadnia zarzut naruszenia zasady godności wobec odwołującego.

## **2. Zasada rządów prawa a Ustawa 2016**

Zdaniem Sądu zasada rządów prawa zakłada, iż każdy podmiot prawa w tym ustawodawca krajowy są związani prawem<sup>33</sup>. Związanie uniemożliwia tworzenie grupy wykluczonych jak i uprzywilejowanych. Zasada rządów prawa zakłada istnienie sądów niezwiązanych ustawodawczym wymiarem sprawiedliwości. Sprawiedliwość ustawodawcy nie powinna wiązać sądów jeśli zasada rządów prawa ma jakikolwiek sens.

Ograniczenie praw podstawowych obywateli UE w oparciu o kryterium służby w organach bezpieczeństwa państwa stanowi w istocie przemianę demokracji w tyranie większości. Giovanni Sartori pisał, iż „Kiedy rządy prawa prowadzą się do rządów ustawodawcy, to w zasadzie otwarta jest droga do najbardziej wyrafinowanego ucisku: ucisku w imieniu prawa”<sup>34</sup>. Z kolei sama fundamentalna idea praw człowieka ma tylko sens w relacji do grupy wykluczonych spod działania tych praw. Jeśli odwołujący jako obywatel UE jest wykluczony spod działania praw podstawowych UE, to prawa te nie mają już charakteru powszechnego.

Wartości demokracji liberalnej poprzez pryzmat Ustawy 2016 stają się fasadowe, bowiem, tak jak kiedyś pisali sofiści, nazwanie rzeczy zmienia rzecz. Jest to nader prosta i skuteczna metodologia w dziedzinie ideologii. Jeśli nazwiemy prace w służbach bezpieczeństwa państwa jako udział w bezprawiu, a dawny ustrój realnego socjalizmu jako totalitaryzm, godny tylko potępienia to wszelkie analityczne uzasadnienia w obrębie prawa zdają się być zbędne.

Sąd uznaje, iż zasada rządów prawa chroni równouprawnienie wartości jako element demokracji liberalnej, i dlatego nie może oceniać historii i moralności ograniczając prawa obywateli, stosując technikę definiowania zakresu obowiązywania tych praw wyrażoną w Ustawie 2016. Ustawa 2016 wykluczając z systemu prawnego odwołującego w oparciu o winę zbiorową zaprzecza realności jego praw podstawowych w Unii Europejskiej.

Jeśli demokracja potwierdza dopuszczalność grupy wykluczonych obywateli, według kryterium winy zbiorowej to wracamy do źródeł idei tak potępionej w ustawie. Ojcowie duchowi realnego socjalizmu tak właśnie diagnozowali prawo i władze w tzw. demokracji burżuazyjnej widząc w prawie brak neutralności. Prawo miało być w tej demokracji wyrazem woli klasy panującej. W państwie dyktatury proletariatu praw pozbawiono potencjalnych (lub naznaczonych przez władze) wrogów klasowych, lecz czyniono to jawnie mówiąc o klasowym charakterze prawa i fikcji jego uniwersalności<sup>35</sup>.

Ustawa 2016 podważa idee demokracji nie tylko w świadomości wykluczonych spod praw podstawowych Unii. Jeśli zakres tych praw może być definiowany tak swobodnie, to fundament Unii Europejskiej został podważony u jego podstaw także wśród obywateli dostrzegających niebezpieczny precedens dla bytu państwa deklarującego się jako demokratyczne państwo prawa.

### **2.1. Zasada rządów prawa a zbiorowe mechanizmy wymierzania sprawiedliwości w Ustawie 2016 .**

Klasyk myśli liberalnej F.A. Hayek wskazywał, iż w ustrojach totalitarnych żadna zbrodnia nie może pozostać bez kary, bez względu na to, czy prawo ją przewiduje wobec tych co naruszyli prawo. Społeczeństwo ma prawo użyć wszelkich środków jakie mogą wydawać się niezbędne dla ochrony jego interesów <sup>36</sup>.

Czy zatem obecna demokracja nie użyła tego rodzaju formuły odpowiedzialności zbiorowej i podważyła fundament zaufania do obywateli. Stworzenie grupy wykluczonych z systemu prawa w oparciu o kryterium zatrudnienia w służbach zdaje się być tego dowodem.

Klasyczna definicja rządów prawa wskazywała na konieczność ograniczenia zakresu prawodawstwa do tego rodzaju przepisów, które są znane jako prawo formalne i wykluczają tworzenie prawa ze względu na konkretnych ludzi, lub



zezwalają komukolwiek na użycie państwowych środków przymusu dla takiego zróżnicowanego ich traktowania. Państwowe środki przymusu mogą być użyte tylko w przypadkach z góry określonych przez prawo i w taki sposób, by można było z góry przewidzieć, jak zostaną zastosowane. Zasadę rządów prawa wypracowano świadomie w epoce liberalnej i stanowi ono jedno z jej największych osiągnięć, nie tylko jako gwarancja wolności.

Kwestionowana ustawa wprowadza w art.13b oraz art.22a odpowiedzialność zbiorową i swoim zakresem podmiotowym obejmuje, bez wyjątków, wszystkich byłych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa niezależnie od ich postawy patriotycznej, etycznej i moralnej, rodzaju wykonywanych czynności czy zajmowanego stanowiska. W tym przypadku prawodawca posłużył się zasadą „cel uświęca środki”, której stosowanie jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawa urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Bez wątplenia tego typu regulacje ustawowe godzą w istotę zasady rządów prawa. Zasada ta oznacza obowiązek władz publicznych traktowania osób w sposób adekwatny i proporcjonalny do ich postawy, zasług i przewinień.

W ocenie Sądu niedopuszczalne jest zastosowanie jakichkolwiek represji w stosunku do osób tylko za to, że pracowały lub służyły w okresie poprzedzającym zmianę ustroju państwa polskiego, tj. przed rokiem 1990. Nawet uznanie, że niektóre instytucje funkcjonujące przed tą zmianą działały w sposób budzący dziś poważne wątpliwości prawne i moralne, nie uprawnia prawodawcy do stwierdzenia, że wszystkie osoby tam zatrudnione były przestępcami.

Istotą demokratycznego państwa prawa związanego zasadą rządów prawa i związanej z nim klauzuli sprawiedliwości społecznej jest to, że każdy zostaje potraktowany przez państwo i prawo sprawiedliwie, czyli w sposób, który jest adekwatny do popełnionych przez niego czynów i jego postawy, którą przyjął w czasach PRL.

### **3. Zasada równości (art.14 EKPCZ) a Ustawa 2016**

#### **3.1. Zasada równości i niedyskryminacji.**

W świetle art. 14 EKPCz pojawia się pytanie czy odwołujący padł ofiarą dyskryminacji z uwagi na fakt, iż w przeszłości była zatrudniona w byłych organach bezpieczeństwa państwa ? Artykuł 14 stanowi, iż:

Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.

Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

W ocenie Sądu odpowiedź co do naruszenia tej zasady wymaga zdefiniowania tzw. cechy relewantnej porównywanych podmiotów. Zasada równości polega bowiem na nakazie jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących.

Z kolei ustawodawca nie może określać kręgu osób uprawnionych w sposób dowolny, co oznacza, że kształtując konkretne prawa, musi przyznawać je wszystkim podmiotom charakteryzującym się daną cechą istotną. Odstępstwa od równego traktowania podmiotów podobnych muszą: po pierwsze, mieć charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią danego unormowania oraz służyć realizacji tego celu i treści; po drugie mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych; po trzecie, pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, w szczególności z zasadą sprawiedliwości społecznej<sup>37</sup>.

Zdaniem Sądu tego rodzaju zróżnicowanie praw Ustawą 2016 budzi uzasadnione wątpliwości co do jej zgodności z zasadą równości jako zasadą podstawową UE wynikającą z art. 14 EKPCZ. Na mocy Ustawy 2016 wprowadzono fikcję prawną, która polega na tym, że za każdy rok służby na rzecz totalitarnego państwa obniża się podstawę renty o 10 %. Mechanizm ten nie jest znany w powszechnym systemie emerytalnym.

Zdaniem Sądu system emerytalny i kształtowane w jego ramach uprawnienia emerytalne nie mogą być instrumentem prowadzenia polityki represyjnej przez państwo. Oznacza to, że służba w określonym organie bezpieczeństwa państwa nie może być uznana za istotne i jedyne kryterium różnicujące wysokość emerytalnych i rentowych uprawnień.

System emerytalny w państwie prawa nie może być elementem karania obywateli za przeszłość neutralną prawnie, gdyż uprawnienia emerytalno-rentowe nie są szczególnymi korzyściami nawet w odniesieniu do służb mundurowych. Jest to uprawnienie z tytułu pełnienia tej służby w organach państwa. Emerytura i renta należy się za pełnienie służby, a nie za sposób jej pełnienia. Jeśliby sposób doprowadzał do popełnienia przestępstwa, to możliwe jest odebranie prawa do emerytury mundurowej, czego nie przewiduje system powszechny. System emerytalno-rentowy służb mundurowych jest zatem nieco surowszy niż system powszechny, w którym emerytura nie można zostać pozbawionym. Emerytura wypłacana z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jest więc w szczególności sposobem chronioną i nikt dotychczas nie ograniczał nabytych już uprawnień z tytułu zatrudnienia w innych niż mundurowe instytucjach państwa, działających w ramach tej samej Konstytucji.

W ocenie Sądu ustawodawca krajowy nie może pod pretekstem likwidacji przywilejów uznać dany okres jako niepracowniczy czy obniżyć wskaźnik wymiaru renty w ramach mechanizmu nieznanemu powszechnemu systemowi ubezpieczeń społecznych. Zdaniem Sądu nie można normatywnie dokonywać takich kwalifikacji zmiany okresów zatrudnienia bez naruszenia zasady równości. Cechą relewantną zróżnicowania praw emerytalnych i rentowych w rozumieniu zasady równości nie może być zakład pracy lub charakter tej pracy. W takim znaczeniu ubezpieczony został poddany dyskryminacji.

### **3.2. Zasada równości a przywileje emerytalne funkcjonariuszy służb**

W doktrynie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych wskazuje się specjalne ryzyka zawodowe uzasadniające istnienie odrębnego systemu, w stosunku do systemu powszechnego, emerytur służb mundurowych<sup>38</sup>.

Tym samym mówienie o uprzywilejowanym systemie emerytur (rent) służb mundurowych jest zamierzoną manipulacją pojęciową, mającą usprawiedliwiać wprowadzenie drastycznych rozwiązań w zakresie praw emerytalnych i rentowych.

Tymczasem zasada ochrony praw nabytych wypracowana przez orzecznictwo sądów zakazuje arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce. Reformy systemu emerytalnego nie można więc dokonywać pod pozorem likwidacji „nienależnych”, czy „nadmiernych” przywilejów. Zważywszy, iż przyjęty w ustawie wskaźnik podstawy emerytury tworzy fikcję niepo zostawiania w zatrudnieniu.

Przy ograniczaniu posiadanych praw podmiotowych nie należy operować wielkościami przeciętnymi. Każde prawo podmiotowe ze swej istoty ma charakter indywidualny, a nie zbiorowy. Dla „usprawiedliwienia” obniżki dotychczas pobieranych emerytur (rent) dla poszczególnych osób nie można więc odwoływać się do różnych średnich.

Emerytura jak i renta zależy od okresu pracy i pobieranego za nią wynagrodzenia (związanego z charakterem wykonywanych czynności, zajmowanym stanowiskiem itp.). Wynika z tego, że majątkowe uprawnienia emerytalne mają charakter praw majątkowych tak ściśle związanych z sytuacją prawną jednostki, że nie podlegają mechanicznym uśrednieniom. Dla wszystkich praw majątkowych istotna jest bowiem zawsze konkretna wysokość konkretnego świadczenia, w sytuacji konkretnego świadczeniobiorcy.

W ocenie Sądu aby pozbawić kogoś praw, trzeba zdefiniować, gdzie jest granica przywileju, a gdzie zaczyna się represja.

Ustalenie warunków przyznawania świadczeń rentowo-emerytalnych według zasad mniej korzystnych od powszechnego systemu emerytalnego, oznacza represję i dyskryminację. Należy także wskazać, iż normy prawa pracy, prawa ubezpieczeń społecznych nie mogą mieć charakteru represyjnego, co jest wykazywane w orzecznictwie między innymi ETPCz.

### **3.3. Dyskryminacja ubezpieczonego wobec uprzednio ukaranych funkcjonariuszy służb**

Zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy (...) prawo do emerytury policyjnej nie przysługuje funkcjonariuszowi skazanemu prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne lub przestępstwo skarbowe umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, popełnione w związku z wykonywaniem czynności służbowych i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, albo za przestępstwo określone w art. 258 kodeksu karnego (udział w zorganizowanej grupie celem popełnienia przestępstwa), lub wobec którego orzeczono prawomocnie środek karny pozbawienia praw publicznych za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, które zostało popełnione przed zwolnieniem ze służby. Jednakże w takim przypadku prawomocnie skazanemu przestępcy przysługuje świadczenie na zasadach obowiązujących w powszechnym systemie emerytalnym.

Wskazane rozwiązanie uzasadnia twierdzenie, iż Ustawa 2016 wprowadziła, pozasądową zbiorową odpowiedzialność wobec osób uznanych za dawnych przeciwników politycznych aktualnej większości parlamentarnej. Obniżono im emerytury i renty w sposób bardziej niekorzystny, niż jest to obecnie dopuszczalne nawet wobec funkcjonariuszy prawomocnie skazanych przez sąd za popełnione przestępstwa. Ci ostatni funkcjonariusze mogą zostać pozbawieni świadczeń emerytalnych przysługujących służbom mundurowym przez obniżenie ich do poziomu przysługującego w ramach powszechnego systemu emerytalnego. Na jednoznacznie polityczny charakter ocenianej Ustawy 2016 r. wskazuje wprost art.22a ust.5 uchylający skutki ustawy gdy funkcjonariusz przed rokiem 1990, bez wiedzy przełożonych, podjął współpracę i czynnie wspierał osoby lub organizacje działające na rzecz niepodległości Państwa Polskiego.

### **4. Prawo do rzetelnego procesu i efektywnej kontroli sądowej wobec Ustawy 2016**

Krajowy Trybunał Konstytucyjny do wydania wyroku w sprawie pierwszej ustawy dezubekizacyjnej -Ustawy 2009 stwierdził, iż „winę, mającą charakter indywidualny, a nie zbiorowy - należy udowodnić w każdym indywidualnym wypadku, co wskazuje wyraźnie na konieczność indywidualnego, a nie kolektywnego, stosowania ustaw lustracyjnych. To znaczy także, że należy zagwarantować (...) domniemanie niewinności do czasu udowodnienia winy”<sup>39</sup> Analogiczne zasady w ocenie Sądu można wywieść z orzecznictwa ETS. Jednak Ustawa 2016 podobnie jak Ustawa 2009 akceptuje winę zbiorową.

Wina zbiorowa funkcjonariuszy, jako konsekwencja sprawiedliwości ustawodawcy jest zaprzeczeniem sądowego wymiaru sprawiedliwości. Punktem wyjścia przyjęcia odpowiedzialności zbiorowej odwołującego jest ocena historii państwa i prawa realnego socjalizmu. Potępienie historii w formie uznania go za funkcjonariusza państwa totalitarnego wyrażonej w art.13b jest fundamentem, na którym wznosi się system sankcji pojawiający się w ustawie skutkujący stygmatyzacją i obniżeniem świadczenia emerytalno-rentowe (art.22a).

Nazwanie organizacji służb specjalnych dawnego państwa realnego socjalizmu służbą na rzecz państwa totalitarnego (czyli państwa bezprawa ) zdejmuje potrzebę indywidualizacji czynów i znosi zakaz retrospektywnej oceny. Stanowi to prosty zabieg uniwersalizacji. Stygmatyzacja jest niebezpieczna dla indywidualnej ochrony praw obywatelskich. Rodzi to praktykę rozwiązywania problemu wykluczenia objętych Ustawą 2016 w płaszczyźnie ideologii.

Powstaje konstrukcja logiczna: „większość funkcjonariuszy to służący na rzecz państwa totalitarnego w którym łamano prawo to przestępcy, więc uzasadnione jest ograniczenie ich praw”. Dochodzi do ustawowego naznaczenia wzorca funkcjonariusza jako przypadku paradygmatycznego. Wzorce te są zawsze zrelatywizowane względem, tego, kto władny jest je ustanowić. Mechanizm naznaczenia zła i zbrodni i redakcja art. 13b ustawy zdaje się być tego przykładem. Samo zdefiniowanie czasokresu państwa totalitarnego ma charakter arbitralny i opozycyjny wobec przemian historycznych PRL.

W procesie nie ujawniono żadnych dowodów przestępczej działalności odwołującego. Przyjęcie przez Ustawę 2016 odpowiedzialności zbiorowej w ramach ustawodawczego wymiaru sprawiedliwości oznacza, iż zasada rządów prawa

jest zanegowana, jak i zasada prawa do sądu bezstronnego i niezawisłego. Powstał sąd związany ustawodawczym wymiarem sprawiedliwości.

Ustawodawca wymierza sprawiedliwość dziejową i czyni to według jednego kryterium zatrudnienia w służbach, bez oceny indywidualnych czynów, pozbawiając sądy realnych narzędzi kontroli decyzji, tworzy tym samym fikcje sądowej kontroli sprawy.

Z punktu widzenia unormowania art.22a i art.13b w optyce zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości (art. 6 EKPCZ i art. 47 KPP) doszło do przekroczeniu ustrojowego zakresu uprawnień przez władzę ustawodawczą. Władza ta, zamiast władzy sądowniczej, wymierzyła przedmiotowej grupie osób określony rodzaj kary (zmniejszenie emerytury oraz dokonała moralnej stygmatyzacji). Ustawodawca a priori założył, iż służba bezpieczeństwa była organizacją przestępczą.

Tymczasem przedmiotowe ustalenie należy, w państwie prawa, do kompetencji niezawisłego sądu. W tym znaczeniu ustawa jest opozycyjna do zasad podstawowych Unii Europejskiej w tym art. 6 EKPCZ, oraz dotychczasowego rozumienia sądowego wymiaru sprawiedliwości dekodowanego z pozycji orzeczeń TSUE.

Jednocześnie należy zauważyć, iż w obowiązującym porządku prawnym istnieją wystarczające instrumenty, które mogą doprowadzić do celu zakładanego przez projektodawców (...) Ustawa emerytalna żołnierzy zawodowych czy funkcjonariuszy ABW zawiera regulację, która pozwala na pozbawienie świadczeń emerytalnych w przypadku skazania prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia praw publicznych bądź na degradację za przestępstwo które zostało popełnione przed zwolnieniem ze służby (por. art. 10).

Ustawa 2016 poprzez arbitralną i ahistoryczną definicję służby na rzecz totalitarnego państwa kreuje określoną wykładnię ustawy w oparciu o przyjęty wstępnie fundament aksjologiczny. Fundament ten konfrontowany z preambułami UE (TUE i KPP) tworzy oczywisty dysonans. Okazuje się bowiem, iż neutralny (bezstronny) Sąd Unii został związany ideologiczną ustawą wprowadzającą ustawodawczy wymiar sprawiedliwości.

Ustawa wymaga, aby sędziowie krajowi na jej podstawie, będąc związani sprawiedliwością ustawodawcy orzekali o wyborach moralnych obywateli w przeszłości w kategoriach dobra i zła, pod sankcją ograniczenia ich praw emerytalnych i rentowych jako byłych funkcjonariuszy służb .

Ustawa 2016 zaburza ciągłość państwa, gdyż sąd ma oceniać historie i wybory obywateli, którzy zawierzyli określonej ideologii ograniczającej społeczne wykluczenie<sup>40</sup>.

Sąd krajowy, który akceptuje Ustawę 2016, straci statusu bezstronności światopoglądowej jaka wymagana jest dla sądu państwa należącego do państwa Unii Europejskiej. Ustawa 2016 kreuje Sąd zawisły i ideologiczny.

***W optyce sądu pojawia się pytanie jak zatem sędzia krajowy będąc związany tego rodzaju prawem ma „nie widzieć”, iż pozbawiono go prawa sądenia poprzez ustawodawczy wymiar sprawiedliwości . Sędzia krajowy nie może wymierzać sprawiedliwości, sprawiedliwość sądowego rozstrzygnięcia ma zawsze wymiar indywidualny. W takim znaczeniu Ustawa 2016 narusza prawo do efektywnej kontroli sądowej (optyka sądu), oraz prawo do rzetelnego procesu (optyka odwoływającego).***

W ramach regulacji ustawy 2016 i praktyk orzeczniczych w których odmawia się wyrokowania pod pretekstem pytania do TK, wymiar sprawiedliwości staje się fasadowy ma bowiem ukryć sprawiedliwość ustawodawcy, legitymizować jawne naruszenia fundamentalnych wartości Unii Europejskiej pod szyldem bezstronnego i niezawisłego sądu. ***Takie praktyki ustawodawcze i orzecznicze oznaczają, iż dochodzi do zmiany zakresu norm konstytucyjnych i unijnych – poprzez nierówne (wyjątkowe) stosowanie prawa. Jednak wówczas Sąd nie spełnia swojej podstawowej funkcji jaką jest wymierzanie indywidualnej sprawiedliwości.***

Polski Trybunał Konstytucyjny do czasu wydania pierwszej ustawy dezubekizacyjnej tj. Ustawy 2009 uznawał w wyroku z 11 maja 2007 r., sygn. K 2/07 (OTK ZU nr 5/A/2007, poz. 48) iż:

„Środki demontażu dziedzictwa po byłych totalitarnych ustrojach komunistycznych dają się pogodzić z ideą demokratycznego państwa prawa tylko wtedy, gdy - pozostając w zgodzie z wymaganiami państwa opartego na rządach prawa - będą skierowane przeciwko niebezpieczeństwom grożącym podstawowym prawom człowieka oraz procesowi demokratyzacji. (...) Likwidując spuściznę po totalitarnych systemach komunistycznych, demokratyczne państwo oparte na rządach prawa musi stosować środki formalnoprawne takiego państwa. Nie może stosować żadnych innych środków, ponieważ wówczas nie byłoby lepsze od totalitarnego reżimu, który ma zostać całkowicie zlikwidowany. Demokratyczne państwo oparte na rządach prawa dysponuje wystarczającymi środkami, aby zagwarantować, że sprawiedliwości stanie się zadość, a winni zostaną ukarani. Nie może ono jednak i nie powinno zaspokajać żądz zemsty, zamiast służyć sprawiedliwości. Musi natomiast respektować takie prawa człowieka i podstawowe swobody, jak prawo do należytego procesu, prawo do wysłuchania czy prawo do obrony, oraz stosować je także wobec tych osób, które same ich nie stosowały, gdy były u władzy”.

**Do czasu wydania tej Ustawy prawo do sądu** oznaczało nie tylko dostęp do sądu, ale prawo do właściwej procedury przed sądem (rzetelny proces).

Krajowy Trybunał Konstytucyjny, do tej pory stwierdzał, że na treść tego prawa „składa się w szczególności: prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem, który ma być organem niezależnym, niezawisłym, (bezstronnym), prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd”, wyrok z dnia 30 maja 2007 r., SK OTK 2007, nr 6, poz. 53; podobnie w wyrokach TK z dnia: 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK 19 z kwietnia 2001r., SK 10/00, OTK 2001, nr 3, poz. 52.). Podobnie wypowiadał się też ETPCZ w Strasburgu.

W wyroku z dnia 30 maja 2007, SK 606, TK stwierdzał: „minimalne wymogi w zakresie rzetelnej procedury wyznacza z jednej strony nakaz podmiotowego, a nie przedmiotowego traktowania uczestników postępowania, z drugiej zaś – zakaz arbitralnego działania sądu. Wymogi te konkretyzują: 1) nakaz wysłuchania stron, 2) konieczność ujawnienia w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu, a tym samym unikanie dowolności czy wręcz arbitralność sądu, 3) zapewnienie przewidywalności dla uczestników postępowania przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany .

Krajowy Trybunał Konstytucyjny jak i ETPCz podkreślił w wyroku SK 38/02, że celem istnienia prawa do sądu jako takiego jest zapewnienie jednostce ochrony przed arbitralnością władzy. Na tej podstawie uznać należy, że chodzi o wyposażenie jednostki w taki zestaw uprawnień, które ze względu na ich zakres zapobiegają nadużyciom, ze strony podmiotu wyposażonego w imperium i zmuszą go do zapewnienia słusznych praw należnych jednostce. W ten sposób pierwotne elementy prawa do sądu mające chronić jednostkę przed arbitralnością władzy stają się jednocześnie podstawą prawa do wymiaru sprawiedliwości.

Jednak na gruncie Ustawy 2016 odwołujący poddany został specjalnej procedurze sądowej, odmiennej od typowej sprawy o wysokość emerytury (renty). Z mocy ustawy jest naznaczony jako przestępca a uwolnić się może poprzez samooskarżenie. W typowej procedurze w postępowaniu o wysokość świadczenia przed sądem ubezpieczeń nie obowiązują tego rodzaju domniemania, ani zasady rozkładu ciężaru dowodu.

Zakaz samooskarżania może być także dekodowany z pozycji zasady godności jednostki, rządów prawa i równości.

Przepisy zaskarżonej ustawy przewidują bowiem, że sankcje w sferze świadczeń emerytalno-rentowych nie dotkną funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa pracujących w latach 1944-1990, jeśli oczyszczą się sami z winy, która dotyczy zbiorowo wszystkich pracujących w tych latach funkcjonariuszy, a mianowicie udowodnią, że przed

rokiem 1990, bez wiedzy przełożonych, wspierali działania opozycji demokratycznej na rzecz „niepodległości Państwa Polskiego” (art. 15c ust. 5).

Powyższe przepisy w sposób niezgodny z utrwalonymi od dawna standardami demokratycznymi przyjmują domniemanie winy wszystkich funkcjonariuszy pracujących w latach 1944-1990 w strukturach służb bezpieczeństwa państwa komunistycznego, ale zainteresowani funkcjonariusze, na których spoczywa ciężar dowodu, mogą wykazać „swoją niewinność”.

### **5. Zasada proporcjonalności a Ustawa 2016**

Zasada proporcjonalności stanowi jedną z ogólnych zasad prawa UE. Zasada ta wymaga, by krajowe i wspólnotowe władze nie ograniczały praw i wolności jednostek w stopniu większym niż niezbędnym do osiągnięcia zamierzonego celu. Zasada ta wyznacza granice działań organów Wspólnoty wykonujących kompetencje legislacyjne i administracyjne.

Test proporcjonalności polega na zbadaniu adekwatności środka krajowego oraz jego niezbędności. Test adekwatności sprowadza się do ustalenia czy wydane akty prawne lub podjęte działania nadają się do osiągnięcia zakładanego celu. Test niezbędności polega na rozstrzygnięciu kwestii czy nie ma innego równie skutecznego sposobu osiągnięcia tego samego rezultatu.

Naruszenie zasady proporcjonalności w ramach Ustawy 2016 polega na braku zróżnicowania sankcji dla ubezpieczonych niezależnie od ich aktywności w służbach i przyjęcie winy zbiorowej poprzez sam fakt zatrudnienia. Zastosowanie tej zasady wiąże się z pytaniem czy ingerencja w uprawnienia była proporcjonalna w stosunku do celu prawowitego, któremu miała służyć. Wówczas konieczna jest analiza statusu poszkodowanego, środków ingerencji oraz charakteru chronionych dóbr.

Test proporcjonalności ujawnia, iż Ustawa 2016 traktuje funkcjonariuszy takich jak odwołujący gorzej niż tych, którzy na skutek skazania za przestępstwo karne (być może także związane z przebiegiem służby w czasach minionych) utracili prawo do emerytury lub renty mundurowej. Oni bowiem znaleźli się w powszechnym systemie ubezpieczeń społecznych (z przelicznikiem 1,3) nie ograniczono im też wysokości rent.

W tej sytuacji gorsze traktowanie funkcjonariuszy w sytuacji odwołującego niż tych, którzy utracili prawo do emerytury (renty) mundurowej w związku ze skazaniem za przestępstwo narusza test proporcjonalności.

Z kolei test konieczności stawia pytanie czy zgodna z prawem realizująca cel prawowity ingerencja w prawa odwołującego była konieczna. Wymaga to wyważenia konkurujących dóbr: z jednej strony, prawa do godności, równości, indywidualnej odpowiedzialności i własności; z drugiej, realizowanego celu prawowitego.

Realizacja sprawiedliwości dziejowej wynikająca z Ustawy 2016 jako cel prawowity w optyce zasady godności i rządów prawa jest nader wątpliwa. Z kolei wpływ czasu dla granic działań ustawodawcy rozliczającego przeszłość państwa ma tutaj istotne znaczenie. Ustawa 2016 została uchwalona prawie 27 lat po zmianie ustroju politycznego i społecznego państwa.

W tym okresie podejmowane były wielokrotnie działania zmierzające do „rozliczenia przeszłości”. Rozliczenia zarówno wobec sprawców zdarzeń i sytuacji negatywnie ocenianych z perspektywy aksjologii nowego porządku konstytucyjnego, jak i z perspektywy ofiar poprzedniego reżimu politycznego.

Rozliczenie przeszłości - w takich sytuacjach - powinno mieć miejsce jedynie wówczas, gdy wyjdą na światło dzienne nieznanne wcześniej okoliczności, które w nowym, zdecydowanie innym niż dotychczas świetle ujawniają funkcje instytucji i zachowania poszczególnych osób - tworzących ich substrat osobowy. Jeżeli tego rodzaju nowe okoliczności nie wystąpią, to szczególnie nakazana jest wstrzeźliwość państwa w zakresie regulacji prawnej. Wstrzeźliwość ta jest pochodną konstytucyjnej zasady zaufania obywateli do państwa oraz zasady rządów prawa.

Do czasu uchwalenia Ustawy 2009 Trybunał w Strasburgu twierdził, iż ustalenie czy ingerencja miała charakter konieczny zależy po pierwsze, od stwierdzenia, czy stała za nią „pilna potrzeba społeczna” odpowiadająca któremuś z celów prawowych<sup>41</sup>. Wymaga to rozważenia kontekstu sytuacyjnego, w jakim doszło o naruszenia praw.

W przypadku odebrania praw nabytych, które były podstawą obliczania wysokości emerytur i rent przez prawie 27 lat, bez zmiany istotnych okoliczności usprawiedliwiających - dla przyjęcia podstawy uznania ich za nabyte niegodziwie - konieczne jest spełnienie szczególnie przekonującego testu poprawności podstaw (merytorycznych i proceduralnych) ich odebrania.

Historyczne i polityczne stwierdzenie, że organy bezpieczeństwa państwa były służbami działającymi w celu utrwalenia ustroju komunistycznego, nie stanowi uzasadnienia grupowego objęcia wszystkich pracowników tych służb przepisami ustawy z 2016 roku.

Tym samym w stanie faktycznym sprawy nie pojawiła się żadna pilna potrzeba społeczna ingerowania w te prawa<sup>42</sup>. Potrzeba ta nie może być artykułowana przez chwilową większość w parlamencie, gdyż uderza w fundament demokracji. Demokracja to nie tylko rządy większości ale także poszanowanie praw mniejszości. Sama idea rządów prawa polega nie tylko na przestrzeganiu prawa, ale także na byciu ograniczonym przez prawo.

Dlatego zdaniem Sądu odwołujący miała wszelkie podstawy do przyjęcia założenia, że reguły obowiązujące przez ostatnie prawie 27 lat nie zostaną zmienione, o ile nie powstaną nowe okoliczności uzasadniające radykalną zmianę regulacji prawnej. Nie pojawiła się żadna pilna potrzeba społeczna ingerowania w te prawa, a ustawa nie przechodzi testu konieczności.

## ***6. Prawo własności wobec Ustawy 2016***

Bezspornym jest, iż do istoty prawa do emerytury (renty) należy zapewnienie środków utrzymania w razie zaprzestania pracy w związku z osiągnięciem określonego wieku lub powstaniem niezdolności do pracy. Podstawowym celem konstytucyjnym prawa do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego jest zagwarantowanie godnego poziomu życia w warunkach obniżonej zdolności do zarobkowania, wynikającej z podeszłego wieku lub niezdolności do zatrudnienia.

W ocenie Sądu w ramach niniejszych analiz ma istotne znaczenie Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1951 r., zmieniona Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2. Z punktu widzenia ochrony emerytalnych uprawnień, zasadnicze znaczenie posiada art. 1 Protokołu nr 1 nr 4 (dalej nazywanego protokołem nr 1) do przedmiotowej Konwencji sporządzony w dniu 20 marca 1952 r. oraz 16 września 1963 r. Zgodnie z powoływaną regulacją każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt zaś nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego. W skład mienia chronionego przez art. 1 protokołu nr 1 wchodzi zarówno nieruchomości, jak i rzeczy ruchome. Co się zaś tyczy praw emerytalnych, to zalicza się je do osobistych dóbr majątkowych o takim charakterze.

Zdaniem Sądu Ustawa 2016 jawnie narusza art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji oraz art.17 KPP w zw. z art.6 TUE ponieważ w sposób arbitralny obniżyła emerytury i renty funkcjonariuszy do poziomu, którego nie można zaakceptować i uzasadnić dążeniem do jakiegokolwiek słusznego celu leżącego w interesie publicznym. Ingerencja państwa polskiego w uzyskane przez nich prawo do emerytury i renty – prawo własności w rzeczywistości oznaczała zastosowanie zbiorowej kary i represji politycznej za to, że w przeszłości byli oni zatrudnieni w byłych organach bezpieczeństwa państwa.

Ingerencja w prawo własności odwołującego mająca na celu rozliczenie się z komunistyczną przeszłością i obniżka renty miała zastosowanie automatycznie, bez uwzględnienia charakteru faktycznie wykonywanych obowiązków oraz pełnionej funkcji. Ustawa z 2016 działała bez rozróżnienia pomiędzy funkcjonariuszami, którzy w rzeczywistości dopuścili się czynów przestępczych lub dławili demokratyczną opozycję oraz tymi, którzy jedynie należeli do

personelu technicznego. ***Odwołującego nie udowodniono w niniejszym procesie, aby dopuściła się jakichkolwiek naruszeń prawa.***

### **7. Wzorce kontroli Ustawy 2016 wynikające z Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej TFUE) - Obywatelstwo Unii wobec Ustawy 2016**

Obywatelstwo jest definiowane jako szczegółowy rodzaj więzi pomiędzy państwem a jednostką obejmujący z jednej strony konieczność państwowej opieki nad jednostką (w granicach określonych przez prawo), z drugiej zaś nie tylko obowiązki posłuszeństwa wobec prawa czy płacenia podatków, lecz także, a może nawet przede wszystkim, lojalność obywatelską wyrażającą się w szczególnym traktowaniu własnego państwa jako dobra wspólnego oraz współobywateli, gotowości do służenia zbiorowości.

Obywatelstwo oznacza wzajemność praw i obowiązków wobec wspólnoty. Określa członkostwo we wspólnocie w której jednostka wie swoje życie. Różne próby powiązania owych trzech aspektów obywatelstwa – praw i obowiązków, przynależności oraz uczestnictwa – składają się na rdzeń teorii obywatelstwa<sup>43</sup>. Wydaje się oczywiste, iż odwołujący jako obywatel RP jest obywatelem Unii i także podlega prawom wynikającym z traktatów (art.20 ust.2 TFUE).

W realiach stanu faktycznego wspólnota praw UE wymaga realności ich obowiązywania poprzez konfrontację praw podstawowych UE z Ustawą 2016. Więzy pomiędzy wspólnotą UE a jednostką obejmują z jednej strony konieczność opieki nad jednostką (w granicach określonych przez prawo), z drugiej zaś zobowiązują jednostkę i państwo do posłuszeństwa wobec prawa UE.

Art.20 TFUE w połączeniu z art.67 TFUE stawia pytanie o zakres pojęcia obywatelstwa UE. W niniejszej sprawie Sędzia staje przed paradoksem aksjologii Unii jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa, równości a praktykami stosowania Ustawy 2016, które jawnie jej zaprzeczają. Pojęcie obywatelstwa UE jako treściowo zawierające korzystanie z praw traktatowych staje się kluczowym wzorcem konfrontacji Ustawy 2016 z zasadami podstawowymi zawartymi w tym pojęciu. Z samej literalnej definicji wynika, iż art.20 TFUE mówi o korzystaniu z praw i podleganiu obowiązkom przewidzianym w traktatach. Art.20 ust.2 podaje przykładowe prawa. Analiza systemowa pozwala zrekonstruować treść poprzez ustalenie praw wynikających z Traktatów. W ocenie sądu są to prawa podstawowe wynikające z art.6 TUE i dalszych odesłań. W takim normatywnym znaczeniu (nawet bez potrzeby odwoływania się do tradycji orzeczniczych) zakres pojęcia obywatelstwa oprócz uprawnień skonkretyzowanych w TFUE ( art.20 ust.2 ) oznaczałby ochronę godności (art.2 TUE ), równości art.14 EKPCZ, prawa do efektywnej kontroli sądowej (art.6 EKPCZ).

W ocenie Sądu pozbawienie (ograniczenie w prawach ) grupy obywateli uprawnień ubezpieczeniowych, sądowych czy naruszenie godności zagwarantowanych przez międzynarodowy i europejski system ochrony praw człowieka, narusza art. 4 ust. 3 zd. 3 TUE poprzez utrudnianie przez państwo polskie osiągnięcia celów Unii Europejskiej, określonych w art. 3 TUE. Dochodzi nie tylko do nie przestrzegania przepisów Traktatów i aktów prawa wtórnego (dyrektyw równościowych i antydyskryminacyjnych), ale podważanie samej istoty integracji.

Zdaniem Sądu obywatelstwo Unii którego rdzeniem są prawa podstawowe, nie może oznaczać, iż obywatele Unii podlegają różnej ochronie w zakresie praw podstawowych, a prawa te nie mają charakteru powszechnego.

Z kolei odrzucenie takiej wykładni neguje aksjologie UE jako powszechnej przestrzeni bezpieczeństwa, wolności i równości. (art.67 ust.1 TFUE). Wykładnia art.67 TFUE nakazuje zabezpieczenie przestrzeni wolności w UE. Związanie Traktatami sądów krajowych i unijnych oznacza, iż traktaty jako prawo muszą być źródłem norm tworzących realną ochronę jednostek w procesie sądowego stosowania prawa.

Jak pisał Tomasz T. Koncewicz „Historia integracji europejskiej dowodzi, że państwa mają obowiązek lojalności wobec źródeł prawa ulokowanych w kilku miejscach. Utrzymywanie, że jest nim tylko krajowa Konstytucja lekceważy to, co się dzieje poza granicami państw i zamyka myślenie o wspólnocie w kategoriach ponad-narodowych. Ochrona jednostki i jej decyzje dotyczące własnego życia nie są możliwe tylko na poziomie krajowym. Bycie wewnątrz UE



oznacza przyjęcie odpowiedzialności za dobro wspólne i akceptację zasad wiążących wszystkich, które są egzekwowane przez niezależne instytucje na drodze sądowej lub pozasądowej.” 44

### **VII. Konkluzje analiz prawnych Sądu**

1. Sytuacja w której ustawodawca krajowy pod szyldem wymierzenia sprawiedliwości dziejowej nadaje określonej ideologii charakter normatywny, zawieszając zasady podstawowe UE wobec grupy obywateli podważa istotę demokracji. Wszak jej fundamentem jest równouprawnienie wartości i ich relatywizacja.

Tak jak pisał prof. Andrzej Walicki na temat retrospektywnej sprawiedliwości, należy uznać iż: „Moralność nie jest prawem i nie powinna być egzekwowana środkami prawnymi; moralny absolutyzm wspierany przez ustawy i środki przymusu byłby nie do pogodzenia z rządami prawa i z demokracją. Zadania retrospektywnego wymiaru sprawiedliwości nie powinny być pojmowane jako tzw. restauracja porządku moralnego.

Jeśli poczucie sprawiedliwości tych czy innych osób wymaga totalnego potępienia PRL -owskiej przeszłości i manichejskiego odgraniczenia dobra od zła, to jest to ich problem prywatny. Liberalno-demokratyczne państwo prawa musi zachować w tej sprawie bezstronność, w przeciwnym wypadku pogwałciłoby bowiem swe własne zasady - wolność sumienia i neutralność światopoglądową. (...) Wynika to nie z immoralizmu, ale z głęboko ugruntowanego przekonania, że prawo państwowe rozmiękałoby się z moralnością, gdyby narzucało obywatelom jednakowe rozumienie prawdy i celów życia – a tym bardziej jednakową ocenę przeszłości” 45.

2. W niniejszej sprawie Sędzia staje przed paradoksem aksjologii Unii jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa, równości a praktykami stosowania Ustawy 2016, które jawnie jej zaprzeczają. Sądy w stanach faktycznych analogicznych do niniejszej sprawy, mimo formalnych gwarancji niezawisłości i bezstronności stają się narzędziem politycznym do rozliczania historii<sup>46</sup>. Niewidzenie praw konstytucyjnych i praw podstawowych UE staje się standardem orzekania, a odwoływanie się do nich przez sędziego może stanowić delikt sędziowski<sup>47</sup>.

3. W ubiegłym wieku polski filozof prawa Leon Petrażycki pisał iż, zagadnienie zdefiniowania prawa ma dla prawnika charakter prejudycjalny<sup>48</sup>. Jedynie dysponując jakąś definicją prawa możemy rozstrzygać problemy prawne walidacyjne, interpretacyjne itd.

***Zdaniem Sądu kwestią kluczową dla rozstrzygnięcia sprawy jest właśnie odpowiedź na to pytanie: czy prawa podstawowe Unii Europejskiej są prawem? Jeśli tak, to powinny być one uwzględniane przez sąd w podstawie rozstrzygnięcia.***

Zdaniem Sądu Sędzia krajowy ma obowiązek stosowania praw podstawowych UE z pierwszeństwem ich stosowania przed prawem krajowym w tym krajową Konstytucją.

***Niezależna i skuteczna kontrola sądowa, w tym kontrola poszanowania praw podstawowych jest podstawowym obowiązkiem sądu krajowego.*** Trybunał Sprawiedliwości UE wielokrotnie wskazuje, że „Unia jest unią prawa, w której akty instytucji podlegają kontroli pod względem zgodności, między innymi, z traktatami, ogólnymi zasadami prawa oraz prawami podstawowymi”. Trybunał uściślił, że oznacza to w szczególności, iż „podmioty prywatne muszą mieć możliwość korzystania ze skutecznej ochrony sądowej swoich praw, które wywodzą z porządku prawnego Unii”. Trybunał wyraźnie wyjaśnił, że prawo do takiej ochrony stanowi „część ogólnych zasad prawa, które wynikają ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. Prawo to zostało ustanowione również w art.6 i art.13 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”<sup>49</sup>.

4. W ramach niniejszej sprawy Sędzia rekonstruuje normę sądowego rozstrzygnięcia w oparciu o Ustawę 2016 i prawa- zasady podstawowe Unii dekodując je z Traktatów. Wynika to z normatywnego charakteru traktatów Unii i ich bezpośrednich skutków. Przepisy Ustawy 2016 (art. 15c) jako bezpośrednia podstawa zaskarżonej decyzji nie mogą być widziane w izolacji od systemu prawa Unii i jego wartości aksjologicznej (w optyce art.67 TFUE oraz art.4 i art.6 TUE ). Zgodnie z art.9 i art.91 krajowej Konstytucji Rzeczpospolita przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.

Z kolei z punktu widzenia Traktatów, które wiążą RP do systemu prawa stosowanego przez sądy bezpośrednio z prawem pierwszeństwa stosowania należy TFUE i TUE. Bezpośredni skutek Traktatów zobowiązuje sąd krajowy w razie kolizyjności do pominięcia regulacji krajowych naruszających prawa podstawowe.

5. Traktat o Unii Europejskiej w art.6 ust.3 nie pozwala państwom członkowskim na odstąpienie od wykonywania zobowiązań wynikających z prawa Unii Europejskiej nawet pod pretekstem ochrony tożsamości narodowej. W tej przestrzeni ograniczeniem nie może być nawet interpretacja krajowej Konstytucji, tak jak to miało miejsce w sprawie Ustawy 2009.

TSUE wskazywał, iż „Władze państwa członkowskiego nie mogą powoływać się na przepisy, praktyki lub sytuacje w wewnętrznym porządku prawnym tego państwa dla uzasadnienia nieprzestrzegania zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego” 50. Gdyby przyjąć zakaz prounijnej wykładni prawa w tym krajowej konstytucji to, konstytucje krajowe mogłyby stać się instrumentem umożliwiającym państwom członkowskim uwolnienie się od prawa wspólnotowego w określonych dziedzin, co więcej, wynikiem takiego podejścia mogłaby być dyskryminacja, która pojawia się w regulacjach Ustawy 2016.

W ramach takiej strategii orzekania Sąd pomija w niniejszej sprawie przepis art.15c Ustawy 2016 jako naruszający prawa podstawowe UE.<sup>51</sup>

6. W sprawie nie ujawniono żadnych dowodów aby odwołujący uczestniczył w bezprawnych działaniach policji politycznej. Zatem Sędzia orzekający nie ma normatywnych podstaw do przyjęcia odpowiedzialności odwołującego za przeszłość neutralną prawnie poza formułą odpowiedzialności zbiorowej narzuconą Ustawą 2016. Odpowiedzialność zbiorowa i zbiorowe unicestwienie praw podstawowych, w tym prawa do godności ubezpieczonego nie może być stosowana w państwie, które jest związane zasadą rządów prawa.

7. Ustawa 2016 podważa zaufanie do demokratycznych reguł państwa oraz fundament aksjologiczny systemu Unii Europejskiej. Preambuła UE i jej nienaruszalna zasada godności nie ma już charakteru powszechnego, tak jak i zasada rządów prawa. Zasada równości uzyskuje nową definicję, albowiem rządy prawa akceptują retrospektywną sprawiedliwość. W takim znaczeniu zasada rządów prawa okazuje się fikcją, podobnie jak sądowy wymiar sprawiedliwości. Wykluczeni z systemu ochrony podważają powszechność praw Unii Europejskiej.

Jak pisał Gustav Radbruch w słynnym tekście Pięć minut filozofii prawa:

**„Jeśli ustawy świadomie zaprzeczają sprawiedliwości, np. arbitralnie przyznają i odbierają ludziom ich prawa, to nie obowiązują, naród nie jest zobowiązany do ich przestrzegania, a prawnicy również powinni zdobyć się na odwagę odmówienia im charakteru prawa.”**<sup>52</sup>

8. Uznając zatem, iż Ustawa 2016 narusza prawa podstawowe Unii Europejskiej dekodowane z poziomu TUE i TSUE oraz wspólnych tradycji UE oraz mając na względzie fakt, iż organ nie udowodnił w procesie aby odwołujący uczestniczył w praktykach bezprawia, odrzucając zbiorową odpowiedzialność obywateli za przeszłość i przyjmując, iż Sąd nie może być związany ustawodawczym wymiarem sprawiedliwości, Sąd zmienił zaskarżoną decyzję. Nakaz pominięcia art.15c oznacza konieczność przeliczenia emerytury według zasad uprzednio obowiązujących. Orzeczenie wydano w trybie art.477<sup>(14)</sup> § 2 KPC na podstawie art.2 TUE, art.3 TUE, art.4 ust.3 TUE, art.6 TUE, w zw. z art.20 ust.2 TFUE oraz art.67 TFUE

1 TS przyjmuje metodę niestosowania, a nie unieważniania prawa krajowego sprzecznego z prawem wspólnotowym. Szerzej w kwestii prymatu prawa wspólnotowego nad konstytucjami krajowymi, zob. Z. Brodecki (red.) Europa sędziów, Warszawa 207 s.5-53.

2 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.

3 art.9 i art.91 Konstytucji wraz z art.4ust.3 (zasada lojalności) i art.6 TUE przyjmuje takie związanie.

4 Tina Rosenberg, Kraje w których straszy -Europa Środkowa w obliczu upiórów komunizmu, Poznań 1997, s.13 . Z kolei L.L. Fuller powołuje treść Konstytucji New Hampshire z 1784 r. wskazującej, iż retrospektywne prawa są silnie krzywdzące, uciążliwe i niesprawiedliwe. Dlatego żadne takie prawa nie powinny być uchwalane, zarówno w sprawach cywilnych jak też karania wykroczeń. Anatomia prawa , Lublin 1993,s.96.

5 Zob. J.J. Wiatr, Konstytucja i rządy prawa , Warszawa 2010,s.53.

6 Zob. „Rzeczpospolita” 01.03.2010. W ocenie Sądu prawa konstytucyjne oraz prawa Unii „ (...) nie są apriorycznie istniejącym prawem, lecz aktem wciąż dynamicznie kreowanym przez ludzi mających władzę nad interpretacją. Ludzie ci natomiast znajdują się pod przemożnym wpływem myśli i poglądów innych grup, co powoduje zmienność interpretacji. Obiektywne znaczenie prawa to zatem nic innego jak retoryczne narzędzia używane przez "możne" (najczęściej większościowe) wspólnoty interpretacyjne dla osiągnięcia określonych celów. Dyscyplinowanie interpretatorów przy pomocy „lepszych i gorszych odczytań” tekstu prawnego to projekcja skapilaryzowanej władzy. Władza nie czuje się zresztą związana „uznanymi” odczytaniem, ponieważ ma możliwości uwolnienia się od nich”. Tak Adam Sulikowski, O możliwościach postmodernizacji nauki prawa , PiP 12/2010 s. 8 i n.

7 Zob. E. Łętowska, „ 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.

8 W świetle orzecznictwa ETS organ stosujący prawo ma obowiązek zastosowania prawa wspólnotowego i niestosowania sprzecznego z nim prawa krajowego, sprawa 106/77: Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal , szerzej Z. Brodecki (red.), Europa sędziów, Warszawa 2007 s.53.

9 Sprawa 35/76, Simmenthal SpA v Ministero delle Finanze „(1976) ECR 1871.

10 S.Wronkowska, Sprawozdanie z dyskusji, Sesja VII W: Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, Konstytucja Integracja Europejska. Red. L. Leszczyński. Lublin 1999, s. 335.

M. Atienza, Konstytucjonalizm, globalizacja i prawo. [www.iusetlex.pl/załączniki/atienza.doc](http://www.iusetlex.pl/załączniki/atienza.doc) . s.2.

12 Sędzia krajowy nie stosuje sprzecznych z prawem wspólnotowym postanowień prawa krajowego przykładowo sprawa C-313/05 Brzeziński ,170/88:Ford Espada, sprawa C-358/95:Morellato .

13 E .Łętowska, Co to znaczy "bezpośrednie stosowanie konstytucji", Rzeczpospolita z 13 sierpnia 1996 roku.

14 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, zob. Wiesław Skrzydło, Sądy i Trybunały w praktyce stosowania konstytucji, w: Podstawowe problemy stosowania konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej- Raport wstępny, Warszawa 2004, 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). Zob. 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.

15 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.

16 W. Skrzydło: Sądy i Trybunały w praktyce stosowania konstytucji, w: Podstawowe problemy stosowania konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej Raport wstępny, Warszawa 2004, s.278 .

17 A. Kozak: Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa w: Z zagadnień teorii i filozofii prawa Konstytucja. Red. A .Bator, Wrocław 1999,s.114.

18 Bogusław Banaszak, Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych, Warszawa 2007 s.117-121, Zob. przypis 4.

19 Postanowienie SN z 7 grudnia 2000 roku, sygn. akt III ZP 27/2000.

20 Wyrok SN z 29 sierpnia 2001 roku, sygn. akt III RN 189/2000.

21 Wyrok SN z 7 kwietnia 1998 roku, sygn. akt I PKN 90/98; OSNCP 2000/1/6.

22 Zob. przypis 2

23 Zob.przypis 3

24 Zob. A.Jamróz ,Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w kontekście jej normatywnego charakteru, Kilka refleksji, w: Prawoznawstwo, a praktyka stosowania prawa, Katowice 2002, s.143 i n.,

25 M. Dybowski, Uwagi o możliwości stworzenia nowego modelu władzy sądowniczej - w: W. Staśkiewicz, T. Stawecki [red.] Dyskrecjonalność w prawie, Warszawa 2010, s.511

26 Zob. orzeczenia orzeczenie w sprawie 2/73 J. R., oraz w sprawie 14/83 C. K..

27 W orzeczeniu z 21.12.2011 r. TSUE stwierdził, że: „ art. 1 ust. 1 Protokołu Nr 30 potwierdza treść art. 51 KPP dotyczącego jej zakresu stosowania, nie ma na celu zwolnienia Rzeczypospolitej Polskiej i Zjednoczonego Królestwa z obowiązku przestrzegania postanowień karty ani uniemożliwienia sądom i trybunałom w tych państwach członkowskich czuwania nad przestrzeganiem tych postanowień” (wyr. TS z 21.12.2011 r., C-411/10 i C493/10 ).

28 Zob. A. Wróbel (red. ), Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez Sądy, T.I, Warszawa 2010r. s.97 i n.

29 Zob. P. Brzeziński, Unijny obowiązek odmowy zastosowania przez sąd krajowy ustawy niezgodnej z dyrektywą Unii Europejskiej, Warszawa 2010,s.221, M. Taborowski, Konsekwencje naruszenia prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe, Warszawa 2012, s.245-247.

30 Sprawa C-71/02, zob. P. Brzeziński, Unijny obowiązek...s.221.

31 W sprawie karnej VIII Kp1335/17 badano zarzuty popełnienia przestępstw podczas uchwalania Ustawy 2016.

32 Zob. R.M. Małajny, Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym, Warszawa 2013r. s.147.

33 Klasyk myśli liberalnej Friedrich August von Hayek w Drodze do zniewolenia pisze, iż nic nie odróżnia wyraźniej warunków panujących w wolnym kraju od tych, które istnieją w kraju podlegającym arbitralnemu rządowi, niż przestrzeganie w pierwszym z nich wielkich zasad znanych pod nazwą rządów prawa. Pomijając szczegóły techniczne oznacza to, że rząd we wszelkich swych działaniach związany jest regułami, które pozwalają przewidzieć z dużym stopniem pewności, w jaki sposób władza użyje uprawnień do stosowania przymusu w danych okolicznościach, a także umożliwiają na podstawie tej wiedzy planowanie własnych indywidualnych spraw. Według klasycznego ujęcia rządy prawa „oznaczają przede wszystkim absolutną supremację i panowanie niezmiennego prawa, w przeciwieństwie do wpływów władzy arbitralnej i wykluczającej samowolę i przywileje po stronie rządu, a nawet istnienie szerokiego zakresu władzy pozostawionej do jego swobodnej decyzji.”

34 G. Sartori, Teoria demokracji. Warszawa 1996.

35 Zob. M. Waldenberg, Rewolucja i państwo w myśli politycznej W. Lenina , Warszawa 1978, s. 268.

36 F.A. Hayek, Droga do zniewolenia , Kraków 2009 s.86 i n.

37TK w wyroku z 14 lipca 2004r., sygn. SK 8/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 656), TK w wyroku z 12 października 2000r. (K 1/00, OTK ZU Nr 6/2000, poz. 185), szerzej o zasadzie równości w orzecznictwie TK J. Falski – Ewolucja wykładni zasady równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, PiP 2000,z.1.

38 Zob. J. Jończyk, Prawo zabezpieczenia społecznego, Kraków 2006, s. 223-224, s. 271.

39 Wyrok z 11 maja 2007 r. (sygn. K 2/07).

40 Z. Bauman pisze w eseju „ Płynne czasy, Życie w epoce niepewności ” o wykluczonych z praw politycznych poprzez brak praw socjalnych. Mówi o problemie, który usiłowało rozwiązać państwo realnego socjalizmu. Mimo upadku państw realnego socjalizmu współczesne demokracje stoją przed takimi samymi problemami co do realności praw politycznych obywateli i ich związku z prawami socjalnymi.

41 Sunday Times p. Wielkiej Brytanii(1),1979r., pkt 59; por. też Zasady Syrakuskie pkt 10.

42 Ujawniane publicznie stanowiska Federacji Stowarzyszeń Służb Mundurowych wskazywały, iż w okresie 22 lat istnienia III Rzeczypospolitej nie odnotowano spisków, ani żadnej próby ataku ze strony dawnego aparatu politycznego, administracyjnego czy wojskowego.

43 E. Wnuk-Lipiński, X. Bukowska, Obywatelskość a la polonaise — czyli jakimi obywatelami są Polacy?, „Nauka” 2009, nr I. s. 26.

44 T. T. Koncewicz- Prawo z ludzka twarzą, Warszawa 2015r.s.53.

45 Andrzej Walicki , Polskie zmagania z wolnością , Kraków 2000, s. 173-174.

46 Zob. J. M. Maravall, Rządy prawa jako broń polityczna, w: Demokracja i rządy prawa, pod red. J. M. Maravalla i A. Przeworskiego, Warszawa 2010r.s.261.

47W artykule „Pierwsze osoby wygrywają z dezubekizacją”( Gazeta Wyborca z 30 maja 2019 r.) opisano przypadki kontroli decyzji wydanych na tle Ustawy 2016. Sądy jednak pomijają w orzekaniu Konstytucję oraz prawa podstawowe UE, mimo wyraźnego nakazu art.8, art.9 i art.91 Konstytucji. Można to tylko wyjaśnić uprzednimi praktykami SN uznającymi stosowanie Konstytucji przez sąd (zarówno jako bezpośrednie stosowanie jak i pytanie sądu do TK ) za sędziowski delikt. -Sędziowie :Stosowanie przepisów konstytucji grozi upomnieniem”, Gazeta Prawna z dnia

26.09.2013r.-wyroki OSN 21/16) i OSN 19/16 –ten ostatni skazujący sędziego za przedstawienie pytania do TK w sprawie P15/13.

48 L. Petrażycki, Wstęp do nauki o prawie i moralności, Warszawa 1959, s.41.

49Wyrok w sprawie C-583/11 P Inuit Tapiriit Kanatami i in. przeciwko Parlamentowi i Radzie , dotychczas nieopublikowany, pkt 91; wyrok z 2010 r. w sprawie C-550/09 E i F, Zb.Orz. s. I-06213, pkt 44; wyrok z 2002 r. w sprawie C-50/00 P Unión de Pequeños Agricultores , Rec. s. I-06677, pkt 38 i 39.

50 Zob. w szczególności wyrok z dnia 1 kwietnia 2008 r. w sprawie C-212/06 –pkt 55 opinii.

51Zob. mechanizm pominięcia i jego uzasadnienie zawarto w sprawie 35/76, Simmenthal SpA v Ministero delle Finanze ,(1976) ECR 1871.

52 Podaję za J .Zajadło, Felietony gorszego sortu 2, Sopot 2018r., s.61.