

sygn. akt IV U 1470/12

POSTANOWIENIE

Dnia 20 grudnia 2013 roku

Sąd Okręgowy IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie

w składzie następującym: SSO Marek Przysucha

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2013 roku na posiedzeniu niejawnym sprawy

z odwołania R. P. (1)

przeciwko Dyrektorowi Zakładu Emerytalno-Rentowemu Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie

od decyzji z dnia 10 grudnia 2009 roku

o wysokość emerytury

postanawia :

W trybie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej przedstawić Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu pytanie prejudycjalne:

1. Czy zasadzie godności ludzkiej dekodowanej z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE), art. 1 Karty praw podstawowych (dalej KPP) w zw. z art. 6 TUE, wspólnych tradycji konstytucyjnych oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE) nie sprzeciwia się preambuła ustawy o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz 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 z 23 stycznia 2009 (Dz. U. z 2009r. Nr 24, poz.145) zwana dalej Ustawą 2009, ustalająca odpowiedzialność zbiorową funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa państwa i назначаjących ich jako współuczestników bezprawia ?

2. Czy zasadzie rządów prawa, równości i niedyskryminacji, prawa do rzetelnego procesu i efektywnej kontroli sądowej oraz zasadzie proporcjonalności (art. 2 TUE, art.14 Europejskiej Konwencji Praw człowieka (dalej EKPCz), art.4 ust.3, art.6 TUE w zw. z art.20-21 KPP, art. 6 EKPCz, art.47 KPP w zw. z art. 6 TUE) jako zasadom podstawowym Unii Europejskiej dekodowanym także z pozycji traktatów (TUE), tradycji konstytucyjnych oraz orzecznictwa TSUE nie sprzeciwia się art.15b w zw. z art.13a Ustawy 2009 nakazujący związaną z sądem krajowym ustawodawczym wymiarem sprawiedliwości - winą zbiorową byłych funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa państwa jako podstawy ograniczenia ich praw emerytalnych, według zasad mniej korzystnych niż obowiązujący standard podstawowy w krajowym systemie ubezpieczeń?

3. Czy zasadzie godności ludzkiej, zasadzie rządów prawa, zasadzie proporcjonalności oraz zasadzie równości jako zasadom podstawowym UE (dekodowanym z art. 2 TUE, art. 1 KPP w zw. z art. 6 TUE, wspólnych tradycji konstytucyjnych oraz orzecznictwa TSUE, art. 14 EKPCZ, art. 20-21 KPP w zw. z art.6 TUE) nie sprzeciwia się art.15 b Ustawy 2009, wskazujący, iż to nie organ rentowy ma uzasadniać ograniczenie prawa emerytalnego, ale funkcjonariusz musi się samooskarżać, aby zachował prawa emerytalne, udowadniając, iż w przeszłości dopuścił się łamania prawa mimo przyjęcia ciągłości prawnej państwa?

4. Czy zasadzie równości i niedyskryminacji (art. 14 EKPCZ, art.20-21 KPP w zw. z art.6 ust.1 TUE) oraz zasadzie proporcjonalności nie sprzeciwia się art.15b Ustawy 2009 ustalający ograniczenie praw emerytalnych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa poprzez zastosowanie surowszych sankcji niż dla funkcjonariuszy służb skazanych za przestępstwo popełnione w związku z wykonywaniem czynności służbowych?

5. Czy artykułowi 1 Protokołu Nr 1 z dnia 20 marca 1952 r. do EKPCZ (zwanego dalej „Protokołem nr 1”), art.17 KPP w zw. z art.6 ust.1 TUE nie sprzeciwia się art. 15b Ustawy 2009 nakazujący obniżenie świadczenia emerytalnego funkcjonariusza organów bezpieczeństwa państwa, przy przyjęciu winy zbiorowej i zasad mniej korzystnych niż obowiązujący standard podstawowy w krajowym systemie ubezpieczeń?

UZASADNIENIE

I. Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Decyzją z dnia 10 grudnia 2009 roku, nr (...) o ponownym ustaleniu wysokości emerytury policyjnej Dyrektor Zakładu Emerytalno - Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji – powołując się na:

- art. 15b w związku z art. 32 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2004 roku Nr 8, poz. 67 z późn. zm);
- na podstawie otrzymanej z IPN Informacji Nr 115947/2009 z dnia 8 września 2009 roku;

- ponownie ustalił wysokość emerytury **R. P. (1)** od dnia 1 stycznia 2010 roku, wskazując, iż miesięczna wysokość jego emerytury wynosi kwotę 3956.89 zł.

W uzasadnieniu decyzji wskazano, iż podstawę wymiaru emerytury stanowi kwota 5.951,11zł do ustalenia wysokości emerytury, z uwzględnieniem okresów służby wykazanych w informacji z IPN, przyjęto wysługę emerytalną określoną w załączonym zestawieniu – zł

Okres : od – do	Rodzaj	Lata	Miesiące	Dni
31.07.1990r. – 27.02.2009	Służba w Policji	18	06	28
01.06.1980r.- 30.07.1990r.	Okresu służby określone w art. 13.ust 1 pkt 1 b w/w ustawy	10	02	00
01.10.1974r.- 31.05.1980r.	Okresy składkowe przed służbą	5	08	00

Organ wskazał, iż emerytura z tytułu wysługi wraz z podwyższeniem, o którym mowa w art. 15 ust. 2, 3, 3a w/w ustawy wynosi 66,49% podstawy wymiaru. Natomiast łączna wysokość emerytury - z uwzględnieniem podwyższenia z art.

15 ust. 4 ustawy - stanowi 66,49% podstawy wymiaru (pkt II. 1), tj. nie więcej niż 80% tej podstawy i wynosi kwotę 3956.89 zł.

Wskazano, iż wypłata emerytury w wysokości wyżej ustalonej wraz z przysługującymi dodatkami i świadczeniami zostanie podjęta od dnia 1 stycznia 2010 roku.

Dodatkowo wskazano, iż emeryturę zmniejsza się na zasadach ustalonych odrębnymi decyzjami, a z kwoty emerytury potrącane będą:

- zaliczka na podatek dochodowy - zgodnie z przepisami ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych;
- składka na ubezpieczenie zdrowotne – na podstawie przepisów ustawy o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych;
- inne należności, o ile zostały ustalone na podstawie dotychczasowych decyzji.

Od powyższej decyzji odwołał się ubezpieczony **R. P. (1)**, domagając się jej uchylecia.

Uzasadniając swoje stanowisko ubezpieczony wskazał, iż Dyrektor Zakładu Emerytalno - Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z urzędu wszczął postępowanie w sprawie ponownego ustalenia posiadanego uprawnienia emerytalnego i powołując się na art. 15b w ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin zmniejszył wysokość jego emerytury w ten sposób, że każdy rok służby w latach od 1 czerwca 1980 roku do 30 lipca 1990 roku pomnożono przez wskaźnik 0,7% podstawy wymiaru, obniżając go w ten sposób o 1,9%, traktując 10 lat i 2 miesiące służby jako okresy nieskładkowe.

Ubezpieczony zarzucił, iż organ rentowy w ten sposób naruszył art. 4 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin oraz art. 6 ust 1 pkt 6b ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz.U. z 2004r., Nr 39, poz. 353), bowiem z nich wynika, iż okresy służby pełnione w organach bezpieczeństwa publicznego w Polsce, więc również do roku 1990 są okresami służby, jak okresy służby w UOP, ABW, AW, SKW, SW, CBA.

Ubezpieczony zarzucił, iż bez udowodnienia mu jakiegokolwiek winy zastosowano wobec niego – w trybie administracyjnym – surowsze represje niż jak dla przewidzianych przez art. 10 ustawy o emeryturach i rentach z FUS – funkcjonariuszy skazanych za przestępstwo popełnione w związku z wykonywaniem czynności służbowych.

W ocenie R. P. (1) bezzasadne obniżenie jego świadczenia godzi w zasadę demokratycznego państwa prawa i ochronę praw nabytych z art. 2 Konstytucji.

Poza tym ubezpieczony zarzucił dyskryminację, naruszenie godności - chronione art. 30 i 32 Konstytucji.

Ubezpieczony podkreślił, iż służbę w organach bezpieczeństwa pełnił celem zwalczania przestępczości, a nie w celu prowadzenia działalności przeciwko Narodowi Polskiemu.

R. P. (1) w roku 1980 rozpoczął pełnienie służby w Wydziale SB KW MO w K.. W okresie służby próbnej wykonywał zadanie polegające na przygotowaniu i obsłudze sprzętu technicznego. Po przeszkoleniu go w 1983 roku wykonywał zadania służbowe polegające na dokumentowaniu fotograficznym i opisowym.

Ubezpieczony podkreślił, iż w czasie jego służby nie było osób internowanych ani też represjonowanych z NSZZ Solidarność, zatem jego zdaniem nie spełnił on kryteriów wskazanych w preambule Ustawy 2009.

Ubezpieczony zaznaczył, iż przeszedł pozytywnie postępowanie weryfikacyjne, jakiemu to został poddany na podstawie art. 133 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o UOP (Dz.U. Nr 30, poz. 180) oraz uchwały nr 69 Rady Ministrów z dnia 21 maja 1990 roku w sprawie trybu i warunków przyjmowania byłych funkcjonariuszy SB do służb w Policji i UOP (M.P. Nr 20, poz. 159) zatem potwierdzone zostały jego kwalifikacje pod względem moralnym i od tego czasu pełnił służbę aż do 2009 roku.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Uzasadniając swoje motywy organ rentowy wskazał, iż przepis art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 roku o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz 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 (D.U. Nr 24, poz. 145) –stanowi, iż w przypadku osób, w stosunku do których z informacji, o której mowa w art. 13a ustawy, wynika, że pełniły służbę w latach 1944 -1990 w organach bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów (jedn. Tekst Dz. U. z 2007r. nr 63 poz. 425 ze zm), i które w dniu wejścia w życie ustawy otrzymują świadczenia przyznane na podstawie 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 (jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 8, poz. 61 z późn. zm.), organ emerytalny właściwy według przepisów tej ustawy, wszczyna z urzędu postępowanie w przedmiocie ponownego ustalenia prawa do świadczeń i wysokości świadczeń, przy czym złożenie do sądu odwołania od decyzji organu emerytalnego nie wstrzymuje wykonania decyzji”.

Organ rentowy zarzucił, iż ustawodawca zobowiązał go do wszczynania z urzędu postępowania w przedmiocie ponownego ustalenia prawa do świadczeń i wysokości świadczeń stosownie do wyżej wymienionych przepisów.

Odnosząc się do sytuacji odwołującego organ ten zaznaczył, iż z informacji o przebiegu służby Nr (...) z dnia 8 września 2009 roku sporządzonej przez Instytut Pamięci Narodowej (karta nr 7 akt emerytalnych) wynika, iż odwołujący w okresie od dnia 1 czerwca 1980 roku do dnia 30 lipca 1990 roku pełnił służbę w organach bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów. Związku z tym decyzją z dnia 10 grudnia 2009 roku pozwany organ emerytalno - rentowy dokonał ponownego przeliczenia świadczenia odwołującego na zasadach określonych w art. 15b ust. 1 powoływanej ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji (...).

Zgodnie z pkt 1 ust. 1 wskazanego wyżej art. 15b w przypadku osoby, która pełniła służbę w organach bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, i która pozostawała w służbie przed dniem 2 stycznia 1999r., emerytura wynosi 0,7 % podstawy wymiaru – za każdy rok służby w organach bezpieczeństwa państwa w latach 1944-1990.

Organ rentowy podniósł ponadto, iż wydaje on decyzje w przedmiocie przyznania prawa do świadczenia oraz jego wysokości na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, natomiast w myśl § 14 ust. i rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania i właściwości organu w zakresie zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej oraz ich rodzin (Dz.U. Nr 239, poz. 2404), środkiem dowodowym potwierdzającym datę i podstawę zwolnienia ze służby oraz okres służby jest zaświadczenie o przebiegu służby, sporządzone na podstawie akt osobowych funkcjonariusza, a wystawione przez właściwe organy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego,

Agencji Wywiadu, Straży Graniczne, Biura Ochrony Rządu lub Państwowej Straży Pożarnej. Natomiast zgodnie z art. 13a ust. 5 ustawy z dnia 18 lutego 1994r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, informacja o przebiegu służby jest równoważna z zaświadczeniem o przebiegu służby sporządzanym na podstawie akt osobowych przez właściwe organy.

W ocenie organu rentowego informacja o przebiegu służby jest wiążąca dla organu emerytalno – rentowego przy wydawaniu w/w decyzji i w tym stanie rzeczy organ ten wskazał, iż emeryturę odwołującego ustalił zgodnie z powołanymi przepisami, a jej wysokość od dnia 1 stycznia 2010 roku wynosiła 3.956,89 zł.

Na rozprawie w dniu 23 maja 2013 roku ubezpieczony R. P. (1) wskazał, iż został przyjęty do służby w latach 90-tych, był weryfikowany pozytywnie i w tym okresie pełnił służbę w wydziale D - w strukturach organizacyjnych. Na emeryturę przeszedł w 2009 roku, a w związku ze zmianami przepisów emeryturę obniżono mu do 69% tj. kwotowo o około 400 - 450 zł.

Ubezpieczony wskazał, iż aktualnie nie pracuję i pobiera emeryturę na poziomie 4.200zł., a wcześniej tj. przed waloryzacjami miał 3.700zł.

II. Podstawowe wątpliwości sądu

Zdaniem Sądu idea unijnej wspólnoty prawa oraz koncepcja Traktatów jako karty konstytucyjnej wymaga aby Ustawa 2009 była poddana ocenie pod kątem jej zgodności z zasadami ogólnymi prawa unijnego.

Wątpliwości sądu powstają co do rozumienia praw – zasad podstawowych Unii Europejskiej, ich mocy powszechnej w relacji do grupy wykluczonych z ochrony konstytucyjnej i unijnej ustawą z dnia z 23 stycznia 2009 (Dz.U. z 2009r. Nr 24, poz.145), zwanej dalej Ustawą 2009.

Tym samym w sprawie konieczna jest wykładnia praw podstawowych Unii Europejskiej przez TSUE dekodowanych z poziomu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej EKPCZ), Karty Praw Podstawowych (dalej KPP) w zw. z art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej TUE), orzecznictwa TS oraz tradycji konstytucyjnych oraz zwyczajów wspólnych dla państw członkowskich Unii Europejskiej (dalej UE).

Ubezpieczony R. P. (1) na mocy ustawy 2009 i decyzji wydanej w jej wykonaniu został ograniczony w prawach emerytalnych. Nadto naznaczono go jako współuczestnika zbrodniczego systemu bezprawia obniżając mu świadczenie emerytalne bez badania jego czynów i indywidualnej winy. Jednocześnie przyjęto związanie sądów krajowych ustawodawczym wymiarem sprawiedliwości. Ustawę uchwalono po blisko 20 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 Rzeczpospolitej 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 niniejszym stanie faktycznym R. P. przeszedł pozytywną weryfikację w służbach specjalnych państwa a tym samym uzyskał ustawowe przyrzeczenie państwa w zakresie tej pracy i potwierdzenie kwalifikacji moralnych. W stanie faktycznym sprawy nie ujawniono dowodów jego zbrodniczej działalności, którą definiuje preambuła ustawy 2009 w stosunku do każdego zatrudnionego w służbach bezpieczeństwa państwa.

Po stronie Sądu krajowego powstaje wątpliwość czy sąd krajowy będący także sądem UE, 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 konstytucyjnym .

W ocenie Sądu idea sprawowania sądowego wymiar sprawiedliwości, opiera się na indywidualnej winie i jest opozycyjna wobec zbiorowej sprawiedliwości ustawodawcy.

Pytanie jest w istocie pytaniem 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).

Sąd pyta czy powszechność praw podstawowych UE w istocie jest fikcją i niczym nie różni się od jakobińskich i lenińskich definicji tych praw zawierających szerokie spektrum wykluczonych spod ich ochrony¹?

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 pominąć w procesie sądowego stosowania prawa, ustawy oraz praktyki sprzeczne z zasadami podstawowymi Unii Europejskiej².

Sędzia może także zapytać Trybunał Sprawiedliwości o wykładnię praw podstawowych Unii, których zakres obowiązywania budzi istotne wątpliwości³.

W ocenie Sądu kwestia rozliczeń z przeszłością jest probierzem czy sądy krajowe są zdolne do ochrony konstytucji oraz praw podstawowych Unii. Jest to przypadek konfrontacyjny stawiający pytanie o zakres związania sądów prawami podstawowymi Unii i realności tych praw.

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 sprawiedliwości⁴?

Podstawowe wątpliwości sądu wynikają z dotychczasowego rozumienia aksjologii praw podstawowych Unii Europejskiej opartej na powszechnej i nienaruszalnej zasadzie godności ludzkiej.

Do czasu uchwalenia Ustawy 2009 i jej potwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny (TK), Sąd Najwyższy (SN) i Europejski Trybunał Praw człowieka (ETPCz), wydawało się, iż prawa podstawowe Unii Europejskiej (UE) wykluczają odpowiedzialność zbiorową obywateli Unii, za przeszłość w ramach retrospektywnej sprawiedliwości zrealizowanej po 20 latach od transformacji ustrojowej, przy przyjęciu konstytucyjnej zasady ciągłości państwa polskiego.

Czy zatem w państwie prawa, które przyjęło unijne standardy związania prawami podstawowymi⁵, 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 praworządności⁶.

Jon Elster dodawał, iż retrospektywna sprawiedliwość jest w ogóle niemożliwa, gdyż wielu funkcjonariuszy dawnego reżymu można byłoby sądzić jedynie na zasadzie winy zbiorowej, co jest nie do pogodzenia z zasadą sprawiedliwości i z rządami prawa⁷.

W ocenie Sądu ustawodawstwo, które wyjąkuje 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 tworzy niebezpieczny precedens dla bytu państwa prawa. W następstwie orzeczenia Trybunału, zasady godności, równości, proporcjonalności, sądowego wymiaru sprawiedliwości zmieniły swój zakres. Jednak system prawny Unii Europejskiej ma charakter multicentryczny⁸ 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 rozstrzygnięcia⁹.

W optyce sądu w ramach niniejszego stanu faktycznego sędzia pyta czy jest sądem w rozumieniu art. 6 EKPCZ realizującym zasadę efektywnej kontroli sądowej (art. 47 KPP w zw. art. 4 i art. 6 TUE) jeśli został związany ustawodawczym wymiarem sprawiedliwości, aksjologią preambuły ustawy, która ocenia historię i akceptuje winę zbiorową obywateli Unii.

III. Związek pytania z rozstrzygnięciem sprawy

1. Norma sądowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i jej budowa

Sąd w ramach niniejszego procesu odwołuje się do multicentrycznego modelu sądowego stosowania prawa z prawem pominięcia określonej ustawy w procesie. 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 UE¹⁰.

Rozstrzygnięcie niniejszego procesu wiąże się zatem z odpowiedzią na pytanie czy można R. P. związać decyzją organu emerytalnego wydaną na podstawie ustawy sprzecznej z zasadami podstawowymi Unii Europejskiej.

W ocenie Sądu zasada efektywnej ochrony sądowej stwarza podstawę do przyjęcia, że w każdym przypadku, gdy przepisy krajowe (lub praktyka stosowania prawa) uniemożliwiałyby 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 prawa¹¹.

W takim znaczeniu Sąd włącza w podstawę rozstrzygnięcia niniejszego procesu zasady podstawowe Unii Europejskiej (UE). W takim znaczeniu powstaje związek pytania z rozstrzygnięciem.

2. Stosowanie prawa Unii Europejskiej a ogólne zasady prawa.

W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, iż Sąd krajowy rozpoznając sprawę unijną 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.

Bezpośrednio 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 skutecznych¹².

W ocenie Sądu przedstawione w pytaniu zasady podstawowe 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. Z kolei Trybunał Sprawiedliwości zapewnia poszanowanie praw podstawowych, ogólnych zasad prawa Wspólnoty na podstawie art. 220 TWE oraz art. 6 ust. 2 TUE. 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 Karcie moc równą Traktatom, drugie – ze względu na orzecznictwo TSUE, które nadało im taką rangę.

Sąd odwołuje się w ramach pytania do praw podstawowych dekodowanych z pozycji traktatów (w tym do KPP poprzez art. 6 TUE¹³), jak i orzeczeń TS i tradycji konstytucyjnych.

W ramach niniejszych analiz kluczowe znaczenie dla oceny wydawanych decyzji ograniczających prawa emerytalne byłych funkcjonariuszy PRL ma zasada podmiotowości (godności) obywateli UE, oraz zasada rządów prawa, sądowego wymiaru sprawiedliwości, niedyskryminacji, proporcjonalności, oraz poszanowania własności. Zasady te wywołują skutek bezpośredni w sądowym stosowaniu prawa¹⁴.

Trybunał Sprawiedliwości uznaje, iż prawa podstawowe stanowią integralną część zasad ogólnych prawa. Zasady te obejmują oprócz praw fundamentalnych wymagania dla praktyki administracyjnej i legislacyjnej¹⁵. Dlatego też sąd krajowy nie może zastosować przepisu wewnętrznego, który jest niezgodny z prawami podstawowymi Unii.

Do tej pory 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 Karner) ”¹⁶.

W ramach niniejszych analiz ustawa z 2009 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 20 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. Działanie bądź zaniechanie

organu krajowego (oraz unijnego) naruszające jedną z zasad ogólnych prawa unijnego, a do takiego należą prawa podstawowe Unii jest równoznaczne z uznaniem naruszenia przepisów traktatu w rozumieniu art. 263 TFUE.

Pierwszeństwo prawa wspólnotowego jest potwierdzone przez art. 249 TWE 17.

Tym samym ustawa zmieniająca ustawę o zaopatrzeniu byłych funkcjonariuszy służb specjalnych PRL, mimo orzeczenia TK K9/09 uznającego jej konstytucyjność poprzez zasadę efektywnej ochrony sądowej może być pominięta w każdym procesie jako sprzeczna z prawami podstawowymi Unii. Z uwagi na orzeczenie krajowego TK, oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka konieczna jest jednak jednolita i wiążąca wykładnia praw podstawowych dokonana przez TSUE. W sądowym stosowaniu prawa nie budzi wątpliwości, iż wykładnia Trybunału Sprawiedliwości ma charakter wiążący dla krajowych sądów. Tym samym pytanie ma oczywisty wpływ na określenie zakresu ochrony praw obywateli.

IV. Regulacje krajowe w przedmiocie emerytur funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa

Ustawa z 23 stycznia 2009 (Dz. U. z 2009r. Nr 24, poz.145 (zwana dalej ustawą 2009).

Art. 2 pkt 2 -3 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz 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. Nr 24, poz. 145) wprowadził do ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (Dz. U. z 2004 r. Nr 8, poz. 66, Nr 121, poz. 1264 i Nr 191, poz. 1954, z 2005 r. Nr 10, poz. 65 i Nr 130, poz. 1085, z 2006 r. Nr 104, poz. 708 i 711, z 2007 r. Nr 82, poz. 559, z 2008 r. Nr 208, poz. 1308 oraz z 2009 r. Nr 24, poz. 145, Nr 79, poz. 669, Nr 95, poz. 785 i Nr 161, poz. 1278), art.13a, 15b.

Art. 15b ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy w ust. 1 stanowi, że emerytura osoby, która w latach 1944 -1990 pełniła służbę w organach bezpieczeństwa państwa, o których mowa w Ustawie 2009, wynosi 0,7% podstawy wymiaru tego świadczenia za każdy rok takiej służby. Takie same zasady obliczania emerytur z zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy potwierdza normatywne brzmienie art. 13 ust. 1 pkt 1b ustawy zaopatrzeniowej, który traktuje okresy wymienionej służby w organach bezpieczeństwa państwa w latach 1944-1990 jako okresy równorzędne ze służbą w Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Służbie Wywiadu Wojskowego, Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Straży Granicznej, Biurze Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i w Służbie Więziennej, ale na zasadach określonych w art. 15b tej ustawy, z wyjątkiem służby określonej w ust. 2.

Artykuł 13 w ogóle wyklucza możliwość uznania za równorzędne okresów służby w latach 1944-1956 w charakterze funkcjonariusza organów bezpieczeństwa państwa, porządku i bezpieczeństwa publicznego, jeżeli przy wykonywaniu czynności służbowych funkcjonariusz popełnił przestępstwo przeciwko wymiarowi sprawiedliwości lub naruszające dobra osobiste obywatela i za to został zwolniony dyscyplinarnie, umorzono wobec niego postępowanie karne ze względu na znikomy lub nieznaczny stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu lub został skazany z winy umyślnej prawomocnym wyrokiem sądu.

Artykuł 13a stanowi w ust. 1, iż na wniosek organu emerytalnego właściwego według niniejszej ustawy, Instytut Pamięci Narodowej - Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu sporządza na podstawie posiadanych akt osobowych i, w terminie 4 miesięcy od dnia otrzymania wniosku, przekazuje organowi emerytalnemu informację o przebiegu służby wskazanych funkcjonariuszy w organach bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów.

2. Wniosek, o którym mowa w ust. 1, zawiera dane osobowe funkcjonariusza, w tym imiona, nazwisko, nazwisko rodowe, imię ojca oraz datę urodzenia. Wniosek zawiera również określenie ostatniego stanowiska oraz formacji lub jednostki organizacyjnej, w której funkcjonariusz pełnił służbę w dniu zwolnienia ze służby.

3. Wniosek organu emerytalnego, o którym mowa w ust. 2, może być przekazany w formie zbiorczej oraz w postaci elektronicznej.

4. Informacja o przebiegu służby, o której mowa w ust. 1, zawiera:

1) dane osobowe funkcjonariusza, o których mowa w ust. 2;

2) wskazanie okresów służby w organach bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów;

3) informację, czy z dokumentów zgromadzonych w archiwach Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu wynika, że funkcjonariusz w tym okresie, bez wiedzy przełożonych, podjął współpracę i czynnie wspierał osoby lub organizacje działające na rzecz niepodległości Państwa Polskiego.

5. Informacja o przebiegu służby, o której mowa w ust. 1, jest równoważna z zaświadczeniem o przebiegu służby sporządzanym na podstawie akt osobowych przez właściwe organy służb, o których mowa w art. 12.

6. Do informacji, o której mowa w ust. 1, nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego.

V. Orzeczenia krajowego Trybunału Konstytucyjnego co do ustawy 2009

Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 24 lutego 2010 r. w sprawie K 6/09 uznał iż,

1. Art. 15b ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (Dz. U. z 2004 r. Nr 8, poz. 66, Nr 121, poz. 1264 i Nr 191, poz. 1954, z 2005 r. Nr 10, poz. 65 i Nr 130, poz. 1085, z 2006 r. Nr 104, poz. 708 i 711, z 2007 r. Nr 82, poz. 559, z 2008 r. Nr 208, poz. 1308 oraz z 2009 r. Nr 24, poz. 145, Nr 79, poz. 669, Nr 95, poz. 785 i Nr 161, poz. 1278), dodany przez art. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz 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. Nr 24, poz. 145):

a) jest zgodny z art. 2, art. 10, art. 30 i art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 42 Konstytucji,

b) w zakresie, w jakim przewiduje, że emerytura osoby, która była członkiem Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego wynosi 0,7% podstawy wymiaru za każdy rok służby w Wojsku Polskim po dniu 8 maja 1945 r. do dnia 11 grudnia 1981 r., jest niezgodny z art. 32 Konstytucji.

2. Art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. 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 2004 r. Nr 8, poz. 67, Nr 121, poz. 1264 i Nr 191, poz. 1954, z 2005 r. Nr 10, poz. 65, Nr 90, poz. 757 i Nr 130, poz. 1085, z 2006 r. Nr 104, poz. 708 i 711, z 2007 r. Nr 82, poz. 558, z 2008 r. Nr 66, poz. 402 i 409 i Nr 220, poz. 1410 oraz z 2009 r. Nr 24, poz. 145 i Nr 95, poz. 786), w brzmieniu nadanym przez art. 2 pkt 1 lit. a ustawy z 23 stycznia 2009 r. powołanej w punkcie 1, jest zgodny z art. 2, art. 10, art. 30, art. 32 i art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 42 Konstytucji.

3. Art. 13 ust. 1 pkt 1b ustawy z 18 lutego 1994 r. powołanej w punkcie 2, dodany przez art. 2 pkt 1 lit. b ustawy z 23 stycznia 2009 r. powołanej w punkcie 1, jest zgodny z art. 2, art. 10, art. 30, art. 32 i art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 42 Konstytucji.

4. Art. 15b ust. 1 ustawy z 18 lutego 1994 r. powołanej w punkcie 2, dodany przez art. 2 pkt 3 ustawy z 23 stycznia 2009 r. powołanej w punkcie 1, jest zgodny z art. 2, art. 10, art. 30, art. 32 i art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 42 Konstytucji.

Jednocześnie Trybunał postanowił:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417 oraz z 2009 r. Nr 56, poz. 459) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie orzeczenia TK wskazuje, iż nie jest naruszeniem podstawowych zasad konstytucji tj.:

1. zasady równości przyjęcie jako cechy istotnej (relevantnej) różnicowanie praw emerytalnych tylko w oparciu o fakt zatrudnienia w służbach PRL bez indywidualizacji co do osoby i jej czynów;

2. zasady ochrony praw nabytych, demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) oraz ciągłości państwa (art. 241 ust. 1 Konstytucji), wsteczna zmiana kwalifikacji okresu zatrudnienia ubezpieczonych z okresu składkowego na okres nie składkowy, poprzez przyjęcie fikcji prawnej uznającej okres zatrudnienia ubezpieczonych funkcjonariuszy za okres nie składkowy ze wskaźnikiem 0,7 w miejsce 2,6 - w sytuacji gdy wskaźnik podstawowy to 1,3 19;

3. zasady podziału władzy i sądowego wymiaru sprawiedliwości (art. 10, art. 175 ust. 1, art. 177) Konstytucji przez uznanie, iż w państwie prawa ustawodawca może zastępować sądy w wymierzaniu sprawiedliwości. W państwie prawa opartym na podziale władzy możliwy jest pozasądowy (ustawodawczy) wymiar sprawiedliwości. Sprawiedliwość może być wymierzana jednakowo dla określonych grup obywateli według politycznych kryteriów z przeszłości;

4. godności człowieka (podmiotowości prawnej obywateli) objętej gwarancjami art. 30 Konstytucji przyjęcie, iż nie ma ona już charakteru powszechnego. Podmiotowość prawna nie dotyczy byłych funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa PRL²⁰;

5. zasady proporcjonalności tj. art. 31 ust. 3 Konstytucji poprzez brak różnicowania sankcji dla ubezpieczonych niezależnie od ich aktywności w służbach i przyjęcie ich winy zbiorowej, poprzez sam fakt zatrudnienia w służbach bezpieczeństwa PRL.

Wyrokiem z 11.01.2012r. w sprawie K 36/09 TK stwierdził, iż art. 13a ust. 6 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. 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 2004 r. Nr 8, poz. 67, Nr 121, poz. 1264 i Nr 191, poz. 1954, z 2005 r. Nr 10, poz. 65, Nr 90, poz. 757 i Nr 130, poz. 1085, z 2006 r. Nr 104, poz. 708 i 711, z 2007 r. Nr 82, poz. 558, z 2008 r. Nr 66, poz. 402 i 409 i Nr 220, poz. 1410, z 2009 r. Nr 24, poz. 145 i Nr 95, poz. 786 oraz z 2010 r. Nr 113, poz. 745) jest zgodny z art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Jednocześnie umorzono postępowanie co do zarzutu naruszenia konstytucyjnej zasady godności (OTK-A 2012/1/3, Dz.U.2012/80) .

VI . Sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy wobec ustawy 2009

W procesach kontrolujących zgodność z prawem decyzji emerytalnych opartych na Ustawie 2009, sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy w uzasadnieniach orzeczeń oddalających odwołania ubezpieczonych akceptowały związaną

orzeczeniem TK z 24 lutego 2010r. w sprawie K 6/09 zarówno w aspekcie formalnym jak i dzieląc jego argumentację merytoryczną²¹.

Zgodnie z artykułem 190 ust. 1 Konstytucji orzeczenia TK mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Sąd Najwyższy uchwałą z dnia 4 lipca 2001 r. (III ZP 12/01) wskazał, iż orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające zgodność przepisów ustawy i rozporządzenia z określonymi przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej powoduje, że sąd powszechny nie może odmówić ich stosowania z powodu sprzeczności z tymi przepisami Konstytucji (art. 190 ust. 1 Konstytucji).²² Sąd, który odmawia stosowania ustawy z uwagi na jej sprzeczność z Konstytucją jest obowiązany do jej stosowania po stwierdzeniu przez Trybunał Konstytucyjny braku tej sprzeczności.

W sytuacji tożsamyh wzorców kontroli trybunalskiej i sądowej, sąd powszechny jest związany orzeczeniem TK. Jedyną możliwością pominięcia regulacji ustawy uznanej za konstytucyjną w krajowym porządku prawnym jest ocena tej ustawy z pozycji wzorców konstytucyjnych nie objętych orzeczeniem TK lub w odniesieniu do praw podstawowych Unii Europejskiej.

VII. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

Wyrok ETPCZ z dnia 14 maja 2013r. (Skarga (...)) w sprawie A. C. przeciwko Polsce potwierdził dopuszczalność ograniczeń praw ustalonych Ustawą 2009, uznając, iż prawa emerytalne są jedynie gwarantowane Konwencją w zakresie ich minimum. Ich istota objęta gwarancjami to minimum praw widziana jako wynik świadczenia. Brak indywidualizacji czynów i winy funkcjonariuszy w ramach ograniczenia ich praw nie narusza Konwencji. Nadto uznano, iż kwestie testów konieczności ustawy są najlepiej znane krajowemu ustawodawcy jak i krajowemu TK. Nie wyjaśniono mechanizmów akceptacji winy zbiorowej i wyjęcia z ochrony unijnej zasady godności jednostki funkcjonariuszy objętych skutkami ustawy²³.

Uzasadnienia powyższych rozstrzygnięć tylko wzmacniają wątpliwości sądu w aspekcie wykładni zasad podstawowych UE. Wątpliwości te pojawiają się w optyce unijnego pojęcia sądu, jego władzy sądowniczej i uniwersalnego znaczenia praw-zasad podstawowych UE, w tym fundamentalnej i nienaruszalnej zasady godności jednostki. Jeśli nawet uznać, iż Europejska Konwencja Praw Człowieka chroni tylko minimum praw emerytalnych to treść ustawy 2009 w relacji do pozostałych zasad Unii budzi podstawowe wątpliwości Sądu.

Jeśli prawa człowieka, ich istotę oraz grupy wykluczonych z tych praw, można tak swobodnie definiować po 20 latach od transformacji ustrojów, to w istocie idea państwa demokratycznego jako państwa prawa podważa swój fundament. Wraca diagnoza K. Marksa o charakterze klasowym prawa czy też mówiąc dzisiejszymi pojęciami S. Ziżka diagnozującego działanie władzy sądowej, iż na samym szczycie władzy sądowniczej ich czyny są zawsze zgodne z prawem, nie dlatego, że posłusznie go przestrzegają, lecz dlatego, że ich działanie w sposób performatywny określa, czym prawo jest - prawem jest po prostu to, co(kolwiek) robią²⁴. Z kolei J.M. Maravall dodaje ,iż:

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

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

nie mają interesu w łamaniu porządku konstytucyjnego".

Pozostając na gruncie realizmu, nie można jednak wykluczyć tego,

że - z różnych powodów - uczestnicy gry politycznej interes taki dostrzegą²⁵.

VIII. Analiza zasad podstawowych Unii Europejskiej wobec regulacji ustawy 2009

1. Zasada godności ludzkiej (pkt 1 i 3 pytania)

Stan faktyczny sprawy stawia pytania o prawo do godności R. P.. Dolegliwość finansowa w niniejszym stanie faktycznym dla ubezpieczonego jest ograniczona przez relatywnie długi okres pracy ubezpieczonego po 1990r.

Czy obywatel R. P. ma prawo do godności, wszak mimo pozytywnej weryfikacji oraz przyrzeczenia państwa został naznaczony jako uczestnik bezprawia, bez udowodnienia indywidualnej winy po 20 latach od zmiany ustroju ?

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 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.

Prawo gwarantowane art.1 KPP ma przy tym dwoistą naturę, bowiem z jednej i Godność człowieka w rozumieniu art. 1 KPP jest także zasadą, zatem prawo podstawowe gwarantowane art. 1 KPP ma charakter prawa zasady.

ETS w orzecznictwie wskazywał, iż „Do Trybunału w ramach kontroli zgodności aktów instytucji z zasadami ogólnymi prawa wspólnotowego należy czuwanie nad poszanowaniem prawa podstawowego do godności ludzkiej i integralności osoby²⁶”

W wyroku z 14.10.2004r.(C-36/02) potwierdzono, iż „wspólnotowy porządek prawny bezspornie zmierza do zapewnienia poszanowania godności ludzkiej jako ogólnej zasady prawa .

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 Państw Członkowskich, 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.

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. Źródła 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 do tylko przedmiotu, którego nie da się z jej godnością pogodzić, tj. prześladowaniu, dyskryminacji, samooskarżania się itp. W tym sensie zasada godności człowieka pozostaje punktem wyjścia dla reguły wolności²⁷.

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 2009.

Preambuła Ustawy 2009 stanowi, iż:

Uznając, że system władzy komunistycznej opierał się głównie na rozległej sieci organów bezpieczeństwa państwa, spełniającej w istocie funkcje policji politycznej, stosującej bezprawne metody, naruszające podstawowe prawa człowieka, stwierdzając, że wobec organizacji i osób broniących niepodległości i demokracji dopuszczano się zbrodni przy jednoczesnym wyjęciu sprawców spod odpowiedzialności i rygorów prawa, dostrzegając, że funkcjonariusze organów bezpieczeństwa pełnili swoje funkcje bez ponoszenia ryzyka utraty zdrowia lub życia, korzystając przy tym z licznych przywilejów materialnych i prawnych w zamian za utrwalanie nieludzkiego systemu władzy, uznając, że samozwańcza Wojskowa Rada Ocalenia Narodowego służyła utrwalaniu systemu komunistycznego w Polsce, wyróżniając postawę tych funkcjonariuszy i obywateli, którzy ponosząc wielkie ryzyko stanęli po stronie wolności i krzywdzonych obywateli - kierując się zasadą sprawiedliwości społecznej wykluczającą tolerowanie i nagradzanie bezprawia (...).

Preambuła ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. pozostaje zatem w jawnej w opozycji do charakteru i treści Preambuły Konstytucji RP jak i Preambuły KPP i TUE. Preambuły TUE, KPP gwarantują **dla wszystkich i na zawsze** obywatelskie prawa i wolności, dbałość o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, wprowadzają obowiązek powszechnej solidarności. Nie ma tu żadnych elementów pozwalających na penalizację przeszłości w stosunku do czynów i zdarzeń nie będących przestępstwami.

Krajowy TK w żadnym z orzeczeń nie badał preambuły ponieważ uznano, że "wnioskodawca nie wykazał, czy i jakie treści normatywne zostały zakodowane przez ustawodawcę w preambule (...) a także w jaki sposób naruszają one Konstytucję". Na tej podstawie umorzono postępowanie w tym fragmencie. Podobnie ETPCz nie wypowiedział się co do zgodności w/w regulacji krajowych z zasadą godności ludzkiej.

Sąd pyta, jak zatem na gruncie związania TUE ma pogodzić zasadę nienaruszalnej godności R. P. z przyjęciem jego winy zbiorowej wraz z retrospektywną odpowiedzialnością w ramach ustawy epizodycznej. Ustawa naznacza R. P. jako współuczestnika zbrodniczego reżimu bezprawia, mimo, iż w procesie nie udowodniono mu indywidualnej winy. Przeszedł on pozytywną weryfikację w służbie, uzyskując w tym zakresie ustawowe gwarancje państwa co do zatrudnienia i moralnego statusu?

Preambuła Ustawy 2009 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 (bezsronny) Sąd Unii został związany ideologiczną ustawą akceptująca 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 praw emerytalnych byłych funkcjonariuszy służb .

Ustawa 2009 zaburza ciągłość państwa gdyż sąd ma oceniać historie i wybory obywateli, którzy zawierzyli określonej ideologii ograniczającej społeczne wykluczenie²⁸.

Czy zatem sąd krajowy nie stracił statusu bezstronności światopoglądowej jaka wymagana jest dla sądu państwa należącego do Unii Europejskiej. Ustawa 2009 kreuje Sąd zawisły i ideologiczny.

Konflikt aksjologii praw podstawowych UE i aksjologii preambuły ustawy 2009 budzi zatem istotne wątpliwości co do rozumienia idei demokratycznego państwa prawa opartego na zasadzie rządów prawa, poszanowania godności i praw obywateli w państwie należącym do UE²⁹.

Do czasu uchwalenia Ustawy 2009, krajowy TK uznawał, iż niespójność między treścią badanego aktu a jego preambułą jest wystarczająca dla stwierdzenia nierzetelności legislacji (podobnie wyroki Trybunału Konstytucyjnego w pełnym składzie z 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 29, z 20 kwietnia 2005 r., sygn. K 42/02, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 38, oba z powołaniem na ETPC, sprawa M. G. przeciw Wielkiej Brytanii).

W ocenie Sądu preambuła do ustawy 2009 posiada istotne znaczenie normatywne, gdyż ukazuje, iż przyczyny dokonanej nowelizacji wynikają z ocen politycznych i moralnych ustroju komunistycznego. Oceny te przejawiają się w takich zasadniczych stwierdzeniach jak:

„system władzy komunistycznej opierał się głównie na rozległej sieci organów bezpieczeństwa państwa, spełniającej w istocie funkcje policji politycznej, stosującej bezprawne metody, naruszające podstawowe prawa człowieka”;

„wobec organizacji i osób broniących niepodległości i demokracji dopuszczano się zbrodni przy jednoczesnym wyjęciu sprawców spod odpowiedzialności i rygorów prawa”.

Nawet te ogólne oceny polityczne i moralne systemu PRL i jego funkcjonowania mają znaczenie dla dokonywanej oceny przepisów prawnych Ustawy 2009. Wskazują bowiem podstawowe przyczyny dokonanej po 20 latach nowelizacji, po zlikwidowaniu ustroju komunistycznego w Polsce.

W końcowym zdaniu preambuły ustawodawca ogłasza, że kieruje się „zasadą sprawiedliwości społecznej wykluczającą tolerowanie i nagradzanie bezprawia”. Celem ustawodawcy jest wprowadzenie zasady sprawiedliwości społecznej, która wyklucza tolerowanie bezprawia i jego wynagradzanie.

Tym samym szczególne znaczenie normatywne ma następujące zdanie omawianej preambuły: „dostrzegając, że funkcjonariusze organów bezpieczeństwa pełnili swoje funkcje bez ponoszenia ryzyka utraty zdrowia lub życia, korzystając przy tym z licznych przywilejów materialnych i prawnych w zamian za utrwalanie nieludzkiego systemu władzy, (...) uchwała się, co następuje: (...)”. W kontekście wprowadzonego w art. 2 pkt 3 zaskarżonej ustawy nowelizującej, wprowadzającej do ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy art. 15b, cytowane wyżej zdanie preambuły, nie jest już tylko oceną moralną i historyczno-polityczną wyjaśniającą przyczyny wprowadzenia sprawiedliwej regulacji prawnej, która polega na sankcji w postaci obniżenia ich świadczeń emerytalnych, za "utrwalanie nieludzkiego systemu władzy".

Norma rekonstruowana na gruncie art. 15b ust. 1 dodanego przez art. 2 pkt 3 Ustawy 2009, wskazuje, w przypadku osoby, która pełniła służbę w organach bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, i która pozostawała w służbie przed dniem 2 stycznia 1999 r., emerytura wynosi:

1) 0,7% podstawy wymiaru - za każdy rok służby w organach bezpieczeństwa państwa w latach 1944-1990;

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 pkt 2-4".

Hipoteza normy wynikającej z art. 15b ust. 1 jest uzupełniona o szczególne elementy podmiotowe zawarte w preambule i wskazuje na moralną i polityczno-historyczną inspirację przepisu art. 15b ust. 1 bowiem „osoba, która pełniła służbę w organach bezpieczeństwa państwa” to w świetle art. 15b ust. 1 funkcjonariusz, który pełnił swoje funkcje „bez ponoszenia ryzyka utraty zdrowia lub życia, korzystając przy tym z licznych przywilejów materialnych i prawnych w zamian za utrwalanie niehumanitarnego systemu władzy” i który w związku z tym będzie, zgodnie z ww. art. 15b ust. 1 pkt 1, otrzymywał 0,7% podstawy wymiaru za każdy rok służby w organach bezpieczeństwa państwa w latach 1944-1990, w odróżnieniu od wskaźnika 2,6% podstawy wymiaru za każdy rok służby, dotyczącego pozostałych funkcjonariuszy i pozostałych służb mundurowych, wymienionych w ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy (art. 15b ust. 1 pkt 2).

Z analizy przytoczonych wyżej przepisów zaskarżonej ustawy, wprowadzonych do ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy, w świetle preambuły zaskarżonej ustawy, wynika, że przepisy ustawy nowelizującej, redukując świadczenia emerytalne funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa, traktują to jako sankcję wobec tych funkcjonariuszy, którzy w latach 1944-1990 utrwalali niehumanitarny system władzy, pracując w „rozległej sieci organów bezpieczeństwa państwa, spełniającej w istocie funkcje policji politycznej, stosującej bezprawne metody, naruszające podstawowe prawa”, że w tym systemie władzy komunistycznej, który utrwalali, „wobec organizacji i osób broniących niepodległości i demokracji dopuszczano się zbrodni przy jednoczesnym wyjęciu sprawców spod odpowiedzialności i rygorów prawa”.

Analiza preambuły kontrolowanej ustawy po pierwsze - stygmatyzuje negatywnie osoby, do których odnosi się obniżka emerytur, po drugie - określa cele ustawy.

W pierwszej kwestii stwierdza ona, że jako funkcjonariusze organów bezpieczeństwa³⁰. uzyskali oni status emerytalny będący wyrazem przywileju prawnego uzyskanego „w zamian za utrwalanie niehumanitarnego systemu władzy”, który „dopuszczał się zbrodni przy jednoczesnym wyjęciu sprawców spod odpowiedzialności i rygorów prawa”. Są to zarzuty o silnym ładunku potępienia emocjonalnego, moralnego i prawnego. Jeżeli zarzut taki czyniony jest w sposób zbiorowy, bez badania indywidualnej winy i popełnionych czynów to stan taki uzasadnia zarzut naruszenia zasady godności wobec ubezpieczonego.

2. Zasada rządów prawa a Ustawa 2009 (pkt 2-3 pytania)

Zdaniem Sądu zasada rządów prawa zakłada, iż każdy podmiot prawa w tym ustawodawca krajowy są związani prawem³¹. 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. G. Sartori pisał, iż „Kiedy rządy prawa sprowadzają się do rządów ustawodawcy, to w zasadzie otwarta jest droga do najbardziej wyrafinowanego ucisku: ucisku w imieniu prawa”³². Z kolei sama fundamentalna idea praw człowieka ma tylko sens w relacji do grupy wykluczonych spod działania tych praw. Jeśli obywatel UE P. jest wykluczony spod działania praw podstawowych UE, to prawa te nie mają charakteru powszechnego.

Wartości demokracji liberalnej poprzez pryzmat Ustawy 2009 stają się fasadowe, bowiem, tak jak kiedyś pisali sofisci, 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 ustroj realnego socjalizmu jako zbrodniczy totalitaryzm, godny tylko potępienia to wszelkie analityczne uzasadnienia w obrębie prawa zdają się być zbędne.

Jednak pytanie Sądu dotyczy prawa w jego warstwie analitycznej, a nie ideologii, jej ocen historii i moralności. Sąd państwa, które deklaruje zasadę rządów prawa i chroni równouprawienie wartości jako element demokracji liberalnej, nie powinien oceniać historii i moralności ograniczając prawa obywateli, stosując jakobińską czy leninowską technikę definiowania zakresu obowiązywania tych praw.

Pytanie sądu przedstawione jest w imię ochrony wartości demokracji. Wykluczeni z systemu w oparciu o winę zbiorową zaprzeczają realności praw podstawowych Unii Europejskiej.

Poprzez wymierzenie sprawiedliwości ubezpieczonemu R. P. Sąd pyta o realny fundament Unii, jej siłę i znaczenie naszych wolności i praw. Czy zależą one tylko od kaprysów gry większości parlamentarnej, owych „majstrów od prawa”, jakby powiedział Jan Jakub Rousseau³³ oraz trybunałów tak swobodnie interpretujących prawo? Czy wykładnia jest tylko tak jak pisał M. Foucault formą przemocy tych co posiadli władze nad interpretacją prawa, czy jednak związanie prawami podstawowymi UE ma wymiar realny, gwarancyjny i skuteczny wobec jednostek naznaczonych wykluczeniem z systemu jego ochrony?

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 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 uniwersalności³⁴.

W powyższym znaczeniu jeśli ustawa rozstrzyga o odpowiedzialności tych, którzy wspierali tę ideologię, to odpowiedź na to pytanie, akceptująca wykluczenie z systemu prawa ubezpieczonego może oznaczać, tylko potwierdzenie diagnoz potępionej idei co do charakteru państwa i prawa deklarującego się jako demokratyczne. Ustawa 2009 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.

2.2 Zasada rządów prawa a zbiorowe mechanizmy wymierzania sprawiedliwości w Ustawie 2009.

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 ³⁵.

Czy zatem demokracja liberalna 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 ograniczenie 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.15b 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.

Ustawodawca stanowiąc ustawę z 23 stycznia 2009 r., ujednotocił status wszystkich byłych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa niezależnie od tego, czy zostali oni pozytywnie zweryfikowani, czy też nie.

Bez wątpienia 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.

Zasada sprawiedliwości społecznej jako argument stanowiący podstawę odstąpienia od zasady ochrony praw nabytych może mieć zastosowanie tylko w przypadkach indywidualnych, potwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądu. Natomiast w stosunku do funkcjonariuszy pozytywnie zweryfikowanych, tak jak R. P. stanowi ona argument przemawiający za niedopuszczalnością zmian w ich statusie emerytalnym.

Czy zatem dopuszczalne 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 1989. 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, a nawet zbrodniarzami³⁶.

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.

2.3 Zasada rządów prawa jako wyraz zaufania obywateli do stanowionego przez państwo prawa a Ustawa 2009³⁷

Ubezpieczony R. P. jako funkcjonariusz organów bezpieczeństwa, aby zostać ponownie zatrudnionym po 1990 r. musiał przejść postępowanie weryfikacyjne określone w uchwale nr 69 Rady Ministrów z dnia 21 maja 1990 r. w sprawie trybu i warunków przyjmowania byłych funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa do służby w Urzędzie Ochrony Państwa i w innych jednostkach organizacyjnych podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych oraz zatrudniania ich w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych (M. P. Nr 20, poz. 159; dalej: uchwała nr 69).

Rada Ministrów na podstawie uchwały nr 69, powołała Komisję Kwalifikacyjną do Spraw Kadr Centralnych i wojewódzkie komisje kwalifikacyjne. Zadaniem tych komisji było przeprowadzenie postępowania kwalifikacyjnego oraz formułowanie opinii w sprawie kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Urzędzie Ochrony Państwa, Policji lub innej jednostce organizacyjnej podległej Ministrowi Spraw Wewnętrznych albo o zatrudnienie w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych, na podstawie wniosku kandydata, dotychczasowych dokumentów osobowych i dotyczących przebiegu służby oraz innych przedstawionych jej dokumentów (§ 5 - 6 wspomnianej uchwały). Komisje mogły również przeprowadzić z kandydatem rozmowę uzupełniającą z własnej inicjatywy lub na wniosek kandydata (§ 7 ust. 1 uchwały nr 69). Wojewódzkie komisje kwalifikacyjne wydawały pozytywną opinię o kandydacie w razie stwierdzenia, że odpowiada on wymogom przewidzianym dla funkcjonariusza danej służby lub pracownika Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, określonym w ustawie oraz powzięcia przekonania, że posiada on kwalifikacje moralne do pełnienia służby, zwłaszcza że:

- 1) w toku dotychczasowej służby nie dopuścił się naruszenia prawa,
- 2) wykonywał swoje obowiązki służbowe w sposób nie naruszający praw i godności innych osób,
- 3) nie wykorzystywał stanowiska służbowego do celów pozasłużbowych (§ 8 ust. 1 uchwały nr 69).

Spośród byłych funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa komisje pozytywnie zaopiniowały 10 349 osób, natomiast negatywnie 3 595.

Uzyskanie pozytywnej opinii nie gwarantowało zatrudnienia, gdyż reorganizacja Ministerstwa, a przede wszystkim wykluczenie zadań charakterystycznych dla tajnej policji politycznej, skutkowało pięciokrotną redukcją etatów; z około 25 tys. stanowisk w byłej Służbie Bezpieczeństwa do około 5 tys. w nowo powołanym Urzędzie Ochrony Państwa.

Z charakteru weryfikacji wynika, iż miała ona na celu nie tylko ocenę przydatności funkcjonariusza do służby w demokratycznej Polsce, ale także ocenę jego dotychczasowej służby w Polsce komunistycznej, również w płaszczyźnie moralnej. Zweryfikowanie a następnie ponowne zatrudnienie byłych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa PRL, stanowiło swoiste przyrzeczenie, wydane w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej przez organy władzy publicznej, iż będą oni traktowani w taki sam sposób jak pozostali funkcjonariusze służb powstałych po 1990 r. jest uzasadniony. Byli funkcjonariusze organów bezpieczeństwa państwa zobowiązali się „służyć wiernie Narodowi, chronić ustanowiony Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej porządek prawny, strzec bezpieczeństwa państwa i jego obywateli”. Jednocześnie należy mieć na uwadze, iż funkcjonariusze organów bezpieczeństwa państwa komunistycznego w okresie PRL, pozytywnie zweryfikowani, a następnie ponownie zatrudnieni w demokratycznej Rzeczypospolitej Polskiej, przechodząc na emeryturę po 1994 r., nabyli prawo do świadczenia emerytalnego w oparciu o przepisy ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy, ustanowione przez władze Rzeczypospolitej Polskiej.

Tym samym prawo do świadczenia emerytalnego R. P. zostało nabyte słusznie, w rozumieniu dotychczasowych zasad wynikających z art. 2 krajowej Konstytucji oraz unijnej zasady rządów prawa.

W ocenie Sądu obniżenie świadczeń emerytalnych w oparciu o uzasadnienie wynikające z preambuły ustawy, stanowi niedotrzymanie zobowiązań ze strony państwa wobec tych funkcjonariuszy.

Zdaniem Sądu między weryfikacją indywidualną funkcjonariuszy i następnie ich zatrudnieniem, a prawem do emerytury - istnieje oczywisty związek. Problem zawarty w pytaniu związany jest z naruszeniem zasady rządów prawa, a tym samym zaufania obywateli do stanowionego przez nie prawa. Rzecz w tym, iż przyznane funkcjonariuszom świadczenia emerytalne zostały zmniejszone za wspomniany okres, po dwudziestu latach od czasu weryfikacji, a uzasadnieniem takiego radykalnego zmniejszenia jest negatywna ocena polityczna i moralna z tytułu pracy w organach bezpieczeństwa państwa.

Z zaskarżonej ustawy wynika, że na podstawie norm prawnych, wynikających z przepisów prawnych oraz z preambuły zaskarżonej ustawy, ustawodawca uchylił swoje zobowiązania wobec konkretnych funkcjonariuszy byłych służb bezpieczeństwa, podjęte na podstawie wydanych przez siebie przepisów prawnych. Uchylenie nastąpiło bez rozpoznania działalności poszczególnych funkcjonariuszy, nie przewidując w tym zakresie żadnej procedury, obciążając winą wszystkich funkcjonariuszy, pracujących w strukturach bezpieczeństwa państwa komunistycznego w okresie PRL, za „utrwalanie nieludzkiego systemu władzy”, także tych, którym wcześniej wystawił świadectwo przydatności zawodowej i moralnej do służby w demokratycznej Polsce, uzasadniając to także przesłankami historyczno-politycznymi i moralnymi.

Ustawodawca naruszył zatem, wobec tych funkcjonariuszy, których zatrudniono ponownie w demokratycznej Polsce, zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, jedną z fundamentalnych zasad demokratycznego państwa prawnego, respektowaną w ramach współczesnych standardów dojrzałej demokracji, wynikającą z treści zasady rządów prawa.

Pozytywna weryfikacja oznaczała potwierdzenie, że w postawach tych osób nie można było dopatrzeć się takich cech, które eliminowałyby je z pracy w strukturze służb mundurowych państwa demokratycznego.

Osoby te zaufały państwu, podobnie jak państwo zaufało tym osobom³⁸. Państwo, by mogło być szanowane przez obywateli musi szanować własne decyzje. Państwo, które nie szanuje własnych decyzji, nie może oczekiwać szacunku i zaufania od swoich obywateli.

Akceptacja przez sądy założeń pozwalających uznać kwestionowaną regulację za zgodną z Konstytucją oznacza otwarcie drogi dla konstytucyjnie nieograniczonych działań legislacyjnych w przyszłości. Działania, które - uzasadniane

względami politycznymi, moralnymi, światopoglądowymi, czy religijnymi - będą ograniczały prawa nabyte, zmieniały zakres zasad podstawowych Unii.

Co więcej, akceptacja przez Trybunały przyjętych rozwiązań legislacyjnych jest zarazem akceptacją podważania własnego dorobku orzeczniczego w ochronie praw obywateli (TK i ETPCz). Rozpoznawana sprawa jest bowiem przykładem zakwestionowania rozstrzygnięć jednych organów państwa demokratycznego przez jego inny organ oraz zmiany linii orzeczniczej sądów w relacji do obywateli objętych Ustawą 2009. Charakter ustrojowy demokratycznego państwa prawnego, nakłada na jego organy szczególne obowiązki i wymagania. Zadaniem sądów jest ochrona praw i wolności jednostki, a w szczególności ochrona zasad podstawowych UE.

Wydaje się nader wątpliwe stwierdzenie ETPCZ, iż ze względu na posiadaną bezpośrednią wiedzę o społeczeństwie i jego potrzebach, władze krajowe są w zasadzie lepszym niż sędzia trybunału międzynarodowego źródłem oceny, co stanowi interes „publiczny” lub „powszechny”. Tym samym ETPCZ uznał, że władze krajowe, mając bezpośrednią legitymację demokratyczną są w zasadzie lepiej zorientowane niż trybunał międzynarodowy w kwestii oceny potrzeby wydania ustawy. Jednak w ocenie Sądu sens istnienia i funkcja trybunałów zawiera się w kontroli ustawodawcy naruszającego prawa mniejszości i zmieniającego zakres praw podstawowych Unii.

3. Zasada równości (art.14 EKPCZ, art.20 KPP w zw. z art.6 TUE) wobec Ustawy 2009 (pkt 3-4 pytania)

3.1 Zasada równości i niedyskryminacji.

W świetle art. 14 EKPCz oraz art.20 -21 KPP (w zw. z art.6 TUE) pojawia się pytanie czy R. P., padł ofiarą dyskryminacji z uwagi na fakt, iż w przeszłości był zatrudniony w byłych organach bezpieczeństwa państwa. Zatrudnienie w tym okresie zostało zrównane z okresem nieskładkowym w znaczeniu uprawnień emerytalnych. Przyjęto fikcję, iż R. P. nie pozostawał w ogóle w zatrudnieniu.

Zdaniem Sądu tego rodzaju zróżnicowanie praw budzi uzasadnione wątpliwości co do jej zgodności z zasadą równości jako zasadą podstawową UE dekodowaną z art. 14 EKPCZ, art.20-21KPP w zw. z art.6 TUE. Na mocy ustawy 2009 wprowadzono fikcję prawną, która polega na tym, że przyjmując mnożnik 0,7% podstawy wymiaru za każdy rok służby w organach bezpieczeństwa państwa w latach 1944-1990 ustawodawca przyjmuje jakby funkcjonariusze ci nie pracowali w tym okresie. Wskaźnik "0,7%" dotyczy bowiem osób, które nie płaciły składek emerytalnych (zob. art. 62 ust. 1 w związku z art. 7 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227, ze zm.).

Przyjęcie wskaźnika 0,7% nie ma charakteru likwidacji przywileju, lecz jest rodzajem sankcji indywidualnie adresowanej do skonkretyzowanych obywateli.

Przyjęcie fikcji kwalifikacji uznającej okres zatrudnienia ubezpieczonego za okres nie składkowy ze wskaźnikiem 0,7 jest zatem formą dyskryminacji w rozumieniu EKPCZ. Wskaźnik emerytalny został obniżony poniżej zwykłej granicy uprawnień ubezpieczonych, nie do poziomu 1,3 ale do 0,7.

W ocenie Sądu ustawodawca krajowy nie może pod pretekstem likwidacji przywilejów uznać dany okres jako niepracowniczy, aby obniżyć wskaźnik wymiaru emerytury typowy dla okresów służby czy pracy. Zdaniem Sądu nie można normatywnie dokonywać takich kwalifikacji zmiany okresów zatrudnienia na nie składkowe bez naruszenia zasad ujętych w pytaniu. Cechą relewantną zróżnicowania praw emerytalnych 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 mundurowych³⁹.

Tym samym mówienie o uprzywilejowanym systemie emerytur służb mundurowych jest zamierzoną manipulacją pojęciową, mającą usprawiedliwić wprowadzenie drastycznych rozwiązań w zakresie praw emerytalnych.

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 tworzy fikcję niepozostawania 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 dla poszczególnych osób nie można więc odwoływać się do różnych średnich.

Emerytura 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.

Przepisy obu ustaw (z 10 grudnia 1993r. i z 18 lutego 1994r.) o emeryturach żołnierzy i funkcjonariuszy nie wyróżniały funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa PRL. Korzystali oni z emerytur na tych samych zasadach, co przedtem i obecnie reszta emerytów mundurowych. Tym samym nie można mówić o żadnych „przywilejach emerytalnych”.

Funkcjonariusze zatrudnieni w organach bezpieczeństwa państwa pełnili służbę i przyjmowanie w Ustawie 2009 roku fikcji na użytek regulacji dotyczącej zmiany zasad obliczania emerytury musi być szczególnie przekonująco uzasadnione. Ustawodawca nie zdelegalizował ani pracy (służby), ani organów służby bezpieczeństwa, a jedynie je napiętnował w treści preambuły do Ustawy 2009.

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

Ustalenie warunków przyznawania świadczenia emerytalnego według zasad mniej korzystnych od powszechnego systemu emerytalnego, oznacza represję i dyskryminację. Należy także wskazać, iż normy prawa pracy, prawa ubezpieczeń społecznych mogą mieć charakter represyjny, co jest wykazywane w orzecznictwie między innymi ETPCz.

3.3 Dyskryminacja ubezpieczonego wobec uprzednio ukaranych funkcjonariuszy służb (pkt 4 pytania)

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 z 23 stycznia 2009 roku wprowadziła, pozasądową zbiorową odpowiedzialność wobec osób uznanych za dawnych przeciwników politycznych aktualnej większości parlamentarnej. Obniżono im emerytury 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 z 23 stycznia 2009 r. wskazuje też jej art. 2 pkt 3, który dodał do obowiązującej ustawy z 18

lutego 1994 r. 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 art. 15b ust. 3 i ust.4

Wskazane dwa ustępy art. 15 wprowadzają dwa, oparte na ocenie politycznej, standardy pracy funkcjonariuszy PRL. Stanowią, że za służbę w organach bezpieczeństwa państwa w latach 1994 -1990 zamiast obniżonej z 2,6% podstawy wymiaru do 0,7% podstawy wymiaru może być jednak liczone normalnie przysługujące 2,6% podstawy wymiaru, jeżeli funkcjonariusz udowodni, że 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 2009 (pkt 2 pytania)

Krajowy Trybunał Konstytucyjny do wydania wyroku w sprawie Ustawy 2009 stwierdzał, 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”⁴⁰ Analogiczne zasady w ocenie Sądu można wywieść z orzecznictwa ETS. Jednak ustawa 2009 akceptuje winę zbiorową.

Wina zbiorowa, funkcjonariuszy jako konsekwencja sprawiedliwości ustawodawcy jest zaprzeczeniem sądowego wymiaru sprawiedliwości. Punktem wyjścia przyjęcia odpowiedzialności zbiorowej R. P. jest ocena historii państwa i prawa realnego socjalizmu. Potępienie historii w formie wyrażonej w preambule ustawy jest fundamentem, na którym wznosi się system sankcji pojawiający się w ustawie skutkujący stygmatyzacją i obniżeniem świadczenia emerytalnego (art.15b).

Nazwanie organizacji służb specjalnych dawnego państwa realnego socjalizmu zbrodniczą organizacją 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 2009 w płaszczyźnie ideologii.

Powstaje konstrukcja logiczna: „większość funkcjonariuszy to zbrodniarze, 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 w preambule ustawy i redakcja art. 15b ustawy zdaje się być tego przykładem. Jednak stan takiej interpretacji ustawy w optyce sądowego wymiaru sprawiedliwości uzasadnia wątpliwości i pytania sądu.

Jakie zatem w procesie ujawniono dowody zbrodni ubezpieczonego? Jeśli ich nie ma, to jakie Sąd ma narzędzia ochrony praw podstawowych? Jeśli ubezpieczony według ustawy ma się samooskarżać, to co z zasadą godności, rządów prawa, ciągłości państwa, równoważności procedur w aspekcie ciężaru dowodów w procesie?

Ustawodawczy wymiar 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.15 b 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, art. 47 KPP 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).

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 indywidualny⁴¹. W takim znaczeniu Ustawa 2009 narusza prawo do efektywnej kontroli sądowej (optyka sądu), oraz prawo do rzetelnego procesu (optyka ubezpieczonego).

W ramach regulacji ustawy 2009 i praktyk orzeczniczych wymiar sprawiedliwości staje się fasadowy ma bowiem ukryć sprawiedliwość ustawodawcy, legitymizować jawne naruszenia fundamentalnych wartości Unii Europejskiej pod szyldem bezstronnego i niezawisłego sądu. To nic nowego w historii prawa i państwa. Wszak potępiona w preambule ustawy idea mówiła jasno „nie ma neutralności władzy”, prawo ma zawsze wymiar klasowy. Dzisiaj tego rodzaju zjawiska diagnozuje się mówiąc o wykluczonych z systemu lub posługując się metodologią myśli ponowoczesnej. Metodologia ta odkrywa prawdziwe oblicze zjawisk władzy. W tej optyce mówi się o wykładni prawa jako przemocy, o odrzuconym prawie (tak M.Foucault).

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 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 żądzy 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 Ustawy 2009 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. prawe 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 wypowiedział 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 arbitralności 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 2009 ubezpieczony poddany został specjalnej procedurze sądowej, odmiennej od typowej sprawy o wysokość emerytury. Z mocy ustawy jest naznaczony jako zbrodniarz a uwolnić się może poprzez samooskarżenie. W typowej procedurze w postępowaniu o wysokość emerytury 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 emerytalnych 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, wynikającej z preambuły i z przepisów części „strukturalnej” ustawy, a mianowicie udowodnią, że przed rokiem 1990, bez wiedzy przełożonych, wspierali działania opozycji demokratycznej na rzecz „niepodległości Państwa Polskiego”. Przepisy art. 15b ust. 3 i 4 stanowią w ust. 3: iż „ Do okresów, o których mowa w art. 13 ust. 1, na żądanie wnioskodawcy, mogą być doliczone w pełnym wymiarze okresy służby w latach 1944-1990 w organach bezpieczeństwa państwa, jeżeli funkcjonariusz udowodni, że przed rokiem 1990, bez wiedzy przełożonych, podjął współpracę i czynnie wspierał osoby lub organizacje działające na rzecz niepodległości Państwa Polskiego”.

Ust. 4 „ W przypadku, o którym mowa w ust. 3, 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 w organach bezpieczeństwa państwa w latach 1944-1990”.

Powyższe przepisy, na podstawie których funkcjonariusze organów bezpieczeństwa, pracujący w nich w latach 1944-1990 mogą się uwolnić od obciążającej ich, na mocy przepisów ustawy, winy za utrwalanie nieludzkiego systemu władzy komunistycznej mają swoje zakotwiczenie w preambule, określającej, że jednym z celów ustawy jest również wyróżnienie podstawy „tych funkcjonariuszy i obywateli, którzy ponosząc wielkie ryzyko stanęli po stronie wolności i krzywdzonych obywateli”. 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”.

Tym samym nie tylko ustawodawstwo państwa prawa ulega ewolucji ale orzecznictwo trybunałów ustanowionych do ochrony tych praw. Wraca pytanie J.M. Maravalla dlaczego sędziowie tak zaangażowani i popierający przemiany demokratyczne stają po stronie władzy po transformacji ustrojów⁴²?

5. Prawo własności a ustawa o emeryturach funkcjonariuszy (pkt 5 pytania)

Bezspornym jest, iż do istoty prawa do emerytury należy zapewnienie środków utrzymania w razie zaprzestania pracy w związku z osiągnięciem określonego wieku. Podstawowym celem konstytucyjnym prawa do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego jest zagwarantowanie godnego poziomu życia w warunkach obniżonej zdolności do zarabkowania, wynikającej z podeszłego wieku. Emerytura jest w założeniu świadczeniem, które zastępuje, a nie uzupełnia wynagrodzenie ze stosunku pracy⁴³.

W systemie krajowym artykuł 67 ust. 1 Konstytucji stanowi podstawę do rozróżnienia: 1) minimalnego zakresu prawa do zabezpieczenia społecznego, odpowiadającego konstytucyjnej istocie tego prawa, który ustawodawca ma obowiązek zagwarantować, oraz 2) sfery uprawnień zagwarantowanych przez ustawę i wykraczających poza konstytucyjną istotę rozważanego prawa. W pierwszym wypadku ustawodawca ma znacznie węższy zakres swobody przy wprowadzaniu zmian do systemu prawnego.

Do wydania ustawy w sprawie emerytur funkcjonariuszy służb, krajowy Trybunał Konstytucyjny twierdził, iż nowe rozwiązania prawne nie mogą naruszać konstytucyjnej istoty prawa do zabezpieczenia społecznego. W drugim wypadku ustawodawca może - co do zasady - znieść uprawnienia wykraczające poza konstytucyjną istotę prawa do zabezpieczenia społecznego. W każdym przypadku zmiany te powinny jednak być dokonywane z poszanowaniem pozostałych zasad i norm konstytucyjnych wyznaczających granice swobody prawodawcy wprowadzania zmian do systemu prawnego, a w szczególności zasady ochrony zaufania jednostki do państwa, zasady ochrony praw nabytych oraz wymogu zachowania odpowiedniej *vacatio legis*⁴⁴

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 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 dotyczy praw emerytalnych, to zalicza się je do osobistych dóbr majątkowych o takim charakterze.

Wątpliwości sądu wiążą się z pytaniem czy doszło do naruszenia art. 1 Protokołu nr I do Konwencji oraz art.17 KPP w zw. z art.6 TUE ponieważ Ustawa z 2009 r. w sposób arbitralny obniżyła emerytury funkcjonariuszy do poziomu, którego nie można zaakceptować i uzasadnić dążeniem do jakiegokolwiek słusznego celu leżącego w interesie publicznym. Obniżenie w ramach fikcji niepozostawania w zatrudnieniu poprzez przyjęcie wskaźnika 0,7% z tytułu służby pełnionej w latach 1944 -1990 uzasadnia powyższe wątpliwości. Ingerencja państwa polskiego w uzyskane przez nich prawo do emerytury – prawo własności w rzeczywistości oznaczała zastosowanie zbiorowej kary i represji politycznej za to, że w przeszłości byli oni zatrudnieni w byłych organach bezpieczeństwa państwa.

W ocenie ubezpieczonego dopuszczenie go pracy w nowo utworzonych organach bezpieczeństwa państwa w tamtym czasie oznaczało, że władze uznały, iż posiada on cechy moralne wymagane w demokratycznym państwie od funkcjonariusza służb mundurowych i ma prawo do korzystania ze statusu związanego z tą służbą. Ingerencja w jego prawa własności mająca na celu rozliczenie się z komunistyczną przeszłością i obniżka emerytur miała zastosowanie automatycznie, bez uwzględnienia charakteru faktycznie wykonywanych obowiązków, pełnionej funkcji czy zakresu działalności. Ustawa z 2009 r. działała bez rozróżnienia pomiędzy funkcjonariuszami, którzy w rzeczywistości dopuścili się czynów potępianych w jej preambule lub dławili demokratyczną opozycję oraz tymi, którzy jedynie należeli do personelu technicznego. Ubezpieczonemu nie udowodniono w niniejszym procesie aby dopuścił się czynów określonych w preambule ustawy.

6. Zasada proporcjonalności a ustawa 2009 (pkt 2-4 pytania)

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.

Zasada proporcjonalności wymaga by przepisy były konstruowane w taki sposób aby możliwe było uwzględnienie konkretnych okoliczności danej sprawy. Automatyczne stosowanie pewnych sankcji należy uznać za nieproporcjonalne.

Zasada proporcjonalności wypracowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, polega na tym że akty państw członkowskich i Wspólnoty muszą być odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów których realizacja jest dopuszczalna przy pomocy danej regulacji.

Naruszenie jej w ramach ustawy 2009 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 2009 traktuje pozytywnie zweryfikowanych funkcjonariuszy gorzej niż tych, którzy na skutek skazania za przestępstwo karne (być może także związane z przebiegiem służby w czasach minionych, na podstawie art. 10 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych lub na podstawie art. 10 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy) utracili prawo do emerytury mundurowej. Oni bowiem znaleźli się w systemie FUS (z przelicznikiem 1,3).

W roku 1990 komisja kwalifikacyjna stwierdziła, iż R. P. nie łamał prawa, i jest godny być funkcjonariuszem (...). Według ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz. U. z 1999 r. Nr 51, poz. 526, ze zm. ;) funkcjonariuszem tej służby mogła być tylko i wyłącznie osoba o nieskazitelnej postawie moralnej i patriotycznej.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie o sygn. P 38/06 z 29 kwietnia 2008 r. (OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 46), dotyczącym właśnie art. 10 ustawy z 18 lutego 1994 r., w pkt. 3.4 uzasadnienia wyraził myśl, że w razie pozbawienia emerytury mundurowej w związku ze skazaniem (a więc w wypadku przestępstwa) o naruszeniu art. 67 ust. 1 Konstytucji można byłoby mówić, gdyby funkcjonariusz tracił w ogóle uprawnienia wynikające z systemu FUS, przy czym za argument uznał liczenie okresów służby za okresy składkowe w ramach FUS (a więc 1,3).

W tej sytuacji gorsze traktowanie z punktu widzenia reżimu emerytalnego osób pozytywnie zweryfikowanych niż tych, którzy utracili prawo do emerytury mundurowej w związku ze skazaniem za przestępstwo narusza test proporcjonalności.

Z kolei test konieczności stawia pytanie czy zgodne z prawem i realizująca cel prawowity ingerencja w prawa R. P. 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 preambuły Ustawy jako cel prawowity w optyce zasady godności i rządów prawa jest nader wątpliwa. Z kolei upływ czasu dla granic działań ustawodawcy rozliczającego przeszłość państwa ma tutaj istotne znaczenie. Ustawa 2009 została uchwalona prawie 20 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 perspektywy ofiar poprzedniego reżimu politycznego.

Upływ czasu ma wpływ zarówno na intensywność działań w zakresie pierwszej grupy problemów, jak i grupy drugiej - ofiar. Im dłuższa perspektywa, tym pilniejsza staje się kwestia niedokonanego jeszcze zadośćuczynienia ofiarom.

Inaczej sprawa przedstawia się w sytuacji konsekwencji oceny instytucji i zachowań osób w nich uczestniczących z perspektywy przyjętej aksjologii państwa demokratycznego. Rozliczenie przeszłości - w takich sytuacjach - powinno mieć miejsce jedynie wówczas, gdy wyjdą na światło dzienne nieznane 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 (Sunday Times p. Wielkiej Brytanii(1),1979r., pkt 59; por. też Zasady Syrakuskie pkt 10). Wymaga to rozważenia kontekstu sytuacyjnego, w jakim doszło o naruszenia praw.

W przypadku odebrania praw nabytych, które były podstawą obliczania wysokości emerytur przez prawie 20 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.

Szczególne znaczenia nabiera ten obowiązek w przypadku funkcjonariuszy pozytywnie zweryfikowanych, tak jak R. P., którego przebieg służby przed 1990 r. nie budził żadnych wątpliwości. 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 23 stycznia 2009 roku.

Tym samym w stanie faktycznym sprawy nie pojawiła się żadna pilna potrzeba społeczna ingerowania w te prawa⁴⁵. 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 też ubezpieczony miał wszelkie podstawy do przyjęcia założenia, że reguły obowiązujące przez ostatnie prawie 20 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.

7. Konkluzje Sądu

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”⁴⁶.

Akceptacja przez TSUE skutków Ustawy 2009 będzie oznaczać, iż :

1. Obywatele Unii podlegają różnym standardom praw podstawowych. Zasady podstawowe Unii mają różną treść w relacji do określonych grup obywateli wskazanych swobodnie przez ustawodawcę krajowego bez zróżnicowania ich indywidualnych win i zasług.
2. Wymiar sprawiedliwości Unii akceptuje ustawodawczy wymiar sprawiedliwości z winą i odpowiedzialnością zbiorową;
3. Ochrona sądowa obywateli UE (indywidualna sprawiedliwość) staje się fikcją.

Postępowanie sądowe a tym samym prawo do sądu staje się pozorne oraz zmieniające zasady ciężaru dowodu ubezpieczonych w procesie nakazujące samooskarżenie ubezpieczonych wbrew zasadzie rządów prawa i w wbrew równemu stosowaniu prawa w relacji do procedury typowego procesu o emeryturę;

4. Ustawa i orzeczenia sądów otwierają drogę ustawodawcy krajowemu do dalszej korekty historii i wymierzania sprawiedliwości. Jutro posługując się analogiczną techniką aksjologicznego naznaczenia w oparciu o winę zbiorową można będzie wykluczyć z systemu praw podstawowych UE innych obywateli powiązanych z państwem realnego socjalizmu⁴⁷.

5. Ideologiczne założenia sądowych rozstrzygnięć oparto na aksjologii preambuły jawnie sprzecznej z zasadą godności osoby ludzkiej i neutralnością aksjologiczną prawodawcy.

Zdaniem Sądu ustawodawczy wymiar sprawiedliwości zderza się z pytaniem o sprawiedliwość indywidualnego sądowego rozstrzygnięcia. Jest ono konkretne, wymaga zmierzenia indywidualnej winy i oceny indywidualnych czynów R. P. w tym procesie. Sprawiedliwość sądów nie może być uniwersalna i mierzyć wszystkich jedną miarą i wymierzać jedną karę.

Jeśli idea rządów prawa jako fundament budowania nowej demokracji ma trwale zakotwiczyć się w świadomości obywateli, to Ustawa 2009 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.

Analizy ustawy, orzeczeń trybunałów wskazują, iż zmieniono zakres praw podstawowych UE. W myśl jakobińskiej i leninowskiej koncepcji prawa nie wiążą one wrogów ustroju. Tych jednak swobodnie definiuje ustawodawca krajowy. To nic nowego w historii idei, państwa i prawa. Jest to klasyczna wykładnia przemocy, jak by powiedział M. Foucault. Prawo w tej ustawie wyzbywa się owej zasłony neutralności i tak jak zawsze ma charakter klasowy. Wykluczeni z systemu podważają powszechność praw Unii Europejskiej. Prawa te bowiem istnieją tylko w poniższym znaczeniu:

długo i obficie zlewane krwią (...) a postrzegane dziś jako obiektywne, dobre i słuszne (...) Prawa jako takie są puste (...) mogą ugiąć się względem tego czy innego. Wielka gra historii dotyczy tych, którzy posiadają prawa, którzy zajmą miejsce tych, co się nimi posługują, którzy będą prawa w ukryciu deprawować, korzystać z nich na opak i odwracać przeciw tym, którzy je narzucili⁴⁸.

Ostatnie słowo co do mocy wiążącej tych praw należy zatem do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Z tych względów Sąd krajowy przedstawia Trybunałowi pytanie.

- 1 Nie ma wolności dla wrogów wolności twierdził Louis de Saint-Just (www.mojecytaty.pl).
- 2 TS przyjmuje metodę niestosowania, a nie unieważniania prawa krajowego sprzecznego prawem wspólnotowym. Szerzej w kwestii prymatu prawa wspólnotowego nad konstytucjami krajowymi, zob. Z. Brodecki (red.) Europa sędziów, Warszawa 2007 s.5-53.
- 3 Trybunał wyrokiem z 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato a Simmenthal SA, z siedzibą w Monzy, 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.
- 4 A. Ring w głosie krytycznej do uchwały SN z dnia 3 marca 2011r. II UZP2/11 w sprawie rent funkcjonariuszy byłych służb, akceptującej Ustawę 2009, wprost stwierdza, iż „skład orzekający uległ tyranii wartości kosztem honorowania zasady równości, szczególnie równości wobec prawa stanowionego oraz obiektywności i bezstronności w samym akcie rozstrzygnięcia konfliktu wartości. Ulegając tej tyranii, też sprzeniewierzył się konstytucyjnej zasadzie bezstronności światopoglądowej władzy (w tym wypadku sądowiczej), ustalonej w art. 25 ust. 2 Konstytucji RP, która to bezstronność ma w tym artykule sens tożsamy, co w przepisach art. 45 ust. 1 oraz w art. 153 ust. 1 Konstytucji RP”.
- 5 art.9 i art.91 Konstytucji wraz z art.4ust.3 (zasada lojalności) i art.6 TUE przyjmuje takie związanie.
- 6 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.
- 7 Zob. J.J. Wiatr, Konstytucja i rządy prawa, Warszawa 2010,s.53.
- 8 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.
- 9 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.
- 10 M. Atienza wprost wskazuje, iż nowa jakość stosowania prawa polega na „zastąpieniu kryterium obowiązywania [formalnego i proceduralnego] ustawowych norm państwowych przez inne, które dodaje, 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”. M. Atienza, Konstytucjonalizm, Globalizacja i Prawo, www.rpo.gov.pl,s.2.
- 11 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.
- 12 Zob. orzeczenia orzeczenie w sprawie 2/73 J. Reyners, oraz w sprawie 14/83 Colson & Kamman.
- 13 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).

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

15 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.

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

17 A. Kalisz, Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego, Warszawa 2007,s.102.

18 Podstawą zarzutu naruszenia zasady równości jest zdefiniowanie cechy istotnej zróżnicowania. Szerzej M. Zubik (red.), Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów, Warszawa 2008, s.183-200.

19 Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z 17.12.1998 Dz.U z 2009, Nr 153,poz 1227 ze zm.) w art.53 ust.1 pkt 2 wskazuje, iż przelicznik stosowany w powszechnym systemie emerytalnym to 1,3% podstawy wymiaru świadczenia.

20 W zakresie naruszenia tej fundamentalnej zasady TK umorzył postępowanie twierdząc, iż zarzut nie był dostatecznie udowodniony.

21 Zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 3 marca 2011 r.II UZP2/11 w sprawie rent funkcjonariuszy oraz głose krytyczną A.Ringa , OSNP 2011/15-16/210,Prok.i Pr.-wkł. LEX nr 707999,www.sn.pl.Biul. SN 2011/3/24.

22 Zob. pytanie Sądu Okręgowego w Częstochowie zadane w składzie pod przewodnictwem autora niniejszego pytania do Sądu Najwyższego, Czy sądy mogą stosować konstytucje bezpośrednio? Czy sąd powszechny jest związany orzeczeniem pozytywnym TK ? Odpowiedzią była uchwałą SN z 4 lipca 2001r. (III ZP 12/01), publikacja „Gazeta Sądowa” , Albo stosować bezpośrednio albo pytać Trybunał, M. Przysucha, Sąd Najwyższy rozwiewa wątpliwości, Głosa do uchwały SN z 4 lipca 2001 ,IIIZP 12/01 „Gazeta Sądowa” nr 2/2002 , s.46.

23 ETPCZ użył w ocenie ograniczenia praw funkcjonariuszy jakobińskiej formuły tych praw. Tak jak twierdził Louis de Saint-Just „ Dla wrogów wolności nie ma wolności ”. Czy jednak ubezpieczonego, który przeszedł pozytywną weryfikację w służbach można tak naznaczyć, bez zmiany zakresu praw podstawowych UE?

24 S .Ziżek, Metastazy rozkoszy, Sześć esejów o kobietach i przyczynowości, Warszawa 2013, s.235.

25 J. M. Maravall i A. Przeworski, Demokracja i rządy prawa., Warszawa 2010r. s.261.

26 ETS z 9.10 2001r., C-377/98, Królestwo Niderlandów przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej.

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

28 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.

29 Tolerancja polega na szanowaniu poglądów, wierzeń i sposobu życia innych niż własne. Akceptuje fakt, że ludzie mają swoje poglądy, przekonania i swój sposób życia oraz że różnią się w sposób naturalny pod względem swego wyglądu, mowy, postępowania i wartości. Wymaga ona od państwa sprawiedliwego i bezstronnego ustawodawstwa,

wdrażania prawa (a nie wartościowania) w postępowaniu sądowym i administracyjnym, zob. A. Łopatka, Tolerancja, nietolerancja, dyskryminacja (w:) Prawo a wartości. Księga jubileuszowa profesora Józefa Nowackiego, pod red. I. Boguckiej i Z. Tobora, Zakamycze 2003, s. 187 i n.

30 Ustawa - utożsamia dwa różne pojęcia: "funkcjonariusza służby bezpieczeństwa" i funkcjonariusza - osoby pracującej w ustawowo określonych jednostkach organizacyjnych podporządkowanych resortowi spraw wewnętrznych, jeżeli stosunek pracy tych osób nawiązał się na podstawie mianowania lub powołania. Tym sposobem za funkcjonariusza aparatu bezpieczeństwa dopuszczającego się bezprawia (tak preambuła) i dlatego niegodnego uzyskania emerytury na dotychczasowych zasadach dla emerytur mundurowych będą uchodzili przykładowo pracownicy służby zdrowia, bibliotekarze, przedszkolanki itp. działający w strukturze podporządkowanej resortowi spraw wewnętrznych.

31 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 rządu 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.”⁽⁷⁾

32 G. Sartori, Teoria demokracji. Warszawa 1996.

33 Tak określał on parlamentarzystów (w:) Uwagi o rządzie polskim, tł. B. Baczek, PWN, Warszawa 1966, s.18.

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

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

36 Tego rodzaju metodologia, miesza sferę bytu ze sferą powinności, uznając, iż naruszenia prawa określonej instytucji oznaczają w istocie podstawę do wyjęcia spod prawa wszystkich funkcjonariuszy tej instytucji. Uniwersalizacja tej metodologii neguje podstawowe zasady UE.

37 Ustawa 2009 zanegowała zasadę ciągłości państwa. Przyjmując zasadę ciągłości państwa, wyklucza się arbitralne i wsteczne kwalifikacje statusu pracy w organach bezpieczeństwa uzasadniające ograniczenie obywateli co do uprawnień emerytalnych. W istocie pod pozorem działania zgodnego z regułami prawa stosuje się zbiorowy odwet. Jest to delikt przeciwko moralności prawa (vide L.L. Fuller, Moralność prawa, Warszawa 1978,s.39). Prawo tak jak zawsze, jest tylko instrumentem w rękach tych którzy przejęli władze. Potwierdza się spostrzeżenie Jose` Maria Maravalla wyrażone w eseju Rządy prawa jako broń polityczna, iż sądy mogą być użyte jako broń polityczna.

38 Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7 kwietnia 2009 r., Zickus przeciwko Litwie, skarga nr 26652/02, § 33 i n.

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

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

41 W ubiegłym wieku prof. S. Wróblewski pisał „W wymierzaniu sprawiedliwości mieści się myśl stosowania obowiązującego prawa do konkretnych przypadków życia, więc przede wszystkim oceny, czy i o ile te przypadki są w zgodzie z prawem.” Nasza Konstytucja, Cykl wykładów urządzonych staraniem Dyrekcji Szkoły Nauk Politycznych w Krakowie od 12 do 25 maja 1921r.,Warszawa 2012r. s.77.

42 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 osiągania określonych celów. Dyscyplinowanie interpretatorów przy pomocy „lepszyc 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.

43 Zob. wyrok z 7 lutego 2006 r., sygn. SK 45/04, OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 15, pkt 3.

44 Zob. wyrok z 11 grudnia 2006 r., sygn. SK 15/06, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 170.

45 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.

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

47 Wszak Saint –Just, głosił, iż „ Nie ma nadziei na pomyślność, jeśli oddychać będzie ostatni wróg wolności. Karać winiecie nie tylko zdrajców, ale i obojętnych; karać każdego, kto jest bierny w republice i nic dla niej nie czyni. Ogień wolności oczyści nas, tak jak roztopiona ruda wyrzuca wszelki brud ”(pl.wikiquote.org/ wiki /Louis de Saint - Just).

48 A. Sulikowski , Konstytucjonalizm a nowoczesność, Dyskurs konstytucyjny wobec triumfu moderny. Wrocław 201, s.146.