

Sygn. akt IV U 241/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2019 roku

Sąd Okręgowy w Częstochowie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Marek Przysucha

Protokolant: st. sekr. sądowy Małgorzata Kłosowicz

po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2019 roku w Częstochowie

sprawy J. K. (1)

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

o wysokość policyjnej renty inwalidzkiej

na skutek odwołania J. K. (1)

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

z dnia 10 sierpnia 2017 roku

1. zmienia zaskarżoną decyzję i zobowiązuje Dyrektora Zakładu Emerytalno - Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w W. do przeliczenia renty J. K. (1) poczynając od 1 października 2017 roku z pominięciem art. 22a ust. 1 do 3 Ustawy z dnia 16 grudnia 2016 roku o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Służby Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz. U. z dnia 30 grudnia 2016 roku);

2. zasądza od Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w W. na rzecz odwołującego J. K. (1) kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez adwokata P. N. - Kancelaria Adwokacka w C..

Sygn. akt IVU 241/19

UZASADNIENIE

Spis treści :

I. Stan faktyczny sprawy 2

II. Analizy prawne sądu 5

III. Regulacje krajowe w przedmiocie emerytur funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa8

IV. Norma sądowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i jej budowa	9
V. Znaczenie dla rozstrzygnięcia pytania prawnego sądu do Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie konstytucyjności ustawy 2016.....	13
VI. Analiza zasad podstawowych Unii Europejskiej wobec regulacji ustawy 2016.....	14
1. Zasada godności ludzkiej	14
2. Zasada rządów prawa a Ustawa 2016	18
2.1 Zasada rządów prawa a zbiorowe mechanizmy wymierzania sprawiedliwości w Ustawie 2016.....	19
3. Zasada równości (art.14 EKPCZ) wobec Ustawy 2016	21
3.1 Zasada równości i niedyskryminacji.....	21
3.2 Zasada równości a przywileje emerytalne funkcjonariuszy służb	22
3.3 Dyskryminacja ubezpieczonego wobec uprzednio ukaranych funkcjonariuszy służb ...	23
4. Prawo do rzetelnego procesu i efektywnej kontroli sądowej wobec Ustawy 2016	24
5. Zasada proporcjonalności a Ustawa 2016	28
6. Prawo własności wobec Ustawy 2016.....	31
7. Wzorce kontroli Ustawy 2016 wynikające z Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej - Obywatelstwo Unii wobec Ustawy 2016.....	32
VII. Konkluzje analiz prawnych Sądu	33

I. Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Decyzją z dnia 10 sierpnia 2017 roku, o ponownym ustaleniu wysokości renty policyjnej Dyrektor Zakładu Emerytalno - Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji – powołując się na:

- art. 22a 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 2016 roku, poz. 708 z późn. zm. dalej jako Ustawa 2016);
- na podstawie otrzymanej z IPN Informacji Nr 364774/2017 z dnia 18maja 2017 roku;

- ponownie ustalił wysokość renty dla J. K. (1) od dnia 1 października 2017 roku, wskazując, iż miesięczna wysokość jego emerytury wynosi kwotę 854,00 zł.

W uzasadnieniu decyzji wskazano, iż podstawę wymiaru świadczenia stanowi kwota 3.734,37 zł, z uwzględnieniem okresów służby wykazanych w informacji z IPN tj. z lat od 1 lipca 1981 roku do 31 stycznia 1990 roku. Renta, zgodnie

z art.22a ust.2 wynosi 1.000 zł, a po potrąceniu składki na ubezpieczenie zdrowotne w wysokości 90,00 zł i zaliczki na podatek dochodowy w kwocie 56,00 zł wynosi 854,00 zł.

Od powyższej decyzji odwołał się J. K. (1) wnosząc o jej zmianę w całości i przyznanie mu prawa do renty inwalidzkiej II grupy w związku ze służbą w wysokości pobieranej dotychczas lub emerytury w wysokości nie niższej niż pobierana renta. Wnosił nadto o zwieszenie powyższej decyzji do czasu zakończenia procesu odwoławczego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, iż w resorcie spraw wewnętrznych przepracował 13 lat, tj. w Milicji Obywatelskiej od 1 listopada 1976 roku do 31 czerwca 1981 roku, w Służbie Bezpieczeństwa od dnia 1 lipca 1981 roku do 31 stycznia 1990 roku

i w Policji do dnia 31 lipca 1990 roku. Dodał, iż pobierane przez niego dotychczas świadczenia stanowią jego prawo nabyte w związku z wcześniejszymi przepisami

i nie powinny podlegać tzw. ustawie dezubekizacyjnej.

Jego zdaniem ustawa poprzez drastyczne obniżenie świadczenia narusza jego wolności i prawa jako człowieka i obywatela wynikające z Konstytucji RP, tj. m.in. z art.32 i art.67, a nadto całkowicie dyskryminuje obywatela, który żył w określonym czasie historii i nie z własnej woli trafił do SB. Dodał, iż do SB przeniesiony został służbowo po ukończeniu (...) w S. z powodu braku miejsc w jednostkach milicyjnych. W czasie jednak 5-letniej służby w MO i 9-letniej w SB oraz rocznej w Policji nigdy nie naruszył prawa oraz nie wykorzystał stanowiska służbowego do celów pozasłużbowych, a swoje obowiązki wykonywał w sposób nie naruszający praw i godności osób trzecich. Jego służba dotyczyła głównie ścigania przestępstw gospodarczych (malwersacje, marnotrawstwo, korupcja).

Jego zdaniem ustawa o obniżeniu byłym funkcjonariuszom rent i emerytur stanowi rodzaj zbiorowej odpowiedzialności, co czyni tę ustawę niekonstytucyjną. Dodatkowo powołał się na zły stan zdrowia, który w ostatnim okresie uległ pogorszeniu i wymaga stałego i dość kosztownego leczenia. Drastyczne obniżenie wysokości renty, w podeszłym wieku i niemożność podjęcia pracy ze względu na schorzenia może stanowić zagrożenie dla jego życia i wpływać na znaczne pogorszenie się stanu jego zdrowia.

Dyrektor Zakładu Emerytalno - Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w W. wniósł o oddalenie odwołania.

Uzasadniając swoje stanowisko organ rentowy wskazał, iż z dniem 1 stycznia 2017 roku weszła w życie ustawa z 16 grudnia 2016 roku o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (D.U. 2016, poz. 2270), na mocy której wprowadzono art. 13b ustalający katalog cywilnych i wojskowych instytucji i formacji, w których służba od dnia 22 lipca 1944 roku do dnia 31 lipca 1990 roku jest uznawana za służbę na rzecz totalitarnego państwa. Ustawa zmieniająca wprowadziła także zasady ustalania wysokości policyjnej renty inwalidzkiej nakazując stosowanie art.22a ustawy. Przepis ten stanowi, iż w przypadku osoby, która pełniła służbę na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b, rentę inwalidzką ustaloną zgodnie z art. 22 zmniejsza się o 10% podstawy wymiaru za każdy rok służby na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b. Ustawodawca zobowiązał tym samym organ rentowy 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 numer 364774/2017 z dnia 18 maja 2017 roku sporządzonej przez Instytut Pamięci Narodowej wynika, iż odwołujący w okresie od dnia 1 lipca 1981 roku do dnia 31 stycznia 1990 roku pełnił służbę w organach bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 13b ustawy z dnia 18 lutego 1994 roku o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji (...).

W związku z tym decyzją z dnia 10 sierpnia 2017 roku pozwany organ emerytalno - rentowy dokonał ponownego przeliczenia świadczenia odwołującego na zasadach określonych w art.22a powoływanej ustawy z dnia 18 lutego 1994 roku o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji (...).

Organ rentowy podniósł ponadto, iż wydaje on decyzje w przedmiocie przyznania prawa do świadczenia oraz jego wysokości na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. W myśl § 14 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 października 2004 roku 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. z 2004 roku, 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 Granicznej, Biura Ochrony Rządu lub Państwowej Straży Pożarnej. Natomiast zgodnie z art. 13a ust. 5 ustawy z dnia 18 lutego 1994 roku 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 rentę odwołującego ustalił zgodnie z powołanymi przepisami, a jej wysokość od dnia 1 października 2017 roku wynosiła 1.000,00 zł (brutto).

Pismem procesowym z dnia 14 marca 2019 roku organ rentowy wniósł o zawieszenie postępowania w sprawie, z uwagi na pytanie prawne Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2018 roku w sprawie XIII 1 U 326/18 do Trybunału Konstytucyjnego (vide: pismo z dnia 20 marca 2019 roku k. 61).

Odwołujący J. K. (1) od 1 listopada 1976 roku do 31 czerwca 1981 roku pełnił służbę w (...), a od 1 lipca 1980 roku do 31 stycznia 1990 roku pracował w (...) początkowo w (...), a od 16 maja 1985 roku w (...) zajmującym się leśnictwem i gospodarką żywnościową. Od dnia 1 lipca 1990 roku

zatrudniony był w (...) gdzie pracował do dnia 31 lipca 1990 roku. Na rentę przeszedł od 1 września 1990 roku, a w związku ze zmianami przepisów rentę obniżono mu do kwoty 854 złotych.

(dowód akta odwołującego)

II. Analizy prawne sądu

W ocenie Sądu odwołanie J. K. (1) zasługuje na uwzględnienie.

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

Odwołujący J. K. (1) na mocy Ustawy 2016 i decyzji wydanej w jej wykonaniu został ograniczony w prawach rentowych. Nadto naznaczono go jako współuczestnika systemu bezprawia obniżając mu świadczenie rentowe bez badania jego czynów i indywidualnej winy. Jednocześnie przyjęto związanie sądów krajowych ustawodawczym wymiarem sprawiedliwości. Ustawę uchwalono po blisko 27 latach od transformacji ustrojowej państwa, mimo istnienia konstytucyjnej zasady ciągłości państwa (art. 2 i art. 241 Konstytucji) i jego przynależności do systemu prawnego UE oraz związania Rzeczypospolitej Polskiej Traktatem o Unii Europejskiej (art.4 i art.6 TUE). Kryteria wykluczenia ubezpieczonego z systemu ochrony praw podstawowych, budzą wątpliwości w płaszczyźnie ich podstaw, czasu i winy zbiorowej oraz sankcji.

W stanie faktycznym sprawy nie ujawniono dowodów przestępczej działalności, J. K. (1), którą przyjmuje Ustawa 2016 w stosunku do każdego zatrudnionego w służbach bezpieczeństwa państwa poprzez definiowanie służby jako wykonywanej na rzecz totalitarnego państwa (art.13b).

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

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

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

Zgodnie z art. 9 i art. 91 Konstytucji oraz art. 4 ust. 3 i art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) prawa podstawowe Unii Europejskiej mają charakter praw bezpośrednio stosowalnych. ***W takiej sytuacji każdy sędzia krajowy z powołaniem się na zasadę efektywnej kontroli sądowej ma nie tylko prawo, ale obowiązek pominąć w procesie sądowego stosowania prawa, ustawy oraz praktyki sprzeczne z zasadami podstawowymi Unii Europejskiej***¹. Sędzia krajowy ma obowiązek stosowania praw podstawowych UE z prawem pominięcia regulacji krajowych naruszających te prawa².

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

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

Czy zatem w państwie prawa, które przyjęło unijne standardy związania prawami podstawowymi³, 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 praworządności⁴.

Jon Elster dodawał, iż retrospektywna sprawiedliwość jest w ogóle niemożliwa, gdyż wielu funkcjonariuszy dawnego reżimu można byłoby sądzić jedynie na zasadzie winy zbiorowej, co jest nie do pogodzenia z zasadą sprawiedliwości i z rządami prawa⁵.

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

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

Znany publicysta „Polityki” Stanisław Podemski określał to orzeczenie jako „ręce wyłamane prawu” otwierające drogę do kolejnych wykluczeń obywateli spod praw deklarowanych jako powszechne⁶.

Zdaniem Sądu system prawny Unii Europejskiej ma charakter multicentryczny⁷ 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 rozstrzygnięcia⁸. W państwie prawa nie każdy produkt ustawodawcy (ustawa) jest prawem. Podlega on kontroli sądowej z pozycji zasad Konstytucji oraz praw podstawowych UE (art.9 i art.91 Konstytucji).

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

W modelu multicentrycznym obowiązywanie prawa nie ma charakteru tylko formalnego. Zgodnie z formułą orzeczenia Simmenthal nie tylko derogacja trybunalska może być podstawą usunięcia normy z systemu prawa⁹.

Jak pisze S. Wronkowska, tak jak istnieje bogactwo możliwości dodawania do systemu prawa norm, tak też istnieje wiele sposobów wyjmowania normy z systemu¹⁰. Z kolei M. Atienza dodaje, iż nowa jakość stosowania prawa polega na „zastąpieniu kryterium obowiązywania (formalnego i proceduralnego) ustawowych norm państwowych przez inne, które dodają warunek natury materialnej do wcześniejszych wymogów: w państwie konstytucyjnym norma, aby obowiązywała, nie może być sprzeczna z konstytucją, nie może zaprzeczać zasadom i fundamentalnym prawom w niej przyjętym”¹¹.

III. Regulacje krajowe w przedmiocie emerytur funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa

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

Aktualna ustawa z 16 grudnia 2016r. (Dz.U. 2016.2270) o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego,

Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin w art.13b. 1 uznaje okres służby od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r. w ściśle określonych cywilnych i wojskowych instytucjach i formacjach jako okres służby na rzecz totalitarnego państwa. Z kolei Ustawa 2016 w art.22a określa skutki takiej służby w płaszczyźnie prawa do rent.

Artykuł ten stanowi, iż:

1. W przypadku osoby, która pełniła służbę na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b, rentę inwalidzką ustaloną zgodnie z art. 22 zmniejsza się o 10% podstawy wymiaru za każdy rok służby na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b. Przy zmniejszaniu renty inwalidzkiej okresy służby, o której mowa w art. 13b, ustala się z uwzględnieniem pełnych miesięcy.

2. W przypadku osoby, która pełniła służbę na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b, i została zwolniona ze służby przed dniem 1 sierpnia 1990 r. rentę inwalidzką wypłaca się w kwocie minimalnej według orzeczonej grupy inwalidzkiej.

3. Wysokość renty inwalidzkiej, ustalonej zgodnie z ust. 1, nie może być wyższa niż miesięczna kwota przeciętnej renty z tytułu niezdolności do pracy wypłacanej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, ogłoszonej przez Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

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

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

6. W przypadku, o którym mowa w ust. 5, przepis art. 15c ust. 6 stosuje się odpowiednio.

IV. Norma sądowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i jej budowa

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

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

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

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 prawa 12.

W takim znaczeniu Sąd włącza w podstawę rozstrzygnięcia niniejszego procesu zasady podstawowe Unii Europejskiej (UE).

2. Stosowanie prawa Unii Europejskiej a ogólne zasady prawa.

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

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

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 skutecznych¹³.

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

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

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

Przepis art. 6 TUE rozróżnia między prawami, wolnościami, zasadami, określonymi w Karcie (ust.1) i prawami podstawowymi, zagwarantowanymi w Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikającymi z tradycji konstytucyjnych, wspólnych państwom członkowskim, stanowiącymi część prawa UE, jako zasady ogólne prawa (ust. 3).

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

Sąd odwołuje się w sprawie do praw podstawowych dekodowanych z pozycji traktatów (w tym do TUE, TFUE oraz KPP poprzez art. 6 TUE¹⁴), jak i orzeczeń TS i tradycji konstytucyjnych.

W ramach niniejszych analiz kluczowe znaczenie dla oceny wydawanych decyzji ograniczających prawa emerytalno-rentowe byłych funkcjonariuszy PRL ma zasada podmiotowości (godności) obywateli UE, oraz zasada rządów prawa, sądowego wymiaru sprawiedliwości, niedyskryminacji, proporcjonalności oraz ochrony własności. Zasady te wywołują skutek bezpośredni w sądowym stosowaniu prawa¹⁵.

Trybunał Sprawiedliwości uznaje, iż prawa podstawowe stanowią integralną część zasad ogólnych prawa. Zasady te obejmują oprócz praw fundamentalnych wymagania dla praktyki administracyjnej i legislacyjnej¹⁶. Dlatego też sąd krajowy nie może zastosować przepisu wewnętrznego, który jest niezgodny z prawami podstawowymi Unii.

Trybunał Sprawiedliwości stwierdzał, iż „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, prawa podstawowe stanowią integralną część zasad ogólnych prawa, których przestrzeganie zapewnia Trybunał. W tym celu Trybunał czerpie inspiracje ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich i wskazówek zawartych w międzynarodowych traktatach (sprawa K.) ”¹⁷.

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

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

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

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

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

a. art. 15c, art. 22a oraz art. 13 ust. 1 lit. 1c w związku z art. 13b ustawy z dnia 18 lutego 1994 roku o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, w brzmieniu nadanym przez art. 1 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 roku o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, w związku z art. 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 roku są zgodne z art. 2, art. 30, art. 32 ust. 1 i 2, art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – z uwagi na ukształtowanie regulacji ustawowej w sposób ograniczający wysokość emerytury i renty mimo odpowiedniego okresu służby, w zakresie w jakim dokonano tą regulacją naruszenia zasady ochrony praw nabytych, zaufania obywatela do państwa prawa i stanowionego przez niego prawa, niedziałania prawa wstecz, powodującego nierówne traktowanie części funkcjonariuszy w porównaniu z tymi, którzy rozpoczęli służbę po raz pierwszy po dniu 11 września 1989 roku, skutkując ich dyskryminacją;

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

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

Sąd w niniejszej sprawie postanowieniem z dnia 31 maja 2019r. (vide protokół rozprawy), oddalając wniosek organu o zawieszenia postępowania w sprawie wskazał, iż Ustawa 2016r jako podstawa prawna zaskarżonej decyzji może być oceniana w trzech płaszczyznach w ramach pytania:

1. czy przy jej uchwalaniu zachowano wymagany Konstytucją tryb 18 ?;
- 2.czy art.22a w zw. z art.13b Ustawy 2016 jest zgodny z Konstytucją?
3. czy art.22a w zw. z art.13b Ustawy 2016 nie narusza praw podstawowych U.E.?

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

Zawieszenie postępowania w ocenie Sądu stanowiłoby uchylenie się od sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sytuacji gdy możliwe jest rozstrzygnięcie sprawy w ramach odpowiedzi na pytanie 1 i 3. Na uwadze należy także mieć art.2 ust.3 zdanie ostatnie Ustawy 2016 wprowadzający nieznanemu powszechnemu systemowi emerytalno-rentowemu

przepis, iż złożenie odwołania od decyzji nie wstrzymuje jej wykonania. Regulacja tego typu może spowodować nieodwracalną szkodę po stronie odwołujących.

Uznając zatem bezpośredni skutek oraz pierwszeństwo stosowania praw podstawowych UE w krajowym porządku prawnym, Sąd dokonał oceny zgodności Ustawy 2016 z prawami-zasadami podstawowymi UE.

VI. Analiza zasad podstawowych Unii Europejskiej wobec regulacji Ustawy 2016

1. Zasada godności ludzkiej

Stan faktyczny sprawy stawia pytania o prawo do godności J. K. (1).

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

Należy wskazać, iż termin „godność człowieka” ujęto w wielu aktach prawa międzynarodowego. Konkretnie zaś m.in. w Karcie Narodów Zjednoczonych (preambula), w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948, (art.1), w Międzynarodowych Paktach Praw

Człowieka (1966), a także w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej. Zawarty jest on także w preambule do TFUE oraz w art.2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE). W świetle tych aktów godność człowieka jest nienaruszalna. Należy ją szanować i chronić” (art. 1).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Niniejsza Karta potwierdza, uwzględniając kompetencje i zadania Wspólnoty i Unii oraz zasadę pomocniczości, prawa wynikające zwłaszcza z tradycji konstytucyjnych i zobowiązań międzynarodowych wspólnych 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.

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

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

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

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

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

Cecha czwarta – godność przysługuje każdemu człowiekowi w jednakowym stopniu.

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

Cecha piąta, istotą godności człowieka jest jego podmiotowość, a więc swoboda postępowania zgodnie z własną wolą. Nie można zatem sprowadzać roli jednostki tylko do przedmiotu, którego nie da się z jej godnością pogodzić. W tym sensie zasada godności człowieka pozostaje punktem wyjścia dla reguły wolności¹⁹.

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

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

pozycji Sądu uzasadnia to pytanie o dopuszczalność jej ograniczenia Ustawą 2016 wobec odwołującego. Ustawa 2016 poprzez definicje służby na rzecz totalitarnego państwa zawartą w art.13b przyjmuje winę zbiorową funkcjonariuszy naznaczając ich jako współuczestników

bezprawia. Z kolei definicja czasokresu państwa totalitarnego ma charakter arbitralny zaprzeczając elementarnej wiedzy o historii ewolucji ustroju Polski.

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

2. Zasada rządów prawa a Ustawa 2016

Zdaniem Sądu zasada rządów prawa zakłada, iż każdy podmiot prawa w tym ustawodawca krajowy są związani prawem²⁰. 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 jakkolwiek sens.

Ograniczenie praw podstawowych obywateli UE w oparciu o kryterium służby w organach bezpieczeństwa państwa stanowi w istocie przemianę demokracji w tyranie większości. Giovanni Sartori pisał, iż „Kiedy rządy prawa sprowadzają się do rządów ustawodawcy, to w zasadzie otwarta jest droga do najbardziej wyrafinowanego ucisku: ucisku w imieniu prawa”²¹. Z kolei sama fundamentalna idea praw człowieka ma tylko sens w relacji do grupy wykluczonych spod działania tych praw. Jeśli obywatel UE J. K. jest wykluczony spod działania praw podstawowych UE, to prawa te nie mają już charakteru powszechnego.

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

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

Jeśli demokracja potwierdza dopuszczalność grupy wykluczonych obywateli, według kryterium winy zbiorowej to wracamy do źródeł idei tak potępionej w ustawie. Ojcowie duchowi realnego socjalizmu tak właśnie diagnozowali prawo i władze w tzw. demokracji burżuazyjnej widząc w prawie brak neutralności. Prawo miało być w tej demokracji wyrazem woli klasy panującej. W państwie dyktatury proletariatu praw pozbawiono potencjalnych (lub

naznaczonych przez władze) wrogów klasowych, lecz czyniono to jawnie mówiąc o klasowym charakterze prawa i fikcji jego uniwersalności²².

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

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

Klasyk myśli liberalnej F.A. Hayek wskazywał, iż w ustrojach totalitarnych żadna zbrodnia nie może pozostać bez kary, bez względu na to, czy prawo ją przewiduje wobec tych co naruszyli prawo. Społeczeństwo ma prawo użyć wszelkich środków jakie mogą wydawać się niezbędne dla ochrony jego interesów²³.

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

Klasyczna definicja rządów prawa wskazywała na konieczność ograniczenia zakresu prawodawstwa do tego rodzaju przepisów, które są znane jako prawo formalne i wykluczają tworzenie prawa ze względu na konkretnych ludzi, lub zezwalają komukolwiek na użycie państwowych środków przymusu dla takiego zróżnicowanego ich traktowania. Państwowe środki przymusu mogą być użyte tylko w przypadkach z góry określonych przez prawo i w taki sposób, by można było z góry przewidzieć, jak zostaną zastosowane. Zasadę rządów prawa wypracowano świadomie w epoce liberalnej i stanowi ono jedno z jej największych osiągnięć, nie tylko jako gwarancja wolności.

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

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

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

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

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

3.1. Zasada równości i niedyskryminacji.

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

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

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

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

Z kolei ustawodawca nie może określać kręgu osób uprawnionych w sposób dowolny, co oznacza, że kształtując konkretne prawa, musi przyznawać je wszystkim podmiotom charakteryzującym się daną cechą istotną. Odstępstwa od równego traktowania podmiotów podobnych muszą: po pierwsze, mieć charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią danego unormowania oraz służyć realizacji tego celu i treści; po drugie mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych; po trzecie, pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, w szczególności z zasadą sprawiedliwości społecznej²⁴.

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

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

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

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

3.2. Zasada równości a przywileje emerytalne funkcjonariuszy służb

W doktrynie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych wskazuje się specjalne ryzyka zawodowe uzasadniające istnienie odrębnego systemu, w stosunku do systemu powszechnego, emerytur służb mundurowych²⁵.

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

Tymczasem zasada ochrony praw nabytych wypracowana przez orzecznictwo sądów zakazuje arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce. Reformy systemu emerytalnego nie można więc

dokonywać pod pozorem likwidacji „nienależnych”, czy „nadmiernych” przywilejów. Zważywszy, iż przyjęty w ustawie wskaźnik podstawy emerytury tworzy fikcję 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 (rent) dla poszczególnych osób nie można więc odwoływać się do różnych średnich.

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

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

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

3.3. Dyskryminacja ubezpieczonego wobec uprzednio ukaranych funkcjonariuszy służb

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

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

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

Krajowy Trybunał Konstytucyjny do wydania wyroku w sprawie pierwszej ustawy dezubekizacyjnej -Ustawy 2009 stwierdził, iż „winę, mającą charakter indywidualny, a nie zbiorowy - należy udowodnić w każdym indywidualnym wypadku, co wskazuje wyraźnie na konieczność indywidualnego, a nie kolektywnego, stosowania ustaw lustracyjnych. To znaczy także, że należy zagwarantować (...) domniemanie niewinności do czasu udowodnienia winy”²⁶ Analogiczne zasady w ocenie Sądu można wywieść z orzecznictwa ETS. Jednak Ustawa 2016 podobnie jak Ustawa 2009 akceptuje winę zbiorową.

Wina zbiorowa funkcjonariuszy, jako konsekwencja sprawiedliwości ustawodawcy jest zaprzeczeniem sądowego wymiaru sprawiedliwości. Punktem wyjścia przyjęcia odpowiedzialności zbiorowej odwołującego jest ocena historii

państwa i prawa realnego socjalizmu. Potępienie historii w formie uznania go za funkcjonariusza państwa totalitarnego wyrażonej w art.13b jest fundamentem, na którym wznosi się system sankcji pojawiający się w ustawie skutkujący stygmatyzacją i obniżeniem świadczenia emerytalno-rentowe (art.22a).

Nazwanie organizacji służb specjalnych dawnego państwa realnego socjalizmu służbą na rzecz państwa totalitarnego (czyli państwa bezprawia) zdejmuje potrzebę indywidualizacji

czynów i znosi zakaz retrospektywnej oceny. Stanowi to prosty zabieg uniwersalizacji. Stygmatyzacja jest niebezpieczna dla indywidualnej ochrony praw obywatelskich. Rodzi to praktykę rozwiązywania problemu wykluczenia objętych Ustawą 2016 w płaszczyźnie ideologii.

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

W procesie nie ujawniono żadnych dowodów przestępczej działalności odwołującego. Przyjęcie przez Ustawę 2016 odpowiedzialności zbiorowej w ramach ustawodawczego wymiaru sprawiedliwości oznacza, iż zasada rządów prawa jest zanegowana, jak i zasada prawa do sądu bezstronnego i niezawisłego. Powstał sąd związany ustawodawczym wymiarem sprawiedliwości.

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

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

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

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

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

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

Ustawa 2016 zaburza ciągłość państwa, gdyż sąd ma oceniać historie i wybory obywateli, którzy zawierzyli określonej ideologii ograniczającej społeczne wykluczenie²⁷.

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

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

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

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

„Środki demontażu dziedzictwa po byłych totalitarnych ustrojach komunistycznych dają się pogodzić z ideą demokratycznego państwa prawa tylko wtedy, gdy - pozostając w zgodzie z wymaganiami państwa opartego na rządach prawa - będą skierowane przeciwko niebezpieczeństwom grożącym podstawowym prawom człowieka oraz procesowi demokratyzacji. (...) Likwidując spuściznę po totalitarnych systemach komunistycznych, demokratyczne państwo oparte na rządach prawa musi stosować środki formalnoprawne takiego państwa. Nie może stosować żadnych innych środków, ponieważ wówczas nie byłoby lepsze od totalitarnego reżimu, który ma zostać całkowicie zlikwidowany. Demokratyczne państwo oparte na rządach prawa dysponuje wystarczającymi środkami, aby zagwarantować, że sprawiedliwości stanie się zadość, a winni zostaną ukarani. Nie może ono jednak i nie powinno zaspokajać 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 tej Ustawy prawo do sądu oznaczało nie tylko dostęp do sądu, ale prawo do właściwej procedury przed sądem (rzetelny proces).

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

W wyroku z dnia 30 maja 2007, SK 606, TK stwierdzał: „minimalne wymogi w zakresie rzetelnej procedury wyznacza z jednej strony nakaz podmiotowego, a nie przedmiotowego traktowania uczestników postępowania, z drugiej zaś – zakaz arbitralnego działania sądu. Wymogi te konkretyzują: 1) nakaz wysłuchania stron, 2) konieczność ujawnienia w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu, a tym samym unikanie dowolności czy wręcz 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 zapobiegną nadużyciom, ze strony podmiotu wyposażonego w imperium i zmuszą go do zapewnienia słusznych praw należnych jednostce. W ten sposób pierwotne elementy prawa do sądu mające chronić jednostkę przed arbitralnością władzy stają się jednocześnie podstawą prawa do wymiaru sprawiedliwości.

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

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

Przepisy zaskarżonej ustawy przewidują bowiem, że sankcje w sferze świadczeń emerytalno-rentowych nie dotkną funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa pracujących w latach 1944-1990, jeśli oczyszczą się sami z winy, która dotyczy zbiorowo wszystkich pracujących w tych latach funkcjonariuszy, a mianowicie udowodnią, że przed rokiem 1990, bez wiedzy przełożonych, wspierali działania opozycji demokratycznej na rzecz „niepodległości Państwa Polskiego” (art. 15c ust. 5).

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

5. Zasada proporcjonalności a Ustawa 2016

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

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

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

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

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

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

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

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

Rozliczenie przeszłości - w takich sytuacjach - powinno mieć miejsce jedynie wówczas, gdy wyjdą na światło dzienne 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 prawowitych²⁸. Wymaga to rozważenia kontekstu sytuacyjnego, w jakim doszło o naruszenia praw.

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

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

Tym samym w stanie faktycznym sprawy nie pojawiła się żadna pilna potrzeba społeczna ingerowania w te prawa²⁹. Potrzeba ta nie może być artykułowana przez chwilową większość w parlamencie, gdyż uderza w fundament demokracji. Demokracja to nie tylko rządy większości ale także poszanowanie praw mniejszości. Sama idea rządów prawa polega nie tylko na przestrzeganiu prawa, ale także na byciu ograniczonym przez prawo.

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

6. Prawo własności wobec Ustawy 2016

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

W ocenie Sądu w ramach niniejszych analiz ma istotne znaczenie Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1951 r., zmieniona Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2.

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

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

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

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

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

Obywatelstwo oznacza wzajemność praw i obowiązków wobec wspólnoty. Określa członkostwo we wspólnocie w której jednostka wiezie swoje życie. Różne próby powiązania owych trzech aspektów obywatelstwa—praw i obowiązków, przynależności oraz uczestnictwa — składają się na rdzeń teorii obywatelstwa³⁰. Wydaje się oczywiste, iż odwołujący jako obywatel RP jest obywatelem Unii i także podlega prawom wynikającym z traktatów (art.20 ust.2 TFUE).

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

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

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

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

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

Jak pisał Tomasz T. Koncewicz, „Historia integracji europejskiej dowodzi, że państwa mają obowiązek lojalności wobec źródeł prawa ulokowanych w kilku miejscach. Utrzymywanie, że jest nim tylko krajowa Konstytucja lekceważy to, co się dzieje poza granicami państw i zamyka myślenie o wspólnocie w kategoriach ponad-narodowych. Ochrona jednostki i jej decyzje dotyczące własnego życia nie są możliwe tylko na poziomie krajowym. Bycie wewnątrz UE oznacza przyjęcie odpowiedzialności za dobro wspólne i akceptację zasad wiążących wszystkich, które są egzekwowane przez niezależne instytucje na drodze sądowej lub pozasądowej.” 31

VII. Konkluzje analiz prawnych Sądu

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

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

Jeśli poczucie sprawiedliwości tych czy innych osób wymaga totalnego potępienia PRL -owskiej przeszłości i manichejskiego odgraniczenia dobra od zła, to jest to ich problem prywatny. Liberalno-demokratyczne państwo prawa musi zachować w tej sprawie bezstronność, w przeciwnym wypadku pogwałciłoby bowiem swe własne zasady - wolność sumienia i neutralność światopoglądową. (...) Wynika to nie z immoralizmu, ale z głęboko ugruntowanego przekonania, że prawo państwowe rozmijałoby się z moralnością, gdyby narzucało obywatelom jednakowe rozumienie prawdy i celów życia — a tym bardziej jednakową ocenę przeszłości”32.

2. W niniejszej sprawie Sędzia staje przed paradoksem aksjologii Unii jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa, równości a praktykami stosowania Ustawy 2016, które jawnie jej zaprzeczają. Sądy w stanach faktycznych analogicznych do niniejszej sprawy, mimo formalnych gwarancji niezawisłości i bezstronności stają się narzędziem politycznym do rozliczania historii33. Niewidzenie praw konstytucyjnych i praw podstawowych UE staje się standardem orzekania, a odwoływanie się do nich przez sędziego może stanowić delikt sędziowski34.

3. W ubiegłym wieku polski filozof prawa Leon Petrażycki pisał iż, zagadnienie zdefiniowania prawa ma dla prawnika charakter prejudycjalny35. Jedynie dysponując jakąś definicją prawa możemy rozstrzygać problemy prawne walidacyjne, interpretacyjne itd.

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

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

Niezależna i skuteczna kontrola sądowa, w tym kontrola poszanowania praw podstawowych jest podstawowym obowiązkiem sądu krajowego. Trybunał Sprawiedliwości UE wielokrotnie wskazuje, że „Unia jest unią prawa, w której akty instytucji podlegają kontroli pod względem zgodności, między innymi, z traktatami, ogólnymi zasadami prawa oraz prawami podstawowymi”. Trybunał uściślił, że oznacza to w szczególności, iż „podmioty prywatne muszą mieć możliwość korzystania ze skutecznej ochrony sądowej swoich praw, które wywodzą z porządku prawnego Unii”. Trybunał wyraźnie wyjaśnił, że prawo do takiej ochrony stanowi „część ogólnych zasad prawa, które

wynikają ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. Prawo to zostało ustanowione również w art.6 i art.13 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”³⁶.

4. W ramach niniejszej sprawy Sędzia rekonstruuje normę sądowego rozstrzygnięcia w oparciu o Ustawę 2016 i prawa- zasady podstawowe Unii dekodując je z Traktatów. Wynika to z normatywnego charakteru traktatów Unii i ich bezpośrednich skutków. Przepisy Ustawy 2016 (art.22a, art.13b) jako bezpośrednia podstawa zaskarżonej decyzji nie mogą być widziane w izolacji od systemu prawa Unii i jego wartości aksjologicznej (w optyce art.67 TFUE oraz art.4 i art.6 TUE). Zgodnie z art.9 i art.91 krajowej Konstytucji Rzeczpospolita przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Z kolei z punktu widzenia Traktatów, które wiążą RP do systemu prawa stosowanego przez sądy bezpośrednio z prawem pierwszeństwa stosowania należy TFUE i TUE. Bezpośredni skutek Traktatów zobowiązuje sąd krajowy w razie kolizyjności do pominięcia regulacji krajowych naruszających prawa podstawowe.

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

TSUE wskazywał, iż „Władze państwa członkowskiego nie mogą powoływać się na przepisy, praktyki lub sytuacje w wewnętrznym porządku prawnym tego państwa dla

uzasadnienia nieprzestrzegania zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego” ³⁷. Gdyby przyjąć zakaz prounijnej wykładni prawa w tym krajowej konstytucji to, konstytucje krajowe mogłyby stać się instrumentem umożliwiającym państwom członkowskim uwolnienie się od prawa wspólnotowego w określonych dziedzin, co więcej, wynikiem takiego podejścia mogłaby być dyskryminacja, która pojawia się w regulacjach Ustawy 2016.

W ramach takiej strategii orzekania Sąd pomija w niniejszej sprawie przepis art.22a Ustawy 2016 jako naruszający prawa podstawowe UE.³⁸

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

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

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

„Jeśli ustawy świadomie zaprzeczają sprawiedliwości, np. arbitralnie przyznają i odbierają ludziom ich prawa, to nie obowiązują, naród nie jest zobowiązany do ich przestrzegania, a prawnicy również powinni zdobyć się na odwagę odmówienia im charakteru prawa.”³⁹

8. Uznając zatem, iż Ustawa 2016 narusza prawa podstawowe Unii Europejskiej dekodowane z poziomu TUE i TSUE oraz wspólnych tradycji UE oraz mając na względzie fakt, iż organ nie udowodnił w procesie aby odwołujący uczestniczył w praktykach bezprawia, odrzucając zbiorową odpowiedzialność obywateli za przeszłość i przyjmując, iż

Sąd nie może być związany ustawodawczym wymiarem sprawiedliwości, Sąd zmienił zaskarżoną decyzję. Nakaz pominięcia art.22a oznacza konieczność przeliczenia renty według zasad uprzednio obowiązujących. Orzeczenie wydano w trybie art.477⁽¹⁴⁾ § 2 KPC na podstawie art.2 TUE, art.3 TUE, art.4 ust.3 TUE, art.6 TUE, w zw. z art.20 ust.2 TFUE oraz art.67 TFUE.

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

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

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

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

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

6 Zob. „Rzeczpospolita” 01.03.2010. W ocenie Sądu prawa konstytucyjne oraz prawa Unii „ (...) nie są apriorycznie istniejącym prawem, lecz aktem wciąż dynamicznie kreowanym przez ludzi mających władzę nad interpretacją. Ludzie ci natomiast znajdują się pod przemożnym wpływem myśli i poglądów innych grup, co powoduje zmienność interpretacji. Obiektywne znaczenie prawa to zatem nic innego jak retoryczne narzędzia używane przez "możne" (najczęściej większościowe) wspólnoty interpretacyjne dla osiągnięcia określonych celów. Dyscyplinowanie interpretatorów przy pomocy „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.

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

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

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

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

M. Atienza, Konstytucjonalizm, globalizacja i prawo. www.iusetlex.pl/załączniki/atienza.doc. . s.2.

12 Sędzia krajowy nie stosuje sprzecznych z prawem wspólnotowym postanowień prawa krajowego przykładowo sprawa C-313/05 B.,170/(...), sprawa (...).

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

14 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).

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

16 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.

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

18 Próba uzyskania przez Sąd akt sprawy karnej (...) w której oceniano zarzuty popełnienia przestępstw podczas uchwalania Ustawy 2016 była nieskuteczna. Sąd Okręgowy VIII Wydział Karny w Warszawie wskazał, iż akt nie posiada gdyż znajdują się u Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych.

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

20 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.”

21 G. Sartori, Teoria demokracji. Warszawa 1996.

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

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

24TK w wyroku z 14 lipca 2004r., sygn. SK 8/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 656), TK w wyroku z 12 października 2000r. (K 1/00, OTK ZU Nr 6/2000, poz. 185), szerzej o zasadzie równości w orzecznictwie TK J. Falski – Ewolucja wykładni zasady równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, PiP 2000,z.1.

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

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

27 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.

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

29 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.

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

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

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

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

34W artykule „Pierwsze osoby wygrywają z dezubekizacją”(Gazeta Wyborca z 30 maja 2019 r.) opisano przypadki kontroli decyzji wydanych na tle Ustawy 2016. Sądy jednak pomijają w orzekaniu Konstytucje oraz prawa podstawowe UE, mimo wyraźnego nakazu art.8, art.9 i art.91 Konstytucji. Można to tylko wyjaśnić uprzednimi praktykami SN uznającymi stosowanie Konstytucji przez sąd (zarówno jako bezpośrednie stosowanie jak i pytanie sądu do TK) za sędziowski delikt. -Sędziowie :Stosowanie przepisów konstytucji grozi upomnieniem”, Gazeta Prawna z dnia 26.09.2013r.-wyroki OSN 21/16) i OSN 19/16 –ten ostatni skazujący sędziego za przedstawienie pytania do TK w sprawie P15/13.

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

36Wyrok w sprawie C-583/11 P Inuit Tapiriit Kanatami i in. przeciwko Parlamentowi i Radzie , dotychczas nieopublikowany, pkt 91; wyrok z 2010 r. w sprawie C-550/09 E i F, Zb.Orz. s. I-06213, pkt 44; wyrok z 2002 r. w sprawie C-50/00 P Unión de Pequeños Agricultores , Rec. s. I-06677, pkt 38 i 39.

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

38Zob. mechanizm pominięcia i jego uzasadnienie zawarto w sprawie 35/76, Simmenthal SpA v Ministero delle Finanze ,(1976) ECR 1871.

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