

UCHWAŁA

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 16 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Józef Iwulski (przewodniczący)
SSN Bohdan Bieniek (sprawozdawca, uzasadnienie)
SSN Jolanta Frańczak
SSN Halina Kiryło (sprawozdawca)
SSN Maciej Pacuda
SSN Piotr Prusinowski
SSN Krzysztof Staryk

Protokolant Tomasz Bakalarz

z udziałem Prokuratora Prokuratury Okręgowej Warszawa -
Praga w W., delegowanego do Prokuratury Krajowej Bartłomieja
Szyrowskiego

w sprawie z odwołania A. T.

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

z udziałem Rzecznika Praw Obywatelskich

o wysokość świadczenia,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 16
września 2020 r.,

zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w (...)

postanowieniem z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt III AUa (...), przekazanego

do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego postanowieniem

Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2020 r., sygn. akt III UZP 11/19

1. Czy kryterium "pełnienia służby na rzecz totalitarnego państwa" określone w art. 13 b ust. 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 (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 288 z późn. zm.) wprowadzone ustawą z dnia 16 grudnia 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 2270) zostaje spełnione w przypadku formalnej przynależności do służb w wymienionych w tym przepisie cywilnych i wojskowych instytucji i formacji w okresie od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r., potwierdzonej stosowną informacją Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu wydaną w trybie art. 13 a ust. 1 ustawy, czy też kryterium to powinno być oceniane na podstawie indywidualnych czynów i ich weryfikacji pod kątem naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka służących reżimowi komunistycznemu?

2. w przypadku uznania, że kryterium formalnej przynależności do służb w wymienionych w tym przepisie cywilnych i wojskowych instytucji i formacji od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r. jest wystarczające do przyjęcia spełnienia przesłanki z art. 13 b ust. 1 ustawy, to czy skutkuje ponownym obniżeniem świadczenia emerytalnego wobec funkcjonariusza organów bezpieczeństwa publicznego państwa, któremu w 2009 r. obniżono świadczenie emerytalne na podstawie art. 15 b 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, 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 z późn. zm.)?

podjął uchwałę:

Kryterium „służby na rzecz totalitarnego państwa” określone w art. 13b ust. 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, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (jednolity tekst: Dz. U. z 2020 r., poz. 723) powinno być oceniane na podstawie wszystkich okoliczności sprawy, w tym także na podstawie indywidualnych czynów i ich weryfikacji pod kątem naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka.

UZASADNIENIE

1. Sąd Najwyższy, postanowieniem z dnia 19 lutego 2020 r. (III UZP 11/19), w sprawie z odwołania A. T. przeciwko Dyrektorowi Zakładu Emerytalno - Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w W., przy udziale Rzecznika Praw Obywatelskich, o wysokość świadczenia, postanowił przedstawić rozpatrywane zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego.

2. Problem prawny ukształtował się na tle następującego stanu faktycznego. A. T. (ur. 10 maja 1924 r.) ma ustalone prawo do emerytury milicyjnej oraz prawo do milicyjnej renty inwalidzkiej w związku z pełnioną służbą od 30 marca 1950 r. do 30 kwietnia 1980 r. na stanowisku funkcjonariusza kompanii operacyjnej (starszego kontrolera Wydziału „W” Służby Bezpieczeństwa Komendy Wojewódzkiej MO w B.). Do wysługi emerytalnej zaliczono mu 30 lat, 1 miesiąc i 2 dni z tytułu służby w MO oraz 11 miesięcy innych okresów zaliczanych, ogółem 31 lat.

3. W związku z wejściem w życie 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, dalej jako ustawa nowelizująca z 2009 r.) odwołującemu się decyzją z dnia 2 listopada 2009 r. obniżono świadczenie emerytalne do kwoty 1.184,46 zł, przyjmując wysokość wskaźnika podstawy wymiaru emerytury w wysokości 0,7% (poprzednio 2,6%) za każdy rok służby w organach bezpieczeństwa państwa do 1990 r.

4. W dniu 23 czerwca 2017 r. pozwany otrzymał informację z Instytutu Pamięci Narodowej (dalej IPN) z dnia 13 kwietnia 2017 r. o przebiegu służby odwołującego się, która została wydana na podstawie art. 13a ust. 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, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 723, dalej także jako ustawa z 1994 r.), w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2016 r., poz. 2270, dalej jako ustawa z 2016 r., ustawa dezubekizacyjna lub ustawa nowelizująca).

5. W tej sytuacji organ emerytalny ustalił wysługę emerytalną odwołującego się na dzień 1 października 2017 r. w wysokości 2,38% z tytułu 11 miesięcy zatrudnienia przed służbą oraz okres służby na rzecz totalitarnego państwa w wymiarze 30 lat, 1 miesiąc i 2 dni liczone po 0,0% podstawy wymiaru za każdy rok. Dalej organ rentowy (decyzją z dnia 28 czerwca 2017 r. o ponownym ustaleniu wysokości renty inwalidzkiej) ponownie ustalił odwołującemu się wysokość świadczeń od 1 października 2017 r. z zaznaczeniem, że nie wypłaca się renty z uwagi na posiadanie korzystniejszej emerytury policyjnej. Kolejną decyzją z tej samej daty, ponownie ustalono odwołującemu się wysokość emerytury od 1 października 2017 r., z uwzględnieniem wysługi 2,38% podstawy wymiaru w kwocie 91,27 zł., którą podwyższono do kwoty minimalnej emerytury z powszechnego ubezpieczenia społecznego. Takie świadczenie wraz z dodatkiem pielęgnacyjnym stanowiło łącznie kwotę 1.209,59 zł miesięcznie.

6. Odwołujący się zaskarżył decyzję Zakładu Emerytalno-Rentowego a Sąd Okręgowy w B., wyrokiem z dnia 7 czerwca 2019 r., oddalił odwołanie. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, odwołanie nie było zasadne, bowiem z wprowadzonego ustawą nowelizującą brzmienia art. 13b wynika, że sam fakt pełnienia służby w określonych jednostkach i w określonym czasie jest uzasadnioną podstawą korekty wysokości otrzymywanego świadczenia, bez względu na rodzaj czynności lub działań, które dany funkcjonariusz wykonywał w ramach służby.

7. Rozpoznając apelację odwołującego się, Sąd Apelacyjny w (...), postanowieniem z dnia 27 listopada 2019 r. (III AUa (...)), przedstawił w trybie art.

390 § 1 k.p.c. Sądowi Najwyższemu następujące zagadnienie prawne: 1) czy kryterium „pełnienia służby na rzecz totalitarnego państwa” określone w art. 13b ust. 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 (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 288 ze zm.) wprowadzone ustawą z dnia 16 grudnia 2016 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 2270) zostaje spełnione w przypadku formalnej przynależności do służb w wymienionych w tym przepisie cywilnych i wojskowych instytucji i formacji w okresie od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r., potwierdzonej stosowną informacją Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu wydaną w trybie art. 13a ust. 1 ustawy, czy też kryterium to powinno być oceniane na podstawie indywidualnych czynów i ich weryfikacji pod kątem naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka służących reżimowi komunistycznemu?; 2) w przypadku uznania, że kryterium formalnej przynależności do służb w wymienionych w tym przepisie cywilnych i wojskowych instytucji i formacji od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r. jest wystarczające do przyjęcia spełnienia przesłanki z art. 13b. ust. 1 ustawy, to czy skutkuje ponownym obniżeniem świadczenia emerytalnego wobec funkcjonariusza organów bezpieczeństwa publicznego państwa, któremu w 2009 r. obniżono świadczenie emerytalne na podstawie 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, 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 ze zm.)?

8. W ocenie Sądu Apelacyjnego, istotne w sprawie jest, że odwołujący się w 2009 r. przeszedł już procedurę obniżenia świadczenia emerytalnego z uwagi na wykonywanie służby w organach bezpieczeństwa państwa, a obecnie ten sam okres stał się podstawą do ponownego obniżenia, i to do poziomu minimalnego, emerytury i renty inwalidzkiej. Decyzje o ponownym ustaleniu wysokości emerytury

i renty inwalidzkiej Dyrektor Zakładu Emerytalno - Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w W. wydał na podstawie art. 13b, 15c ust. 1 i art. 22a ust. 2 ustawy z 1994 r. w brzmieniu ustalonym ustawą z 2016 r. Tymczasem w sprawie nie ujawniono dowodów przestępczej działalności odwołującego się ani nie dokonano oceny jego indywidualnych czynów „przez ich weryfikację pod kątem naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka, które służyłyby reżimowi komunistycznemu”. Idąc dalej, kryterium „pełnienia służby na rzecz totalitarnego państwa” określone w art. 13b ust. 1 ustawy z 1994 r. nie może być postrzegane tylko przez formalną przynależność do służb a powinno być ocenione także na podstawie indywidualnych czynów i ich weryfikacji pod kątem naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka, służących reżimowi komunistycznemu.

9. Dalej Sąd Apelacyjny zauważył, że pozwany nie miał możliwości kontroli ani oceny informacji o przebiegu służby, bowiem był nią związany. Natomiast sąd powszechny rozpoznający odwołanie od decyzji organu emerytalnego nie może być związany treścią informacji, zarówno co do faktów (ustalonego w tym zaświadczeniu przebiegu służby), jak i co do kwalifikacji prawnej tych faktów (zakwalifikowania określonego okresu służby jako służby w organach bezpieczeństwa państwa). Z powyższego wynika, że Sąd pierwszej instancji miał obowiązek oceny całego materiału dowodowego, łącznie z treścią informacji o przebiegu służby, co w zasadzie wynika już z orzecznictwa Sądu Najwyższego (zob. postanowienie z dnia 9 grudnia 2011 r., II UZP 10/11, OSNP 2012 nr 23-24, poz. 298).

10. W konsekwencji ustalenia IPN-u nie wiążą sądu, zwłaszcza z uwagi na treść art. 473 k.p.c. Oznacza to, że określone w art. 13b ust. 1 ustawy z 1994 r. jedyne kryterium zatrudnienia w służbach, bez wskazania na indywidualne czyny funkcjonariusza, nie pozbawia sądu realnych narzędzi kontroli decyzji organu rentowego ani swoistej fikcji sądowej kontroli takiej decyzji, ponieważ system emerytalny i kształtowane w jego ramach uprawnienia emerytalne w każdym przypadku muszą podlegać indywidualnej weryfikacji. Sama służba w określonym organie bezpieczeństwa państwa nie może być uznana za niemal jedyne kryterium różnicujące wysokość emerytalnych lub rentowych uprawnień, jeżeli w konkretnej sprawie nie ujawniono dowodów działalności odwołującego się, skierowanej

przeciwko podstawowym wolnościom i prawom człowieka, którą ustawa dezubekizacyjna przyjmuje w stosunku do każdego zatrudnionego w służbach bezpieczeństwa państwa, przez definiowanie służby jako wykonywanej na rzecz totalitarnego państwa.

11. W ocenie Sądu drugiej instancji, nie można generalizować i przyjmować, że każdy funkcjonariusz działał na rzecz państwa totalitarnego, gdyż klóci się to z ideą sprawowania sądowego wymiaru sprawiedliwości, opierającą się na indywidualnej winie i pozostającą w opozycji wobec odpowiedzialności zbiorowej. Literalne brzmienie ustawy z 2016 r. nie zakłada żadnego rozróżnienia pomiędzy funkcjonariuszami, którzy w rzeczywistości dopuścili się czynów przestępczych lub podejmowali działalność przeciwko demokratycznej opozycji oraz tymi, którzy jedynie należeli na przykład do personelu technicznego, choćby sporna interpretacja wynikała wprost z wykładni językowej normy zawartej w art. 13b ust. 1 ustawy z 1994 r.

12. Sąd Apelacyjny zauważył także, że obniżenie wysokości świadczenia jest dopuszczalne, lecz niewątpliwie powinno to następować z poszanowaniem zasad konstytucyjnych (art. 2 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 grudnia 1999 r., K 4/99 (OTK ZU 1999 nr 7, poz. 165) podkreślił, że ustawodawca ma prawo modyfikowania praw nabytych, zwłaszcza jeśli w toku przeobrażeń społecznych i gospodarczych okaże się, iż zostały one uzyskane niesłusznie (zob. także orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 marca 1995 r., K 13/94, OTK 1995 cz. I, poz. 6). Równocześnie w wyroku z dnia 11 maja 2007 r., K 2/07 (OTK-A 2007 nr 5, poz. 48) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że 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 niebezpieczeństwu grożącemu podstawowym prawom człowieka oraz procesowi demokratyzacji. Z drugiej strony należy 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.

13. W końcu Sąd drugiej instancji odwołał się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPCz), to jest wyroku w sprawie Cichopek, w którym wyjaśniono, że ustawodawca krajowy ma prawo likwidować przywileje finansowe o charakterze politycznym, przyznane byłym funkcjonariuszom przez reżimy totalitarne, ale pod warunkiem, że podjęte kroki są współmierne. Tymczasem wprowadzając kolejną obniżkę świadczeń emerytalnych ustawodawca nie wskazał żadnych nowych okoliczności, które uzasadniałyby prymat interesu ogólnego nad prawem odwołującego się do ukształtowanego już zabezpieczenia społecznego. Jedynym uzasadnieniem była chęć poprawy uprzedniej ustawy z 2009 r., której rozwiązania nie były w pełni skuteczne (druk sejmowy nr 1061). Ten argument, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie może świadczyć o potrzebie zaspokojenia poczucia sprawiedliwości ani uzasadniać tak głębokiej ingerencji w prawo własności odwołującego się.

14. Pismem z dnia 12 lutego 2020 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, proponując przyjęcie wykładni, że sporne kryterium „pełnienia służby na rzecz totalitarnego państwa” nie jest spełnione tylko w przypadku formalnej przynależności do wymienionych w art. 13b ust. 1 ustawy z 1994 r. cywilnych lub wojskowych instytucji i formacji w okresie od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r., potwierdzonej stosowną informacją IPN – wydaną w trybie art. 13 ust. 1 tej ustawy, ale powinno być oceniane na podstawie indywidualnych czynów i ich weryfikacji pod kątem naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka służących reżimowi komunistycznemu.

15. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił uwagę, że ustawa dezubekizacyjna wprowadziła nowe kryterium - „służbę na rzecz totalitarnego państwa”, a to, co taka służba oznacza, wyjaśnia ustawa lustracyjna. Chodzi więc o zwalczanie opozycji demokratycznej, związków zawodowych, stowarzyszeń, kościołów i związków zawodowych, łamaniu prawa do wolności słowa i zgromadzeń, gwałceniu prawa do życia, wolności, własności i bezpieczeństwa obywateli. Z tego wynika, że nie wystarczy być na liście instytucji i jednostek, które ustawodawca uznał za totalitarne. Obywatel ma prawo oczekiwać, że oceniając sprawę jego emerytury państwo sprawdzi, czy jego służba spełniała czy nie spełniała cech określonych w definicji ustawy lustracyjnej.

16. Sąd Najwyższy, w składzie trzech sędziów, rozpoznając przedstawione powyżej zagadnienie prawne, podkreślił, że za utrwalony w orzecznictwie uważa pogląd, iż sąd ubezpieczeń społecznych rozpoznający odwołanie byłego funkcjonariusza służby bezpieczeństwa od decyzji organu emerytalno-rentowego w sprawie ustalenia lub obniżenia wysokości emerytury policyjnej nie jest związany informacją o przebiegu służby w instytucjach wymienionych w art. 13b ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. (por. w szczególności postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2011 r., II UZP 10/11, OSNP 2012 nr 23-24, poz. 298). Równocześnie doniosłość prawną miało i nadal ma samo pełnienie takiej służby od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r., w precyzyjnie normatywnie wymienionych instytucjach totalitarnego systemu, które stosowały represje lub opresje nie tylko wobec niezłomnych obywateli polskich oraz członków ich rodzin, w szczególności walczących o niepodległość i suwerenność oraz prawa polityczne, obywatelskie oraz podstawowe wolności dla wolnej Polski, ale także systemowo nękały, poniżały, krzywdziły, szantażowały lub upokarzały innych obywateli.

17. Dalej Sąd Najwyższy, w składzie zwykłym, zauważył, że „kryterium uznania spornych okresów za okresy służby w instytucjach bezpieczeństwa totalitarnego państwa była sama przynależność i służbowe podporządkowanie represyjnym organom totalitarnego państwa, za co funkcjonariusze pobierali uprzywilejowane wysokie uposażenia z różnymi apanażami lub licznymi przywilejami i korzyściami w postaci łatwiej dostępnej, wyodrębnionej resortowej służby medycznej, nieodpłatnych lub tanich mieszkań służbowych, możliwości nabycia prywatnych pojazdów mechanicznych, ówczynie bardziej komfortowych wczasów służbowych czy łatwiejszej dostępności innych dóbr powszechnego użytku lub artykułów spożywczych, które nie były powszechnym udziałem zwykłych obywateli Polski” (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 czerwca 2015 r., II UK 246/14, LEX nr 1794314; z dnia 13 czerwca 2017 r., I UK 258/16, LEX nr 2382464). Uzyskane przywileje stanowiły „wyczerpującą odpłatę” za służbę w instytucjonalnym systemie totalitarnych represji.

18. W konsekwencji z tytułu „pełnienia złowroziej i niegodziwej służby represyjnej w tych okresach przeciwko wolnej Polsce,” funkcjonariusze instytucji

wymienionych w art. 13b ustawy z 1994 r., nie mogą i nie powinni oczekiwać nienależnych korzyści emerytalnych.

19. Taki kierunek wykładni uzasadniałby utrzymanie utrwalonej judykatury, że kryterium pełnienia służby na rzecz totalitarnego państwa w okresie od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r. w cywilnych i wojskowych instytucjach wymienionych w art. 13b ustawy z dnia 18 lutego 1994 r., ustalane na wniosek organu emerytalnego na podstawie informacji Instytutu Pamięci Narodowej, wymaga sądowej weryfikacji formalnej przynależności konkretnego funkcjonariusza do instytucji wymienionych w art. 13b tej ustawy, które odpowiadały za łamanie podstawowych praw i wolności osób represjonowanych lub opresjonowanych na inne sposoby oraz członków ich rodzin przez funkcjonariuszy formacji totalitarnego systemu, ale bez potrzeby lub konieczności indywidualizacji ani sądowej weryfikacji stosowania represji lub opresji przez konkretnego funkcjonariusza tych służb.

20. W odniesieniu do pytania drugiego Sąd Najwyższy, w składzie trzyosobowym, uznał, że kolejna ustawa dezubekizacyjna nie narusza konstytucyjnych, ustawowych ani konwencyjnych proporcji usprawiedliwionej weryfikacji dotychczasowej wysokości niesłusznie nabytych uprawnień emerytalnych przez byłych funkcjonariuszy służb totalitarnego państwa. W szczególności, ocena zarzutu rzekomo nieproporcjonalnego obniżenia funkcjonariuszom komunistycznych formacji bezpieczeństwa świadczeń emerytalno-rentowych za okresy służby totalitarnemu państwu między 22 lipca 1944 r. a 31 lipca 1990 r. wymaga odniesienia sytuacji prawnej funkcjonariuszy służb totalitarnego bezprawia do sytuacji ofiar zbrodni komunistycznych. W tej wykładni sporne regulacje zaopatrzeniowe mają konstytucyjne, konwencyjne i ustawowe uzasadnienie oraz nie mogą być postrzegane jako sankcje karne, które stanowiłyby rodzaj zakazanej „penalizacji” za służbę na rzecz totalitarnego państwa według zasady *ne bis in idem* ani nieproporcjonalnego ograniczenia wysokości świadczeń poprzednio niesłusznie nabytych.

21. Jednak, w ocenie składu zwykłego Sądu Najwyższego celowe jest, by w tej kwestii wypowiedział się Sąd Najwyższy w składzie poszerzonym.

22. Reprezentujący Prokuraturę Krajową prokurator Bartłomiej Szyprowski wniósł o udzielenie następującej odpowiedzi, zgodnie z którą kryterium pełnienia

służby na rzecz totalitarnego państwa określone w art. 13b ust. 1 ustawy dezubekizacyjnej jest spełnione w przypadku formalnej przynależności do tych służb, a wobec tego możliwe jest także ponowne obniżenie świadczenia emerytalnego wobec funkcjonariusza spełniającego kryterium formalne. Nadto pismem z dnia 16 września 2020 r. złożył wnioski o odroczenie rozpoznania zagadnienia prawnego do czasu zakończenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie P 4/18 oraz wniosek o wyłączenie od orzekania w sprawie Przewodniczącego składu orzekającego w sprawie III UZP 1/20 Prezesa Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych.

23. Ten ostatni wniosek Sąd Najwyższy, postanowieniem z dnia 16 września 2020 r., oddalił.

Sąd Najwyższy w składzie powiększonym zważył, co następuje:

24. Przedstawione zagadnienie prawne obliguje do poszukiwania szerszej perspektywy niż wyłącznie semantyczne brzmienie art. 13b ustawy z 1994 r., w wersji nadanej ustawą dezubekizacyjną, bowiem *prima facie* widoczne są interferencje zachodzące między prawem podstawowym jednostki do sprawiedliwego procesu (art. 45 § 1 Konstytucji; art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2, Dz.U. z 10 lipca 1993 r., Nr 61, poz. 284; dalej jako Konwencja; art. 47 Karty Praw Podstawowych UE) a wiązką uprawnień Państwa do ingerencji w sferę praw nabytych w związku z realizacją ryzyk socjalnych (emerytura, renta inwalidzka, renta rodzinna). Waga tych relacji jest istotna, gdyż demokratyczne państwo prawne (art. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji) przeciwstawia się tworzeniu reguł wykluczających prawo jednostki do rzetelnego procesu (*fair trial*), w którym eliminuje się możliwość wysłuchania jego uczestników, przeprowadzenia dowodów, czyli kanonów współczesnego procesu kontradyktoryjnego. Zachowanie właściwego dostępu do sądu utrzuca pożądany wzorzec gwarancyjny, zapobiegając jednocześnie dewaluacji tego prawa, przez pozostawienie

określonego rozstrzygnięcia poza zakresem kontroli sądowej lub gwarantującego tylko formalne (pozorne) postępowanie sądowe.

25. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego uznano prawo dostępu do sądu za jedno z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawnego. W konsekwencji prawo do wymiaru sprawiedliwości zajmuje tak ważne miejsce, że jakakolwiek interpretacja zawężająca w tym zakresie nie odpowiadałaby ani celowi, ani charakterowi ustroju Rzeczypospolitej Polskiej (zob. orzeczenia Trybunał Konstytucyjnego: z dnia 27 czerwca 1995 r., K 4/94, OTK 1995 nr 1, poz. 16; z dnia 13 marca 1996 r., K 11/95, OTK 1996 nr 2, poz. 9).

26. Jednak w żadnym wypadku nie można tracić z pola widzenia przyczyn, dla których Państwo sięga po narzędzia ingerujące bezpośrednio w prawa jednostki. Zostały one zwięźle przedstawione w uzasadnieniu projektu ustawy dezubekizacyjnej (druk sejmowy nr 1061). Chodzi generalnie o odebranie praw niesłusznie nabytych, które upoważniają Państwo do rozliczeń z reżimem, gdyż jego mechanizm funkcjonowania został skutecznie zdyskredytowany. Ten model wpisuje się w akceptowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego test proporcjonalności (zob. wyrok z dnia 11 lutego 2014 r., P 24/12, OTK-A 2014 nr 2, poz. 9), który zezwala ingerować w prawa i wolności osobiste. Wśród tych praw są takie, do których ustawodawca zwykły ma szerszy dostęp, to jest szerszą swobodę regulacyjną (na przykład prawa ekonomiczne albo socjalne). W każdym razie stosowne regulacje należy czytać jako wyjątki, a te zaś powinny być interpretowane ściśle (*exceptiones non sunt extendendae*).

27. Wstępnie rysuje się czytelna linia demarkacyjna, która sprowadza się do ułożenia relacji między celem a środkiem. Z jednej strony niepodważalnym uprawnieniem ustawodawcy jest swoboda regulacji i wyznaczanie celów, jakie zamierza osiągnąć przez wprowadzanie nowych rozwiązań prawnych w zakresie rozliczeń z ustrojem totalitarnym. Z drugiej zaś przyjęte rozwiązania podlegają kontroli w zakresie stosowania prawa przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy oraz kontroli przez Trybunał Konstytucyjny czy przyjęte środki gwarantują osiągnięcie celu przy zachowaniu co najmniej minimalnych standardów konstytucyjnych.

28. Przed wyjaśnieniem przedstawionego problemu prawnego, należy zwięźle odnieść się do wniosku Prokuratora Krajowego sformułowanego w piśmie z dnia 16 września 2020 r. (PK IV Zpc (...)) w przedmiocie odroczenia rozpoznania zagadnienia prawnego do czasu zakończenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie P 4/18.

29. Powyższy wniosek nie jest trafny, co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, Trybunał Konstytucyjny może uznać przepis za niekonstytucyjny w celu uniemożliwienia jego ewentualnego stosowania. Trybunał Konstytucyjny, w pełnym składzie (zob. wyrok z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK- ZU 2000 nr 1, poz. 3), stwierdził, że niezgodność ustawy z Konstytucją może przybierać różne formy. W niektórych wypadkach naruszenie Konstytucji jest widoczne już na tle tekstu ustawy, który zawiera normy nie dające się pogodzić z normami, zasadami czy wartościami konstytucyjnymi, niezależnie od stosowanych metod wykładni.

30. Niekiedy jednak rzeczywiste znaczenie ustawy może ujawnić się dopiero w procesie jej stosowania, bowiem niezależnie od intencji twórców ustawy, organy ją stosujące mogą wydobyć z niej treści nie do pogodzenia z normami, zasadami lub wartościami, których poszanowania wymaga Konstytucja (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK- ZU 1998 nr 4, poz. 52). W takiej sytuacji Trybunał Konstytucyjny (a także inne organy władzy sądowniczej) powinny w pierwszym rzędzie wykorzystać technikę wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją, tak aby wyeliminować nieprawidłowości jej stosowania i narzucić organom władzy publicznej właściwe rozumienie przepisów ustawy. Są jednak granice posługiwania się tą techniką, zwłaszcza gdy praktyka stosowania ustawy narusza podstawowe prawa i wolności jednostki. W takiej sytuacji konieczne może okazać się orzeczenie niekonstytucyjności ustawy, bo ustawa sformułowana w sposób na tyle niepełny lub nieprecyzyjny, że pozwala na nadawanie jej praktycznego kształtu kolidującego z Konstytucją, nie odpowiada konstytucyjnym wymaganiom stanowienia prawa. Ocena możliwa jest tylko na tle konkretnej praktyki stosowania poszczególnych przepisów i to powinno decydować o wyborze dalszych środków przez Trybunał Konstytucyjny (por. wyrok z dnia 20 lipca 2004 r., SK 19/02, OTK-A 2004 nr 7, poz. 67).

31. Po drugie, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że dokonując oceny konstytucyjności zakwestionowanego przepisu uwzględnia taką jego wykładnię, jaka została przyjęta przez sądy lub inne organy stosujące prawo, zwłaszcza jeśli jest to wykładnia utrwalona (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK - ZU 2000 nr 4, poz. 107).

32. Z powyższych stanowisk wynika reguła odmienna od tej, na którą powołał się Prokurator Krajowy, co też trafnie zauważył Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich. Kończąc ten temat należy podnieść, że od czasu zainicjowania postępowania w sprawie P 4/18 w judykaturze sądów powszechnych dokonano wykładni spornych przepisów (zob. wyroki Sądu Okręgowego w Łodzi: z dnia 30 czerwca 2020 r., VIII U 4899/19, LEX nr 3049321; z dnia 4 czerwca 2020 r., VIII U 4452/19, LEX nr 3049317; wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 8 stycznia 2020 r., IV U 1787/19, LEX nr 2797401; wyrok Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 29 października 2019 r., III U 819/19, LEX nr 2752612; wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 8 października 2019 r., IV U 1319/19, LEX nr 2741228; wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 15 maja 2019 r., VIII U 498/19, LEX nr 2713675). Natomiast art. 13b ustawy z 1994 r. nie stanowił przedmiotu wypowiedzi Sądu Najwyższego.

33. Z tego względu udzielenie odpowiedzi na postawione pytanie zrealizuje funkcję opisaną w art. 1 pkt 1 (kształtowanie jednolitości orzecznictwa) ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 825). Przecież w myśl reguły bezpośredniego stosowania Konstytucji Sąd Najwyższy nie może unikać wypowiedzi, w przypadku, gdy tekst konkretnego przepisu wywołuje wątpliwości, gdyż wówczas przestałby spełniać swoje podstawowe funkcje (zob. A. Kozak: Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa [w:] Z zagadnień teorii i filozofii prawa Konstytucja, (red.) A. Bator, Wrocław 1999, s. 114; A. Mączyński: Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy, Państwo i Prawo 2000 nr 5, s. 3 - 14; S. Wronkowska: W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji, Państwo i Prawo 2001 nr 9, s. 3 - 23; B. Nita: Bezpośrednie stosowanie Konstytucji a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa, Państwo i Prawo 2002 nr 9, s. 36 - 46; R. Balicki: Bezpośrednie stosowanie Konstytucji, Krajowa Rada Sądownictwa 2016 nr 4, s. 13 - 19; W. Sanetra: Bezpośrednie

stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy, PS 2017 nr 2, s. 5 -29). Innymi słowy, obok normy ustawowej może być zastosowana norma konstytucyjna jako dyrektywa interpretacyjna, sprzyjając tym samym wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją. W literaturze przedmiotu rozwiązanie to określa się mianem współstosowania interpretacyjnego jako jednej z form bezpośredniego stosowania Konstytucji (zob. M. Haczowska: Zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji w działalności orzeczniczej sądów, Przegląd Sejmowy 2005 nr 1, s. 57 - 63 i podana tam literatura).

34. Zresztą istoty sprawy nie wypełnia standard konstytucyjny, skoro w multicentrycznym systemie prawa (zob. E. Łętowska: Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa. Cz. I., EPS 2008 nr 11, s. 4-8 oraz cz. II, EPS 2008 nr 12, s. 4-8) pod uwagę należy także wziąć standard konwencyjny, na co słusznie zwrócił uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich. W ramach tego aspektu nie można pominąć rozstrzygnięcia ETPCz z dnia 14 czerwca 2016 r. (Philippou contra Cypr, skarga nr 71148/10). O ile Trybunał oddalił skargę, o tyle podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, że pozbawienie praw emerytalnych może stanowić naruszenie art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji, jeśli osobie zainteresowanej nie zapewniono prawa do rzetelnego procesu.

35. Powracając do głównego nurtu rozważań, dotychczas zaprezentowane wątpliwości ujawniają szeroki kontekst powstałego problemu, który wpisuje się w aspekt oceny zaszłości historycznych przez prawo. Powszechnie nie ma jednolitego stanowiska państw ani sądów krajowych czy międzynarodowych na temat roli prawa w radzeniu sobie ze spuścizną przeszłości (zob. W. Czapliński: Kwestionowanie historii przez prawo, Europejski Przegląd Sądowy 2009 nr 11, s. 4-9). Można dodać, że rozrachunek z przeszłością ujawnia silnie linie podziału, które wynikają z debat politycznych, ideologicznych oraz etycznych. Zatem od koncepcji „grubej kreski”, czyli budowy demokratycznego państwa prawa ze spojrzeniem w przyszłość i uznaniem, że oceny w stosunku do konkretnych czynów i faktów związanych z polityką władz komunistycznych są domeną historiografii a nie prawa, do postulatów przeciwnych, w kierunku konieczności podjęcia działań radykalnych zmierzających do rozliczenia osób za dawne niegodziwości, tak by zadośćuczynić jej ofiarom (zob. B. Banaszekiewicz: Rozrachunek z przeszłością komunistyczną w

polskim ustawodawstwie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, *IUS ET LEX* 2003 Nr II, s. 441-486). Zresztą ten problem nie dotyczył tylko Polski, lecz także innych krajów (zob. W. Sadurski: *Prawo przed sądem. Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2008; Ośrodek Studiów Wschodnich: *Dezubekizacja: jak to robili Niemcy*, Warszawa 2007).

36. W związku z tym przedstawiony problem winien być rozważany także w aspekcie historycznym, bowiem ustawa dezubekizacyjna nie jest pierwszym narzędziem redukującym świadczenia funkcjonariuszy pełniących służbę w organach bezpieczeństwa państwa w okresie PRL. Z tego względu punktem wyjścia mogą być rozwiązania wypracowane już w orzecznictwie czy doktrynie na kanwie zmian wprowadzonych ustawą z 2009 r.

37. Po upadku komunizmu w Polsce Służba Bezpieczeństwa została rozwiązana na mocy ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz.U. z 1990 r. Nr 30, poz. 180). Zgodnie z art. 131 tej ustawy, z chwilą zorganizowania Urzędu Ochrony Państwa, funkcjonariusze Służby Bezpieczeństwa zostali z mocy prawa zwolnieni ze służby. To rozwiązanie dotyczyło także funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej, którzy do dnia 31 lipca 1989 r. byli funkcjonariuszami Służby Bezpieczeństwa. Funkcjonariusze mogli być ponownie zatrudnieni pod warunkiem uzyskania pozytywnego wyniku w postępowaniu kwalifikacyjnym, któremu poddano około 14.000 oficerów. Ostatecznie stwierdzono, że 10.439 osób może uzyskać ponowne zatrudnienie a 3.595 zostało zweryfikowanych negatywnie i nie otrzymało ponownego angażu. Prawne ramy tego procesu regulowała uchwała Rady Ministrów Nr 69 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 (MP z 1990 r. Nr 20, poz. 159).

38. Na mocy ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 1882) powołano do życia IPN, do zadań którego należy między innymi gromadzenie i zarządzanie dokumentami organów bezpieczeństwa

państwa, sporządzonymi od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r., prowadzenie śledztw w sprawie zbrodni nazistowskich i komunistycznych, w tym zbrodni popełnionych na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości, popełnionych w okresie od 8 listopada 1917 r. do 31 lipca 1990 r. W art. 4 tej ustawy przewidziano rozwiązanie, że zbrodnie, o których mowa w art. 1 pkt 1 lit. a, stanowiące według prawa międzynarodowego zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, nie ulegają przedawnieniu.

39. Pierwsze ingerencje ustawodawcy w przywileje emerytalne wprowadziła ustawa z dnia 24 maja 1990 r. o zmianie niektórych przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym (Dz.U. z 1990 r. Nr 36, poz. 206) oraz ustawy z dnia 17 października 1991 r. o rewaloryzacji emerytury i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1991 r. Nr 104, poz. 450). Na gruncie tych zmian w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że chroniąc prawa nabyte nie można jednak uznać, iż każda zmiana istniejącej regulacji, która byłaby zmianą na niekorzyść pewnej grupy obywateli, jest ustawodawczo zakazana. Rozpatrując w każdym przypadku wprowadzenie takiej zmiany, należy rozważyć czy nie zaistniała sytuacja, w której inaczej regulując dotychczasowe uprawnienia nie prowadzi się do rozwiązań z punktu widzenia praw obywateli trafniejszych oraz lepiej odpowiadających założeniom Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny nie ma podstaw twierdzić, że ustawodawca nie może ocenić negatywnie dokonanych wcześniej rozwiązań legislacyjnych. Ponadto można mieć do czynienia z sytuacją, że stojąc przed wyborem różnych dóbr ustawodawca wypowie się na rzecz tego, które uzna za cenniejsze (zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 sierpnia 1990 r., K 7/90, OTK 1990 nr 1, poz. 15).

40. W doktrynie (por. T. Zieliński: Ochrona praw nabytych – zasada państwa prawnego, Państwo i Prawo 1992 nr 3, s.17) przyjęto, że prawa podmiotowe ustanowione w poprzedniej formacji ustrojowej są w zasadzie niepodważalne (*rebus sic stantibus*), lecz tylko przy założeniu niezmienności ich aksjologicznych racji i aktualności w nowym układzie stosunków społecznych i ekonomicznych. Transformacja pozwala ocenić czy i jakie prawa zostały nabyte niesłusznie, wskutek uprzywilejowania. Dlatego sprawiedliwość jako cecha dotycząca skarżonych przepisów wymaga uwzględnienia historycznych losów społeczeństwa

polskiego, gdy „podstawowe wolności i prawa człowieka były naruszane (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2003 r., SK 42/01, OTK-A 2003 nr 6, poz. 63). W innym przypadku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zasada sprawiedliwości społecznej ma pierwszeństwo przed zasadami wyprowadzonymi z zasady państwa prawnego (orzeczenie z dnia 4 grudnia 1990 r., K 12/90, OTK 1990 nr 1, poz. 7). Wyrażono także inne zapatrywania, a mianowicie, że należy zachować dużą ostrożność w usprawiedliwianiu naruszenia praw nabytych za względu na zasadę sprawiedliwości społecznej, ponieważ jest ona trudna do zobiektywizowania i bywa różnie pojmowana w odniesieniu do emerytur i rent, będąc wypadkową rozmaitych kryteriów i podlegającą złożonej dyferencjacji (zob. W. Szubert: Prawo emerytalne przed Trybunałem Konstytucyjnym, Przegląd Sądowy 1992 nr 10, s. 11).

41. W latach 90-tych Sejm RP podejmował uchwały odnoszące się: do zbrodniczych działań aparatu bezpieczeństwa państwowego w latach 1944-1956 (MP Nr 62, poz. 544); w sprawie potępienia totalitaryzmu komunistycznego (MP Nr 20, poz. 287). Dany wątek był również przedmiotem wypowiedzi na forum międzynarodowym (np. rezolucja nr 1096 Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy z 27 czerwca 1996 r. w sprawie metod likwidacji spuścizny po byłych totalitarnych systemach komunistycznych; Raport Komisji Prawnej i Praw Człowieka nr 7568 z 3 czerwca 1996 r. na temat: Metody likwidacji spuścizny po byłych totalitarnych systemach komunistycznych).

42. W odniesieniu do przepisów ustawy z 1994 r. istotne zmiany przyniosła ustawa nowelizująca z 2009 r. To ten akt prawny stanowił likwidację przywilejów emerytalnych funkcjonariuszy służby bezpieczeństwa, co wyraźnie akcentowała preambuła ustawy, potępiająca jednoznacznie funkcje policji politycznej w systemie władzy komunistycznej. W założeniu ustawy nowelizującej z 2009 r. wprowadzony mechanizm weryfikacyjny przewidywał ponowne obliczenie wysokości emerytury osoby, która pełniła służbę w organach bezpieczeństwa państwa wymienionych w art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1994-1990 (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 306, dalej jako ustawa lustracyjna). W myśl art. 15b ust. 1 pkt 1 tej noweli służba w określonych podmiotach została potraktowana jak okres nieskładkowy, to

jest 0,7% podstawy wymiaru za każdy rok służby w organach bezpieczeństwa państwa w latach 1994-1990. W orzecznictwie jednoznacznie stwierdzono, że tak obniżone świadczenie może być niższe od 40% podstawy jego wymiaru, uznając równocześnie, że art. 15b ustawy nowelizującej z 2009 r. nie naruszył zasady równości lub proporcjonalności świadczeń, bowiem tak uzyskane przywileje nie podlegają ochronie z racji działań ukierunkowanych na zwalczanie przyrodzonych praw człowieka i tym samym funkcjonariusze nie mają prawa podmiotowego ani tytułu moralnego domagania się utrzymania przywilejów zaopatrzeniowych za okresy zniewalania dążeń niepodległościowych (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2011 r., II UZP 2/11, OSN 2011 nr 15-16, poz. 210).

43. Z perspektywy analizowanego zagadnienia prawnego nie można pominąć, że rozwiązania ustawy z 2009 r. zostały zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego, który uznał je za zgodne z Konstytucją (zob. wyroki: z dnia 24 lutego 2010 r., K 6/09, OTK-A 2010 r nr 2, poz. 15; z dnia 11 stycznia 2012 r., K 36/09, OTK-A 2012 nr 1, poz. 3). Oceniając poszczególne aspekty, Trybunał Konstytucyjny był zdania, że wspólnym mianownikiem aksjologicznym jest niewątpliwie dezaprobata dla metod i praktyk służby bezpieczeństwa (zob. wyrok z dnia 28 kwietnia 1999 r., K 3/99, OTK 1999 nr 4, poz. 73), a 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 (zob. wyrok z dnia 11 maja 2007 r., K 2/07, OTK-A 2007 nr 5, poz. 48). Trybunał Konstytucyjny uznał, że 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 żądy 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. Trybunał podzielił pogląd ustawodawcy, że jedynie podjęcie odważnej próby udzielenia przez

funkcjonariusza pomocy ofierze represji politycznych zasługuje na aprobatę. Ta pozytywna ocena znalazła swój wyraz w art. 13a ust. 4 pkt 3 ustawy z 2009 r.

44. Warto też dodać, że Trybunał Konstytucyjny już w orzeczeniu z 15 lutego 1994 r. (K 15/93, OTK 1994 nr 1, poz. 4) wskazał, że „współpraca z organami represji nastawionymi na zwalczanie polskich ruchów niepodległościowych musi być oceniona negatywnie i to bez względu na to, o jakie stanowiska i o jaki charakter zatrudnienia w tych organach chodzi. Dotyczy to zarówno aparatu represji państw obcych, jak i komunistycznego aparatu represji w Polsce.

45. W końcu problem odebrania przywilejów funkcjonariuszom służby bezpieczeństwa stanowił przedmiot wypowiedzi ETPCz, który rozpoznał 1.628 spraw z perspektywy naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia (skarga nr 15189/10, Adam Cichopek przeciwko Polsce) Trybunał podkreślił, że: (-) obniżenie lub zawieszenie emerytury może stanowić ingerencję we własność, która musi być uzasadniona; (-) pojęcie „interes publiczny” jest z konieczności szerokie. Uznając za naturalne, że swoboda ustawodawcy przy implementacji polityk społecznej i gospodarczej powinna być szeroka, Trybunał wielokrotnie deklarował, że szanuje ocenę ustawodawcy w zakresie tego, co leży w interesie publicznym, jeśli nie jest ona oczywiście pozbawiona uzasadnionych podstaw. Nie jest ona jednak nieograniczona. Trybunał musi być przekonany, że została zachowana rozsądna proporcja między użytymi środkami i celem, jaki miał być w ten sposób osiągnięty. Wyraża to pojęcie „właściwa równowaga”, jaka musi być zachowana między wymaganiami ogólnego interesu społeczności i ochrony podstawowych praw jednostki. W szczególności Trybunał musi upewnić się, czy na skutek ingerencji dana osoba nie została nieproporcjonalnie i nadmiernie obciążona; (-) przy ocenie proporcjonalności środków podejmowanych przez państwo w sferze praw emerytalnych ważne jest ustalenie czy prawo skarżącego do świadczeń z danego systemu ubezpieczeń społecznych zostało naruszone w sposób dotyczący samej jego istoty. Ważna może być również natura odebranego świadczenia, w szczególności, czy jego źródłem był szczególnie korzystny system emerytalny dostępny jedynie pewnym grupom. Ocena w tym zakresie różni się zależnie od konkretnych okoliczności i osobistej sytuacji skarżącego; całkowite pozbawienie uprawnień powodujące utratę

środków utrzymania, co do zasady oznacza jednak naruszenie prawa własności, ale rozsądna i umiarkowana obniżka już nie; tymczasem w Polsce obniżka nie przekroczyła 25-30%, a jednocześnie pozwoliła zachować współczynnik 2,6% za każdy rok służby w demokratycznej Polsce a także dodatki z tytułu pełnienia służby w warunkach niebezpiecznych; (-) charakter świadczenia (przyznanie go w ramach specjalnego systemu i tylko dla określonego katalogu osób) także musi być wzięty pod uwagę; (-) kwestia uprzywilejowanej pozycji, z jakiej korzystały osoby należące do komunistycznej elity, policji politycznej czy sił zbrojnych była już badana przez Trybunał (*vide* sprawy Goretzky przeciwko Niemcom, decyzja nr 52447/99; Lessing i Reichelt przeciwko Niemcom, decyzja nr 49646/10) i uznana za słuszną, co do celu jakim było wyeliminowanie wygórowanych świadczeń, zwłaszcza po zmianie na ustrój demokratyczny; (-) skarżący nie mogą oczekiwać, że przywileje przyznane im w czasach komunistycznego reżimu będą w każdych okolicznościach nieodwoływalne.

46. Kończąc retrospektywne spojrzenie na ustawę z 2009 r., należy dostrzec jej szeroki zakres podmiotowy, gdyż mechanizm korygujący obejmował także osoby pobierające emerytury w myśl art. 15b ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 586) czyli osoby, które były członkiem Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego. Tymczasem ustawa dezubekizacyjna nie obejmuje tych ostatnich osób. Z kolei od strony przedmiotowej ustawa nowelizująca z 2009 r. nie dotyczyła świadczeń innych niż emerytalne, to jest rent inwalidzkich i rodzinnych, dodatków do emerytur i rent oraz zasiłków i świadczeń pieniężnych.

47. Zaprezentowane wypowiedzi judykatury, zdaniem Sądu Najwyższego w składzie zwykłym oraz zdaniem Prokuratora Krajowego suponują puentę, że nie ma przeszkód do zaaprobowania kolejnego modułu redukującego świadczenia. Jednak tak zredagowane stanowiska nie zostały należycie umotywowane, nie tylko w warstwie normatywnej, lecz także aksjologicznej.

48. Przy czym zakres wątpliwości związanych z ustawą dezubekizacyjną jest tak obszerny, że nie jest możliwe opisanie i przedstawienie wszelkich stanów faktycznych i ich reperkusji prawnych, jakie mogły zaistnieć na tle spornych przepisów. Granice aktualnej wypowiedzi Sądu Najwyższego w składzie

poszerzonym zakresie ustalony w sprawie stan faktyczny i wydobyte na tym tle wątpliwości prawne, które mają walor abstrakcyjny. *In nuce*, niezbędne jest istnienie bezpośredniego związku przyczynowego między problemem jurydycznym a podjęciem przez sąd orzekający decyzji procesowej odnośnie do istoty sprawy (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 6 marca 1998 r., III CZP 73/97, LEX nr 50797; z dnia 22 listopada 2013 r., III CZP 71/13, LEX nr 1413561; z dnia 13 czerwca 2018 r., III PZP 2/18, OSNP 2019 nr 1, poz. 6). Warunkami brzegowymi w sprawie jest zastosowanie wobec odwołującego się kolejnego mechanizmu redukującego emeryturę i co ważne, tym razem bez jakiegokolwiek proporcjonalności, bowiem za rok służby ustawodawca przyjął 0,0% (uprzednio 0,7%) podstawy wymiaru. Taki manewr wywołuje skutek tak jakby odwołujący się pozostawał poza systemem zabezpieczenia społecznego za wskazany w ustawie okres.

49. Dotychczas poruszone okoliczności krystalizują sporne kwestie, jakie wynikają z przedstawionego zagadnienia prawnego. Można je uporządkować w następujących grupach. Po pierwsze, czy w świetle prawa do rzetelnego procesu sąd powszechny jest związany informacją IPN-u o przebiegu służby. Po drugie, jakie treści normatywne należy przypisać wprowadzonemu do ustawy dezubekizacyjnej pojęciu „służby na rzecz totalitarnego państwa”. Po trzecie, czy w stosunkowo krótkim czasie Państwo może po raz kolejny obniżyć uprawnionemu to samo świadczenie (emeryturę) z racji tej samej, ujemnie ocenianej podstawy, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie zostały wydobyte nowe, uprzednio nieznanne, negatywnie oceniane działania funkcjonariusza i czy taka konstrukcja nie narusza zasady *ne bis in idem* i tym samym może doprowadzić o sytuacji, że niechlubna – choć legalna – służba pozostawi funkcjonariusza w sytuacji gorszej niż osobę, która dopuściła się przestępstwa i w rezultacie została przeniesiona do powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych (zob. M. Czechowski: Zaopatrzenie emerytalne funkcjonariuszy formacji umundurowanych i specjalnych w świetle tzw. ustawy dezubekizacyjnej z 2016 r. Wybrane zagadnienia, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2018 nr 9, s. 35).

50. Zdaniem Sądu Najwyższego w składzie powiększonym, dopiero suma powyższych argumentów pozwoli na uzyskanie akceptowalnych wyników wykładni prawa powszechnego, mając na uwadze zarówno interes Państwa w zapewnieniu

sprawiedliwości związanej z demontażem systemu totalitarnego oraz zapewnieniem minimalnego standardu ochrony praw jednostki. Z samego faktu, że w odniesieniu do niej przyjmuje się powszechnie negatywną ocenę podjęcia służby w poprzednim ustroju politycznym, nie wynikają podstawy pozwalające na systemową redukcję jej praw podmiotowych, gdyż przy takim założeniu „naprawianie sprawiedliwości dziejowej” odbywałoby się za pomocą tych samych metod, jakimi posługiwały się „reżimy totalitarne”, czyli człowiek byłby wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, będąc „zastępowalną wielkością”, a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2012 r., SK 6/02, OTK-A 2002 nr 5, poz. 65).

51. Przywracanie elementarnych zasad sprawiedliwości powinno być pojmowane równolegle jako element pozytywnego ustawodawstwa, przez zapewnienie osobom lub członkom ich rodzin, które walcząc o niepodległość i suwerenność oraz prawa polityczne, obywatelskie oraz podstawowe wolności dla wolnej Polski, praw socjalnych na godziwym poziomie, uwzględniającym nękanie, poniżanie i krzywdy, jakich doznały w tym czasie. W ten sposób system emerytalny byłby oparty na synonimicznych wartościach. Jest to o tyle istotne, że przyjęte rozwiązania z uwagi na aspekt temporalny (27 lat po zmianie ustroju) mogą być *de facto* skierowane w odniesieniu do osób, które nabyły uprawnienia emerytalne już na podstawie ustawodawstwa wolnej Polski, często z racji służby pełnionej po 1990 r.

52. Przedstawiony zbiór zależności normatywnych i etycznych wymaga w pierwszej kolejności oceny czy informacja o przebiegu służby, sporządzona przez IPN na wniosek organu emerytalnego, wiąże sąd w postępowaniu odwoławczym.

53. Antycypując dalsze uwagi, należy przypomnieć, że w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2011 r., II UZP 10/11 (OSNP 2012 Nr 23-24, poz. 298) wyrażono stanowisko, że sąd ubezpieczeń społecznych, rozpoznający sprawę w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w W. w sprawie ponownego ustalenia (obniżenia) wysokości emerytury policyjnej byłego funkcjonariusza Służby Bezpieczeństwa, nie jest związany treścią informacji o

przebiegu służby w organach bezpieczeństwa państwa przedstawionej przez Instytut Pamięci Narodowej zarówno co do faktów (ustalonego w tym zaświadczeniu przebiegu służby), jak i co do kwalifikacji prawnej tych faktów (zakwalifikowania określonego okresu służby jako służby w organach bezpieczeństwa państwa). Związanie to obejmuje jedynie organ emerytalny, który przy wydawaniu decyzji musi kierować się danymi zawartymi w informacji o przebiegu służby. Ustalenia faktyczne i interpretacje prawne Instytutu Pamięci Narodowej nie mogą natomiast wiązać sądu - do którego wyłącznej kompetencji (kognicji) należy ustalenie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w przedmiocie prawa do emerytury policyjnej i jej wysokości oraz odpowiednia kwalifikacja prawna (subsumcja) ustalonych faktów.

54. W tej sytuacji można stwierdzić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykrystalizował się określony mechanizm, który obecnie w pełni zasługuje na aprobatę. Jest on zresztą spójny ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego (zob. postanowienie z dnia 12 stycznia 2018 r., I OSK 2848/17, LEX nr 2445886), zgodnie z którym informacja o przebiegu służby nie jest władczym przejawem woli organu administracji publicznej (władczym rozstrzygnięciem). Tak rozumiany skutek informacji o przebiegu służby został także zaaprobowany w orzecznictwie sądów powszechnych (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 6 września 2016 r., III AUa 1618/14, LEX nr 2148463), co oznacza, że sąd ma obowiązek oceny całego materiału dowodowego łącznie z treścią informacji IPN.

55. Z samego faktu, że do informacji o przebiegu służby nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie wpływa na ostateczny osąd jej skutków. Podkreślić należy, że w czasie jej sporządzenia nie ma miejsca na relację funkcjonariusz - IPN. To oznacza, że ten pierwszy nie może złożyć wniosków dowodowych, przedstawić twierdzeń, które ostatecznie wpłyną na treść informacji, bo nie jest stroną tej procedury. Jednocześnie nie ma trybu administracyjnego, aby daną informację zaskarżyć, poddać kontroli nawet formalnej, zakwestionować, czy zmienić jej treść. Organ rentowy będzie natomiast nią związany, a więc przyjmie zawarte w niej informacje, twierdzenia jako ustalone fakty. Konstrukcja ta pozbawia funkcjonariuszy możliwości składania środków

dowodowych, dotyczących przebiegu i charakteru ich służby i przede wszystkim możliwości podważenia i zażądania weryfikacji ustaleń przyjętych przez IPN.

56. Impas tego rozwiązania został dostrzeżony już w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010 r. (K 6/09, OTK-A 2010 r nr 2, poz. 15), w którym wyjaśniono, że kontrola informacji o przebiegu służby wydawanej przez IPN, została połączona z prawem zaskarżenia decyzji organu emerytalnego, a w konsekwencji z prawem do rozpoznania istoty sprawy przez sąd powszechny. Nie sposób zatem uznać, że ustawodawca pozbawił osoby, których dotyczy kwestionowana regulacja, prawa sądowej kontroli informacji sporządzonej przez IPN. Trybunał Konstytucyjny stwierdził tym samym, że kwestionowany art. 13a ust. 6 ustawy 1994 r. nie narusza zakazu zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw, wyrażonego w art. 77 ust. 2 Konstytucji.

57. Informacja o przebiegu służby nie jest więc władczym przejawem woli organu administracji publicznej (władczym rozstrzygnięciem), lecz jest oświadczeniem wiedzy i nie rozstrzyga konkretnej sprawy administracyjnej w stosunku do konkretnej osoby fizycznej. Wskazana czynność ma charakter *stricte* informacyjny i stanowi jedynie urzędowe potwierdzenie określonych faktów, zamieszczonych w aktach osobowych funkcjonariusza, celem ponownego ustalenia prawa do świadczeń emerytalnych. Władczym rozstrzygnięciem wobec skarżącego jest decyzja organu emerytalnego w przedmiocie ponownego ustalenia prawa do świadczenia emerytalnego i jego wysokości. Zatem dopiero decyzja organu emerytalnego podlega kontroli sądowej. Natomiast właściwym sądem dokonującym tej kontroli jest sąd powszechny, a ten, podczas rozpoznawania istoty sprawy, będzie uprawniony do weryfikacji informacji z IPN w postępowaniu dowodowym (zob. także uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 stycznia 2012 r., K 36/09, OTK-A 2012 nr 1, poz. 3).

58. Przedmiotowy wniosek wydaje się naturalny, skoro ustawowym zadaniem sądu powszechnego w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych jest merytoryczne rozpoznanie odwołania. Wydany werdykt musi poprzedzać postępowanie dowodowe, bo taka jest podstawowa funkcja sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy (art. 175 Konstytucji), zwłaszcza w sprawach

ubezpieczeniowych, w których *nota bene* nie stosuje się szeregu ograniczeń dowodowych (zob. art. 473 k.p.c.). Oceny tej nie zmienia, że informacja o przebiegu służby jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 k.p.c., bowiem przeciwko niemu mogą być przeprowadzane przeciwdowody. Przecież każdy istotny fakt w postępowaniu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych może być dowodzony wszelkimi środkami dowodowymi, które sąd uzna za pożądane, a ich dopuszczenie za celowe. Ukształtowane na tle tego rodzaju spraw orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie akceptuje takie rozwiązanie, to jest, że okoliczności mające wpływ na prawo do świadczeń lub ich wysokość mogą być udowodniane wszelkimi środkami dowodowymi przewidzianymi w Kodeksie postępowania cywilnego (zob. wyroki: z dnia 2 lutego 1996 r., II URN 3/95, OSNAPIUS 1996, nr 16, poz. 239; z dnia 25 lipca 1997 r., II UKN 186/97, OSNAPIUS 1998 nr 11, poz. 342; z dnia 8 sierpnia 2006 r., I UK 27/06, OSNP 2007 nr 15-16, poz. 235; z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 115/06, OSNP 2007 nr 17-18, poz. 257; z dnia 9 kwietnia 2009 r., I UK 316/08, LEX nr 707858; z dnia 16 czerwca 2011 r., III UK 213/10, LEX nr 950436; z dnia 11 sierpnia 2016 r., II UK 323/15, LEX nr 2157273; z dnia 11 października 2016 r., I UK 356/15, LEX nr 2174067), zaś art. 247 k.p.c., wprowadzający ograniczenia dowodzenia zeznaniami świadków przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu obejmującego czynność prawną, nie ma zastosowania w tych sprawach (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 lutego 2002 r., I PKN 918/00, LEX nr 564465; z dnia 16 czerwca 2016 r., III PK 139/15, LEX nr 2117654). *Ergo*, formalne badanie dokumentów, co do których nie istnieje inna (równoległa) procedura pozwalająca zwalczać ustalenia faktyczne czy też umożliwiającą wykazanie rzetelnego wykonywania zadań i obowiązków w okresie służby, nie realizuje prawa podstawowego do sprawiedliwego procesu, które musi być zagwarantowane (w odróżnieniu właśnie do procesów w systemach państwa totalitarnych) nawet w przypadku braku stosownych przepisów dotyczących tego postępowania (por. wyrok TS z dnia 22 marca 2000 r., C-7/98, D. Krombach v. A. Bamberski, LEX nr 82735).

59. Kończąc ten wątek należy pokreślić, że skoro sądu powszechnego nie wiąże informacja o przebiegu służby, to w razie stosownego zarzutu przeciwko osnowie tej informacji, sąd będzie zobowiązany do rekonstrukcji jej przebiegu w

konkretnym wypadku. Przedstawione przez ubezpieczonego kontryfikty będą oczywiście podlegać swobodnej ocenie (art. 233 § 1 k.p.c.) w myśl otwartego katalogu uwzględnianych okoliczności, w szczególności długości okresu pełnienia służby, jej historycznego umiejscowienia w okresie od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r., miejscu pełnienia służby, zajmowanego stanowiska czy stopnia służbowego. W doktrynie zwrócono uwagę, by podczas weryfikacji przebiegu służby sięgać do opinii służbowych funkcjonariuszy (szer. zob. B. Jaworski: System opiniowania funkcjonariuszy służb mundurowych, *Acta Univesitatis Lodzensis. Folia Iuridica* 2019 nr 87, s. 105).

60. Resumując powyższe, przebieg procesu będzie oscylował wokół procesowych zasad dowodzenia i rozkładu ciężaru dowodów, z uwzględnieniem dowodów *prima facie*, domniemań faktycznych (wynikających chociażby z informacji o przebiegu służby) i prawnych oraz zasad ich obalania. Stąd też stwierdzenie pełnienia służby na rzecz totalitarnego państwa w okresie od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r. nie może być dokonane wyłącznie na podstawie informacji Instytutu Pamięi Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (kryterium formalnej przynależności do służb), lecz na podstawie wszystkich okoliczności sprawy, w tym także na podstawie indywidualnych czynów i ich weryfikacji pod kątem naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka służących reżimowi komunistycznemu (art. 13b ust. 1 w związku z art. 13a ust. 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r.).

61. Brak związania sądu powszechnego treścią informacji o przebiegu służby nie zamyka procesu wykładni, lecz obliguje do wyjaśnienia pozostałych kwestii spornych, przede wszystkim znaczenia zwrotu „służby na rzecz totalitarnego państwa”. Jak już wstępnie wskazano dane pojęcie zostało wprowadzone ustawą dezubekizacyjną i miało zastąpić nieprecyzyjne (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2015 r., II UK 104/14, LEX nr 1665589) określenie organów bezpieczeństwa państwa zawarte w art. 2 ust. 1 ustawy lustracyjnej (zobacz druk sejmowy 1061).

62. W obecnym stanie prawnym za służbę na rzecz totalitarnego państwa uznaje się służbę od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r. w wymienionych

cywilnych i wojskowych instytucjach i formacjach. Sporna fraza zawiera dwa zwroty kluczowe. Jeden to „służba”, drugi „na rzecz totalitarnego państwa”.

63. Pierwszy człon badanego zwrotu (służba) jest wprawdzie pojęciem języka prawnego, jednak w systemie brak jego definicji. W tradycyjnej literaturze prawniczej przez służbę utożsamianą ze stosunkiem osoby do państwa rozumiano sytuację, w której obywatel służy państwu, wykonując wobec niego określony obowiązek obywatelski. Służbę państwową (w wąskim znaczeniu) utożsamiano zaś z działalnością aparatu państwa, wykonywaniem jego kompetencji, które mogło odbywać się w formie zawodowej lub społecznej (zob. T. Kuczyński [w:] Stosunek służbowy. System Prawa Administracyjnego, tom 11, pod red. R. Hausnera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2011, s. 5 i cytowana tam literatura). W aspekcie doktrynalnym pojęcie służby państwowej w węższym, funkcjonalnym znaczeniu utożsamia się z administracją państwową, a dokładniej mówiąc, z urzędniczym stosunkiem zatrudnienia, wykonywaniem funkcji administracyjnych na podstawie trwałego, odpłatnego stosunku prawnego, określanego mianem stosunku służby, regulowanym jednostronnie przez ustawodawcę (zob. T. Kuczyński w: Stosunek służbowy. System Prawa Administracyjnego, tom 11, pod red. R. Hausnera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2011, s. 4).

64. Termin „służba” (pełnienie służby) w nomenklaturze prawa pracy zmusza do dostrzeżenia specyfiki (odrębności) zatrudnienia na podstawie stosunku administracyjnoprawnego w relacji do zatrudnienia pracowniczego (art. 2 k.p.) i cywilnego (art. 750 k.c.). Stosunek służbowy to kategoria stosunku prawnego zachodzącego między określonymi podmiotami, którego treść jest regulowana przepisami prawa publicznego (administracyjnego, konstytucyjnego), ale również przepisami prawa pracy. Jego treścią są prawa i obowiązki stron, a przedmiotem zachowanie wymagane od osoby zobowiązanej, odniesione do treści służby. W reżimie administracyjnoprawnym funkcjonariusz jest zatem zatrudniony w podmiocie o statusie podmiotu publicznego, na podstawie norm rangi ustawowej (prawa publicznego), jednostronnie określających warunki świadczenia pracy. Relacje te charakteryzuje silny element dyspozycyjności wynikający z podległości służbowej. Ekwiwalentem wzmożonej dyspozycyjności są szczególne uprawnienia

przysługujące funkcjonariuszom, mające niekiedy nawet cechy przywilejów (zob. K. W. Baran [red.], Kodeks pracy. Komentarz, 2012).

65. Za służbę (pełnienie służby) powinien być zatem uznany okres zatrudnienia na podstawie stosunku administracyjnoprawnego, z uwzględnieniem potencjalnego zatrudnienia pracowniczego, o ile przepis szczególny na to zezwala. W noweli z 2016 r. pojawia się odesłanie do służby (pracy) na etacie (art. 13b ust. 1 pkt 5 lit. e tiret 5 [na etatach Służby Bezpieczeństwa], art. 13b ust. 2 pkt 1 (za służbę na rzecz totalitarnego państwa uznaje się również: służbę na etacie, w tym również etaty niejawne (art. 13b ust. 2 pkt 3). Wątpliwości może potęgować fakt pełnienia służby w innych podmiotach (na przykład; służba dyplomatyczna, zdrowia) i ocena czy ten rodzaj zatrudnienia ma wpływ na wysokość emerytury, o ile dana osoba następnie podjęła służbę w organach bezpieczeństwa państwa.

66. Jeszcze większe wątpliwości wywołuje kolejny człon zawarty w art. 13b ustawy z 1994 r., czyli termin „na rzecz totalitarnego państwa”. Ów zwrot zmusza do poszukiwania jego warunków brzegowych. W pierwszej kolejności należy odkodować czy dany termin występuje w innych aktach normatywnych, by w ten sposób nadać mu znaczenie systemowe.

67. I tak Konstytucja w art. 13 posługuje się terminem „do totalitarnych metod”. Oznacza to, że współczesna koncepcja demokracji zakłada istnienie w państwie efektywnych instrumentów prawnych pozwalających eliminować organizacje, których celem jest zniszczenie podstawowych wartości demokratycznych: suwerenności narodu, przedstawicielstwa, rządów prawa oraz praw człowieka (zob. P. Tuleja: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Warszawa 2019).

68. Z kolei w preambule ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o zadośćuczynieniu rodzinom ofiar zbiorowych wystąpień wolnościowych w latach 1956-1989 (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 678) przyjęto, że w trosce o zachowanie i utrwalenie w pamięci obywateli Rzeczypospolitej Polskiej wystąpień wolnościowych w latach 1956-1989, które doprowadziły do odzyskania w 1989 r. suwerennego i demokratycznego bytu przez Państwo Polskie, oraz mając na względzie czyny obywateli podejmowane w trakcie zbiorowych wystąpień wolnościowych w latach

1956-1989 w obronie wolności, godności człowieka oraz praw obywatela przed komunistycznym ustrojem totalitarnym.

69. Natomiast w art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 1882) przyjęto, że jego celem jest między innymi ewidencjonowanie, gromadzenie, przechowywanie, opracowywanie, zabezpieczenie, udostępnianie i publikowanie dokumentów organów bezpieczeństwa państwa, wytworzonych oraz gromadzonych od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r. oraz poszukiwanie miejsc spoczynku osób poległych w walkach o niepodległość i zjednoczenie Państwa Polskiego, a zwłaszcza tych, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r.

70. Warto jeszcze wspomnieć o ustawie lustracyjnej, która posługuje się terminem „komunistycznego ustroju totalitarnego” oraz ustawie z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (Dz.U. z 2016 r., poz. 744), która w art. 1 ust. 2 przyjmuje, że za „za propagujące komunizm uważa się także nazwy odwołujące się do osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących represyjny, autorytarny i niesuwerenny system władzy w Polsce w latach 1944–1989.

71. Powołane przykłady nie dają jednolitego obrazu podanego ocenie pojęcia, bowiem okresy w poszczególnych aktach nie pokrywają się. Nie jest to oczywiście okoliczność sama w sobie zaskakująca, bo odnosi się do spojrzenia z różnych perspektyw.

72. Z tego względu zasadne jest odwołanie się do opracowań doktrynalnych. W publikacji A. Hertza: Szkice o totalitaryzmie (PWN 1994) przyjęto założenie o stosunkowo dynamicznej ewolucji od elementów demokratycznych do form oligarchicznych, co pozwala dojrzeć początki dyktatury w regułach państwa demokratycznego (szerzej zob. L. Dubel: Koncepcja totalitaryzmu w ujęciu Aleksandra Hertza [w:] Od prawa przeszłego do współczesnego. Księga Jubileuszowa dedykowana profesorowi W. Witkowskiemu (pod red.) G. Smyka i A.

Wrzyszcza, *Studia Iuridica Lublinensia*, 2016 vol. XXV, nr 3). W publikacji tej przywołane są wypowiedzi traktujące totalitaryzm jako antynomię wolności oraz podkreśla się, że nie jest już zjawiskiem ilościowym, lecz jakościowym. Pojawiają się tam także stanowiska (Z. Brzeziński) że totalitaryzm, to „system, w którym technologicznie nowoczesne narzędzia sprawowania władzy są używane bez ograniczeń przez scentralizowane kierownictwo elitarnego ruchu w celu urzeczywistnienia totalnej rewolucji społecznej, w zakres której włączony jest zamiar przekształcenia człowieka, w oparciu o pewne arbitralnie przyjęte założenia ideologiczne, ogłoszone przez przywódców w warunkach wymuszonej jednomyślności całej ludzkości”.

73. Z kolei w publikacji L. Mażewskiego (*Posttotalitarny autorytaryzm PRL 1956-1989, analiza ustrojowo-polityczna*, Arte, Bielsko Biała 2010) poddany został ocenie taki system, z jakim mieliśmy do czynienia w PRL od października 1956 r. aż do kontraktu okrągłostołowego 5 kwietnia 1989 r., nowelizacji z 7 kwietnia 1989 r. Konstytucji PRL oraz wyborów do Sejmu i Senatu z 4 czerwca 1989 r. Autor konsekwentnie używa pojęcia „posttotalitarny autorytaryzm”, aby wyraźnie odróżnić go od totalitaryzmu definiowanego jako system władzy nieograniczonej, podporządkowującej sobie zarówno sferę polityczną jak i społeczną państwa. W jego ocenie, niezbędne jest odrzucenie określenia całego okresu PRL mianem „totalitaryzmu” na rzecz podziału tego okresu na wczesny totalitarny i następujący po nim, dłuższy - autorytarny (zob. recenzja M.M. Wiszowatego, *Przegląd Sejmowy* 2011 nr 3, s. 176-183).

74. Totalitaryzm nie ma natomiast, w zakresie wykraczającym poza faszyzm i nazizm (ściślej: poza historyczne ustroje faszyzmu i nazizmu) i zasadniczo także stalinizm, powszechnie przyjętego znaczenia. W sytuacji zróżnicowania poglądów naukowych, każda jego definicja legalna, o ile zostanie przedstawiona, będzie mogła rodzić wątpliwości — tym bardziej, że pojęcie wprowadza się do ustawodawstwa z dwóch, niekoniecznie ze sobą w pełni zgodnych, powodów: eliminacji na przyszłość określonych zachowań kwalifikowanych — jako związane z totalitaryzmem jako ideologią (odwołującą się, co należy zaznaczyć, do określonej przeszłości) — oraz stosowania sankcji za przeszłe zachowania skorelowane z totalitaryzmem jako praktyką reżimu politycznego (H. Izdebski: *Totalitaryzm i*

terminy pokrewne w naukach społecznych oraz w polskim języku prawnym i prawniczym, *Acta Universitatis Wratislaviensis*, 2016 nr 4).

75. Z wagi problemu zdawał sobie sprawę Parlament Europejski, który w rezolucji z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie świadomości europejskiej i totalitaryzmu stwierdził, że „historycy zgadzają się, iż nie jest możliwa w pełni obiektywna interpretacja faktów historycznych”, a wobec tego „żaden organ polityczny czy partia polityczna nie mają monopolu na interpretowanie historii” i „nie mogą twierdzić, że są obiektywne”, a decyzjami większości parlamentarnej nie można narzucać oficjalnych politycznych interpretacji historii — „parlamente nie mogą stanowić prawa działającego wstecz” jako przepisów o postrzeganiu przeszłości (Dz.U. UE C 2010, nr 3).

76. Jeżeli traktować sporny termin jako „pojęcie zastane”, to nie jest ono jednoznaczne (zob. R. Piotrowski: *Pojęcia zastane w Konstytucji RP. Dylematy teorii i praktyki*, [w:] *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, (red.) T. Giaro, Warszawa 2017, s. 101). Natomiast jeśli dekodowany termin traktować jako element dopuszczalnego nierównego traktowania w celu przywrócenia sprawiedliwości społecznej, rozumianej jako idea ochrony osób słabszych, to uchwycenie granicy zachowań za pomocą mechanizmów prawnych i odejście od czysto formalnego, dogmatycznego rozumienia równości wobec prawa oznacza, że równe, identyczne traktowanie — z punktu widzenia czysto formalnych przesłanek — poszczególnych kategorii osób nie musi oznaczać automatycznie, że prawa osób należących do tych odmiennych kategorii są jednakowe albo jednakowo chronione. Akcent jest obecnie położony na identyfikację cech, które wymagają odmiennego traktowania, po to, aby w ten sposób wyrównać „deficyt nierówności” pojawiający się na tle czysto formalnego podejścia. W konsekwencji powstaje kategoria osób słabszych, które wymagają wzmocnionej ochrony prawnej (zob. P. Mikłaszewicz i M. Safjan: *Granice uprzywilejowania wyrównawczego. Przegląd Sejmowy 2011 nr 6*, s. 31-46; A. Rytel-Warzocho: *Dyskryminacja pozytywna jako przejaw urzeczywistniania zasady sprawiedliwości społecznej*, *Gdańskie Studia Prawnicze*, 2016, T. XXXV).

77. Na marginesie można dodać, że zjawisko totalitaryzmu stanowiło także przedmiot zainteresowania literatury (na przykład: G. Orwell, *Rok 1984*; G. Herling-

Grudzinski: Inny Świat; A. Wat: Mój wiek; A. Solżenicyn: Archipelag Gułag; W.G. Golding: Władca much).

78. W obszarze ostatnich opracowań warto odnotować publikację T. Kozłowskiego: Koniec imperium MSW. Transformacja organów bezpieczeństwa państwa 1989-1990, Instytut Pamięci Narodowej 2019. Zdaniem tego autora, w 1990 r. po odejściu Cz. Kiszczaka z funkcji szefa MSW organy bezpieczeństwa czekała rewolucja. W lipcu 1989 r. SB liczyła ponad 24.000 funkcjonariuszy, tak by rok później formację tę zredukowano do kilku tysięcy, przenosząc wiele osób do MO (od wiosny 1990 r. do Policji). Spowodowało to rozżalenie funkcjonariuszy, bowiem ich zdaniem PZPR i Wojsko zręcznie uciekły od odpowiedzialności, rzucając funkcjonariuszy „na pożarcie” opinii publicznej. W trakcie tworzenia nowych służb zrezygnowano z opcji zerowej i w rezultacie w 1991 r. na 5.000 funkcjonariuszy około 90 % wywodziło się z SB. Ich weryfikacja była prowadzona pośpiesznie a pracujące komisje opierały się na niepełnych danych. Opcję „0” przyjęły zaś Niemcy Wschodnie i Czechosłowacja, gdzie do dziś trwa spór czy było to dobre posunięcie, bo zastosowane rozwiązanie dramatycznie obniżyło poziom pracy wywiadu i kontrwywiadu (co potwierdzają analizy NATO). Co ciekawe, Amerykanie optowali, by daleko idące zmiany kadrowe nie obejmowały wywiadu. Oficerowie Departamentu I MSW (wywiad cywilny) już w 1990 r. nawiązali współpracę z CIA, oddając jej liczne przysługi (np. operacja Pustynna Burza). Autor stawia tezę, że rezygnacja z opcji zerowej była uzasadniona (zob. T. Kozłowski: Esbecja w likwidacji, Tygodnik Powszechny z 19 lipca 2020 r.).

79. Z kolei rozwiązania ustawy nowelizującej zostały poddane krytyce, zwłaszcza przez określenie czasowych granic systemu totalitarnego, który miał miejsce po zakończeniu II wojny światowej. Z przepisów ustawy błędnie wynika, że totalitaryzm w Polsce skończył się w 1990 r. Historycy zaś w zdecydowanej większości wskazują jako datę graniczną rok 1956 (zob. M. Dąbrowski: Odpowiedzialność funkcjonariuszy Policji i innych współczesnych formacji za pełnienie służby w organach bezpieczeństwa PRL – aspekty konstytucyjne, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2018 nr 2, s. 121-144; S. Pikulski, M. Dąbrowski: Nierówność stosowania prawa wobec ubezpieczonych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa [w:] Europejski System Ochrony Praw Człowieka, Toruń

2015; M. Dąbrowski: Europejskie standardy dotyczące rozliczenia z systemami totalitarnymi a polskie rozwiązania prawne związane z uprawnieniami emerytalnymi funkcjonariuszy byłych służb bezpieczeństwa [w:] Uniwersalny i Regionalny wymiar ochrony praw człowieka, T.2, Wydawnictwo Sejmowe 2014).

80. W judykaturze Sądu Najwyższego odniesienie się do pojęcia totalitaryzmu miały miejsce zasadniczo w aspekcie prawa karnego, które współcześnie penalizuje publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.) i z tego względu samo w sobie nie będzie pomocne w wyjaśnieniu pojęcia z zakresu ubezpieczeń społecznych, skoro nastawione jest na skutki *pro futuro*. Natomiast w analizowanym zagadnieniu chodzi o odkodowanie retrospektywnego znaczenia.

81. Niewątpliwie przy rekonstrukcji spornego terminu pomocne jest orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego. W jego wypowiedziach ukształtował się pogląd, że „państwo totalitarne” ma z punktu widzenia współczesnej aksjologii (zob. art. 2 Konstytucji) jednoznacznie pejoratywne znaczenie, co oznacza, że charakter taki ma również „służba na rzecz” takiego państwa. „Służba kogoś na czyjąś rzecz” ma charakter zindywidualizowany, odznaczający się osobistym zaangażowaniem i oznacza działalność bezpośrednio ukierunkowaną „na korzyść”, „na potrzeby” podmiotu, któremu się służy, co w przypadku służby „na rzecz” państwa o określonym profilu ustrojowym oznacza zindywidualizowane zaangażowanie się w działalność bezpośrednio ukierunkowaną na realizowanie przez to państwo jego ustrojowo zdeterminowanych zadań i funkcji.

82. Służba „na rzecz państwa totalitarnego” nie musi być jednak tożsama ze służbą pełnioną w okresie istnienia tego państwa i w ramach istniejących w tym państwie organów i instytucji. Nie każde bowiem nawiązanie stosunku prawnego w ramach służby państwowej wiąże się automatycznie z zindywidualizowanym zaangażowaniem bezpośrednio ukierunkowanym na realizowanie charakterystycznych dla ustroju tego państwa jego zadań i funkcji. Charakteru służby „na rzecz” państwa o określonym profilu ustrojowym nie przejawia ani taka aktywność, która ogranicza się do zwykłych, standardowych działań podejmowanych w służbie publicznej, to jest służbie na rzecz państwa jako takiego,

bez bezpośredniego zaangażowania w realizację specyficznych - z punktu widzenia podstaw ustrojowych - zadań i funkcji tego państwa, ani tym bardziej taka aktywność, która pozostaje w bezpośredniej opozycji do zadań i funkcji państwa totalitarnego (zob. wyroki: z dnia 12 grudnia 2019 r., I OSK 1631/19, LEX nr 2771755; I OSK 1711/19, LEX nr 2771718; z dnia 13 grudnia 2019 r., I OSK 1569/19, LEX nr 2799402 i I OSK 1464/19, LEX nr 2764720).

83. *Summa summarum*, podniesione wątpliwości prowadzą ostatecznie do wniosku, że semantyczne znaczenie zwrotu „służby na rzecz totalitarnego państwa” należy dekodować łącznie, gdyż dopiero w ten sposób uzyska się akceptowalny w demokratycznym państwie prawa rezultat wykładni pojęcia, które – *nota bene* – w samej treści ustawy nie doczekało się definicji legalnej. Nie jest to może rozwiązanie modelowe, zwłaszcza gdy brak definicji w ustawie nowelizującej klóci się z wymogami, wynikającymi z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r., poz. 283). Zgodnie z § 146 ust. 1 w ustawie lub innym akcie normatywnym formułuje się definicję danego określenia, jeżeli: 1) dane określenie jest wieloznaczne; 2) dane określenie jest nieostre, a jest pożądane ograniczenie jego nieostrości; 3) znaczenie danego określenia nie jest powszechnie zrozumiałe; 4) ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia. 2. Jeżeli określenie wieloznaczne występuje tylko w jednym przepisie prawnym, jego definicję formułuje się tylko w przypadku, gdy wieloznaczności nie eliminuje zamieszczenie go w odpowiednim kontekście językowym.

84. Zaakcentowane wątpliwości na tle „służby na rzecz totalitarnego państwa” prowadzą do jeszcze jednej puenty, a mianowicie luki normatywne mogą być postrzegane jako brak warunku performatywności, co może prowadzić do uznania jego nieskuteczności. W tej koncepcji (zob. szerzej J. Zaguła: Skuteczna publikacja prawa jako akt performatywny, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2018 nr 2, s. 145-170) akt performatywny jakim jest akt prawny, aby był skuteczny musi być zakomunikowany odbiorcom w sposób zrozumiały. Tej przesłanki nie spełnia określenie „na rzecz totalitarnego państwa”, bowiem dany zwrot występuje głównie w języku potocznym, a więc języku z istoty rzeczy nieściśłym, którego szeroki

zakres znaczeniowy obejmuje zbiór różnych, często wzajemnie wykluczających się, desygnatów.

85. Idąc dalej, w teorii wykładni prawa posłużono się koncepcją „definicji kontekstowej” (L. Morawski: *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006). Obejmuje ona takie sytuacje, w których znacznie określonego terminu nie jest bezpośrednio zdefiniowane w tak zwanej definicji legalnej (słowniczku pojęć) w ustawie, lecz można ją odczytać ze sposobu użycia w kilku miejscach aktu prawnego, z którego każdy fragment może być pomocny w rekonstrukcji znaczenia definiowanego wyrażenia (por. także W. Jakimowicz: *O definicjach i domniemaniach prawnych w prawie administracyjnym - studium przypadku*, *Przeгляд Prawa Publicznego* 2020 nr 7-8, s. 47).

86. Zatem pojęcie „służby na rzecz totalitarnego państwa”, ważąc opisane wyżej wątpliwości, należy odkodować jako punkt wyjścia do analizy sytuacji prawnej indywidualnych świadczeniobiorców. Tym samym nie można zgodzić się z założeniem, że sam fakt stwierdzenia pełnienia służby od dnia 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r. w wymienionych instytucjach i formacjach jest wystarczający do uzyskania celu ustawy z 2016 r., w tym także aby wykluczone zostało prawo do dowodzenia, iż służba pełniona w tym czasie nie była służbą na rzecz totalitarnego państwa, zwłaszcza gdy chodzi o osobę, której już raz obniżono świadczenie za samo jej pełnienie.

87. Powstrzymanie procesu interpretacyjnego pozbawiłoby orzekający w sprawie sąd cech immanentnie związanych z kognicją sądu ubezpieczeń społecznych, którego zadaniem jest merytoryczne rozpoznanie sprawy, niezależnie od tego jak aksjologicznie oceni się osobę wnoszącą odwołanie. Tego typu problemy w judykaturze miały miejsce na przykład na tle spraw o renty rodzinne, wytoczone przez małżonków skazanych za umyślne zabójstwo współmałżonka (zob. wyroki Sądu Apelacyjnego: w Łodzi z dnia 10 lutego 2010 r., III AUa 698/09, LEX nr 1116148; w Katowicach z dnia 21 listopada 2006 r., III AUa 1547/06, LEX nr 310411), w których zakres postępowania nie ograniczył się do tylko do powielenia formuł ustawowych.

88. Nadto, skoro Minister właściwy do spraw wewnętrznych, w drodze decyzji, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, może wyłączyć stosowanie art.

15c, art. 22a i art. 24a ustawy dezubekizacyjnej w odniesieniu do osób pełniących służbę w rozumieniu tej ustawy, to tego uprawnienia nie może być pozbawiony sąd powszechny w związku z realizacją konstytucyjnej prerogatywy sprawowania wymiaru sprawiedliwości. O ile uprawnienie Ministra wynika z jego decyzji uznaniowej, o tyle uprawnienie sądu będzie wypadkową funkcją interpretacji przepisów, stosownie do wyników postępowania dowodowego.

89. Dlatego nie można ograniczyć się do bezrefleksyjnej wykładni językowej art. 13b ustawy z 1994 r., bowiem zakodowane w nim pojęcie stanowi kryterium wyjściowe, a więc przybiera postać domniemania możliwego do obalenia w procesie cywilnym. Pokreślenia wymaga, że taka wykładnia jest zgodna z jednolitym i utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, w szczególności Naczelnego Sądu Administracyjnego (zob. na przykład wyroki: z dnia 11 grudnia 2019 r., I OSK 2015/19, LEX nr 2865792; I OSK 2247/19, LEX nr 2799469 a także z dnia 4 czerwca 2019 r., II FSK 2018/17, LEX nr 2715899).

90. Innymi słowy, zwrot „na rzecz” jest terminem kierunkowym, pozwalającym oceniać zjawisko z perspektywy interesu (korzyści) adresata działania (tu - państwa totalitarnego). Stąd zrównanie statusu osób - przez jednolite obniżenie świadczenia z zabezpieczenia społecznego - które kierowały organami państwa totalitarnego, angażowały się w realizację zadań i funkcji państwa totalitarnego, nękały swych obywateli także na innym polu niż styk szeroko rozumianego prawa karnego, a więc tych podmiotów, których ocena jest zdecydowanie aksjologicznie negatywna, z osobami, których postawa nie pozostawała w bezpośredniej opozycji do zadań i funkcji tego państwa, lecz sprowadzała się do czynności akceptowalnych i wykonywanych w każdym państwie, także demokratycznym, bez skojarzeń prowadzących do ujemnych ocen, nie może być dokonane za pomocą tych samych parametrów. Inaczej każdy podmiot funkcjonujący w systemie państwa w tych latach mógłby się spotkać z zarzutem, że jego działanie, w ogólnym rozrachunku, było korzystne dla państwa totalitarnego.

91. Uzasadnieniem od strony formalnoprawnej dokonanego kierunku wykładni jest brzmienie art. 13c ustawy z 1994 r., który *de facto* obala założenie, że każda służba od 1944 r. do 1990 r. była służbą na rzecz totalitarnego państwa,

bowiem wyklucza z niej służbę, która rozpoczęła się po raz pierwszy nie wcześniej niż w dniu 12 września 1989 r., bądź której obowiązek wynikał z przepisów o powszechnym obowiązku obrony. Ten wątek uzupełnia art. 13a ust. 4 ustawy z 1994 r., który nakazuje by informacja o przebiegu służby zawierała dane na temat 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. W końcu z art. 15c ust. 5 ustawy z 1994 r. wynika, że restrykcyjnego mechanizmu obliczania świadczenia nie stosuje się do osób, które udowodnią, że przed rokiem 1990, bez wiedzy przełożonych, podjęły współpracę i czynnie wspierały osoby lub organizacje działające na rzecz niepodległości Państwa Polskiego.

92. Można więc przyjąć, że ułożone kaskadowo mechanizmy, wprowadzają do sfery prawa założenie, że przebieg służby funkcjonariusza ma znaczenie dla wysokości jego emerytury (renty). Jednocześnie sam akt weryfikacji nie będzie parametrem rozstrzygającym (bo nie był świadectwem moralności), lecz okolicznością, której nie można pominąć przy ocenie zasadności objęcia konkretnej osoby zakresem ustawy. W ten sposób kolejna jej zmiana i obniżenie świadczeń nie sprowadzą się do szampowego i uproszczonego odkodowywania treści art. 13b ust. 1 ustawy z 1994 r., przybierając postać sankcji zbiorowej, odrywającej się zupełnie od działań konkretnych funkcjonariuszy i ich oceny. Stosowanie mechanizmu odpowiedzialności zbiorowej zbliżyłoby cele ustawy nowelizującej do takich mechanizmów, jakie były stosowane w czasach państwa totalitarnego.

93. W takim układzie zależności, za pomocą dyrektyw interpretacyjnych II stopnia, można wskazać na istnienie pojęcia „służby na rzecz totalitarnego państwa” *sensu stricto* i *largo*. Pojęcie *sensu stricto* powinno objąć lata 1944-1956 i wiązać się wyłącznie z miejscem pełnienia służby, o ile oczywiście nie zostaną wykazane przez zainteresowanego przesłanki z art. 15c ust. 5 ustawy z 1994 r. lub w informacji o przebiegu służby, wskazane zostaną okoliczności z art. 13a ust. 4 pkt 3 ustawy z 1994 r.

94. Pojęcie *sensu largo* obejmie zaś okres wskazany w art. 13b, czyli łączy w sobie cechy okresu totalitarnego i posttotalitarnego (autorytarnego) oraz

pierwszego okresu po transformacji, to jest od utworzenia rządu T. Mazowieckiego. W tym ujęciu zakres podmiotowy ustawy jest szeroki, gdyż odnosi się przede wszystkim do funkcjonariuszy, którzy pozytywnie zostali zweryfikowani 30 lat temu i dziś są beneficjentami systemu emerytalnego. Tak interpretowane pojęcie zostanie ukierunkowane na funkcje, jakie pełnił i zadania, jakie podczas służby wykonywał funkcjonariusz. Skoro punktem krytycznym jest 31 lipca 1990 r. (rozwiązanie SB i utworzenie UOP), to im bliżej tej daty tym mniej było w państwie elementów totalitarnych. Dekompozycja reżimu komunistycznego w Polsce miała postępujący charakter. W latach 80. w ustroju i w prawie pojawiają się elementy i instytucje świadczące o jego stopniowej demokratyzacji. Ciekawą uwagę podniósł M. Dąbrowski, dotyczącą faktu, że od 31 grudnia 1989 r. art. 1 Konstytucji z 1952 r. brzmiał „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (por. art. 1 pkt 4 ustawy z 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej, Dz.U. Nr 75, poz. 444 ze zm.; M. Dąbrowski: Odpowiedzialność funkcjonariuszy Policji i innych współczesnych formacji za pełnienie służby w organach bezpieczeństwa PRL – aspekty konstytucyjne, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2018 nr 2, s. 121-144).

95. Przy takim założeniu nie można z góry zakładać, że każda osoba pełniąca służbę działała na rzecz totalitarnego państwa, gdyż funkcje rozkładały się także na obszary bezpieczeństwa państwa, które są istotne w każdym jego modelu. W tym ostatnim wypadku chodzi o służbę w policji kryminalnej, niezależnie od tego komu była ona podporządkowana, ochronę granic, tak by uproszczone interpretacje nie godziły w sposób automatyczny w osoby, które prawidłowo i legalnie wykonywały swoje obowiązki służbowe po 1990 r. Wymóg legalności w rozumieniu Konwencji zakłada między innymi, że prawo krajowe musi zapewniać środek ochrony prawnej przed arbitralną ingerencją władz publicznych w prawa chronione Konwencją (zob. wyrok ETPCz z dnia 21 stycznia 2010 r., skarga nr 72034/01, *In the case of Družstevní záložna Pria and Others v. the Czech Republic*).

96. Trzecia i ostatnia osnowa rozpoznawanego zagadnienia odnosi się do aspektu czy Państwo może po raz kolejny obniżyć uprawnionemu świadczenia emerytalne z racji tej samej, ujemnie ocenianej, podstawy, zwłaszcza w sytuacji,

gdy nie zostały wydobyte nowe, uprzednio nieznanne, negatywnie oceniane działania funkcjonariusza. W tym wypadku – co już podkreślano - mechanizm korygujący sprowadza się do przyjęcia współczynnika podstawy wymiaru w wysokości 0,0%.

97. W odniesieniu do tak sformułowanego problemu podkreślić trzeba, że ustawa z 1994 r. zawiera w swej treści, od momentu jej obowiązywania, środki zapewniające odebranie praw nabytych niesłusznie. Chodzi o art. 10 ustawy, zgodnie z którym prawo do zaopatrzenia emerytalnego na podstawie ustawy nie przysługuje funkcjonariuszowi, który został skazany 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 k.k. lub wobec którego orzeczono prawomocnie środek karny pozbawienia praw publicznych za przestępstwo, które zostało popełnione przed zwolnieniem ze służby.

98. Jeśli ustawodawca zamierza do ustawy z 1994 r. wprowadzić dodatkowe narzędzia redukujące powtórnie wysokość świadczenia, to czy może to być przesłanka blankietowa, ogólna, pozostająca poza kontrolą sądu.

99. To automatycznie wskazuje wektor odniesienia do zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), przez ocenę czy przedmiotowy zakres w przyznane świadczenie, raz już odebrane, był dokonany z uwzględnieniem indywidualnej sytuacji skarżącego (zob. A. Mężykowska: Gwarancje prawa do świadczenia z zabezpieczenia społecznego w świetle orzecznictwa ETPCz na gruncie art. 1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, *Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego* 2015 T.6). Wątpliwości potęguje restrykcyjne brzmienie art. 2 ust. 3 ustawy z 2016 r. wprowadzające nieznanne powszechnemu systemowi emerytalno-rentowemu rozwiązanie, że złożenie odwołania od decyzji nie wstrzymuje jej wykonania. Takie rozwiązanie demaskuje represyjny charakter regulacji.

100. Jednocześnie dopuszczalny sam w sobie cel (konieczność odebrania przywileju) zderza się z abstrakcyjnym mechanizmem, w którym funkcjonariusz (albo członek jego rodziny) ma obowiązek udowadniać swoją niewinność (bo on ma

wykazać przesłanki zwalniające organ rentowy z zastosowania mechanizmu korygującego). Oznacza to końcowo, że system emerytalny, ukształtowany jako czytelny, przewidywalny zbiór praw i obowiązków, zostaje uszczuplony, stając się instrumentem prowadzenia polityki represyjnej przez Państwo w takim ujęciu, że sama służba (przynależność do służby) może być uznana za samodzielne i wyłączone kryterium różnicujące wysokość emerytalnych uprawnień. Z cytowanych już opracowań wynika, że nie wszyscy pozostający w służbie zwalczali opozycję polityczną i Kościół katolicki i nie wszyscy łamali prawa człowieka, skoro część funkcjonariuszy zajmowała się ochroną gospodarczą Polski, zwalczaniem przemytu narkotyków, ochroną granicy.

101. W doktrynie zwrócono także uwagę, że prawo zabezpieczenia społecznego nie jest dziedziną, która ma za zadanie wprowadzać sankcje za działania niemające związku z wystąpieniem ryzyka ubezpieczeniowego i niewynikające z warunków nabycia prawa do świadczenia. Zbiorowe represje w stosunku do prawa do zabezpieczenia społecznego (polegające na istotnym obniżeniu emerytur wypracowanych w III RP) są dalej idące aniżeli represje i sankcje stosowane wobec funkcjonariuszy, którym udowodniono popełnienie przestępstwa w związku ze służbą i którzy zostali na tej podstawie skazani prawomocnymi wyrokami sądów, a więc niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawa (zob. A. Rakowska-Trela: Obniżenie emerytur funkcjonariuszy służb mundurowych nabytych począwszy od 1990 r. a standardy konstytucyjne, Gdańskie Studia Prawnicze 2018 nr 2, s. 275).

102. Z art. 2 Konstytucji wywodzi się liczne szczegółowe zasady pochodne, takie jak: zasada sprawiedliwości proceduralnej, zasada ochrony zaufania obywatela do państwa, zasada ochrony praw słusznie nabytych, zasada ochrony interesów w toku, zasada niedziałania prawa wstecz, zasada *ne bis in idem* czy zakaz nadmiernej ingerencji (zob. B. Banaszak: Prawo konstytucyjne, Warszawa 2017, s. 181-193; W. Sokolewicz, M. Zubik, uwagi nr 30-38 do art. 2, w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. I, Warszawa 2016, s. 127-140 wraz z cytowanym tam orzecnictwem).

103. Jednocześnie przyjęcie wykładni prokonstytucyjnej nie krzyżuje kompetencji Sądu Najwyższego z Trybunałem Konstytucyjnym, bowiem za pomocą

tego zabiegu obok normy ustawowej, zastosowana zostanie norma konstytucyjna jako dyrektywa interpretacyjna, sprzyjając tym samym wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją.

104. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślono, że zasada *ne bis in idem* ma dwa aspekty. Pierwszy - proceduralny, który wyraża się w zakazie wszczynania i prowadzenia postępowań w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą, drugi – wyrażający się w zakazie podwójnego (wielokrotnego) karania w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą. Treścią konstytucyjnej zasady *ne bis in idem* jest zakaz ponownego sądenia lub karania w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą (zob. wyrok z dnia 16 grudnia 2011 r., K 45/13, LEX nr 2172427). Można więc powiedzieć, że chodzi o zagwarantowanie rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej, o której mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji, co wiąże się z zakazem dwukrotnego stosowania sankcji, wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn. Zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania musi zatem być brany pod uwagę zarówno w wypadku zbiegu dwóch (kilku) kar kryminalnych w rozumieniu ustawowym, jak i w razie zbiegu sankcji określonych w przepisach karnych oraz sankcji przewidzianych w innych przepisach prawa publicznego (w tym w przepisach prawa administracyjnego), jeżeli przewidują one formy odpowiedzialności prawnej mające cechę represyjności" (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r., P 32/12, OTK-A 2015 nr 9, poz. 148).

105. Nie sposób pominąć rozumienia zasady *ne bis in idem* w orzecznictwie europejskim. Problem ten porusza doktryna (zob. M. Jackowski: Zasada *ne bis in idem* w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Państwo i Prawo 2012 nr 9, s.18-30; M. Szwarz: Łączne zastosowanie sankcji administracyjnych i karnych w świetle zasady *ne bis in idem*, uwagi na tle orzecznictwa ETPC, Państwo i Prawo 2017 nr 12, s. 43-56; K. Baranowski: Ograniczenie stosowania zasady *ne bis in idem* na podstawie art. 52 ust. 1 KPPUE, glosa do wyroku TS z 20 marca 2018 r., C-524/15, Europejski Przegląd Sądowy 2020 nr 2, s. 33-46; K. Warecka: podwójne postępowanie administracyjno-karne nie naruszyło zasady *ne bis in idem*.

A i B przeciwko Norwegii - wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 15 listopada 2016 r., skarga nr 24130/11, LEX 2016).

106. Podsumowując, nie chodzi tylko o samą konstrukcję normy (czy zawiera ona sankcje karne, czy inne formy represji), bowiem zakresem omawianej zasady są objęte także inne postępowania niż karne, oczywiście pod warunkiem, że wiążą się ze stosowaniem środków represyjnych *sensu largo*. W analizowanym zagadnieniu chodzi o dwukrotną ocenę tego samego okresu pracy, który raz obligował do obniżenia emerytury przez przyjęcie wskaźnika 0,7% za każdy rok służby, a obecnie wskaźnika 0,0%.

107. Tego rodzaju wtórna ingerencja nie niesie ze sobą żadnych nowych argumentów, bo za taki nie można uznać faktu, że poprzednia regulacja nie była pełna (zob. uzasadnienie projektu do ustawy nowelizującej). Nie odkryto nowych aspektów działań funkcjonariusza, czy też wręcz nie zastosowano metody indywidualnej oceny służby. Widać to na tle stanu faktycznego sprawy, bowiem odwołującemu się w 2009 r. obniżono emeryturę do kwoty 1.184,46 zł (decyzja z dnia 2 listopada 2009 r.), a więc poniżej kwoty przeciętnej emerytury, zaś w 2017 r. do kwoty 91,27 zł (od 1 października 2017 r., podwyższając jednocześnie jej sumę do kwoty minimalnego świadczenia).

108. Tego rodzaju operacja przybiera charakter represyjny i realizuje te same cele co poprzednio (odebranie ponowne praw niesłusznie nabytych przez zmniejszenie wskaźnika postawy wymiaru do zera), przez ten sam środek prawny a to może prowadzić do wniosku o naruszeniu zasady *ne bis in idem* (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r., P 50/13, OTK-A 2014 nr 9, poz. 103). Tego typu praktyka może stanowić o kolizji z konstytucyjnym wzorcem, standardem postępowania, skoro jednocześnie inne pola aktywności związane z represją (na przykład WRON) nie zostały objęte ponownym zakresem regulacji.

109. Raz jeszcze należy podkreślić, że chodzi o ponowne obniżenie tego samego świadczenia. Dlatego kolizja jest klarowna. Natomiast – co zostało zasygnalizowane na wstępie – ilość możliwych stanów faktycznych, z racji szerszego przedmiotowo zakresu ingerencji (ustawa dezubekizacyjna dotyka także rent inwalidzkich i rodzinnych, a więc świadczeń, których poprzednio nie obniżano z

wyrażniej woli ustawodawcy) będzie wymuszała ich ocenę pod kątem omawianego standardu. W przypadku rent i rent rodzinnych problem jest o tyle odmienny, że te świadczenia realizują inny rodzaj ryzyka socjalnego (utrata zdrowia czy żywiciela). Wówczas aktualizują nowe dylematy, na przykład w odniesieniu do świadczeniobiorców, którzy uzyskali prawo do renty w myśl art. 68 ustawy emerytalnej z uwagi na całkowitą niezdolność do pracy, którzy obecnie nie mogą podjąć odpowiednich działań i być może nigdy nie mieli świadomości, że pobierają świadczenie oparte o prawa niegodziwie nabyte przez rodzica. Czy w odniesieniu chociażby do tego kręgu podmiotów możliwy stanie się wyraz dobrej woli Państwa, który będzie zbliżony do aktu amnestii, gestu dobrej woli ze strony władzy publicznej w odniesieniu do osób ułomnych, niepełnosprawnych lub obłożnie chorych.

110. W aspekcie prawa porównawczego, w Niemczech (2004 r.) Federalny Trybunał Konstytucyjny, za niezgodny z Konstytucją uznał mechanizm zmniejszania emerytur. W uzasadnieniu podano, że usprawiedliwieniem tych rozwiązań nie może być argument, iż ofiary dyktatury komunistycznej w NRD otrzymują często niskie świadczenia. Natomiast zaakceptowano rozwiązanie prowadzące się do obliczania podstawy emerytur byłych pracowników Stasi do wysokości przeciętnego wynagrodzenia (Ośrodek Studiów Wschodnich: *Dezubekizacja*: jak to robili Niemcy, Warszawa 2007, s. 25-26).

111. Raz jeszcze należy wskazać, że o ile ustawa z 2009 r. dotyczyła w istocie specjalnych przywilejów emerytalnych, obniżając je do wskaźnika liczonego jak okres nieskładkowy, a więc usprawiedliwiała ingerencję w prawa niesłusznie nabyte *in gremio*, o tyle wtórna redukcja tych samych świadczeń za pomocą iluzorycznego procesu sądowego nie broni się w systemie demokratycznego państwa prawnego.

112. Resumując, Państwo jest uprawnione do rozliczeń z byłym reżimem, który w warunkach demokratycznych został skutecznie zdyskredytowany, zaś zasada ochrony praw nabytych nie rozciąga się na prawa ustanowione niesprawiedliwie.

113. Potępienie należy się całemu systemowi oraz osobom, które za cenę własnego przywileju, chciały służyć formacji przemocy. Jednakże potępienie to nie

może nastąpić *en block*, zwłaszcza w odniesieniu do osób, które na przykład pełniły wzorowo służbę po 1990 r.

114. W każdym przypadku reguły i zasady tego rozliczenia nie mogą pozostawać w opozycji do gwarancji sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

115. Zachowanie prawa do rzetelnego procesu staje się *argumentum certum*, bowiem tworzy schemat uniwersalnego postępowania, możliwy do wykorzystania w każdym przypadku, w którym ustrojodawca podejmuje działania rewizjonistyczne w sferze nabytych praw socjalnych.

116. Dlatego analizowany paradygmat uzasadnia stanowisko, że kryterium służby na rzecz totalitarnego państwa określone w art. 13b ust. 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. powinno być oceniane na podstawie wszystkich okoliczności sprawy, w tym także na podstawie indywidualnych czynów i ich weryfikacji pod kątem naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka.

117. Jednocześnie powyższa odpowiedź na pierwsze pytanie Sądu Apelacyjnego czyni niemożliwym udzielenie odpowiedzi na pytanie drugie, które zostało zadane warunkowo, na wypadek odpowiedzi negatywnej w obszarze pierwszego zagadnienia.