

Do druku nr 1140

**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Warszawa, dnia 29 października 2008 r.

BSA III - 021- 202/08

**Pan
Lech CZAPLA
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu**

Szanowny Panie Ministre

W odpowiedzi na pismo z dnia 9 października 2008 r., Ps-279/08 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do **poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin.**

Z poważaniem


Prof. dr hab. Lech GARDOCKI



SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW i ANALIZ
PL. Krasińskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

Warszawa, dnia 29 października 2008 r.

Uwagi

do projektu ustawy o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskiego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin

Przedłożony do zaopiniowania projekt ustawy dotyczy zmian: 1) ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (j.t. Dz. U. z 2004 r. Nr 8, poz. 66 ze zm. – dalej nazywaną u.z.e.ż.) oraz 2) 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 (j.t. Dz. U. z 2004 r. Nr 8, poz. 67 ze zm. – dalej nazywaną u.z.e.f.). Zastrzeżenia należy zgłosić do zmian obu aktów prawnych.

1. Propozycje zmian do u.z.e.ż.

W ustawie emerytalnej żołnierzy zawodowych proponuje się dodanie art. 15b, który zakresem podmiotowym obejmuje członków Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego. W stosunku do tych osób dokonuje się zmniejszenia wysokości emerytalnych świadczeń przez przemnożenie każdego roku służby w Wojsku Polskim po dniu 8 maja 1945 r. przez 0,7% podstawy wymiaru. Oznacza, to zmniejszenie wskaźnika o 1,9%, co sprawia, że rok służby zostaje potraktowany na

równi z okresami nieskładkowymi (por. art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.e.ż). Proponowana zmiana dokonuje zatem ponownej prawnej kwalifikacji służby wojskowej po dniu 8 maja 1945 r. Przedmiotowe połączenie przedmiotowego z podmiotowym zakresem regulacji wywołuje zastrzeżenia.

W pierwszej kolejności wskazać należy na naruszenie zasady podziału władzy wyrażonej w art. 10 Konstytucji RP, zgodnie z którym ustroj Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej (ust.1). Władzę wykonawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały. Działalność państwa zostaje zatem podzielona na trzy rodzajowo różne sfery działania. Poszczególne władze wypełniają swoje funkcje w oparciu o kompetencje przyznane im przez Konstytucję. I tak władza ustawodawcza obejmuje uprawnienie w zakresie stanowienia norm prawnych, regulujących, czy to w sposób pierwotny kwestie dotychczas nieuregulowane, czy też zmieniające dotychczasowy stan prawny. Z kolei władza sądownicza uprawniona jest do wymierzania sprawiedliwości, obejmując zarówno kompetencje do rozstrzygania sporów oraz wymierzania kar. Jeśli zaś chodzi o władzę wykonawczą, to realizuje ona zadania państwa w odniesieniu do konkretnych przypadków, z wyjątkiem sytuacji spornych. Z punktu widzenia projektowanego unormowania naruszenie art. 10 Konstytucji RP polega na przekroczeniu ustrojowego zakresu uprawnień przez władzę ustawodawczą, ponieważ w istocie to ona, zamiast władzy sądowniczej, wymierza przedmiotowej grupie osób określony rodzaj kary (zmniejszenie emerytury). Znajduje to odzwierciedlenie w przyjętej technice legislacyjnej. Norma prawna zrekonstruowana w oparciu o proponowany przepis, nie posiada ani charakteru generalnego, ani abstrakcyjnego, co jest podstawowym warunkiem uznania proponowanego unormowania za prawidłowy z punktu widzenia reguł poprawnej legislacji. Jej adresat zostaje bowiem zindywidualizowany i skonkretyzowany już w akcie prawnym. Wprawdzie to w kompetencji ustawodawcy leży stanowienie przepisów, będących podstawą orzekania przez sądy, lecz przyjmowane unormowania muszą mieć charakter abstrakcyjno-generalny w tym sensie, że zarówno adresaci norm prawnych, jak i zakresy zastosowania określonych unormowań mają być określone w sposób potencjalny. Norma powinna zatem znajdować zastosowanie względem każdej jednostki pod warunkiem spełnienia przez

nią określonych przesłanek. Tymczasem w projektowanej regulacji zakres przedmiotowy i podmiotowy został określony na tyle szczegółowo, że norma znajduje zastosowanie do dających się wyraźnie określić osób. Jednocześnie ustanawia ona sankcję w postaci zmniejszenia wysokości pobieranych emerytur.

W tym miejscu warto zauważyć, że ustawa emerytalna żołnierzy zawodowych zawiera regulację, która pozwala na pozbawienie świadczeń emerytalnych w przypadku skazania prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia praw publicznych bądź na degradację za przestępstwo, które zostało popełnione przed zwolnieniem ze służby (pot. art. 10 ust. 1 u.z.e.ż.). Projektodawcy *a priori* założyli, że Wojskowa Rada Ocalenia Narodowego była organem przestępczym. Tymczasem przedmiotowe ustalenie należy, w państwie prawa, do kompetencji niezawisłego sądu. Warto jednocześnie pamiętać, że w obowiązującym porządku prawnym istnieją wystarczające instrumenty, które mogą doprowadzić do celu zakładanego przez projektodawców. Z tego powodu zasadny jest również zarzut naruszenia zasady państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP. Szczególnie doniosły jest w tym przypadku formalny aspekt rozumienia przedmiotowej zasady, sprowadzający się do konieczności zachowania jasności i przejrzystości procedur stanowienia i tworzenia prawa oraz zasad ustalania jego treści.

Szczególny problem dotyczy zgodności projektowanej regulacji z zasadą ochrony praw nabytych, wywodzonej z zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Można byłoby sądzić, że to właśnie ta zasada mogłaby stanowić normatywną podstawę omawianej propozycji, ponieważ w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego ochroną objęte są wyłącznie prawa nabyte słusznie (por. OTK z 1992, cz. I, s. 122). Rozumowanie takie oparte byłoby na założeniu, że skoro działalność WRON miała charakter nieakceptowalny z punktu widzenia aktualnej oceny wydarzeń mających miejsce w okresie działalności Rady, to jej członkowie korzystają z emerytalnych uprawnień w sposób niesłuszny (niesprawiedliwy). Założenie takiej jest jednak błędne. W pierwszej kolejności zauważyć trzeba, że słuszność traktowana jest jako źródło i postulat działalności prawodawczej. W postaci stanowionych norm generalno-absrakcyjnych wyraża się bowiem poglądy podzielane społecznie, przynajmniej z punktu widzenia podmiotów sprawujących władzę. W tym świetle aspekt słusznego nabycia prawa odnosi się do obowiązujących przepisów, które, na przykład, ze względu na istotne przemiany społeczno-gospodarcze, odmienną od dotychczasowej ocenę stosunków społecznych regulowanych prawnie,

czy też inne względy należałoby uznać za wymagające zmiany. Stąd też zagadnienie „praw słusznie nabytych”, w szczególności w aspekcie zasady ochrony praw nabytych odnosi się do oceny określonych przepisów prawnych, wystawiających przesłanki nabycia i realizacji określonych uprawnień, które z powyższych względów uznajemy aktualnie za niesłuszne, a zatem wymagające zmiany. Chociaż więc względy słuszności norm prawnych nie są przywoływane jako podstawowe kryterium ich obowiązywania, oceny na temat tego, co jest słuszne odgrywają istotną rolę w procesach tworzenia i zmiany prawa. W tym kontekście konieczne jest jednak ustalenie związku pomiędzy udziałem w Wojskowej Radzie Ocalenia Narodowego a nabyciem przez jej członków emerytalnych uprawnień. Związek ten widoczny jest tylko w części dotyczącej prawnej kwalifikacji służby wojskowej jaka była pełniona przez członków WRON w okresie funkcjonowania Rady. Za ten okres służby emerytura wynosi 2,6% podstawy wymiaru za każdy rok tej służby. Rada nie przyznawała jednak jej członkom żadnych uprawnień emerytalnych, a udział w niej nie uprawniał do zmiany zasad ustalania wysokości żołnierskiej emerytury, co oznacza, że nie jest możliwe odbieranie emerytalnych uprawnień ze względu na udział we WRON. Stąd też w kontekście zasady ochrony emerytalnych praw nabytych kwestionować można byłoby jedynie uwzględnienie dla potrzeb wyliczenia emerytury wojskowej okresu pełnienia służby we WRON jako okresu składkowego, i to pod warunkiem, że działalność WRON, bądź sama Rada zostałyby uznane za przestępczą bądź niekonstytucyjną.

Jednocześnie brak najmniejszych podstaw, aby wyłącznie ze względu na służbę we WRON pozbawiać doniosłości okresu służby wojskowej w okresie od 8 maja 1945 r., jak po rozwiązaniu Rady. Jest to niezgodne z dotychczasowym rozumieniem zasady ochrony praw nabytych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdzał, że chodzi o zakaz arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych, zarówno publicznych, jak i prywatnych, przysługujących jednostce lub innym podmiotom prywatnym występującym w obrocie prawnym (Postanowienie TK z dnia 17 lutego 1999 r., Ts. 154/98, OTK ZU Nr 2(24), s. 191; wyrok z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK ZU Nr 5(35)/2000, s. 830). Chodzi przy tym zarówno o prawa nabyte, jak dopiero kształtowane. Warto zauważyć, że również w systemie emerytalnym żołnierzy zawodowych zasadne jest mówienie o emerytalnej ekspektatywie, która powstaje z chwilą przystąpienia do służby. Jej ochrona wyraża się w uwzględnianiu skutków prawnych wywołanych

przez stany faktyczne (tutaj pełnienie służby), mające znaczenie dla nabycia emerytalnych uprawnień z punktu widzenia, obowiązującej w chwili nabycia prawa, formuły ustalania wysokości świadczenia. Jeśli zatem okresy służby wpływają na wysokość emerytury, to pozostawianie w służbie powoduje narastające kształtowanie się emerytalnej ekspektatywy. Tymczasem proponowane unormowanie pozbawia jakiegokolwiek znaczenia okresu służby wojskowej przed datą powołania Rady, jak i po tej dacie, przyjmując za każdy okres służby wskaźnik w wysokości 0,7% podstawy wymiaru. Warto zauważyć, że w ten sposób kwalifikowane są okresy nieskładkowe, do których zgodnie z ustawą z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (j.t. Dz. U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm.), znajdującą zastosowanie m.in. w zakresie dotyczącym przedmiotowych okresów na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 10 u.z.e.ż., zalicza się np. okresy pozostawiania na urlopie wychowawczym, wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy czy świadczenia rehabilitacyjnego. Trzeba mieć na uwadze, że w ubezpieczeniach społecznych konstrukcja okresów nieskładkowych została wprowadzona przez ustawodawcę ze względu na społeczną doniosłość bądź skutki związane ze zdarzeniami prowadzącymi do ich wyodrębnienia (np. opieka nad dzieckiem, choroba, itp.). Oznacza to, że przedmiotowe okresy należy uwzględniać w wymiarze emerytury, aczkolwiek mają one mniejsze znaczenie, aniżeli okresy składkowe, ponieważ w trakcie ich trwania praca nie jest wykonywana (służba nie jest pełniona). W tym świetle projektowana regulacja prowadzi do stworzenia swoistej fikcji prawnej, polegającej na zanegowaniu bezspornego faktu pełnienia służby oraz jego znaczenia.

2. Propozycje zmian do u.z.e.f.

Projektowana propozycja zmian u.z.e.f. koncentruje się wokół emerytur funkcjonariuszy, którzy pełnili służbę w organach bezpieczeństwa państwa w latach 1944 – 1990. Chodzi tutaj o organy wymienione w art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów (j.t. Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425 ze zm.), a zatem np.: Resort Bezpieczeństwa Publicznego Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego, Ministerstwo Bezpieczeństwa

Publicznego, Komitet do Spraw Bezpieczeństwa Publicznego, instytucje centralne Służby Bezpieczeństwa Ministerstwa Spraw Wewnętrznych oraz podległe im jednostki terenowym w wojewódzkich, powiatowych i równorzędnych komendach Milicji Obywatelskiej oraz w wojewódzkich, rejonowych i równorzędnych urzędach spraw wewnętrznych, Akademia Spraw Wewnętrznych, Zwiad Wojsk Ochrony Pogranicza, Zarząd Główny Służby Wewnętrznej jednostek wojskowych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych oraz podległe mu komórki, Informacja Wojskowa, Wojskowa Służba Wewnętrzna, Zarząd II Sztabu Generalnego Wojska Polskiego oraz inne służby Sił Zbrojnych prowadzące działania operacyjno-rozpoznawcze lub dochodzeniowo-śledcze, w tym w rodzajach broni oraz w okręgach wojskowych. Podobnie jak w przypadku członków WRON obniża się wskaźnik podstawy wymiaru emerytury za każdy rok pełnienia służby w tych organach z 2,6 do 0,7. Projektowana regulacja opiera się również na założeniu, że prawa emerytalne funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa zostały nabyte niesłusznie z punktu widzenia aktualnej oceny działalności powyższych organów. W tym zakresie aktualne są uwagi zgłoszone wobec projektu regulacji dotyczących członków WRON. Poza tym zgłosić należy następujące zastrzeżenia. W pierwszej kolejności wskazać trzeba na osobliwości związane z konstruowaniem emerytalnych systemów tzw. służb mundurowych, do których zaliczyć należy również system emerytalny funkcjonariuszy organów państwa. Utworzenie dla tej grupy zawodowej odrębnego systemu emerytalnego związane jest zarówno z faktem, że zalicza się ją do tzw. sfery budżetowej, w której płace i świadczenia finansowane są z podatków, jak również dlatego, że mamy do czynienia ze swoistością zawodowego ryzyka, co dotyczy: możliwości zwolnienia przed osiągnięciem wieku emerytalnego, niezdolności do służby ze względu na szczególne wymagania zawodowe, zwiększone ryzyko śmierci żywiciela, specyficzne ryzyko wypadku lub choroby (J. Jończyk, Prawo zabezpieczenia społecznego, Kraków 2006, s. 223-224, 271). Warto zauważyć, że objęcie w 1999 r. funkcjonariuszy służb mundurowych powszechnym systemem ubezpieczenia społecznego zostało uznane za nieudane i niecelowe, prowadząc w 2003 r. do zmiany ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (j.t. Dz. U. z 2008 r. Nr 9, poz. 20 ze zm). Szczególne ryzyka zawodowe związane z pełnieniem służby nakazują zatem tworzenie odrębnych systemów emerytalnych służb mundurowych. W ramach tych systemów ustawodawca w sposób odrębny ustala również zasady nabywania prawa do świadczeń, które z reguły odbiegają od

zasad typowo pracowniczych. W tym kontekście należy wyraźnie podkreślić, że odrębny system emerytalny służb mundurowych nie kształtuje emerytalnych przywilejów, tak jak powszechnie twierdzi się w środkach masowego przekazu, ale uwzględnia szczególne ryzyko zawodowe. Nie zmienia to oczywiście faktu, że ograniczenie uprawnień emerytalnych jest, co do zasady, dopuszczalne, przy czym musi być uznane za usprawiedliwione. Uogólniając i precyzując dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące ochrony praw nabytych, należy stwierdzić, że ocena dopuszczalności ograniczeń tych praw wymaga rozważenia: 1) czy wprowadzone ograniczenia znajdują podstawę w innych normach, zasadach lub wartościach konstytucyjnych, 2) czy nie istnieje możliwość realizacji danej normy, zasady lub wartości konstytucyjnej bez naruszenia praw nabytych, 3) czy wartościom konstytucyjnym, dla realizacji których prawodawca ogranicza prawa nabyte, można w danej, konkretnej sytuacji przyznać pierwszeństwo przed wartościami znajdującymi u podstaw zasady ochrony praw nabytych, a także 4) czy prawodawca podjął niezbędne działania mające na celu zapewnienie jednostce warunków do przystosowania się do nowej regulacji (por. wyrok TK z 22 czerwca 1999 r., K 5/99). Niezależnie od tego należy stwierdzić, że system emerytalny i kształtowane w jego ramach uprawnienia emerytalne nie mogą być instrumentem prowadzenia polityki represyjnej przez państwo. Oznacza to, że służba w określonym organie bezpieczeństwa państwa nie może być uznana za samodzielne i wyłączone kryterium różnicujące wysokość emerytalnych uprawnień. Tym bardziej nie może być formą kary, a zarazem swoistą formą odpowiedzialności zbiorowej, z podobnych względów, jak wskazane w przypadku członków WRON. Trzeba w tym miejscu zauważyć, że także w przypadku funkcjonariuszy służb mundurowych istnieje prawna możliwość pozbawienia ich prawa do emerytury na podstawie art. 10 u.z.e.f. Według powoływanego przepisu 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 Kodeksu karnego lub wobec którego orzeczono prawomocnie środek karny pozbawienia praw publicznych za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, które zostało popełnione przed zwolnieniem ze służby. W takim przypadku emeryt albo rencista nabywa prawo do świadczeń pieniężnych z

ubezpieczenia emerytalnego i rentowych, jeżeli spełnia warunki określone w ustawie z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (j.t. Dz. U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353, z późn. zm.). Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na przewidzianą sankcję. Jest nią przeliczenie emerytury na zasadach obowiązujących w powszechnym systemie emerytalnym pracowników. Oznacza to, że okres służby traktowany jest jak okres składkowy, podobnie jak czas wykonywania pracy. Nie ma zatem mowy o zmniejszaniu uprawnień emerytalnych do minimalnego poziomu. Dochodzi jednak do ich weryfikacji, tak aby zgodnie z zasadą równości pobierali świadczenia na takich samych zasadach i wysokości, jak świadczeniobiorcy podlegający powszechnemu systemowi emerytalnemu.