

Związanie sędziego prawem niegodziwym - formuła Gustawa Radbrucha w praktyce polskich sądów

Pojedyncze normy prawne tracą, charakter prawny, gdy przekroczą
określony próg niegodziwości lub niesprawiedliwości.

Norma traci charakter prawny, gdy jej niegodziwość
lub niesprawiedliwość osiąga „nie dającą się znieść miarę”
Gustaw Radbruch

1. Uwagi wstępne

Gustaw Radbruch-w ramach niniejszych analiz-jest tylko symbolem przemiany współczesnego pojęcia obowiązywania prawa i odrzucenia formalnego związania sędziego prawem niegodziwym¹. Artykuł dotyczy retrospektywnej sprawiedliwości w ramach rozliczeń z przeszłością funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa PRL na przykładzie ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, uznanej przez Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 24 lutego 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 6/09 za zgodną z Konstytucją RP. Ustawa ta „wywłaszczyła” grupę obywateli, ustaloną zgodnie z kryterium zatrudnienia, z ich praw emerytalnych, ustalając im świadczenia emerytalne według reguł mniej korzystnych niż powszechny system emerytalny². Uchwalenie tej ustawy w ramach rozliczeń z przeszłością PRL po niemal 20 latach od transformacji ustrojowej, uzasadnia szereg pytań odnośnie do jej celów i zgodności z podstawowymi zasadami konstytucji oraz prawami podstawowymi Unii Europejskiej.

U podstaw niniejszych analiz pojawia się pytanie, czy w państwie prawa, które przyjęło unijne standardy związania prawami podstawowymi³, ustawodawca może

¹ Zob. G. Radbruch, *Filozofia prawa*. Warszawa 2009; M. Zirk-Sadowski. *Wprowadzenie do filozofii prawa*. Kraków 2000, s. 172; J. Potrzebszcz, *Idea prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin 2007, s. 81-91.

² Art. 15b ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (Dz.U. z 2004 r. Nr 8, poz. 66, Nr 121, poz. 1264 i Nr 191, poz. 1954, z 2005 r. Nr 10, poz. 65 i Nr 130, poz. 1085, z 2006 r. Nr 104, poz. 708 i 711, z 2007 r. Nr 82, poz. 559, z 2008 r. Nr 208, poz. 1308 oraz z 2009 r. Nr 24, poz. 145, Nr 79, poz. 669, Nr 95, poz. 785 i Nr 161, poz. 1278), dodany przez art. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. Nr 24, poz. 145) ustalił, iż dotychczasowe wskaźniki emerytalne (2,6) zastępuje się wskaźnikiem 0,7 adekwatnym do tzw. okresów nieskładkowych w systemie powszechnego ubezpieczenia.

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

swobodnie oceniać przeszłość obywateli i wprowadzać sankcje oparte na winie zbiorowej według kryterium zatrudnienia? Czy sędzia krajowy jest związany takim prawem? Tina Rosenberg wskazywała już w 1997r., iż „nowi demokraci z byłego bloku wschodniego doszli do władzy broniąc wartości liberalnych. To, w jaki sposób potraktują przeszłość, jest pierwszym ważnym sprawdzianem zastosowania tych wartości w praktyce; pierwszym testem nowego państwowego wymiaru sprawiedliwości, poziomu tolerancji politycznej, gwarancji praw obywatelskich i praworządności”⁴. Z kolei Andrzej Walicki napisał na temat retrospektywnej sprawiedliwości, iż: „Moralność nie jest prawem i nie powinna być egzekwowana środkami prawnymi; moralny absolutyzm wspierany przez ustawy i środki przymusu byłby nie do pogodzenia z rządami prawa i z demokracją.

Zadania retrospektywnego wymiaru sprawiedliwości nie powinny być pojmowane jako tzw. restauracja porządku moralnego. Jeśli poczucie sprawiedliwości tych czy innych osób wymaga totalnego potępienia PRL-owskiej przeszłości i manichejskiego odgraniczenia dobra od zła, to jest to ich problem prywatny. Liberalno demokratyczne państwo prawa musi zachować w tej sprawie bezstronność, w przeciwnym wypadku pogwałciłoby bowiem swe własne zasady - wolność sumienia i neutralność światopoglądową.

[...] Wynika to nie z immoralizmu, ale z głęboko ugruntowanego przekonania, że prawo państwowe różniłoby się z moralnością, gdyby narzucało obywatelom jednakowe rozumienie prawdy i celów życia a tym bardziej jednakową ocenę przeszłości”⁵. Jon Eisler dodał, iż retrospektywna sprawiedliwość - jest w ogóle niemożliwa, gdyż. Wielu funkcjonariuszy dawnego reżymu można byłoby sądzić jedynie na zasadzie winy zbiorowej, co nie jest do pogodzenia z zasadą sprawiedliwości i z rządami prawa”⁶.

Prawo, które „wyjmuje” z ochrony konstytucyjnych zasad obywateli przy przyjęciu ich odpowiedzialności zbiorowej, jest opozycyjne wobec unijnych praw podstawowych i można je określić jako prawo niegodziwe, widząc w nim naruszenie zasady Radbrucha”⁷.

Akceptacja tego rodzaju ustawodawstwa przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 24 lutego 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 6/09 tworzy niebezpieczny precedens dla bytu państwa prawa. W następstwie orzeczenia TK zasady równości, proporcjonalności, sądowego wymiaru sprawiedliwości zmieniły swój zakres. Nie obejmują już wszystkich obywateli. Tylko kaprys TK decyduje o tym, jaka grupa obywateli pozostaje pod ochroną konstytucji.

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

⁵ A. Walicki. *Polskie zmagania z wolnością*, Kraków 2000, s. 173 - 174.

⁶ J.J. Wiatr, *Konstytucja i rządy prawa*. Warszawa 2010. s. 53.

⁷ G. Radbruch w trzech „rozliczeniowych tekstach, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie* (1945). *Erneuerung des Rechts* (1946) oraz *Gesetzliches Unrecht und ubergesetzliches Recht* (1946), przeciwstawił „prawo ponadustawowe” - „ustawowemu bezprawiu”, stawiając prawnonaturalną w istocie tezę o nieważności ustaw rażąco niesprawiedliwych. Teza ta wywarła wpływ na kształt, przebieg prawnonaturalnej debaty nie tylko w Niemczech; zob J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 74.

Jednak system prawny Unii Europejskiej ma charakter multicentryczny⁸ i z racji bezpośredniego skutku praw podstawowych UE umożliwia skonfrontowanie ustawodawstwa krajowego z prawami podstawowymi Unii. Prawa te zgodnie art. 8 i art. 9 i art. 91 Konstytucji mają charakter normatywny. Sędzia krajowy powinien zagwarantować ich przestrzeganie w ramach sądowego rozstrzygnięcia⁹.

Celem artykułu jest zatem poszukiwanie dróg uchylenia się sędziego krajowego od związania takim prawem w ramach idei sprawiedliwego rozstrzygnięcia i poszanowania praw podstawowych Unii Europejskiej.

2. Gra w kaprys sędziego - Trybunał Konstytucyjny zmienia zakres zasad konstytucji i praw podstawowych Unii¹⁰

My podlegamy Konstytucji, ale Konstytucja jest tym,
za co sędziowie ją uważają.

Ch. F. Hughes, sędzia Sadu Najwyższego USA

Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 24 lutego 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 6/09 uznał za zgodną z konstytucją ustawę z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, zwaną „ustawą o emeryturach policyjnych”. Podstawowe tezy rozstrzygnięcia TK można ująć w formie poniższych paradoksów. Orzeczenie to bowiem wskazuje, iż nie jest naruszeniem podstawowych zasad konstytucji, tj.:

- zasady równości; przyjęcie jako cechy istotnej (relewantnej)¹¹ zróżnicowanie praw emerytalnych tylko na podstawie faktu zatrudnienia w służbach PRL bez indywidualizacji co do osoby i jej czynów;
- zasady ochrony praw nabytych demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) oraz ciągłości państwa (art. 241 ust. 1 Konstytucji); wsteczna zmiana kwalifikacji okresu zatrudnienia ubezpieczonych z okresu składkowego na okres nieskładkowy, poprzez przyjęcie fikcji prawnej uznającej okres zatrudnienia

⁸ Zob. E. Łętowska *"Multicentryczność" systemu prawa i wykładnia jej przyjazna*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Kraków 2005, s. 1127 i n., *eadem*, *Multicentryczność współczesnego systemu praw i jej konsekwencje*. "Państwo i Prawo" 2005, z. 4.

⁹ W świetle orzecznictwa ETS, organ stosujący prawo ma obowiązek zastosowania prawa wspólnotowego i niestosowania sprzecznego z nim prawa krajowego; *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal*. sprawa nr 106/77; zob. szerzej *Europa sędziów*; red. Z. Brodecki. Warszawa 2007, s. 53.

¹⁰ Zmiana zakresu podstawowych zasad konstytucyjnych przez większościowe składy TK podyktowana względami ideologicznymi jest także dowodem, iż XIX-wieczna idea H. Kelsena jednego scentralizowanego sądu konstytucyjnego, na bazie której zbudowano polski TK, wyczerpała już swoją moc w systemie multicentrycznego prawa. Co więcej, może stanowić zagrożenie dla bytu państwa prawa, jeśli TK staje się nie sądem prawa lecz historią. Jednak w unijnym systemie prawa obywatele uzyskują dodatkowe gwarancje ochrony przed "tyranią sędziów konstytucyjnych", czy „grą w kaprys sędziego”.

¹¹ Podstawą zarzutu naruszenia zasady równości jest zdefiniowanie cechy istotnej zróżnicowania, szerzej *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, red. M. Zubik, Warszawa 2008. s. 183-200.

ubezpieczonych funkcjonariuszy za okres nieskładkowy ze wskaźnikiem 0,7 w miejsce 2.6, w sytuacji gdy wskaźnik podstawowy to 1,3¹²;

- zasady podziału władzy i sądowego wymiaru sprawiedliwości (art. 10, art. 175 ust. 1, art. 177 Konstytucji) przez uznanie, iż w państwie prawa ustawodawca może zastępować sądy w wymierzaniu sprawiedliwości; w państwie prawa opartym na podziale władzy możliwy jest pozasądowy (ustawodawczy) wymiar sprawiedliwości. Sprawiedliwość może być wymierzana jednakowo dla określonych grup obywateli według politycznych kryteriów z przeszłości;
- godności człowieka (podmiotowości prawnej obywateli) objętej gwarancjami art. 30 Konstytucji; przyjęcie, iż nie ma ona już charakteru powszechnego; podmiotowość prawna nie dotyczy byłych funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa PRL,;
- zasady proporcjonalności, tj. art. 31 ust. 3 Konstytucji poprzez brak zróżnicowania sankcji dla ubezpieczonych niezależnie od ich aktywności w służbach i przyjęcie ich winy zbiorowej, poprzez sam fakt zatrudnienia w służbach bezpieczeństwa PRL.

3. Sąd powszechny wobec związania orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego

Sądy nie są nieomyłne; przez pomyłkę, lenistwo lub uprzedzenie mogą nadać sprawie sądowej pewne znaczenie w działaniu, całkowicie różne od ujmowanego w słowach prawa. Kiedy to następuje, rozbieżność oddzielająca Słowo od Czynu jest powszechnie widoczna¹³.

I.I. Fuller

Konsekwencją uchwalenia ustawy „deubekizacyjnej” było wydawanie przez organ rentowy decyzji obniżających świadczenia byłym funkcjonariuszom służb specjalnych PRL. Pozbawieni uprawnień emerytalnych funkcjonariusze kwestionowali zasadność obniżenia świadczeń emerytalnych przed sądami powszechnymi. W toku procesów podnoszono zarzuty naruszenia konstytucji i praw podstawowych Unii Europejskiej.

A. Sądowa kontrola decyzji organu emerytalnego w optyce prawa krajowego

W procesach kontrolujących zgodność z prawem decyzji emerytalnych, sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy w uzasadnieniach orzeczeń oddalających odwołania akceptowały związanie orzeczeniem TK sprawie o sygn. akt K 6/09 zarówno w aspekcie formalnym, jak i dzieląc jego argumentację merytoryczną¹⁴. Zgodnie bowiem z artykułem 190

¹² Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2009 r. nr 153, poz. 1227 ze zm.) w art. 53 ust. 1 pkt 2 wskazuje, iż przelicznik stosowany w powszechnym systemie emerytalnym to 1,3% podstawy wymiaru świadczenia

¹³ I.I. Fuller. *Anatomia prawa*, Lublin 1993, s. 22.

¹⁴ Zob. uzasadnienie uchwały SN z 3 marca 2011 r., sygn. akt II UZP 2/11 w sprawie rent funkcjonariuszy oraz głosę krytyczną A. Ringa. OSNP 2011, nr 15-16, poz. 210.

ust. I Konstytucji, orzeczenia TK mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Na tle wykładni art. 190 ust. 1 w sądowym stosowaniu prawa pojawiła się wątpliwość co do zakresu związania sądu powszechnego orzeczeniem pozytywnym TK, wyrażona w pytaniu Sądu Okręgowego w Częstochowie do Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy w uchwale z 4 lipca 2001 r. (sygn. III ZP 12/01) wskazał, iż orzeczenie TK stwierdzające zgodność przepisem ustawy i rozporządzenia z określonymi przepisami Konstytucji RP powoduje, że sąd powszechny nie może odmówić ich stosowania z powodu sprzeczności z tymi przepisami Konstytucji (art. 190 ust. 1)¹⁵. Sąd, który odmawia stosowania ustawy z uwagi na jej sprzeczność z konstytucją, jest obowiązany do jej stosowania po stwierdzeniu przez Trybunał Konstytucyjny braku tej sprzeczności. W sytuacji tożsamyh wzorców kontroli trybunalskiej i sądowej, sąd powszechny jest związany orzeczeniem TK. Jedyną możliwość pominięcia regulacji ustawy uznanej za konstytucyjną w krajowym porządku prawnym jest ocena tej ustawy z pozycji wzorców konstytucyjnych nie objętych orzeczeniem TK lub w odniesieniu do praw podstawowych Unii Europejskiej.

B. Kontrola sądowa decyzji organu emerytalnego w perspektywie praw podstawowych Unii europejskiej

W sytuacji, gdy stosujący prawo sąd uznaje się za związany ustawą i nie „widzi” praw podstawowych Unii, mimo ich bezpośredniego skutku, to wynik każdego procesu w ramach odwołania od decyzji organu rentowego jest oczywisty. Ustawodawca już wymierzył sprawiedliwość. Postępowanie przed sądem stanowi tylko formę ukrycia ustawodawczego wymiaru sprawiedliwości. Do tej pory nie zdarzyła się sytuacja, aby większość sędziów TK zmieniła zakres podstawowych zasad konstytucji w relacji do tak szerokiej grupy obywateli¹⁶. Dlatego też orzeczenia sądów powszechnych (w tym Sądu Najwyższego) akceptujące orzeczenie TK są probierzem istnienia bezstronnego (nieideologicznego) wymiaru

¹⁵ Zob. pytanie Sądu Okręgowego w Częstochowie zadane w składzie pod przewodnictwem autora niniejszego artykułu do Sądu Najwyższego: *Czy sądy mogą stosować konstytucję bezpośrednio? Czy sąd powszechny jest związany orzeczeniem pozytywnym TK?* Odpowiedzią była uchwała SN z 4 lipca 2001 r. (sygn. akt III ZP 12/01); M. Przysucha. Sąd Najwyższy rozwiewa wątpliwości, glosa do uchwały SN z 4 lipca 2001 r., III ZP 12/01, „Gazeta Sądowa” 2002, nr 2, s. 46; oraz polemika w kwestii związania sądu powszechnego pozytywnym orzeczeniem TK, M. Przysucha. *Wykładnia zgodna z wartościami państwa prawnego. Związanie (czy zawsze i na pewno) sądu powszechnego pozytywnym orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego*. „Gazeta Sądowa” 2001, nr 7 - 8, s. 16 i n.; uchwała SN, OSNP 2002, nr 2, poz. 34. „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 2, poz. 41, wkł; OSNP - wkł. 2001, nr 15, poz. 1; „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2001, nr 7, poz. 2.

¹⁶ Zdarzały się przypadki orzeczeń ideologicznych, ale o nie tak skrajnych skutkach w wymiarze prawa do świadczeń dla tylu tysięcy obywateli. Tytułem przykładu można wskazać orzeczenie TK z 30 stycznia 1991 r. sygn. akt K11/90 (nauczanie religii w szkołach wprowadzone instrukcją); M. Pietrzak, (glosa do orzeczenia TK z maja 1991 r., sygn. akt K 11/90, „Państwo i Prawo” 1991, z 5, s. 118, (sprawa aborcji); orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., sygn. akt U 8/90 (klauzula sumienia a kodeks etyki lekarskiej). Kodeks etyki lekarskiej ograniczający prawo do aborcji, postanowienie TK z 7 października 1992 r. sygn. akt U 1/92. Zakaz aborcji, orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96. Wartości chrześcijańskie w radiu i TV, uchwała TK z 2 marca 1994 r., sygn. akt W 3/93.

sprawiedliwości i jego związania konstytucją. Zgodnie z art. 9 i art. 91 Konstytucji oraz art. 4 ust. 3 i art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej /dalej: TUE/ prawa podstawowe UE mają charakter praw bezpośrednio stosowalnych. W takiej sytuacji każdy sędzia krajowy z powołaniem się na zasadę efektywnej kontroli sądowej ma nie tylko prawo, ale obowiązek pominąć w procesie sądowego stosowania prawa ustawy oraz praktyki sprzeczne z prawem wyższym (konstytucją i prawem międzynarodowym)¹⁷.

Sędzia krajowy może zatem w procesie - poprzez zasady efektywnej kontroli sądowej - pominąć prawo oraz praktykę sprzeczną z prawami podstawowymi Unii. Sędzia może także skierować pytanie do Trybunału Sprawiedliwości o wykładnię praw podstawowych Unii, których zakres obowiązywania uległ zmianie w wyniku orzeczenia TK¹⁸. Dlatego też kwestia rozliczeń z przeszłością jest probierzem, czy sądy krajowe są zdolne do ochrony konstytucji oraz praw podstawowych Unii nawet wbrew większości TK. Jest to przypadek konfrontacyjny, dlatego można zadać pytanie o zakres związania sądów w tym Sądu Najwyższego afirmacyjnym (pozytywnym) orzeczeniem TK, wydanym z pominięciem praw podstawowych Unii.

Czy zatem sędzia krajowy bez zaprzeczenia idei niezawisłości może akceptować odpowiedzialność opartą na winie zbiorowej obywateli oraz ingerencję ustawodawcy w konstytucyjne uprawnienia sądów do wymierzania sprawiedliwości?¹⁹

4. Multicentryczny model sądowego stosowania prawa jako gwarancja skutecznej ochrony obywateli

Sędzia nie ma wolnej ręki w interpretacji tekstu prawnego.
Jak każdy dzierżyciel władzy sędzia jest ograniczony w tym co może robić.
Takie jest znaczenie rządów prawa w przeciwieństwie do rządów sędziów.
A. Barak²⁰

¹⁷ TS przyjmuje metodę niestosowania a nieunieważniania prawa krajowego sprzecznego z prawem wspólnotowym. Szerzej w kwestii prymatu prawa wspólnotowego nad konstytucjami krajowymi, zob. *Europa sędziów...*, s.5-53.

¹⁸ ETPC w wyroku z 9.03.1978 r. w sprawie nr 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato a Simmenthal SA. z siedzibą w Monza, stwierdził, iż sąd krajowy, mający w ramach swoich kompetencji zastosować przepisy prawa wspólnotowego, zobowiązany jest zapewnić, pełną skuteczność tych norm. nie stosując w razie konieczności, z mocy własnych uprawnień, wszelkich nawet późniejszych, sprzecznych z nimi przepisów ustawodawstwa krajowego, i nie można przy tym wymagać od niego wnioskowania ani oczekiwania na zniesienie tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym. *Szerzej. Europa sędziów...*, s.48 i st. 57.

¹⁹ A. Ring, w głosie krytycznej do uchwały SN z 3 marca 2011 r. sygn. akt II UZP 2/11 w sprawie rent funkcjonariuszy stwierdził, iż "skład orzekający uległ tyranii wartości kosztem honorowania zasady równości, szczególnie równości wobec prawa stanowionego oraz obiektywności i bezstronności w samym akcie rozstrzygnięcia konfliktu wartości. Ulegając tej tyranii, sądzę też, że sprzeniewierzył się konstytucyjnej zasadzie bezstronności światopoglądowej władzy (w tym wypadku sądowniczej), ustalonej w art. 25 ust. 2 Konstytucji RP. która to bezstronność ma w tym artykule sens tożsamy, co w przepisach art. 45 ust 1 oraz w art. 153 ust. 1 Konstytucji RP", zob. przypis 15 .

²⁰ M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*. Warszawa 2007. s. 119

A. Nowe pojęcie obowiązywania prawa

Współczesny model stosowania prawa przez sądy powszechne nie polega na związaniu sędziego ustawą. Przeciwnie, z art. 8, art. 9 i art. 91 Konstytucji wynika związanie sądów konstytucją, prawem wspólnotowym oraz międzynarodowym, co umożliwia sędziemu w sytuacji kolizji norm pominięcia określonej ustawy w procesie jej sądowego stosowania²¹. Model ten można określić jako konstytucyjny lub multcentryczny. W takim modelu stosowania prawa znajdują się narzędzia ochrony obywateli przed związaniem prawem opozycyjnym wobec praw podstawowych Unii Europejskiej.

Dotychczasowe pojęcie związania sędziego ustawą obowiązujące na gruncie konstytucji deklaracji na gruncie bezpośredniego stosowania konstytucji (oraz prawa wspólnotowego) traci swój dotychczasowy sens. W modelu podległości sędziego ustawie sięganie do norm, zasad i wartości konstytucyjnych było ograniczone. W systemie prawa, w którym obowiązuje art. 8, art. 9, art. 91 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji, staje się ona pierwszoplanowym budulcem normy sądowego rozstrzygnięcia.

Prawo konstytucyjne i konwencyjne w dużej mierze zbudowane jest z zasad. Zasady wyznaczają idealną powinność, czyli wskazują stan rzeczy, który powinien być zrealizowany. Realizacja tego stanu rzeczy staje się obowiązkiem sędziego, gdyż mimo otwartej struktury zasad jest on związany ideałem normatywnym w nich tkwiącym, a zarazem odwołując się do nich, nie odnosi się do pozaprawnych wartości, lecz do prawa. I. Maus zauważył, iż „normy o charakterze zasad, które teraz przenikają porządek prawny, wymagają konstruktywnej interpretacji poszczególnego przypadku, wrażliwej na kontekst, odniesionej do całego systemu reguł. „Sytuacyjność” stosowania norm ukierunkowanych na całość konstytucji może na niesformalizowanych obszarach działania umacniać wolność i odpowiedzialność podmiotów działających komunikatywnie, ale w obrębie systemu prawnego oznacza przyrost władzy dla sądownictwa i poszerzenie możliwości orzekania sądowego, zagrażające tym, że struktura klasycznego państwa praworządnego zostanie wytracona z równowagi, kosztem autonomii obywateli”²²

Bezpośrednie stosowanie konstytucji oraz praw podstawowych Unii umożliwia wykorzystanie przepisów konstytucji oraz zasad prawa jako materiału dla sędziego, który już nie tylko z przepisu ustawy, ale z systemu prawa ma odczytać normę będącą

²¹ Polski model kontroli konstytucyjności ma charakter mieszany a nie wyłącznie centralistyczny, co oznacza, iż sądy mają prawo kontroli incydentalnej konstytucyjności w ramach rozstrzyganych spraw z prawem pominięcia niekonstytucyjnej ustawy, zob. W. Skrzydło. *Sądy i Trybunały w praktyce stosowania konstytucji*, [w:] *Podstawowe problemy stosowania konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, red K. Działocha. Warszawa 2006, s 278; A Kozak. *Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa (w:) Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, red. A. Bator. Wrocław 1999, s 114; Czy sędziowie mogą stosować Konstytucję bezpośrednio? "Gazeta Sądowa" 1999. nr 3. s. 3; M. Przysucha, *Centralistyczna, rozproszona czy mieszana kontrola konstytucyjności aktów normatywnych w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości*, t. II *Proces transformacji i dylematy wymiaru sprawiedliwości*, red. J. Jaskiernia. Toruń 2011 s. 251-284.

²² Zob. J Habernas. *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawa*. Warszawa 2005, s. 264.

podstawą sądowego rozstrzygnięcia. Norma sprzeczna z prawem wspólnotowym, czy z konstytucją nie musi być usunięta z systemu poprzez formalną derogację, może być pominięta przez sąd²³. Koncepcja ta oparta jest na idei odrzucającej tzw. formalne obowiązywanie prawa.

Jak napisała S. Wronkowska, tak jak istnieje bogactwo możliwości dodawania do systemu prawa norm, tak też istnieje wiele sposobów wyjmowania normy z systemu²⁴. Z kolei M. Atienza wskazał, iż nowa jakość stosowania prawa polega na „zastąpieniu kryterium obowiązywania (formalnego i proceduralnego) ustawowych norm państwowych przez inne, które dodaje, warunek natury materialnej do wcześniejszych wymogów: w państwie konstytucyjnym norma, aby obowiązywała nie może być sprzeczna z konstytucją, nie może zaprzeczać zasadom i fundamentalnym prawom w niej przyjętym”²⁵.

Bezpośrednie stosowanie konstytucji, EKPC czy Karty praw podstawowych [dalej: KPP] w zakresie praw podstawowych zmienia przestrzeń stosowanego prawa, będącego podstawą sądowego rozstrzygnięcia. E. Łętowska²⁶ wskazała, iż aktualnie „rozpoznawanie każdego sporu przez Sąd zmusza sędziego do postawienia serii pytań: „jakie przepisy w sprawie należy zastosować”, „czy przepisy, na których oparto rozstrzygnięcie, zastosowano prawidłowo”, „czy interpretacja tych przepisów była dokonana właściwie”. Gdy aprobeuje się myśl o dopuszczalności zweryfikowania przez sędziego prawidłowości działania legislatora (przez ocenę produktu jego pracy, który zamierzamy *in concreto* zastosować, w świetle konstytucji czy prawa międzynarodowego) - lista pytań, jakie musi sobie postawić sędzia, zwiększa się. Trzeba bowiem zapytać też - w momencie, gdy dochodzi się do wniosku: „taki a taki przepis, tak a tak rozumiany stanowi podstawę rozstrzygnięcia” - czy ustawodawca wydając przepis tej treści mógł to uczynić z uwagi na wymogi konstytucyjne, z uwagi na ograniczenia stawiane normotwórcy przez prawo międzynarodowe. A także - czy uczynił to prawidłowo, na przykład z uwagi na spójność aksjologiczną systemu źródeł prawa (ze szczególnym uwzględnieniem źródeł „nowszych” i zawierających bardziej reprezentatywne dla aksjologii teraźniejszości unormowania, zwłaszcza gdy są zawarte w aktach ułożonych na wyższym miejscu w hierarchii źródeł prawa)”.

Sądy zatem mają obowiązek wynikający z art. 178 ust. 1, art. 8, art. 9 i art. 91 stosowania konstytucji oraz prawa wspólnotowego w szczególności w zakresie praw podstawowych Unii Europejskiej. Sytuacja ta oznacza powstanie nowego modelu sądowego stosowania prawa, w którym podstawą normy rozstrzygnięcia obok przepisu są zasady prawa. Zasady konstytucyjne łączą system prawa w aspekcie aksjologicznym. Sądy stają się strażnikami nie tylko hierarchii źródeł prawa krajowego, ale także praw

²³ Sędzia krajowy nie stosuje sprzecznych z prawem wspólnotowym postanowień prawa krajowego, np. wyroki ETS w: Brzeziński v. Dyrektor Izby Celnej w Warszawie, sprawa nr C-313/05; Ford Espana SA v. Estado Español. sprawa nr 170/88; Morellato v. Comune di Padova. sprawa nr C-358/95.

²⁴ S. Wronkowska. [w:] *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, red. L. Leszczyński, Lublin 1999, s. 335.

²⁵ M. Atienza. *Konstytucjonalizm, globalizacja i prawo*, < www.rpo.gov.pl.s 2 >.

²⁶ E.Łętowska. *Co to znaczy „bezpośrednie stosowanie konstytucji”*. „Rzeczpospolita” z 13.08.1996 r.

podstawowych Unii z uwagi na bezpośrednie obowiązywanie ustawy zasadniczej oraz Bezpośredni skutek praw podstawowych UE.

B. Multicentryczna podstawa sądowego rozstrzygnięcia

Powszechnie akceptuje się pogląd, iż ogólne zasady prawa mogą być bezpośrednio stosowane i wywoływać skutek bezpośredni. W ramach niniejszych analiz kluczowe znaczenie do oceny wydawanych decyzji ograniczających prawa emerytalne byłych funkcjonariuszy PRL mają zasady rządów prawa, sądowego wymiaru sprawiedliwości, niedyskryminacji i proporcjonalności. Zasady te wywołują skutek bezpośredni w sądowym stosowaniu prawa.

W prawie Unii przepis wywołujący skutek bezpośredni ma charakter bezwarunkowy (*unconditional*). Dowodzi tego szereg orzeczeń ETS stwierdzających, iż przepis taki ustanawia obowiązek, którego wykonanie jest obligatoryjne i niezwłoczne, gdyż nie jest obwarowane (zastrzeżone) żadnym warunkiem. Państwa członkowskie w tej sferze nie mają żadnego marginesu uznania. Ujęcie takie, można odnieść do wszystkich praw podmiotowych, a w szczególności do ochrony praw człowieka²⁷. Trybunał Sprawiedliwości uznaje, iż prawa podstawowe stanowią integralną część zasad ogólnych prawa. Zasady te obejmują oprócz praw fundamentalnych wymagania dla praktyki administracyjnej i legislacyjnej²⁸. Dlatego też sąd krajowy nie może zastosować przepisu wewnętrznego, który jest niezgodny z prawami podstawowymi Unii.

Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, prawa podstawowe stanowią integralną część zasad ogólnych prawa, których przestrzeganie zapewnia Trybunał. W tym celu Trybunał czerpie inspiracje ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich i wskazówek zawartych w międzynarodowych traktatach (sprawa Karner)”²⁹. Idea rządów prawa jako zasada podstawowa UE, zasada równości, proporcjonalności oraz sądowego wymiaru sprawiedliwości (art. 47 KPP) w zw. z art. 4, art. 6 ust. 3 jest prawem bezpośrednio stosowalnym mającym pierwszeństwo przed prawem krajowym.

Dlatego decyzje organu emerytalnego jako akty stosowania prawa muszą być poddane kontroli w tej optyce. Sąd krajowy będący także sądem Unii nie może być związany decyzją naruszającą prawa podstawowe UE, podobnie obywatel nie może z woli sądu zostać związany taką decyzją bez naruszenia tych praw. Działanie bądź zaniechanie organu krajowego (oraz unijnego) naruszające jedną z zasad ogólnych prawa unijnego, a do takiego należą prawa podstawowe Unii, jest równoznaczne z uznaniem naruszenia przepisów traktatu w rozumieniu art. 263 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE).

²⁷ Zob. *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez Sądy*, t I, red A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 97 i n.

²⁸ Zob. P.Brzeziński. *Unijny obowiązek odmowy zastosowania przez sąd krajowy ustawy niezgodnej z dyrektywą Unii Europejskiej*, Warszawa 2010. s. 221; M. Taborowski. *Konsekwencje naruszenia prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2012, s. 245-247.

²⁹ Ibidem, P.Brzeziński. *Unijny obowiązek...*s. 221.

W ramach niniejszych analiz ustawa „deubekizacyjna” i wydawane na jej podstawie decyzje³⁰ naruszają zasadę rządów prawa (wina zbiorowa), zasadę równości (wadliwa cecha relewantna zróżnicowania), zasadę proporcjonalności (ustawę wydano po niemal 20 latach od transformacji ustrojowej) oraz zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości (ustawodawca zdefiniował winę zbiorową obywateli a nie sądy).

Z kolei unijna zasada efektywnej ochrony sądowej stwarza podstawę do przyjęcia, że w każdym przypadku, gdy przepisy krajowe (lub praktyka stosowania prawa) uniemożliwiałyby zabezpieczenie rządów prawa, sąd krajowy w razie bezskutecznej wykładni przepisów krajowych powinien odmówić ich zastosowania. Pierwszeństwo prawa wspólnotowego jest potwierdzone przez art. 249 TWE³¹. Ustawa zmieniająca ustawę o zaopatrzeniu byłych funkcjonariuszy służb specjalnych PRL mimo orzeczenia TK o sygn. akt K 6/09 uznającego jej konstytucyjność poprzez zasadę efektywnej ochrony sądowej, może być pominięta w każdym procesie jako sprzeczna z prawami podstawowymi Unii.

Jednak zmiana zakresu konstytucyjnych zasad, dokonana przez krajowy TK i akceptowana przez krajowy Sąd Najwyższy, wymaga dla skutecznego rozstrzygnięcia chroniącego te prawa wykładni Trybunału Sprawiedliwości w ramach pytania prejudycjalnego. Tylko wykładnia praw podstawowych pozwoli określić w sposób ostateczny, czy dokonana przez krajowy TK ich zmiana jest dopuszczalna i skuteczna w świetle unijnych standardów rozumienia tych praw.

Podstawowe wątpliwości powstałe na tle praktyki stosowania prawa przez sądy krajowe można ująć w ramach pytań:

Czy zasada rządów prawa wraz z zasadą równości, proporcjonalności mogą być tak interpretowane, że nie narusza je pozbawienie (ograniczenie) praw emerytalnych byłych funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa PRL na podstawie przyjęcia ich winy zbiorowej i ustalenie ich poniżej standardu podstawowego w ustawie wydanej po niemal 20 latach od transformacji ustrojowej?

Czy zasada równości dekodowana z poziomu art. 14 EKPC i art. 50 KPP może być tak interpretowana, iż cechą relewantną pozbawienia (ograniczenia) praw emerytalnych jest fakt pracy w organach bezpieczeństwa państwa bez oceny indywidualnej winy funkcjonariusza?

Czy art. 6 EKPC i art. 47 KPP w zw. z art. 4 i art. 6 ust. 3 TUE mogą być tak interpretowane, że prawo do sądu jest zachowane, jeśli sąd może jedynie potwierdzić „sprawiedliwość ustawodawcy”, będąc związany przyjęciem przez ustawodawcę winy zbiorowej funkcjonariuszy służb PRL (wraz z funkcjonariuszami pozytywnie zweryfikowanymi) bez możliwości oceny ich indywidualnych czynów?

³⁰ TS akceptuje także prymat prawa wspólnotowego względem decyzji administracyjnych: wyrok Erich Ciola v. Land Vorarlberg, sprawa nr C 224/97; Bulk Oil (Zug) AG w Sun International Limited oraz Sun Oil Trading Company, sprawa nr 174/84.

³¹ A. Kalisz, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*. Warszawa 2007. s. 102.

Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego³²; wykładnia Trybunału Sprawiedliwości ma charakter wiążący dla krajowych sądów. Tym samym pytanie miałooby oczywisty wpływ na określenie ochrony praw obywateli.

5. Konkluzje

Jeśli bowiem reguły nie wiążą rąk sędziów poprzez ich logiczne lub analityczne stosowanie, wówczas, zgodnie z tradycyjnym poglądem, sędziowie dysponują władzą dyskrecyjną w kwestii stosowania prawa [...]. Zgodnie z tym poglądem będzie to również oznaczało, że władza ta jest arbitralna i zagraża demokracji.

Wprawdzie to rząd jest Lewiatanem, którego trzeba ograniczyć.
Ale [...] sędziowie jeszcze bardziej potrzebują granic.

J.M. Maravall

Gustaw Radbruch napisał „Istnieją zasady prawa, które przewyższają ważnością wszelkie ustawy: ustawa, która jest z nimi sprzeczna, nie posiada żadnej mocy obowiązującej”³³. Natomiast M. Atienza zauważył: „prawa nie można już postrzegać jako zbioru reguł, szczególnych norm postępowania. To, co charakteryzuje nasze konstytucje [...] są twierdzenia, które odwołują się do zasad i wartości (równa ochrona prawa, godność, pluralizm polityczny, itd.), sprawiając, iż prawo wydaje się daleko bardziej podatne i nie-określone niż było ono w czasach (ustawodawczego) państwa z rządami prawa. To zaś oznacza z konieczności przekazywanie sędziom [...] daleko większej władzy w porównaniu z tą, którą posiadali wcześniej; tym, co w pewnym stopniu, usprawiedliwia ową większą władzę jest jej wykonywanie w celu ochrony praw obywateli”³⁴.

Tym samym usadowienie prawa - z jednej strony - pozwala sędziemu krajowemu chronić wartości państwa prawa, ale - z drugiej - uzasadnia pytania J. Maravalla: „Sędziowie, choćby niepoddający się naciskom politycznym ze strony innych gałęzi państwa, mogą mieć własne interesy polityczne. Nie wiemy, dlaczego wymiar sprawiedliwości - chroniony, wolny od kontroli i nieponoszący odpowiedzialności - miałby być politycznie bezstronny i neutralny”³⁵.

Sytuacja, w której sąd kontrolujący decyzje emerytalne nie widzi fundamentalnych praw UE, może być uznana za wyraz prawotwórstwa tego organu. W tym przypadku poprzez orzeczenie sądu dochodzi do zmiany zakresu zastosowania normy konstytucyjnej i unijnej, i wyjęcie z jej mocy na zasadzie dyskryminacji szerokiej grupy obywateli. Wówczas to unijne, jak i konstytucyjne zasady rządów prawa (państwa prawa), równości oraz sądowego wymiaru sprawiedliwości zostają unicestwione. Rozwiązanie konfliktu pomiędzy konstytucją, prawami podstawowymi Unii i sumieniem sędziego zdaje się oczywiste po myśli unijnej zasady efektywnej kontroli sądowej i bezpośredniego skutku

³² Wyrok SN z 8 grudnia 2009 r., sygn. akt I BU 6/09.

³³ G. Radbruch. *Filozofia prawa*. Warszawa 2009, s. XVI

³⁴ M. Atienza. *Konstytucjonalizm, globalizacja ...* s 2.

³⁵ L.M Maravall. A. Przeworski, *Demokracja i rządy prawa*. Warszawa 2010. s. 260.

praw podstawowych w relacji do porządku prawa krajowego. Odwoływanie się jednak sędziego do reguł w systemie, w który rządzi nie prawo, ale praktyka, stawia pragmatyczne pytanie, jak zabezpieczyć zasadę rządów prawa w sądowym procesie. Jeśli bowiem reguły nie wiążą sędziów krajowych poprzez ich logiczne lub analityczne stosowanie, to odwołanie się w ramach sądowego rozstrzygnięcia do prawa Unii jest niewystarczające. Konieczne jest zatem uzyskanie wiążącej wykładni Trybunału Sprawiedliwości poprzez pytanie prejudycjalne. Pytanie może stać się tarczą dla obywateli, a dla sądu gwarancją jego niezawisłości.

SUMMARY

Aim of this paper is attempt to analyze issue of binding national judge by the law which was found by the Polish Constitutional Tribunal as agreed with Constitution, despite the fact that it infringes basic law of EU.

Gustav Radbruch in last century has written "separate legal norms lose their law character when they have crossed particular level of injustice. Norm is losing legal character when its injustice is touching the level that could not be stand".

Solution of conflict between Constitution, EU. rights and judge's conscience it seems to be obvious in light of If rule of effectiveness- court control and direct result of fundamental right. The main question which arise is how to use basic European right when domestic system does not recognize over-statute law? Thus when rules does not bind judges barely reference to them is not enough.

Therefore it is necessary to obtain binding interpretation of Tribunal of Justice of European Union by prejudicial question. This question could become shield from injustice for people and guarantee of independence for courts.