

monitor

Fundaciji Edukaciji Parlamentarne



Nr 3 (3) - 2018

MONITOR
FUNDACJI EDUKACJI PARLAMENTARNEJ
Nr 3 (3) – 2018 (IV kwartał 2018 roku)

**Monitor Fundacji Edukacji Parlamentarnej ukazuje się kwartalnie
w formie newslettera.**

REDAKCJA

Redaktor Naczelna: prof. UAM dr hab. Hanna Suchocka

Zastępca Redaktora Naczelnego: prof. dr hab. Janusz Trzciński

Sekretarz Redakcji: dr Michał Szwał

Członek Redakcji: dr Mateusz Bednarkiewicz

ADRES REDAKCJI

Fundacja Edukacji Parlamentarnej

Aleja Wojska Polskiego 27/11

01-515 Warszawa

tel. (+48) 22 839 55 04

tel. kom. (+48) 691 362 407

biurofundacji@edukacjaparlamentarna.pl

www.edukacjaparlamentarna.pl

Patronat nad Monitorem Fundacji Edukacji Parlamentarnej objęli:



Kancelaria Adwokacka
Jan Pfitzner

Spis treści

Słowo wstępne Redaktor Naczelnej Monitora Fundacji Edukacji Parlamentarnej.....	3
Analiza ustawy z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy o urzędzie Ministra Obrony Narodowej oraz ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.....	4
Analiza ustawy z dnia 23 października 2018 r. o Solidarnościowym Funduszu Wsparcia Osób Niepełnosprawnych	10
Analiza ustawy z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym.....	15
Analiza ustawy z dnia 22 listopada 2018 r. o grobach weteranów walk o wolność i niepodległość Polski.....	25
Analiza ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów	31
Analiza ustawy z dnia 28 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw	38
Autorzy	43

Słowo wstępne Redaktor Naczelnej Monitora Fundacji Edukacji Parlamentarnej

Szanowni Państwo!

Oddajemy w Państwa ręce trzeci numer Monitora Fundacji Edukacji Parlamentarnej, kwartalnego zbioru analiz wybranych ustaw uchwalonych przez polski parlament. Monitor ukazuje się kwartalnie w formie newslettera, którego subskrypcję można zamówić pod adresem: <http://www.edukacjaparlamentarna.pl/projekty/newsletter.html>.

W bieżącym numerze publikujemy analizy sześciu wybranych ustaw uchwalonych przez parlament w IV kwartale 2018 r. Istotnym punktem odniesienia w opracowanych analizach jest ocena realizowania przez nie wartości konstytucyjnych, jak również wpływu na sferę praw człowieka oraz ustrój państwa. Polecamy Państwa szczególnej uwadze analizy ustaw nowelizujących ustawy o Sądzie Najwyższym oraz ustawę o służbie zagranicznej, albowiem prace nad nimi wywoływały żywe zainteresowanie w dyskursie publicznym.

Miło nam poinformować, że dwie renomowane kancelarie prawnicze objęły patronatem wydawanie Monitora i od tego numeru ich logotypy będą widoczne na jego pierwszej stronie. Liczymy, że grono to powiększy się o kolejne podmioty, którym bliskie są cele naszej działalności. Z radością informujemy, że poszerza się grono autorów analiz publikowanych w Monitorze i niezmiennie ponawiamy wyrażoną w poprzednich numerach Monitora FEP prośbę o kontakt z Biurem Fundacji autorów zainteresowanych opracowaniem analiz na potrzeby kolejnych wydań Monitora. Redakcja będzie również wdzięczna za wszelkie uwagi i propozycje co do kształtu Monitora FEP.

Prof. UAM dr hab. Hanna Suchocka

Redaktor Naczelna

Piotr Polak

Analiza ustawy z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy o urzędzie Ministra Obrony Narodowej oraz ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej

Przebieg procesu legislacyjnego

Projekt ustawy z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy o urzędzie Ministra Obrony Narodowej oraz ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2018 r., poz. 2182) wniosła 18 lipca 2018 r. Rada Ministrów – numer druku sejmowego 2786. Pierwsze czytanie odbyło się na posiedzeniu Sejmu, a następnie projekt ustawy skierowano do Komisji Obrony Narodowej. Za uchwaleniem ustawy głosowało 256 posłów, 170 było przeciw, a 1 wstrzymał się od głosu. Senat nie wniósł poprawek. Prezydent podpisał ustawę 10 listopada 2018 r. Została ona ogłoszona w Dzienniku Ustaw w dniu 22 listopada 2018 r., a weszła w życie po 30 dniowym *vacatio legis* – 23 grudnia 2018 r.

Charakter ustawy

Ustawa nowelizuje ustawę o urzędzie Ministra Obrony Narodowej (Dz. U. z 2019 r., poz. 196) oraz ustawę o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2018 r., poz. 1459 ze zm.).

Cel ustawy

Celem ustawy jest modyfikacja systemu dowodzenia Sił Zbrojnych RP w taki sposób, aby dostosować go do rozwiązań przyjętych w NATO i innych państwach Sojuszu. W efekcie zmiany te mają służyć „sprawnemu i skutecznemu współdziałaniu ze strukturą dowodzenia NATO oraz siłami sojuszniczymi” (s. 1 uzasadnienia projektu).

Węzłowe zagadnienia uregulowane w ustawie

1. Wzmocnienie pozycji Szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego:

a) nowe określenie zadań Szefa Sztabu Generalnego (za najważniejsze można uznać „dowodzenie Siłami Zbrojnymi” oraz podporządkowanie mu Dowódcy Generalnego Rodzajów Sił Zbrojnych, Dowódcy Operacyjnego Rodzajów Sił Zbrojnych oraz Szefa Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych);

b) uznanie SSG za „najwyższego pod względem pełnionej funkcji żołnierza w czynnej służbie wojskowej”;

c) wprowadzenie procedury zgodnie z którą „Szef Sztabu Generalnego Wojska Polskiego do czasu mianowania Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i przejęcia przez niego dowodzenia dowodzi Siłami Zbrojnymi przy pomocy dowódców rodzajów Sił Zbrojnych”;

2. Szczególne uregulowanie pozycji Dowódcy Wojsk Obrony Terytorialnej do czasu osiągnięcia pełnej zdolności do działania przez Wojska Obrony Terytorialnej.

Opinia na temat ustawy

Niewątpliwie kwestia obronności jest kluczowa pod kątem „bytu i przyszłości” Rzeczypospolitej (preambuła Konstytucji), dlatego jednym z podstawowych zadań państwa jest strzeżenie niepodległości i nienaruszalności terytorium (art. 5 Konstytucji). Obowiązek ten spoczywa w głównej mierze na Siłach Zbrojnych, które mają służyć ochronie niepodległości i niepodzielności terytorium oraz zapewnić bezpieczeństwo i nienaruszalność granic. Siły Zbrojne są przy tym apolityczne oraz podlegają cywilnej i demokratycznej kontroli (art. 26 Konstytucji). W istotne kompetencje wyposażony jest także Prezydent, stojąc na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium (art. 126 ust. 2 Konstytucji), a także Rada Ministrów przez obowiązek zapewniania bezpieczeństwa zewnętrznego państwa (art. 146 ust. 4 pkt 8 Konstytucji).

Zgodnie z art. 134 Konstytucji Najwyższym zwierzchnikiem Sił Zbrojnych jest Prezydent Rzeczypospolitej, który w czasie pokoju sprawuje zwierzchnictwo nad Siłami Zbrojnymi za pośrednictwem Ministra Obrony

Narodowej. Prezydent mianuje Szefa Sztabu Generalnego i dowódców rodzajów Sił Zbrojnych. Natomiast na czas wojny Prezydent, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, mianuje Naczelnego Dowódcę Sił Zbrojnych.

Przytoczone powyżej regulacje konstytucyjne są dość skąpe w określeniu organizacji Sił Zbrojnych. Nadto zadania poszczególnych organów państwa nakładają się na siebie. Stan ten zasługuje na rozsądną aprobatę. Obrona państwa jest sprawą fundamentalną, o którą powinny troszczyć się wszystkie władze i organy. Z kolei sposoby działania muszą być dostosowane do zmieniających się warunków militarnych, międzynarodowych, politycznych i gospodarczych (istotne mogą być też ustalenia z sojusznikami krajami, czy NATO). Trudno zatem wymagać, żeby sprawy techniczne były rozstrzygane na poziomie konstytucyjnym. Konstytucja wyznacza jedynie zasadnicze kierunki działalności Sił Zbrojnych (apolityczność, podleganie cywilnej i demokratycznej kontroli, wskazanie najważniejszych decydentów w sprawach wojskowych i określenie sposobu ich powołania), pozostawiając dużą swobodę ustawodawcy w określaniu systemu ich organizacji (stanowisko takie zdaje się podzielać Trybunał Konstytucyjny, zob. wyr. TK z dnia 27 czerwca 2008 r., sygn. akt K 52/07). Elastyczność w kształtowaniu ustroju Sił Zbrojnych nie jest jednak nieograniczona.

Omawiana ustawa wzmacnia pozycję ustrojową Szefa Sztabu Generalnego. Działanie takie wydaje się racjonalne i dopuszczalne w świetle ustawowej podległości Szefa Sztabu Generalnego Ministrowi Obrony Narodowej (art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o urzędzie MON). Brak jednak jasnego określenia stosunków między SSG a dowódcami rodzajów Sił Zbrojnych. Choć SSG „dowodzi Siłami Zbrojnymi”, to należałoby oczekiwać jasnego określenia relacji między nim a poszczególnymi dowódcami rodzajów Sił Zbrojnych.

Z konstytucyjnego punktu widzenia interesującą kwestią jest powierzenie Szefowi Sztabu Generalnego dowodzenia Siłami Zbrojnymi do czasu mianowania Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych (dotychczas pewne

kompetencje w tym zakresie miał Dowódca Operacyjny). Stosownie bowiem do art. 134 ust. 4 Konstytucji na czas wojny Prezydent Rzeczypospolitej, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, mianuje Naczelnego Dowódcę Sił Zbrojnych. Rozwiązanie takie może rodzić obawy, czy regulacja ustawowa nie będzie zachętą do omijania norm konstytucyjnych przez zwlekanie (przez prezydenta czy premiera) z umocowaniem Naczelnego Dowódcy. Z drugiej strony – i to stanowisko zasługuje na uznanie – niedookreśloność pojęcia „czas wojny” oraz konieczność podejmowania natychmiastowych działań w przypadku zagrożenia, uprawnia ustawodawcę do uregulowania sytuacji przejściowej. Jest to uzasadnione tym bardziej, że zadania w tej materii zostały powierzone Szefowi Sztabu Generalnego, którego mianuje Prezydent RP, a który jest zarazem najbardziej usposobionym do tego zawodowym żołnierzem. Niedopuszczalne byłoby jednak – a takie głosy się pojawiły przy wcześniejszych projektach ustaw nowelizujących – żeby SSG automatycznie i z mocy ustawy stał się kandydatem na Naczelnego Dowódcę. Kandydatura Naczelnego Dowódcy musi być w sposób nieskrępowany wysunięta przez Prezesa Rady Ministrów, który oczywiście może rekomendować osobę piastującą stanowisko Szefa Sztabu Generalnego.

Na uwagę zasługuje również podmiotowe wyodrębnienie Dowódcy Wojsk Obrony Terytorialnej. W świetle ustawy nowelizującej Dowódcę WOT, a w ślad z nim Wojska Obrony Terytorialnej, są bezpośrednio podległe Ministrowi Obrony Narodowej (z pominięciem Szefa Sztabu Generalnego). Stan ten ma się utrzymywać do czasu osiągnięcia pełnej zdolności do działania przez WOT. Osiągnięcie wspomnianej zdolności określi minister w drodze zarządzenia. Rozwiązanie to budzi wątpliwości. Po pierwsze stan przejściowy może odznaczać się pewnymi odrębnościami. W niniejszym przypadku stan przejściowy nabrał jednak cech systemowych. Ustawodawca nie ustalił planu rozwoju WOT, w efekcie czego nie wiadomo kiedy (czy w ogóle) osiągną one pełną zdolność do działania. Po drugie, omawiane regulacje winny znaleźć się w przepisach przejściowych i

dostosowujących. Osiągnięcie odpowiedniej zdolności przez WOT, będzie wymuszało derogację części przepisów ustawy o urzędzie MON. Po trzecie mało fortunne jest uchwalanie przepisów pod warunkiem (terminem) zawieszającym. W dodatku nastąpienie ustawowego zdarzenia (osiągnięcie pełnej zdolności do działania) ma zostać stwierdzone w formie zarządzenia, a zatem aktem niebędącym źródłem prawa powszechnie obowiązującego. Jest to o tyle niewłaściwe, że skutki zarządzenia będą wpływać na obowiązywanie norm ustawowych i to w tak newralgicznym obszarze jak ustrój Sił Zbrojnych.

Konkluzja

Ustawa nowelizująca w części zasługuje na aprobatę. Zasadnie zmodyfikowano pozycję Szefa Sztabu Generalnego. Słusznie też powierzono mu dowodzenie Siłami Zbrojnymi do czasu mianowania na czas wojny Naczelnego Dowódcy. Niestety nie określono wystarczająco konkretnie jego relacji z dowódcami rodzajów Sił Zbrojnych. Negatywnie należy też ocenić ustrojowe wyodrębnienie Dowódcy Wojsk Obrony Terytorialnej, zarówno co do nieokreślonego w czasie formowania się WOT, jak i poważnych mankamentów z zakresu poprawnej legislacji.

Na marginesie warto wspomnieć, że otwartym pozostaje konstytucyjność zastąpienia Dowódcy Wojsk Lądowych, Dowódcy Sił Powietrznych, Dowódcy Marynarki Wojennej oraz Dowódcy Wojsk Specjalnych – Dowódcą Generalnym Rodzajów Sił Zbrojnych, Dowódcą Operacyjnym Rodzajów Sił Zbrojnych (ustawa z dnia 21 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy o urzędzie Ministra Obrony Narodowej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 852) i Dowódcą Wojsk Obrony Terytorialnej (ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r., poz. 2138). Mimo wysuwanych w tym kierunku zastrzeżeń, wypada jednak zauważyć, że ustawodawca ma daleko posuniętą swobodę w organizacji struktury Sił Zbrojnych, a przy tym spełnił – przynajmniej formalnie – warunki z art. 134 ust. 3 Konstytucji

(zwłaszcza w kontekście autonomii pojęć konstytucyjnych – „Prezydent Rzeczypospolitej mianuje dowódców rodzajów Sił Zbrojnych”).

mgr Hanna Wiczanowska

Analiza ustawy z dnia 23 października 2018 r. o Solidarnościowym Funduszu Wsparcia Osób Niepełnosprawnych

Przebieg procesu legislacyjnego

Projekt ustawy z dnia z dnia 23 października 2018 r. o Solidarnościowym Funduszu Wsparcia Osób Niepełnosprawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 2192) wniosła Rada Ministrów i wpłynął on do Sejmu w dniu 21 września 2018 roku. Nadano mu numer druk sejmowego 2848. Pierwsze czytanie zostało przeprowadzone na posiedzeniu plenarnym Sejmu, a następnie projekt ustawy skierowano do prac w Komisji Polityki Społecznej i Rodziny. Ustawę uchwalono większością głosów: 244 za, 65 przeciw, 113 wstrzymujących się. Uchwałą z dnia 26 października 2018 roku, Senat przyjął ustawę bez poprawek. W dniu 14 listopada 2018 roku ustawa została podpisana przez Prezydenta. Ustawę ogłoszono w Dzienniku Ustaw RP w dniu 23 listopada 2018 roku, a weszła ona w życie z dniem 1 stycznia 2019 roku. *Vacatio legis* trwało 39 dni.

Charakter ustawy

Ustawa stanowi nową regulację. Zawiera ona upoważnienie do wydania rozporządzenia wykonawczego dla określenia szczegółowych zasad gospodarki finansowej Funduszu.

Cel ustawy

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy jej celem jest wprowadzenie do porządku prawnego państwowego funduszu celowego nieposiadającego osobowości prawnej, tj. Solidarnościowego Funduszu Wsparcia Osób Niepełnosprawnych, który ukierunkowany będzie na wsparcie społeczne, zawodowe lub zdrowotne osób niepełnosprawnych. Konieczność wprowadzenia projektowanej regulacji, zdaniem jej twórców wynika z potrzeby zapewnienia dodatkowego wsparcia społecznego, zawodowego lub zdrowotnego osób niepełnosprawnych. Celem strategicznych działań

rządu w tym zakresie ma być zatem przygotowanie i wprowadzenie rozwiązań prawno-organizacyjnych oraz finansowych na rzecz wsparcia osób niepełnosprawnych będących jednym z narzędzi realizujących politykę włączenia społecznego osób niepełnosprawnych.

Węzłowe zagadnienia uregulowane w ustawie

Fundusz jest odrębnym od pozostałych funduszy celowych Funduszem realizującym zadania określone w ustawie. Dysponentem Funduszu będzie minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego. Źródłem przychodów wspomnianego funduszu będzie przede wszystkim obowiązkowa składka na Fundusz stanowiąca 0,15% podstawy wymiaru składki na Fundusz Pracy oraz danina solidarnościowa regulowana ustawą z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych.

Opinia na temat ustawy

Na wstępie należy odtworzyć katalog konstytucyjnych norm i wartości, które mogą stanowić potencjalny wzorzec kontroli dla przepisów analizowanej ustawy. Przede wszystkim stwierdzić należy, iż założenia niniejszej ustawy stanowić mają realizację obowiązku władz państwowych udzielenia osobom niepełnosprawnym pomocy w zabezpieczeniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej, wynikającego z art. 69 Konstytucji. Ponadto, jednym z najbardziej istotnych jest niewątpliwie art. 2 Konstytucji wysławiający zasadę tzw. państwa prawnego. Ze wskazanej zasady konstytucyjnej, Trybunał Konstytucyjny wywodzi szereg tzw. zasad przyzwoitej legislacji, do których niewątpliwie zalicza się zasada *lex retro non agit*. Ma ona szczególnie silne uzasadnienie w prawie podatkowym. Zgodnie z linią orzecniczą TK, że zmiany w regulacji prawnej podatku dochodowego od osób fizycznych powinny być ogłaszane co najmniej miesiąc przed końcem poprzedniego roku podatkowego, tj. najpóźniej 30 listopada (por. wyrok TK z 25 kwietnia 2001 r., sygn. K 13/01). Wynika to z faktu swobody parlamentu w dziedzinie kształtowania wysokości podatków. Swobodne kształtowanie materialnych treści prawa podatkowego należy

„równoważyć” przestrzeganiem proceduralnych aspektów zasady demokratycznego państwa prawnego - szanowaniu zasad przyzwoitej legislacji (orzeczenie TK z 15 marca 1995 r., sygn. K 1/95). Ponieważ jednak omawiana ustawa została ogłoszona z dniem 23 listopada 2018 r. należy podkreślić, że długość *vacatio legis* nie narusza zasady ochrony zaufania obywatela do państwa.

Kolejnym wzorcem kontroli jest zasada sprawiedliwości opodatkowania wynikająca z art. 84 w związku z art. 2 Konstytucji RP. Przepis art. 30h ust. 2 znowelizowanej ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (art. 20 pkt 4 omawianej ustawy) enumeratywnie wskazuje dochody uwzględniane przy obliczeniu podstawy opodatkowania. Przepis ten różnicuje opodatkowanie daniny solidarnościowej w zależności od tego, jak dana osoba podlega opodatkowaniu innym podatkiem. W związku z tym należy zgodzić się z zastrzeżeniami wyrażonymi w opinii Krajowej Izby Doradców Podatkowych, iż z uwagi na to, że dana czynność, dana aktywność ekonomiczna, bądź też dany przychód (dochód) może być w konkretnym przypadku opodatkowany daniną solidarnościową lub nie, pomimo przekroczenia progu dochodowego wskazanego w ustawie, przytoczone unormowanie ustawowe narusza zasadę sprawiedliwości opodatkowania. Ta sama opinia podkreśla także fakt, iż wybór zryczałtowanych form opodatkowania, z różnych zresztą motywacji, ustawodawca wprowadził dla podatku dochodowego od osób fizycznych, nie zaś dla daniny solidarnościowej.

Następnego wzorca kontroli dla analizowanej problematyki dostarcza art. 217 Konstytucji, który ustanawia zasadę wyłączności ustawy dla kształtowania wszystkich elementów konstrukcji podatku, w tym także ulg i zwolnień podatkowych. Tymczasem z art. 30 ust. 2 pkt 2 ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osób fizycznych naczelnik urzędu skarbowego może odmówić podatnikowi opodatkowania kartą podatkową. Jeżeli podatnik nie zgodzi się z tym stwierdzeniem, może wnieść odwołanie. Podatnik może jednak nie wnieść

odwołania, a wtedy może w określonych przypadkach obowiązkowo znaleźć się w kręgu osób podlegających opodatkowaniu daniną solidarnościową. Na tym przykładzie można pokazać, iż opodatkowaniu daniną solidarnościową nie podlegają kategorie osób określone w ustawie, ale kategorie osób określone w dany sposób przez organ podatkowy w drodze decyzji indywidualnej dotyczącej innego podatku. Zatem opodatkowanie w drodze tej daniny zależy od decyzji organu podatkowego, choć konstrukcja podatku stwierdza, iż opodatkowanie występuje pozornie z mocy ustawy.

Inne wątpliwości mogą dotyczyć zjawiska podwójnego opodatkowania. Na mocy analizowanej ustawy następuje faktyczne podwójne opodatkowanie, gdyż przedmiotem opodatkowania jest dokładnie przedmiot opodatkowania określony innym podatkiem i to jedynie w części podlegającej opodatkowaniu na określonych zasadach. Wprawdzie w prawie polskim podwójne opodatkowanie nie zostało zakazane przepisem rangi konstytucyjnej, tym niemniej wspólne wskazanie projektu opodatkowania może budzić wątpliwości pod kątem zasad przyzwoitej legislacji z art. 2 Konstytucji. Słabością analizowanej ustawy jest także niedookreślony ustawowo zakres zadań nowopowstającego Funduszu. Postulat ten jest szczególnie zasadny w świetle obserwacji, iż zakres zadań powołanego ustawą Funduszu może częściowo krzyżować się z zakresem zadań Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON). W związku z tym pojawia się także pytanie o celowość tworzenia nowego funduszu zamiast ewentualnego rozszerzenia zakresu zadań, a przede wszystkim zwiększenia wsparcia finansowego, także w formie daniny solidarnościowej na rzecz PFRON.

Konkluzja

Należy stwierdzić, iż ustawa podejmuje próbę realizacji obowiązków władz państwowych względem osób niepełnosprawnych z art. 69 Konstytucji oraz zachowuje wymagane *vacatio legis* z art. 2 Konstytucji. Wątpliwości wywołuje jednak celowość powołania nowego funduszu, szczególnie iż

zakres jego zadań nie został precyzyjnie wskazany. Dodatkowo szereg wątpliwości konstytucyjnych wywołuje konstrukcja daniny solidarnościowej.

Dr Marcin Szwed

Analiza ustawy z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym

Przebieg procesu legislacyjnego

Projekt ustawy z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 2507, dalej: Nowelizacja) wniosła, w dniu 21 listopada 2018 r., grupa posłów klubu parlamentarnego „Prawo i Sprawiedliwość” (druk sejmowy nr 3013). Wszystkie trzy czytania odbyły się jeszcze tego samego dnia, bez kierowania projektu do komisji. Ostatecznie, ustawa została uchwalona 21 listopada 2018 r., wynikiem: 215 głosów za, 161 przeciw, 24 wstrzymujących się. W ten sposób, cały proces legislacyjny w Sejmie odbył się na przestrzeni zaledwie 5,5 godziny licząc od momentu głosowania w sprawie uzupełnienia porządku dziennego o pierwsze czytanie projektu (10:47), do jego przegłosowania po trzecim czytaniu (16:12).

W dniu 21 listopada 2018 r., ustawę przekazano do Marszałka Senatu, który skierował ją do Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji. Dwa dni później Senat podjął uchwałę o przyjęciu ustawy bez poprawek, co było zgodne ze stanowiskiem komisji.

Nowelizacja została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 17 grudnia 2018 r. i ogłoszona w Dzienniku Ustaw w dniu 31 grudnia 2018 r. (Dz. U., poz. 2507). Zgodnie z jej art. 6 weszła w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia, tj. 1 stycznia 2019 r.

Charakter ustawy

Omawiany akt normatywny dokonał nowelizacji ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5, ze zm.; dalej: „nowa ustawa o SN”). Oprócz przepisów zmieniających i uchylających, zawiera także postanowienia o charakterze przejściowym, mające na celu unormowanie statusu sędziów, którzy przeszli w stan spoczynku na

podstawie uprzednio obowiązujących regulacji (art. 2-3 Nowelizacji). Ponadto, w art. 2 ust. 7 Nowelizacja upoważniła Ministra Sprawiedliwości do wydania rozporządzenia normującego sposób, tryb, rodzaje, termin zwrotu oraz sposób ustalania wysokości zwracanych świadczeń pobranych przez sędziów, którzy przeszli w stan spoczynku na mocy uprzednio obowiązujących przepisów, a którzy wracają do służby czynnej na podstawie nowych regulacji. Stosowne rozporządzenie zostało wydane w dniu 5 lutego 2019 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 236).

Warto podkreślić, że z uwagi na odesłanie zawarte w art. 49 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 2107 ze zm.) przepisy Nowelizacji stosuje się także do sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Cel ustawy

Podstawowym celem Nowelizacji było wykonanie postanowienia Wiceprezes Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 października 2018 r., C-619/18 R¹. Postanowienie to zostało wydane w toku postępowania zainicjowanego skargą Komisji Europejskiej o stwierdzenie przez TSUE, że Polska, wprowadzając w nowej ustawie o SN przepisy obniżające wiek obowiązkowego przejścia w stan spoczynku ze skutkiem także wobec już urzędujących sędziów SN oraz przyznając Prezydentowi dyskrecyjną kompetencję do decydowania o zgodzie na przedłużenie czynnej służby sędziów SN, uchybiła zobowiązaniom wynikającym z Traktatów. W postanowieniu Wiceprezes TSUE wezwał Polskę m.in. do zawieszenia stosowania spornych przepisów oraz „podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zapewnienia, by sędziowie Sądu Najwyższego” objęci zakresem zakwestionowanych przepisów, mogli pełnić swój urząd na takich samych zasadach, jak przed wejściem w życie nowej ustawy o SN.

¹ Postanowienie to miało charakter wstępny i zostało następnie potwierdzone postanowieniem TSUE z dnia 17 grudnia 2018 r., C-619/18 R.

W uzasadnieniu do projektu Nowelizacji projektodawcy wskazali jednak, że cele proponowanego aktu normatywnego wykraczały poza samo tylko wykonanie postanowienia Wiceprezesa TSUE. Miał on bowiem także wyeliminować inne rozwiązania dotyczące procedury przechodzenia sędziów SN w stan spoczynku, które mogły budzić zastrzeżenia.

Węzłowe zagadnienia uregulowane w ustawie

Nowelizacja zmieniła zasady przechodzenia przez sędziów SN w stan spoczynku określone nowej ustawie o SN.

Zgodnie z uprzednio obowiązującymi regulacjami, co do zasady sędziowie SN mieli przechodzić obligatoryjnie w stan spoczynku z chwilą ukończenia 65 roku życia (art. 37 § 1 nowej ustawy o SN). Mogli jednak ubiegać się o zgodę na dalsze orzekanie. Zgody takiej mógł udzielić Prezydent po zasięgnięciu opinii KRS, ale przysługiwała mu w tym zakresie uznaniowość: nie był związany ani wspomnianą opinią KRS, ani też zaświadczeniem lekarskim przedkładanym przez sędziego (art. 37 § 1 i § 3 nowej ustawy o SN). Określone w nowej ustawie o SN wiek obowiązkowego przejścia w stan spoczynku oraz zasady ubiegania się o zgodę na dalsze orzekanie miały objąć także już urzędujących sędziów (art. 111 nowej ustawy o SN), co jest o tyle istotne, że obowiązująca wcześniej ustawa o SN ustalała ów wiek na poziomie 70 lat (tj. o 5 lat wyższym)². Ustawa nie czyniła w tym zakresie żadnego wyjątku w odniesieniu do urzędującej Pierwszej Prezes SN. Takie regulacje wywołały wiele kontrowersji i przez wielu były postrzegane jako zamach na niezawisłość i nieusuwalność sędziów SN oraz próba odwołania Pierwszej Prezes SN³.

² Zob. art. 30 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1254 ze zm.).

³ Projekt nowej ustawy o SN został oceniony jako niekonstytucyjny m.in. w opiniach prawnych sporządzonych na zlecenie posła Krzysztofa Brejzę przez prof. M. Chmaja, dr. hab. Stanisława Patyrę i dr. hab. Annę Rakowską-Trelę (opinie dostępne pod adresem internetowym: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2003>); podobnie: opinia Rzecznika Praw Obywatelskich z 11 grudnia 2017 r., znak: VII.510.2.2017.AJK, (<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/RPO%20do%20Marsza%C5%82ka%20Senatu%20w%20sprawie%20KRS%20i%20SN%2C%2011.12.2017.pdf>); opinia Helsińskiej

Nowelizacja utrzymuje przewidziany w nowej ustawie o SN wiek obligatoryjnego przejścia w stan spoczynku (art. 1 pkt 1 lit. a Nowelizacji), jednak likwiduje opisaną wyżej procedurę ubiegania się o zgodę na dalsze orzekanie (art. 1 pkt 1 lit. b Nowelizacji). Obecnie obowiązek przejścia w stan spoczynku z chwilą ukończenia 65 roku życia jest więc bezwarunkowy. Wiek ten dotyczy jednak wyłącznie tych sędziów, którzy objęli swe stanowiska po wejściu w życie Nowelizacji – wobec pozostałych, zastosowanie znajdują przepisy poprzedniej ustawy o SN, przewidujące granicę wiekową 70 lat z możliwością przedłużenia do 72 lat (art. 1 pkt 6 Nowelizacji). Co istotne, Nowelizacja przywróciła także sędziów, którzy zostali przymusowo przeniesieni w stan spoczynku na podstawie derogowanych postanowień nowej ustawy o SN, na zajmowane wcześniej stanowiska z takim skutkiem, jak gdyby ich służba była nieprzerwana (art. 2 ust. 1 Nowelizacji). Rozwiązanie to dotyczy także Pierwszej Prezes SN (art. 2 ust. 4 Nowelizacji). Powrót do czynnej służby sędziowskiej nie jest jednak obowiązkiem – sędzia może bowiem zdecydować się na pozostanie w stanie spoczynku, składając w tym celu stosowne oświadczenie Prezydentowi RP za pośrednictwem KRS (art. 2 ust. 2-3 Nowelizacji).

Opinia na temat ustawy

Analizę treści Nowelizacji warto poprzedzić krótkimi rozważaniami na temat tego, czy jej uchwalenie było w ogóle konieczne. W tym zakresie warto przypomnieć, że w toku prac legislacyjnych prezentowany był pogląd, m.in. przez Pierwszą Prezes SN⁴, że uchwalenie Nowelizacji było zbędne, gdyż skutek w postaci zawieszenia stosowania przepisów nowej ustawy o SN wywołało wspomniane wyżej postanowienie tymczasowe Wiceprezesa TSUE. Mogło ono także stanowić samodzielną podstawę powrotu sędziów przeniesionych w stan spoczynku do służby czynnej. Ponadto, można się było także spotkać z opinią, że sędziowie SN w istocie

Fundacji Praw Człowieka (<http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/12/HFPC-opiniaKRS-SN-Senat.pdf>).

⁴ Zob. np. stenogram z trzeciego dnia 67. posiedzenia Senatu IX kadencji (23 listopada 2018 r.), <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/posiedzenia/przebieg,512,3.html>.

nigdy nie zostali przeniesieni w stan spoczynku, gdyż wydawane przez Prezydenta na podstawie nowej ustawy o SN indywidualne zawiadomienia o przejściu w stan spoczynku były wadliwe – nie były kontrasygnowane przez Prezesa Rady Ministrów⁵. Niezależnie od tych krytycznych głosów, wydaje się, że uchwalenie Nowelizacji było korzystne z punktu widzenia konstytucyjnej zasady bezpieczeństwa prawnego. Sytuacja, w której stan prawny wyznaczany byłby wyłącznie przez postanowienie Wiceprezesa TSUE o zawieszeniu przepisów nowej ustawy o SN mogłaby prowadzić do wielu niejasności co do statusu sędziów, którzy ukończyli 65 rok życia. Niektórzy mogliby bowiem kwestionować ich zdolność do orzekania wskazując na przepisy ustawy i podważając bezpośrednią skuteczność postanowienia Wiceprezesa TSUE. Ponadto, postanowienie to (a właściwie – późniejsze postanowienie TSUE, które zastąpiło wstępne postanowienie Wiceprezesa) ma charakter jedynie tymczasowy i utraci ono moc po wydaniu przez Trybunał ostatecznego orzeczenia. Tymczasem ustawa reguluje omawianą materię w sposób definitywny, niezależny od tego, jakie rozstrzygnięcie wyda TSUE.

Jeśli chodzi o podstawowe założenie Nowelizacji, jakim było uchylene przewidzianych w nowej ustawie o SN rozwiązań w zakresie przymusowego przenoszenia sędziów w stan spoczynku, jest ono w pełni poprawne, gdyż usuwa stan niezgodności z Konstytucją. Niewątpliwie, uprzednio obowiązujące regulacje w sposób niedopuszczalny ingerowały w niezależność sądownictwa i niezawisłość sędziowską, naruszając przez to także gwarantowane z mocy Konstytucji oraz prawa międzynarodowego i unijnego prawo do sądu. Z tej perspektywy, szczególnie krytycznie należało ocenić rozwiązanie uzależniające możliwość dalszego orzekania przez sędziego od uznaniowej decyzji organu władzy wykonawczej (Prezydenta), jak również stosowanie nowego, obniżonego wieku obowiązkowego przejścia w stan spoczynku wobec już urzędujących

⁵ Zob. np. P. Wachowiec, *Komunikat Fundacji Obywatelskiego Rozwoju 34/2018: Nowelizacja ustawy o Sądzie Najwyższym nie przywraca praworządności*, 17 grudnia 2018 r., s. 2-3, <https://for.org.pl/pl/d/01e8f354094c6c3ee23d1ebc285e4bc9>.

sędziów. Zgodzić należy się także z tymi głosami, które w braku wyłączenia stosowania nowych przepisów w odniesieniu do Pierwszej Prezes SN upatrywały się naruszenia art. 183 ust. 3 Konstytucji, przewidującym sześćioletnią kadencję tego organu.

Również środki, jakie ustawodawca wykorzystał do usunięcia skutków wadliwych postanowień nowej ustawy o SN, należy uznać za, co do zasady, prawidłowe. Korzystnym rozwiązaniem jest przywrócenie *ex lege* sędziów do służby oraz uznanie ich służby za nieprzerwaną, jak również ograniczenie stosowania nowego, obniżonego wieku spoczynku do sędziów, którzy zostali powołani do SN po wejściu w życie Nowelizacji. Zasadna jest też rezygnacja z procedury ubiegania się sędziego o zgodę Prezydenta na dalsze orzekanie po ukończeniu 65 roku życia.

Nie wszystkie przepisy Nowelizacji zasługują jednak na aprobatę.

Po pierwsze, wydaje się, że utrzymany na poziomie 65 lat wiek obowiązkowego przejścia w stan spoczynku na poziomie jest niezasadnie niski. Ocenę tę wzmacnia dodatkowo fakt, że ustawodawca nie przewidział obecnie jakiegokolwiek możliwości wydłużenia tego wieku w indywidualnych, uzasadnionych przypadkach (oczywiście, w przypadku sędziów, którzy objęli stanowiska po wejściu w życie nowej ustawy o SN). Znacząco kontrastuje to ze stanem prawnym obowiązującym do kwietnia 2018 r., kiedy to sędziowie SN mogli orzekać do 70 roku życia, a nawet do 72, jeżeli oświadczyli Pierwszemu Prezesowi SN wolę dalszego zajmowania stanowiska i przedstawili zaświadczenie o zdolności, ze względu na stan zdrowia, do pozostawania w stanie czynnym. Wydaje się, że z punktu widzenia efektywnego zarządzania kadrami wymiaru sprawiedliwości, zasadne byłoby wprowadzenie do nowej ustawy o SN analogicznej, wolnej od arbitralności i upolitycznienia, procedury, dzięki której sędziowie, którzy byliby do tego zdolni ze względów zdrowotnych, mogliby orzekać także jakiś czas po osiągnięciu generalnego wieku spoczynku. Ponadto, obecnie zasady przechodzenia sędziów SN w stan spoczynku są niespójne z regulacjami Prawa o ustroju sądów powszechnych, które umożliwiają

sędziom, którzy ukończyli 65 lat, ubieganie się o zgodę Krajowej Rady Sądownictwa na pozostanie w służbie czynnej aż do 70 roku życia⁶. Także i takie rozwiązanie budziłoby jednak zapewne kontrowersje w świetle wyrażanych powszechnie wątpliwości co do zgodności z Konstytucją i prawem UE aktualnego modelu KRS.

Po drugie, wątpliwości budzi rozwiązanie przewidziane w art. 2 ust. 5 Nowelizacji. Zgodnie z tym przepisem, sędziemu, który został przeniesiony w stan spoczynku na podstawie przepisów nowej ustawy o SN i który oświadczy, że pragnie pozostać w stanie spoczynku także po wejściu w życie Nowelizacji, „przysługuje od dnia przejścia w stan spoczynku do dnia wygaśnięcia stosunku służbowego uposażenie w wysokości wynagrodzenia pobieranego na ostatnio zajmowanym stanowisku”. Tymczasem, zgodnie z ogólnymi regułami, uposażenie pobierane przez sędziego w stanie spoczynku wynosi 75% wynagrodzenia zasadniczego i dodatku za wysługę lat na ostatnio zajmowanym stanowisku (art. 56 nowej ustawy o SN). W uzasadnieniu do projektu Nowelizacji wskazano, że taka regulacja jest uzasadniona brzmieniem art. 180 ust. 5 Konstytucji, zgodnie z którym „W razie zmiany ustroju sądów lub zmiany granic okręgów sądowych wolno sędziego przenosić do innego sądu lub w stan spoczynku z pozostawieniem mu pełnego uposażenia”. Wydaje się jednak, że przepis ten nie powinien mieć w omawianej sytuacji zastosowania. Skoro bowiem po wejściu w życie Nowelizacji dalsze pozostawanie w stanie spoczynku jest uzależnione od wyrażenia takiej woli przez samego sędziego, to trudno jest uznawać sędziów, którzy zdecydują się na takie rozwiązanie, za „przeniesionych w stan spoczynku” w rozumieniu art. 180 ust. 5 Konstytucji. Nie są więc bezzasadne głosy wskazujące, że analizowany przepis Nowelizacji stanowi swego rodzaju finansową zachętę dla sędziów SN do pozostania w stanie spoczynku⁷. Co więcej, w razie uznania, że

⁶ Art. 69 § 3 ustawy dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 52).

⁷ Tak np. stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego z dnia 26 listopada 2018 r.,

przepis ten nie jest uzasadniony treścią art. 180 ust. 5 Konstytucji, może on naruszać zasadę równości, gdyż sędziowie, którzy przeszli w stan spoczynku po wejściu w życie nowej ustawy i ci, którzy odeszli z czynnej służby wcześniej, stanowią podmioty podobne, które co do zasady powinny być traktowane tak samo.

Po trzecie, problematyczna, z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do sądu, jest treść art. 4 Nowelizacji. Przepis ten przewiduje umorzenie z mocy prawa wszystkich postępowań prowadzonych na podstawie uchylanych regulacji dotyczących przenoszenia sędziów SN w stan spoczynku oraz postępowań odwoławczych w tych sprawach, jak również postępowań w sprawach o ustalenie istnienia stosunku służbowego sędziów SN, którzy mieli zostać przeniesieni w stan spoczynku. Nawet jeśli uznać, że postępowania te są bezprzedmiotowe z uwagi na przywrócenie sędziów do służby i uznanie jej za nieprzerwaną, to decyzja w przedmiocie zasadności dalszego ich prowadzenia, w świetle ogólnych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, powinna należeć do sądu⁸.

W toku prac legislacyjnych wyrażano także wątpliwości co do treści art. 5 Nowelizacji. Przepis ten odwołuje się do art. 111 § 4 nowej ustawy o SN, który z kolei stanowił, że „Jeżeli stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub Prezesa Sądu Najwyższego zostanie zwolnione po wejściu w życie niniejszej ustawy, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej powierzy kierowanie Sądem Najwyższym lub izbą wskazanemu sędziemu Sądu Najwyższego do czasu powołania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub Prezesa Sądu Najwyższego”. Wspomniany art. 5 Nowelizacji zobowiązuje owych sędziów pełniących obowiązki Prezesów SN do zwołania, w ciągu 30 dni od dnia jej wejścia w życie, zgromadzenia izby w celu wybrania kandydatów na Prezesów, a następnie niezwłocznego przedstawienia ich Prezydentowi. W opinii Biura Analiz Sejmowych

http://www.batory.org.pl/oswiadczenia/stanowisko_zespolu_ekspertow_prawnych_w_sprawie_nowelizacji_ustawy_o_sadzie_najwyzszym_z_21_listopada_2018_r.

⁸ Zob. Stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego (jw.); P. Wachowiec, *Komunikat Fundacji...*, s. 5.

wskazano, że przepis ten może naruszać prawo UE, w szczególności stać w sprzeczności ze wspomnianym wyżej postanowieniem tymczasowym Wiceprezesa TSUE. Skoro bowiem sędziowie pełniący funkcje Prezesów zostali przywrócenie na swe stanowiska, jak gdyby ich służba była nieprzerwana, to rozwiązanie przewidziane w Nowelizacji może spowodować wybór kandydatów na stanowiska już zajęte przez przywróconych Prezesów⁹. Wątpliwości wokół tego przepisu dostrzegło także Biuro Legislacyjne Senatu, które zaproponowało, aby doprecyzować go poprzez wskazanie *expressis verbis*, że dotyczy on jedynie nowo utworzonej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych¹⁰. Propozycja ta była trafna, niemniej i bez niej nie sposób interpretować art. 5 Nowelizacji w inny sposób – całkowicie nielogiczny byłby przecież wybór nowych Prezesów przy jednoczesnym przywróceniu poprzednich.

Niezależnie od oceny treści Nowelizacji, na jednoznaczną krytykę zasługuje przebieg postępowania legislacyjnego, w jakim doszło do jej uchwalenia¹¹. Trudno znaleźć uzasadnienie dla tak pospiesznego procedowania, a w szczególności dążenia do zakończenia prac w Sejmie w ciągu kilku godzin. Uchwalenie Nowelizacji nie miało wpływu na postępowanie przed TSUE (w dalszym ciągu się ono toczy), a ponadto ostatecznie ustawa i tak została ogłoszona w Dzienniku Ustaw ponad miesiąc po jej przyjęciu przez Sejm. Jednocześnie, jak wskazuje TK, „Pośpieszne rozpatrywanie projektu ustawy oraz rezygnacja z tych środków działania i procedur sejmowych, które pozwalają wszechstronnie objaśnić i krytycznie ocenić proponowane rozwiązania prawne, nie sprzyjają ani jakości ustawodawstwa, ani materialnej legitymizacji

⁹ Opinia Biura Analiz Sejmowych z dnia 21 listopada 2018 r. w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym, znak: BAS-WAPM-2722/18, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/120C7254B0ED0982C125834C0036CE25/%24File/3013-001.pdf>.

¹⁰ B. Mandylis (Biuro Legislacyjne Senatu), Opinia do ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym, 22 listopada 2018 r., <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/4946/plik/1019o.pdf>.

¹¹ Por. P. Wachowiec, *Komunikat Fundacji...*, s. 2; Stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego (jw.).

samego procesu ustawodawczego.”¹² Pospiesznie nie powinny być rozpatrywane w szczególności projekty dotyczące ustroju i właściwości władz publicznych, co do których sam ustrojodawca wyłączył możliwość zastosowania pilnego trybu ustawodawczego (art. 123 ust. 1 Konstytucji)¹³. W skrajnych przypadkach, zbyt szybkie tempo prac legislacyjnych może nawet doprowadzić do naruszenia konstytucyjnej zasady trzech czytań¹⁴.

Na zakończenie z pewnym zaniepokojeniem należy odnotować, że omawiana ustawa jest już siódmą nowelizacją¹⁵ nowej ustawy o SN w ciągu nieco ponad półtora roku od dnia jej wejścia w życie. Dla przykładu, uprzednio obowiązująca ustawa o SN z 2002 r. siódmej nowelizacji doczekała się dopiero w 2009 r., tj. po sześciu latach od dnia wejścia w życie. Tak wysoka częstotliwość zmian, jak również stosunkowo szeroki zakres części z nich, świadczy jak najgorzej o poziomie legislacyjnym nowej ustawy o SN.

¹² Wyrok (mylnie nazwany przez ustawodawcę „rozstrzygnięciem”) Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. sygn. akt K 47/15.

¹³ Tamże.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Za „nowelizację” uważam nie tylko ustawy zatytułowane „ustawa o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym”, ale wszelkie inne akty prawne, w których znajdowały się przepisy zmieniające omawiany akt prawny.

Mgr Artur Pietruszka

**Analiza ustawy z dnia 22 listopada 2018 r. o grobach weteranów
walk o wolność i niepodległość Polski**

Przebieg procesu legislacyjnego

Projekt ustawy został przedstawiony Sejmowi przez Radę Ministrów w dniu 12 października 2018 r. (druk sejmowy nr 2902). Projekt skierowano do I czytania na posiedzeniu Sejmu w dniu 8 listopada 2018 r. Następnie, prace nad ustawą toczyły się w Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka.

Senat nie wniósł poprawek do projektu ustawy. Ustawę przyjęto w dniu 22 listopada 2018 r. Za przyjęciem ustawy głosowało 428 posłów, spośród których 427 było za przyjęciem ustawy, żaden nie głosował przeciw, a 1 wstrzymał się od głosu. Ustawa została ogłoszona w dniu 31 grudnia 2018 r., a weszła w życie 1 stycznia 2019 r. (art. 20 ustawy).

Charakter ustawy

Ustawa jest regulacją nową, jednakże należy ją uznać za komplementarną wobec ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych (Dz. U. z 2018 r., poz. 2337). Omawiana ustawa wprowadza nadto zmiany w sześciu ustawach: z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu; z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych; z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej; z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego; z dnia 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych; z dnia 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych.

Ustawa nie zawiera upoważnień do wydawania rozporządzeń.

Cel ustawy

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy, ma ona na celu „określenie zasad sprawowania opieki nad grobami weteranów walk o wolność i niepodległość Polski z okresu od 1768 r. do 1963 r.”¹⁶. Projektodawca podkreślił, że niepodległa Rzeczpospolita winna jest okazać szacunek i pamięć tym, którzy oddali życie w obronie Polski. Omawiana ustawa ma czynić zadość temu zobowiązaniu poprzez objęcie opieką grobów weteranów zmarłych z przyczyn naturalnych w okresie pokoju. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, dotychczas takie groby – traktowane jako prywatne, rodzinne – nie podlegały ewidencjonowaniu oraz nie prowadzono systemu wsparcia finansowego w celu ich ochrony¹⁷. Cele regulacji zostały również wyeksponowane w preambule, gdzie zwrócono również uwagę na to, iż wprowadzenie ustawy zbiega się w czasie z setną rocznicą odzyskania przez Polskę niepodległości.

Węzłowe zagadnienia uregulowane w ustawie

Ustawa przewiduje utworzenie zbiorczej ewidencji grobów weteranów walk o wolność i niepodległość Polski, a nadto – wprowadzenie systemu finansowego wsparcia podmiotów sprawujących opiekę nad takimi grobami.

Ustawa wprowadza definicję grobów weteranów walk o wolność i niepodległość Polski, którymi są groby osób, które walczyły o odzyskanie niepodległości Polski lub w obronie niepodległości i granic suwerennej Rzeczypospolitej Polskiej, biorąc udział w wojnach, działaniach zbrojnych i niepodległościowych oraz powstaniach narodowych w okresie od 1768 r. do 1963 r., jak również funkcjonariuszy cywilnych władz powstań narodowych, administracji podziemnego Państwa Polskiego w okresie wojny 1939-1945, członków władz i Rządu Rzeczypospolitej Polskiej na uchodźstwie w latach 1939-1990, a także podziemnych niepodległościowych organizacji cywilnych w latach 1945-1956.

¹⁶ Uzasadnienie projektu ustawy, s. 2.

¹⁷ Tamże.

Ustawa zawiera regulacje kolizyjne. Nie stosuje się jej przepisów do grobów wojennych w rozumieniu ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych (Dz. U. z 2018 r., poz. 2337) ani nie naruszają one ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2017 r., poz. 912 oraz z 2018 r., poz. 1669).

Organem odpowiedzialnym za stworzenie i prowadzenie ewidencji grobów jest Prezes Instytutu Pamięci Narodowej (art. 3 ust. 1 ustawy), który wpisuje groby do ewidencji z urzędu lub na wniosek (art. 3 ust. 3 ustawy). Dane z ewidencji grobów są udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej Instytutu Pamięci Narodowej (art. 5 ust. 1 ustawy). W szczególności mają tam znajdować się informacje dotyczące lokalizacji cmentarza i grobu oraz informacje na temat weterana walk o wolność i niepodległość Polski.

Formy wsparcia finansowego w omawianej ustawie są dwojakie, zależnie od tego, jaki podmiot sprawuje opiekę nad grobami. Gdy chodzi o osoby fizyczne, ustawa przewiduje możliwość uzyskania świadczenia pieniężnego, pokrywającego całość lub część kosztów sprawowanej opieki nad grobem (art. 9 ust. 1 ustawy). Opisane świadczenie pieniężne jest wolne od podatku dochodowego od osób fizycznych (art. 12 ustawy, zmieniający ustawę o podatku dochodowym od osób fizycznych). W odniesieniu do pozostałych podmiotów, takich jak fundacje, stowarzyszenia, kościoły i związki wyznaniowe formą wsparcia finansowego jest dotacja celowa, która może być udzielona w wysokości do 80% nakładów koniecznych na czynności związane z budową, remontem, przeniesieniem lub utrzymaniem grobów (art. 8 ust. 1 i 2 ustawy).

Opinia na temat ustawy

W pierwszej kolejności wypada zwrócić uwagę na treść art. 19 Konstytucji RP, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska specjalną opieką otacza weteranów walk o niepodległość, zwłaszcza inwalidów wojennych. Z cytowanego przepisu wywodzi się prawo podmiotowe do specjalnej opieki

ze strony państwa, ale także przyjęcie przez ustrojodawcę, że opieka nad weteranami jest istotną wartością konstytucyjną¹⁸. Omawianą ustawę należy więc traktować jako wyraz realizacji tej wartości przez ustawodawcę i jednocześnie przyjęcie, że obowiązki państwa w odniesieniu do weteranów nie ustają wraz z ich śmiercią, lecz rozciągają się także na sferę ochrony pamięci o nich.

Z tego względu wprowadzenie regulacji w przedmiocie ochrony grobów weteranów walk o niepodległość należy docenić, co jednak nie powoduje, że sama treść ustawy i sposób jej uchwalenia musi być przedmiotem bezkrytycznej oceny pozytywnej.

Wobec sposobu uchwalenia ustawy można przede wszystkim sformułować zarzut odnoszący się do zbyt krótkiego okresu *vacatio legis*. Jak już wskazano wyżej, ustawa została opublikowana w Dzienniku Ustaw w dniu 31 grudnia 2018 r., a weszła w życie następnego dnia, to jest 1 stycznia 2019 r. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał zaś na konieczność zachowywania odpowiedniego okresu „spoczywania ustawy”, co ma umożliwiać adresatom nowych norm przystosowanie się do wprowadzanych zmian i racjonalne podejmowanie decyzji w nowym otoczeniu normatywnym¹⁹. Należy w tym miejscu zauważyć, iż omawiana ustawa wprowadza szereg nowych obowiązków dla Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej, ale również między innymi dla wojewodów. Niewątpliwie zatem nowa ustawa powoduje konieczność określonego przygotowania się – choćby organizacyjnego – tych podmiotów do powierzonych im zadań. Jednodniowa *vacatio legis* pozbawia wskazane podmioty takiej możliwości, co w rezultacie wpływa na faktyczne ograniczenie możliwości realizacji praw przyznanych ustawą, na przykład składania wniosków o przyznanie środków finansowych na opiekę nad grobami weteranów, przynajmniej w początkowym okresie obowiązywania

¹⁸ Wyrok TK z dnia 15 kwietnia 2003 r., sygn. SK 4/02; zob. również K. Ślęzak, *Komentarz do art. 19 [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86* pod red. M. Safjana i L. Boska, Warszawa 2016.

¹⁹ Zob. np. wyrok TK z dnia 12 grudnia 2012 r., sygn. K 1/12.

ustawy. Z tego też względu omawiana ustawa budzi wątpliwości w zakresie zgodności trybu jej uchwalenia z zasadami poprawnej legislacji, wywodzonymi z art. 2 Konstytucji RP.

Druga wątpliwość związana jest ze zróżnicowaniem wysokości środków finansowych, które można pozyskać na cele związane z opieką nad grobami weteranów, w szczególności na pokrycie nakładów koniecznych na wykonywanie czynności związanych z budową, remontem, przeniesieniem lub utrzymaniem tych grobów. Mianowicie, osoby fizyczne mogą ubiegać się o świadczenie pieniężne pokrywające całość poniesionych na te cele kosztów. Nadto, świadczenie to nie podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym. Podmioty działające w innej formie prawnej (fundacje, stowarzyszenia, kościoły lub związki wyznaniowe, inne osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną) mogą otrzymać jedynie dotację celową, pokrywającą do 80% poniesionych kosztów. Tryb udzielania świadczenia pieniężnego i dotacji celowej jest taki sam. Tożsame są również zadania związane z opieką nad grobami weteranów.

Z tego względu uważam, że zarówno osoby fizyczne oraz pozostałe podmioty wymienione wyżej należy uznać za podobne, to jest obdarzone tą samą cechą relewantną. Przyjęte założenie prowadzi do wniosku, że nieuzasadnione jest różnicowanie sytuacji tych podmiotów. Wypada zauważyć, że projektodawca nie wskazał w uzasadnieniu projektu ustawy przyczyny takiego stanu rzeczy. Odmienne traktowanie osób fizycznych i pozostałych podmiotów w zakresie przyznawania środków finansowych budzi zatem znaczne wątpliwości z punktu widzenia art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Ostatnia uwaga dotyczy definicji grobów weteranów walk o wolność i niepodległość Polski zawartej w art. 2 ust. 1 ustawy. Ustawodawca wskazał tam przedział czasu, w którym dana osoba musiała działać na rzecz państwa polskiego, by jej grób mógł zostać objęty regulacjami

omawianej ustawy. W projekcie ustawy nie wskazano jednak żadnego uzasadnienia dla przyjęcia konkretnych dat. O ile niektóre z nich nie mogą budzić wątpliwości z punktu widzenia powszechnej wiedzy historycznej – np. daty brzegowe II wojny światowej – to trudno zrekonstruować kryteria, które przyjęto przy wyborze innych dat. Tytułem przykładu, zakresem zastosowania ustawy objęto członków władz podziemnych niepodległościowych organizacji cywilnych w latach 1945-1956. Wyłączone zatem spod opieki na podstawie ustawy pozostają groby osób działających w tak zwanym „podziemiu opozycyjnym” do przełomu 1989 r., co budzi pewne niezrozumienie oraz może być źródłem zarzutu o arbitralność ocen historycznych ustawodawcy.

Konkluzja

Omawiana ustawa wpisuje się w setną rocznicę obchodów odzyskania niepodległości Rzeczypospolitej i z pewnością symbolicznie czyni zadość moralnemu zobowiązaniu państwa wobec tych, którzy walczyli w jego obronie. Realizuje również to zobowiązanie wobec grupy dotychczas niedostrzeganej przez ustawodawcę, a mianowicie – tych weteranów walk o niepodległość, którzy zmarli z przyczyn naturalnych w czasie pokoju. Cel ustawy należy więc ocenić jednoznacznie pozytywnie, co znalazło zresztą odzwierciedlenie w wyniku głosowania w przedmiocie ustawy w Sejmie.

Jednakże, sposób realizacji tego celu – a mówiąc precyzyjniej: sposób procedowania nad przedmiotową ustawą – nie może zostać oceniony w pełni pozytywnie z uwagi na sformułowane wyżej zarzuty. W szczególności należy negatywnie odnieść się do jednodniowej *vacatio legis*. Pomimo tego, iż skutki tak krótkiego okresu „spoczywania ustawy” mogą być znikome, wręcz niedostrzegalne, to świadczy on o niskiej jakości legislacji oraz pospiesznym trybie tworzenia prawa, którego nie uzasadnia nawet tak doniosła rocznica, jak stulecie odzyskania niepodległości.

mgr Patryk Rejs

Analiza ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów

Przebieg procesu legislacyjnego

Projekt ustawy o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2019 r., poz.9)²⁰ został wniesiony do Sejmu przez grupę posłów 2 listopada 2018 roku. Nadano mu numer druku 2922 i był on przedmiotem prac w Komisji Spraw Zagranicznych oraz Komisji Ustawodawczej, w których przeprowadzono pierwsze czytanie ustawy. Ustawę nowelizującą przyjęto w dniu 22 listopada 2018 r.

W głosowaniu wzięło udział 411 posłów, 375 było za przyjęciem ustawy, 28 przeciw, 8 wstrzymało się od głosu. Senat na posiedzeniu 12 grudnia 2018 r. wprowadził do ustawy cztery poprawki, które Sejm przyjął 14 grudnia 2018 r. Ustawa została następnie przesłana do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, który podpisał ją 28 grudnia 2018 r. Ustawa została opublikowana w Dzienniku Ustaw 3 stycznia br. pod pozycją 9. Większość jej przepisów weszła w życie 3 lutego br., pozostałe przepisy weszły zaś w życie dzień po ogłoszeniu ustawy, to jest 4 stycznia 2019 r.

Charakter ustawy

Analizowana ustawa ma charakter nowelizujący. Jej mocą zmieniane są dwie ustawy: ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. z 2018 r., poz. 2040²¹) oraz ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z

²⁰ Dalej: ustawa o zmianie, ustawa nowelizująca, badana ustawa.

²¹ Dalej: ustawa o służbie zagranicznej.

lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2017 r., poz. 2186 ze zm.)²².

Cel ustawy

Celem ustawy jest uniemożliwienie zatrudnienia w ministerstwie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych²³, w placówkach zagranicznych oraz jednostkach organizacyjnych nadzorowanych przez Ministra Spraw Zagranicznych osób, które w okresie do dnia 31 lipca 1990 r. pracowały bądź pełniły służbę albo były współpracownikami organów bezpieczeństwa państwa²⁴ w rozumieniu ustawy o ujawnianiu informacji. Zakaz ten ma obejmować nie tylko pracowników służby zagranicznej, lecz także innych pracowników szerzej rozumianej służby zagranicznej, o ile są obywatelami polskimi.

Węzłowe zagadnienia uregulowane w ustawie

Zmiana ustawy o służbie zagranicznej polega na dodaniu do niej art. 2a. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu w służbie zagranicznej nie może być zatrudniona osoba, która pracowała, pełniła służbę lub współpracowała z organami bezpieczeństwa państwa w latach 1944-1990. Wykluczenie to, na podstawie ust. 2, rozciąga się również na:

- a) członków korpusu służby cywilnej zatrudnionych w MSZ, w komórkach organizacyjnych zapewniających obsługę zadań ministra właściwego do spraw europejskich,
- b) pracowników zatrudnionych w placówkach zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umowy o pracę w rozumieniu Kodeksu pracy²⁵,
- c) pracowników zatrudnionych w MSZ na podstawie przepisów ustawy o pracownikach urzędów państwowych,

²² Dalej: ustawa o ujawnianiu informacji.

²³ Dalej: MSZ, Ministerstwo Spraw Zagranicznych.

²⁴ Dalej zbiorczo: współpracownicy.

²⁵ W tej kategorii mieszczą się również osoby określone w art. 2 ust. 2 pkt 3, do którego odsyła art. 2a ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie, a zatem osoby zatrudnione w placówce zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony – wykonywania funkcji na placówce przez członka rodziny.

d) pracowników zatrudnionych w jednostkach nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw zagranicznych

- o ile są obywatelami polskimi²⁶.

Zmiany w ustawie o ujawnianiu informacji polegają natomiast na dodaniu do kategorii osób pełniących funkcję publiczną, obowiązanych do składania oświadczenia lustracyjnego, także innych osób nie wchodzących w skład służby zagranicznej²⁷.

Art. 3 ustawy nowelizującej określa natomiast skutki złożenia pozytywnego oświadczenia lustracyjnego²⁸ przez pracowników służby zagranicznej: w przypadku ujawnienia tej współpracy z mocy ustawy następuje wygaśnięcie umowy o pracę w ciągu 60 dni od jej wejścia w życie ustawy.

Ustawa nowelizująca wprowadza w art. 4 obowiązek składania oświadczenia lustracyjnego przez osoby nie wchodzące w skład służby zagranicznej. Z tego względu w art. 4 ust. 2-4 określono skutki złożenia pozytywnego oświadczenia lub niezłożenia go w terminie przewidzianym w ustawie. W obu tych przypadkach bezpośrednim skutkiem tego czynu jest wygaśnięcie stosunku pracy, co następuje w 30 dni od dnia złożenia dokumentów lub w dniu, w którym upłynął termin na złożenie tych dokumentów.

Art. 5 ust. 1-3 badanej ustawy określają sposób wzajemnego przekazywania sobie informacji przez Ministra Spraw Zagranicznych (ust. 1), Prezesa IPN (ust. 2), a także przekazywania przez dyrektora generalnego służby zagranicznej zawiadomienia osób, o których mowa w art. 3 i 4 o wygaśnięciu umowy o pracę (ust. 3). Art. 6 zawiera natomiast przepis o wejściu w życie.

²⁶ Kategorie osób wskazanych w literach a)-e) będą określane jako *osoby nie wchodzące w skład służby zagranicznej*.

²⁷ Warto wspomnieć, że osoby pełniące służbę zagraniczną, zgodnie z art. 4 pkt 11) ustawy o ujawnianiu informacji były pełniącymi funkcję publiczną i były już obowiązane do składania stosownego oświadczeni zgodnie z przepisami tej ustawy.

²⁸ Za pozytywne oświadczenie uznaje się takie, które potwierdza pracę lub współpracę ze służbami bezpieczeństwa.

Opinia na temat ustawy

Właściwym wzorcem dla analizy zgodności z Konstytucją badanej ustawy jest art. 60 Konstytucji. Stanowi on: *Obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach.* Skoro zatem art. 60 gwarantuje obywatelom dostęp do służby publicznej na jednakowych zasadach, to ograniczenie tego dostępu musi być odczytywane w świetle zasady równości, wysłowionej w art. 32 Konstytucji. Bezsporny jest także fakt, że ustawa ogranicza wolności i prawa obywatelskie, a ściślej obywatelskie prawo dostępu do specyficznego rodzaju służby publicznej, jaką jest służba zagraniczna. Jako ograniczająca prawa i wolności ustawa powinna być badana również pod kątem jej zgodności z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Odnosząc się najpierw do art. 31 ust. 3 Konstytucji należy stwierdzić, że ograniczenia praw i wolności są dopuszczalne, o ile czynią zadość wymogom formalnym (wymóg ustanowienia w ustawie) i wymogom materialnym (niezbędność w demokratycznym państwie w celu ochrony interesu publicznego; istnienie co najmniej jednej z przesłanek określonych w tym artykule; proporcjonalność ograniczeń). Na zasadę proporcjonalności, na co wskazywał wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny, składają się trzy elementy: zasada przydatności, zasada konieczności oraz zasada proporcjonalności *sensu stricto*.

Ograniczenie prawa dostępu do służby publicznej nie znajduje dostatecznego uzasadnienia w żadnej spośród materialnych przesłanek ograniczeń, określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zarówno w treści ustawy, jak i uzasadnieniu jej projektu, próżno szukać odwołania do chociażby jednej przesłanki dopuszczającej ograniczenie praw i wolności. Projektodawcy wskazują jedynie, że powodem przyjęcia tej ustawy jest negatywna ocena okresu komunizmu, jak i świadomej działalności jednostek na rzecz umacniania politycznych podstaw tego ustroju. Należy jednak zauważyć, że nawet najbardziej negatywne oceny tego ustroju, nie mogą być samoistną podstawą do ograniczenia wolności i praw, w

szczególności prawa dostępu do służby publicznej, albowiem taka przesłanka nie została określona w art., 31 ust. 3 Konstytucji. Nieistnienie chociażby jednej przesłanki, uniemożliwia przeprowadzenie testu proporcjonalności, a więc sprawdzenie kryteriów przydatności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*. W związku z tym takie ograniczenie jest niedopuszczalne.

Odnosząc się do zasady równości, należy stwierdzić, że jej istota sprowadza się do dyrektywy traktowania w taki sam sposób osób posiadających tę samą cechę istotną (relewantną). W analizowanym przypadku tą cechą jest fakt zatrudnienia lub świadomej współpracy ze służbami bezpieczeństwa państwa w latach 1944-1990 i wykazanie faktu tej współpracy w oświadczeniu lustracyjnym.

Przyjmując taką cechę wyróżniającą ustawodawca wydaje się być dalece niekonsekwentny w swoich ocenach aksjologicznych. Na gruncie art. 21a ust 2b ustawy o ujawnianiu informacji sankcja zakazu pełnienia funkcji publicznej²⁹ orzekana jest w przypadku złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego³⁰. Zatem sam fakt współpracy z komunistycznymi służbami bezpieczeństwa – na gruncie ustawy o ujawnianiu informacji – nie rodzi skutków w postaci objęcia takim zakazem. Inaczej jest jednak na gruncie analizowanej ustawy. W konsekwencji, osoba, która ze względu na działalność na rzecz organów bezpieczeństwa państwa, nie mogłaby zostać zatrudniona w służbie zagranicznej (*sensu largo*), może pełnić inne funkcje publiczne tzn. mogłaby zostać np. Prezydentem RP, posłem, senatorem, członkiem Rady Polityki Pieniężnej czy pracownikiem IPN. Przepisy ustawy nowelizującej w znacznie szerszym stopniu ograniczają zatem możliwość wykonywania funkcji publicznych i to nie ze względu na prawomocne orzeczenie sądu, lecz na sam fakt tej współpracy potwierdzony oświadczeniem lustracyjnym³¹. W tym zakresie ustawa wydaje się być niekoherentna z

²⁹ Por. art. 4 ustawy o ujawnianiu informacji.

³⁰ Por. art. 21a ust.3 ustawy o ujawnianiu informacji.

³¹ A w przypadku, o którym mowa w art. 4 ust. 3 badanej ustawy – również w przypadku niezłożenia tego oświadczenia.

przyjętym modelem przewidującym odpowiedzialność jedynie za złożenie nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego. Brak przekonującego uzasadnienia dla tej niespójności, a w konsekwencji również dla przełamania zasady równości. Należy w tym miejscu jedynie nadmienić, że odstępstwo od zasady równego uregulowania sytuacji prawnej podmiotów ma charakter wyjątkowy i każdorazowo musi znajdować silne uzasadnienie w interesie publicznym. W analizowanym przypadku takie przesłanki oczywiście nie zachodzą, a zatem odmienne, dyskryminujące traktowanie podmiotów w zależności od rodzaju funkcji publicznej jest niedopuszczalne.

Inną kwestią jest to, że zakaz pełnienia służby publicznej (zagranicznej) ma na gruncie ustawy nowelizującej bezwzględny charakter. Nie są zatem brane pod uwagę okoliczności i motywacje, z powodu których nastąpiła współpraca, a w szczególności to, czy nie była ona podjęta pod przymusem w obawie utraty życia i zdrowia własnego lub najbliższych³². Problem ten zasługuje na szersze rozważania, a w niniejszej analizie jest jedynie wzmiankowany.

Ustawa jest generalnie zgodna z zasadami poprawnej legislacji. Należy jednak zwrócić uwagę na pewne niedopatrzenie ustawodawcy. Zgodnie z art 5 ust. 3 ustawy o zmianie dyrektor generalny służby zagranicznej informuje pracowników służby zagranicznej oraz osoby nie wchodzące w skład służby zagranicznej o wygaśnięciu ich stosunków pracy z mocy prawa. 14-dniowy termin na przekazanie tej informacji jest liczony od: dnia wejścia w życie ustawy (dla pracowników służby zagranicznej, którzy złożyli dokumenty potwierdzające współpracę), od złożenia lub upływu terminu na złożenie dokumentów potwierdzających współpracę (dla osób nie wchodzących w skład służby zagranicznej).

Jednocześnie należy zauważyć, że stosunki pracy wygasają: po upływie 60 dni od wejścia w życie ustawy (dla pracowników służby zagranicznej, zgodnie z art. 3 ustawy nowelizującej), po upływie 30 dni od złożenia

³² Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2007 r. sygn. akt K 2/07 (Dz. U. poz. 571).

dokumentów (dla osób nie wchodzących w skład służby zagranicznej, zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy nowelizującej) oraz w dniu, w którym upłynął termin do złożenia dokumentów (w przypadku ich niezłożenia, dla osób nie wchodzących w skład służby zagranicznej, zgodnie z art. 4 ust. 4 ustawy nowelizującej). Oznacza to, że o ile w stosunku do dwóch pierwszych kategorii pracowników zawiadomienie na piśmie będzie miało charakter uprzedni wobec wygaśnięcia stosunku pracy, o tyle w przypadku osób, które nie złożyły dokumentów, zawiadomienie to będzie miało charakter następczy wobec wygaśnięcia stosunku pracy. Nie wiadomo, czy taki był zamiar ustawodawcy i jaki skutek prawny będzie miało takie zawiadomienie.

Konkluzja

Reasumując, ustawa wprowadza negatywną przesłankę zatrudnienia w szeroko rozumianej służbie zagranicznej wobec osób współpracujących ze służbami bezpieczeństwa PRL, bez względu na treść złożonego oświadczenia lustracyjnego oraz motywy i okoliczności tej współpracy. Na gruncie przepisów Konstytucji nie ma żadnego uzasadnienia ani dla tak znacznego ograniczania obywatelskiego prawa dostępu do służby publicznej, jak również do nierównego traktowania obywateli w zakresie dostępu do służby publicznej – gdy cechą relewantną jest wyłącznie fakt pracy lub współpracy z komunistycznymi służbami bezpieczeństwa w latach 1944-1990, bez uwzględnienia choćby powodów podjęcia jej np. pod przymusem w obawie utraty życia i zdrowia własnego lub najbliższych.

Mgr Łukasz Szoszkiewicz

Analiza ustawy z dnia 28 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw

Przebieg procesu legislacyjnego

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 2538) wpłynął do Sejmu 21 grudnia 2018 r. (druk sejmowy nr 3112). Z kolei w dniu 27 grudnia wpłynęła autopoprawka projektu (druk sejmowy nr 3112-A). Po pierwszym czytaniu na posiedzeniu Sejmu w dniu 28 grudnia 2018 r. skierowano projekt do Komisji do Spraw Energii i Skarbu Państwa oraz Komisji Finansów Publicznych z zaleceniem przedstawienia sprawozdania tego samego dnia. Analizowaną ustawę uchwalono jeszcze tego samego dnia większością 389 głosów za, 3 przeciw przy 17 głosach wstrzymujących. Senat nie wniósł poprawek. W dniu 29 grudnia ustawa została przekazana Prezydentowi do podpisu, a Prezydent podpisał ją tego samego dnia. Zgodnie z art. 21 Ustawy weszła ona w życie z dniem ogłoszenia (31 grudnia 2018 r.), z mocą od dnia 1 stycznia 2019 r.

Charakter ustawy

Analizowana ustawa jest nowelizacją ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym, a ponadto wprowadza zmiany w licznych przepisach obowiązujących: w ustawie z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej; ustawie z dnia 17 lipca 2009 r. o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji oraz ustawie z dnia 12 czerwca 2015 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych.

Art. 3 pkt 1) lit. d) dodaje do art. 22 ustawy z dnia 17 lipca 2009 r. o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji

ustęp 4 przyznający Ministrowi właściwemu do spraw energii, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw środowiska, kompetencję do wydania rozporządzenia w sprawie określenia rodzaju programów i projektów przeznaczonych do realizacji w obszarach związanych m.in. z wykorzystaniem odnawialnych źródeł energii. Art. 7 ust. 2 ustawy upoważnia ponadto ministra właściwego do spraw energii do określenia, w drodze rozporządzenia, sposobu rozliczania kwoty różnicy ceny oraz średnioważonej ceny energii elektrycznej na rynku hurtowym. Oba upoważnienia ustawowe spełniają warunki określone w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Cel ustawy

Ustawa jest motywowana zapewnieniem ciągłości dostaw energii elektrycznej po cenach akceptowalnych dla odbiorców. Jak wskazywali autorzy projektu, polityka klimatyczna Unii Europejskiej w 2018 r. (w szczególności ustanowiony w drodze dyrektywy 2003/87/WE system handlu przydziałami emisji dwutlenku węgla) spowodowała dynamiczny wzrost cen energii elektrycznej na rynku hurtowym – sięgający nawet 65% w skali roku. Konsekwencje gwałtownego wzrostu cen byłyby odczuwalne nie tylko dla obywateli, ale również przedsiębiorstw, w związku z czym zjawisko to mogłoby wpłynąć negatywnie na kondycję polskiej gospodarki. Zgodnie z obliczeniami projektodawcy, łączny koszt energii elektrycznej dla odbiorców końcowych zostanie obniżony o około 4 mld zł.

Węzłowe zagadnienia uregulowane w ustawie

Ustawa ustanawia cztery narzędzia mające pomóc w realizacji zakładanego celu: 1) obniżenie akcyzy z 20 zł/MWh na 5 zł/MWh; 2) obniżenie stawek opłaty przejściowej dla wszystkich odbiorców o 95%; 3) bezpośredni zwrot utraconego przychodu; oraz 4) dofinansowanie prośrodowiskowych inwestycji m.in. w niskoemisyjne źródła energii oraz infrastrukturę dystrybucyjną.

Pierwsze dwa mechanizmy mają zapewnić utrzymanie łącznych kosztów energii elektrycznej, w szczególności dla gospodarstw domowych, na poziomie zbliżonym do 2018 r. W związku z faktem, że mechanizmy te mogą okazać się niewystarczające w świetle zakładanego celu, ustawa przewiduje wypłatę utraconych przychodów przedsiębiorstwom obrotu oraz dystrybucyjnym. W tym celu art. 11 ustanawia Fundusz Wypłaty Różnicy Ceny, który mają zasilić przede wszystkim środki ze sprzedaży uprawnień do emisji dwutlenku węgla (w 80%), a w pozostałej części środki pochodzące z innych źródeł, m.in. z budżetu państwa. Zgodnie z szacunkami autorów projektu ustawy na zwrot utraconego przychodu spółek zostanie przeznaczony ok. 4 mld zł.

Czwarty z mechanizmów ustanowionych przez ustawę, czyli dofinansowanie zielonych inwestycji, przyjęło postać rozszerzenia katalogu inwestycji podlegających finansowaniu w ramach Krajowego systemu zielonych inwestycji ustanowionych w art. 22 ustawy z dnia 17 lipca 2009 r. o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji. Katalog ten został rozszerzony m.in. o inwestycje w instalacje odnawialnych źródeł energii, źródła wysokosprawnej kogeneracji, a także inwestycje mających na celu obniżenie emisyjności do poziomów przewidzianych w przepisach unijnych. Na ten cel ma zostać przeznaczony ok. 1 mld zł.

Opinia na temat ustawy

Analizowana ustawa wymaga analizy z kilku perspektyw: 1) jakości procesu legislacyjnego i stanowionego prawa; 2) realizacji obowiązków wynikających z członkostwa w UE; oraz 3) realizacji obowiązków w zakresie praw człowieka.

O niskiej jakości procesu legislacyjnego świadczy szereg faktów. Przede wszystkim wniesienie autopoprawki po sześciu dniach od wniesienia projektu ustawy do Sejmu. Podczas gdy pierwotny projekt (druk nr 3112) liczył dwie strony, autopoprawka (druk nr 3112-A) liczyła dwanaście stron zmian ustawowych. Wprowadzała ona w istocie szereg zmian, w

szczegółności ustanawiając Fundusz Wyłaty Różnicy Ceny (art. 11) nieprzewidziany w pierwotnym projekcie. Z tego względu można mieć uzasadnione wątpliwości, czy wprowadzone w drodze autopoprawki zmiany nie wykraczają poza zakres przedmiotowy dopuszczalnych poprawek – tym bardziej, że utworzenie Funduszu wiąże się z wydatkami z budżetu państwa. Jak wskazał TK w wyroku o sygn. akt K 37/03, ograniczenie zakresu dopuszczalnych poprawek powinno zabezpieczać posłów i opinię publiczną przed „zaskakiwaniem” zupełnie nowymi propozycjami (K 37/03, pkt 11). O takim zaskoczeniu można mówić w niniejszym przypadku – już w kolejnym dniu po wpłynięciu autopoprawki do Sejmu (27 grudnia) przeprowadzono pracę w komisjach oraz wszystkie trzy czytania na posiedzeniu Sejmu (28 grudnia) i przekazano ustawę Marszałkowi Senatu.

Tempo prac nad ustawą, choć samo w sobie nie powinno przesądzać o jej niezgodności z Konstytucją RP (por. wyrok TK o sygn. akt K 9/11), powinno co do zasady znajdować uzasadnienie w szczególnych okolicznościach sprawy. Tymczasem kwestia rosnących cen energii elektrycznej była znana, co w uzasadnieniu stwierdzają sami projektodawcy, od kilku miesięcy. Podjęcie prac legislacyjnych w ostatnich dniach przed końcem 2018 r. (*de facto* posłowie mogli zapoznać się z projektem ustawy dopiero 27 grudnia, kiedy do Sejmu wpłynęła autopoprawka) przełożyło się na brak merytorycznej dyskusji na posiedzeniu komisji i uchwaleniu ustawy, która już po jej wejściu w życie okazała się niejasna. W dniu 14 stycznia 2019 r. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki zwrócił się do Ministra Energii o jej nowelizację ze względu na wątpliwości dotyczących stosowania jej niektórych przepisów. Obecnie trwają prace nad nowelizacją ustawy.

Szybkość procedowania przełożyła się również na brak analizy w zakresie zgodności ustawy z prawem Unii Europejskiej. W trakcie posiedzenia komisji pojawiały się wątpliwości, czy proponowane rozwiązania nie zostaną uznane za niedozwoloną pomoc publiczną. W uzasadnieniu

projektu ustawy zabrakło analizy pod tym kątem; odpowiedzi w tej kwestii nie udzielił również Minister Energetyki w trakcie posiedzenia komisji. Jeszcze w styczniu 2019 r. Komisja Europejska zwróciła się do polskiego rządu o wyjaśnienia w tej sprawie.

Jednocześnie ocena regulacji prawnych zmierzających do obniżenia kosztów energii elektrycznej w zakresie w jakim dotyczą one gospodarstw domowych jest mniej jednoznaczna w kontekście realizacji art. 75 Konstytucji RP oraz ustanowionego w międzynarodowym prawie praw człowieka prawa do odpowiedniego mieszkania (art. 11 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych ONZ). Jednym z jego elementów jest bowiem zapewnienie dostępu (zarówno fizycznego, jak i ekonomicznego) do energii elektrycznej. Ustawa z jednej strony zapobiega wzrostowi cen w 2019 r., co należy ocenić pozytywnie. Tym niemniej z drugiej strony, jak wskazują sami projektodawcy, regulacje ustawowe są jedynie rozwiązaniami doraźnymi. Akt ten nie proponuje zarazem systemowego rozwiązania problemu wzrostu cen energii elektrycznej. Należy przy tym zaznaczyć, że jednym z obowiązków państw na gruncie art. 11 wspomnianego Paktu, którego stroną jest również Rzeczpospolita, jest przyjmowanie strategii w zakresie mieszkalnictwa, która powinna obejmować swoim zakresem również rozwój podstawowych usług takich jak elektryczność (patrz np. Komitet Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych ONZ, Komentarz Ogólny nr 4, E/1992/23, pkt 12). W tym zakresie ustawę należy ocenić zatem umiarkowanie pozytywnie.

Autorzy

Mgr Piotr Polak – Absolwent prawa Uniwersytetu Warszawskiego, asystent w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego i Badań Europejskich Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, asystent sędziego w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, doktorant w ISNS UW, studiował również filozofię na Uniwersytecie Warszawskim i prawo na China University of Political Science and Law w Pekinie.

Mgr Hanna Wiczanowska – doktorantka w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, kierownik grantu badawczego PRELUDIUM oraz laureatka stypendium Fundacji im. Adama Mickiewicza dla najlepszych doktorantów. Autorka licznych publikacji w prestiżowych czasopismach naukowych, dwukrotna uczestniczka prestiżowej konferencji Association of Human Rights Institute w Brukseli i Leuven (Belgia) oraz Edynburgu, ukończyła Międzynarodową Szkołę Praw Człowieka w Wilnie (Litwa) oraz Międzynarodową Szkołę Praw Człowieka i Biznesu w Zurychu (Szwajcaria). Laureatka Nagrody II stopnia w Konkursie na Najlepszą Pracę Magisterską z zakresu współczesnych stosunków międzynarodowych obronioną w 2016 roku oraz laureatka Stypendium Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w 2015 roku. Do jej zainteresowań naukowych należą: międzynarodowe oraz krajowe ochrony praw człowieka (w szczególności wolności wypowiedzi), prawo konstytucyjne oraz komparatystyka prawnicza.

Dr Marcin Szwed – adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, prawnik w Programie Spraw Precedensowych Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, absolwent prawa na Wydziale Prawa i Administracji UW, Centrum Prawa Amerykańskiego zorganizowanego przez WPiA UW we współpracy z University of Florida Levin College of Law oraz studiów LLM w zakresie prawa konstytucyjnego porównawczego na Central European University w Budapeszcie; autor licznych publikacji z zakresu praw człowieka oraz

prawa konstytucyjnego. Ekspert w dziedzinie prawa konstytucyjnego i międzynarodowych mechanizmów ochrony praw człowieka.

Mgr Artur Pietruszka – doktorant w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, aplikant radcowski w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Poznaniu. Prowadzi zajęcia z prawa konstytucyjnego dla studentów prawa. Jego zainteresowania badawcze obejmują wolności i prawa jednostki, w szczególności – wolność wypowiedzi, prawo do sądu oraz prawo własności, jak również relacje prawa konstytucyjnego i prawa prywatnego.

Mgr Patryk Rejs – w 2017 roku ukończył stacjonarne studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Studiował także na uniwersytecie w Wiedniu i Pasawie (Niemcy). Obecnie doktorant w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego WPIA UAM. Do jego zainteresowań naukowych należą: teoria ustroju państwa oraz problematyka praw człowieka ze szczególnym uwzględnieniem prawa do prywatności i ochrony danych osobowych.

Mgr Łukasz Szoszkievicz – doktorant w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Jego zainteresowania badawcze koncentrują się wokół ochrony praw człowieka oraz wyzwań, jakie wiążą się z rozwojem nowych technologii. Zrealizował pobyty stypendialne oraz staże badawcze w Austrii (Instytut Praw Człowieka im. Ludwiga Boltzmann w Wiedniu, 2018), Wielkiej Brytanii, Genewie (przy Komitecie ONZ ds. Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, 2017) oraz Turcji (Uniwersytet Stambulski). Wykonawca w krajowych i międzynarodowych projektach badawczych, m.in. Fostering Human Rights Among European Policies (FRAME) oraz UN Global Study on Children Deprived of Liberty. Autor opracowań dotyczących ochrony praw człowieka w systemie ONZ (m. in. w ramach komentarza do Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych wydanego nakładem C.H. Beck w 2018 r.).