

Dr hab. Marcin Wiącek
Katedra Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego

Warszawa, dnia 23 czerwca 2015 r.

OPINIA PRAWNA
dotycząca wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 3 marca 2015 r., sygn. akt K 39/13

1. Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest problematyka związana z koniecznością wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 marca 2015 r., sygn. akt K 39/13. Wyrokiem tym TK orzekł, że art. 1, art. 18a ust. 1 i art. 18b ust. 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz. U. z 2013 r., poz. 667 ze zm.; dalej: „ustawa o emeryturach mundurowych”):

- a) są zgodne z art. 67 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji,
- b) w zakresie, w jakim wśród osób uprawnionych do świadczeń emerytalnych pomijają funkcjonariuszy Służby Celnej, którzy wykonują zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2013 r., poz. 1404 ze zm.; dalej: „ustawa o Służbie Celnej”), są niezgodne z art. 32 Konstytucji.

2. Uwagi ogólne

2.1. W wyroku K 39/13 Trybunał Konstytucyjny stwierdził (pkt „a” sentencji), że – co do zasady – nie narusza Konstytucji decyzja ustawodawcy, zgodnie z którą funkcjonariusze Służby Celnej nie są objęci systemem emerytur mundurowych, lecz podlegają powszechnemu systemowi emerytalnemu, działającemu na zasadach określonych w ustawie z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.; dalej: „ustawa o FUS”).

2.2. Natomiast w ocenie TK (pkt „b” sentencji) niektórzy funkcjonariusze Służby Celnej wykonują zadania, które są na tyle „podobne” do zadań wykonywanych przez funkcjonariuszy Policji, że zasada równości (art. 32 Konstytucji) nakazuje ich objąć systemem emerytur mundurowych. Chodzi o funkcjonariuszy, którzy – jak to ujął TK w sentencji wyroku – „wykonują zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy (...) o Służbie Celnej”. Są to – ogólnie rzecz ujmując – zadania polegające na rozpoznawaniu, wykrywaniu, zapobieganiu i zwalczaniu przestępstw i wykroczeń wskazanych w ww. przepisach ustawy o Służbie Celnej.

3. Znaczenie prawne i skutki wyroku TK o sygn. akt K 39/13

3.1. Punkt b) sentencji wyroku K 39/13 jest orzeczeniem o tzw. pominięciu ustawodawczym. W orzeczeniu tego typu Trybunał stwierdza, że w określonych w sentencji przepisach brakuje pewnej treści, która jest konieczna z punktu widzenia standardu konstytucyjnego (najczęściej zasady równości). Specyfika orzeczenia o pominięciu ustawodawczym polega na tym, że – mimo stwierdzonej niekonstytucyjności – przepisy wskazane w sentencji nie tracą mocy obowiązującej.

3.2. Skutki prawne orzeczeń TK o pominięciu ustawodawczym są zagadnieniem spornym zarówno w doktrynie prawa, jak i w orzecznictwie samego Trybunału.

Dominuje stanowisko, że znaczenie prawne tego typu wyroku polega wyłącznie na zobowiązaniu ustawodawcy do uchwalenia nowego prawa, usuwającego niekonstytucyjne pominięcie. Wyrok nie wywołuje natomiast skutku w postaci uzupełnienia regulacji prawnej o materię, która została pominięta (zob. np. W. Płowiec, *Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w sprawie wykonywania jego orzeczeń*, [w:] *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa* (red. K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska), Warszawa 2013, s. 53). Na przykład, jeżeli niekonstytucyjność polega na tym, że w pewnym przepisie przyznającym uprawnienia pominięto określoną grupę osób – przez co doszło do naruszenia zasady równości – to sam wyrok TK nie jest samoistną podstawą powstania uprawnienia po stronie takich osób, lecz konieczna jest interwencja ustawodawcy.

Za reprezentatywny dla aktualnego stanowiska TK w omawianej kwestii należy uznać pogląd wyrażony m.in. w wyroku z dnia 13 czerwca 2011 r., sygn. akt SK 41/09. Wyrokiem

tym TK stwierdził niekonstytucyjność art. 215 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (dalej: „u.g.n.”) w zakresie, w jakim pomija stosowanie przepisów tej ustawy dotyczących odszkodowań za wyłączone nieruchomości do nieruchomości wskazanych w sentencji wyroku. W uzasadnieniu ww. wyroku przedstawiono następujące stanowisko co do skutków tego wyroku:

„Wyrok Trybunału stwierdza niekonstytucyjność art. 215 ust. 2 u.g.n. z uwagi na jego niezupełność z punktu widzenia wymogów konstytucyjnych. Znaczy to, że Trybunał orzekł o niezgodności z Konstytucją tego, że w przepisie zostało coś przez ustawodawcę pominięte, a zgodnie z Konstytucją powinno być unormowane. Skutkiem orzeczenia stwierdzającego niekonstytucyjność zaskarżonego przepisu w zakresie, w jakim pomija określone regulacje, nie jest utrata mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu. Wyrok Trybunału wskazuje na potrzebę ustanowienia regulacji prawnych niezbędnych dla realizacji norm konstytucyjnych. Następstwem wyroku jest zatem konieczność stosownej aktywności ustawodawcy (zob. wyroki: sygn. SK 22/01, z 25 czerwca 2002 r., sygn. K 45/01 (...) oraz z 19 maja 2011 r., sygn. SK 9/08).

Wyrok wskazujący niekonstytucyjność ustalonego przez Trybunał Konstytucyjny pominięcia nie wywołuje samoistnie skutków, o których mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji. Nie pozwala tym samym na uczynienie zadość roszczeniom skarżących. Aby skarżący zrealizowali swe prawa, potrzebna jest interwencja ustawodawcy, polegająca na wprowadzeniu do porządku prawnego przepisu, który usunąłby niekonstytucyjne pominięcie w art. 215 ust. 2 u.g.n. (zob. wyrok o sygn. SK 22/01 oraz postanowienie z 11 października 2004 r., sygn. SK 42/03 (...)).

(...) ustawodawcy potrzebny jest odpowiednio długi czas na dokonanie stosownych zmian będących konsekwencją niniejszego wyroku. Do ustawodawcy należy decyzja, czy zmiany te powinny ograniczyć się do ustanowienia przepisów usuwających orzeczoną niekonstytucyjność, czy też wskazana byłaby regulacja kompleksowa (...).”

3.3. W uzasadnieniu wyroku K 39/13 Trybunał nie zamieścił wyjaśnień dotyczących skutków tego wyroku. Należy zatem odwołać się w tym zakresie do dominującej linii orzeczniczej TK, którą przedstawiono wyżej. Wyrok K 39/13 nie doprowadził więc do utraty mocy obowiązującej art. 1, art. 18a ust. 1 i art. 18b ust. 1 ustawy o emeryturach mundurowych. Trybunał nie wykreował również po stronie funkcjonariuszy Służby Celnej, o których mowa w pkt b) sentencji, roszczenia o przyznanie świadczeń określonych w ustawie o emeryturach mundurowych.

Ponadto wejście w życie wyroku K 39/13 nie daje podstaw do zastosowania art. 190 ust. 4 Konstytucji (w związku z odpowiednimi regulacjami ustawowymi), a więc nie uzasadnia weryfikacji uprawnień emerytalnych nabytych na podstawie decyzji, które były wydane w odniesieniu do funkcjonariuszy Służby Celnej wskazanych w pkt b) sentencji (art. 190 ust. 4 Konstytucji mówi: „Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania”).

Poza poglądami wyrażanymi w orzecznictwie TK (zob. cyt. wyżej wyrok SK 41/09), trzeba odnotować, że – zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego – prawo do wznowienia postępowania (uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia), o którym mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji, powstaje tylko w przypadku gdy wyrok TK doprowadził do usunięcia przepisu z systemu prawnego (zob. uchwałę SN z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. akt III PZP 2/09). Tymczasem wyroki o pominięciu ustawodawczym – o czym powiedziano wyżej – skutku takiego nie powodują. W postanowieniu z dnia 29 kwietnia 2010 r., sygn. akt IV CO 37/09, Sąd Najwyższy stanął na jednoznacznym stanowisku, że „wyrok Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzający w sentencji niezgodność z Konstytucją braku określonej regulacji prawnej, nie stanowi podstawy wznowienia postępowania przewidzianej w art. 401¹ k.p.c.”

3.4. Z powyższych rozważań płynie wniosek, że wyrok K 39/13 doprowadził wyłącznie do takiego skutku, że ustawodawca ma – od chwili wejścia tego wyroku w życie – obowiązek jego wykonania poprzez uchwalenie ustawy, która usunie naruszenie zasady równości wobec funkcjonariuszy Służby Celnej wykonujących zadania wskazane w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej.

4. Możliwe sposoby wykonania wyroku TK o sygn. akt K 39/13

4.1. Z reguły usunięcie pominięcia ustawodawczego, stwierdzonego wyrokiem TK, może nastąpić na wiele sposobów. Nie zawsze jest przy tym konieczne – a czasami jest wręcz niepożądane – uzupełnienie niekonstytucyjnych przepisów o treść określoną w sentencji wyroku. Wszystko zależy od specyfiki danej sprawy, przyczyn niekonstytucyjności, a także dziedziny prawa, której dotyczy ustawa zawierająca pominięcie.

W pewnych przypadkach – w tym w sprawie będącej przedmiotem niniejszej opinii – usunięcie niekonstytucyjnego pominięcia wymaga kompleksowej nowelizacji.

4.2. Opracowanie koncepcji usunięcia naruszenia Konstytucji, stwierdzonego wyrokiem K 39/13, leży w znacznym stopniu w zakresie swobody ustawodawcy. Wynika to z dwóch okoliczności:

Po pierwsze, Trybunał nie zamieścił w uzasadnieniu wyroku żadnych wskazówek ani choćby sugestii dotyczących tego, jak powinna wyglądać przyszła regulacja. W sytuacji zaś gdy TK dostrzega, że swoboda ustawodawcy w wykonaniu wyroku jest wąska, w uzasadnieniu wyroku – a niekiedy nawet w osobnym postanowieniu sygnalizacyjnym – zamieszcza wytyczne, pozwalające ustawodawcy na prawidłowe usunięcie stanu niekonstytucyjności (zob. np. postanowienie TK z dnia 3 lutego 2015 r., sygn. akt S 1/15).

Po drugie, w orzecznictwie TK konsekwentnie akcentowana jest znaczna swoboda polityczna ustawodawcy w tworzeniu mechanizmów zabezpieczenia emerytalnego (zob. np. wyrok TK z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. akt K 6/09).

Wykonując wyrok K 39/13, ustawodawca może więc – z jednej strony – całkowicie zlikwidować system tzw. emerytur mundurowych, poddając wszystkich funkcjonariuszy, objętych obecnie ustawą o emeryturach mundurowych, reżimowi ogólnemu określone w ustawie o FUS (notabene taki kierunek reform, zmierzający do stopniowego wygaszania przywilejów emerytalnych, jest preferowany przez Trybunał – por. np. wyrok TK z dnia 16 marca 2010 r., sygn. akt K 17/09). Z drugiej strony – ustawodawca może podjąć decyzję o włączeniu wszystkich funkcjonariuszy Służby Celnej, niezależnie od wykonywanych zadań, do systemu emerytur mundurowych. W obu ww. przypadkach doszłoby do wyeliminowania stanu nierówności funkcjonariuszy celnych, stwierdzonego wyrokiem K 39/13.

Natomiast rozwiązaniem „minimalnym” jest objęcie systemem emerytur mundurowych wyłącznie funkcjonariuszy Służby Celnej wskazanych w pkt b) sentencji wyroku K 39/13, tj. tych, którzy wykonują zadania wskazane w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej. Dalsza część niniejszej opinii będzie poświęcona wykonaniu wyroku TK w taki właśnie sposób.

4.3. Punktem wyjścia dla wykonania wyroku K 39/13 powinno być ustalenie zakresu podmiotowego przyszłej ustawy wykonującej wyrok TK, a więc kręgu funkcjonariuszy, do których ustawa ta powinna być adresowana.

Punkt b) sentencji wyroku K 39/13 został sformułowany w taki, a nie inny sposób, gdyż – jak należy zakładać – TK zdawał sobie sprawę, że na gruncie ustawy o Służbie Celnej istnieje kategoria „funkcjonariuszy, którzy wykonują zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6”. Istotnie, ustawa o Służbie Celnej daje podstawę do wyodrębnienia tej kategorii funkcjonariuszy. Chodzi o następujące przepisy:

- art. 18, który mówi, że Szef Służby Celnej posiada kompetencję do upoważniania funkcjonariuszy „do wykonywania zadań określonych w art. 2 ust. 1 pkt 1 i 4–6 (...)”;

- art. 19 ust. 1 pkt 6 i art. 20 ust. 1 pkt 6 które mówią, że do zadań – odpowiednio – dyrektora izby celnej i naczelnika urzędu celnego należy m.in. „rozpoznawanie, wykrywanie, zapobieganie i zwalczanie przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych i ściganie ich sprawców, w zakresie ustalonym w Kodeksie karnym skarbowym oraz rozpoznawanie, wykrywanie, zapobieganie i zwalczanie przestępstw i wykroczeń w zakresie określonym w art. 2 ust. 1 pkt 4 i 6 oraz ściganie ich sprawców w zakresie określonym w art. 2 ust. 1 pkt 6”;

- art. 66 ust. 3, który mówi o dopuszczalności użycia lub wykorzystania broni palnej przez „funkcjonariuszy wykonujących czynności związane z realizacją zadań określonych w art. 2 ust. 1 pkt 4–6, pełniących służbę w wyodrębnionych komórkach organizacyjnych Służby Celnej lub funkcjonariuszy upoważnionych przez Szefa Służby Celnej do wykonywania tych zadań”;

- art. 70 pkt 1, który upoważnia Ministra Finansów do określenia w drodze rozporządzenia „wykazu wyodrębnionych komórek organizacyjnych, o których mowa w art. 66 ust. 3, uwzględniając konieczność właściwej realizacji zadań określonych w art. 2 ust. 1 pkt 4–6”;

- art. 72, który przyznaje określone prawa funkcjonariuszom „w celu realizacji zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4–6”;

- art. 75b, przyznający „funkcjonariuszom, o których mowa w art. 66 ust. 3”, określone prawa „w toku czynności podejmowanych w celu ustalenia sprawców oraz uzyskania dowodów przestępstw lub przestępstw skarbowych, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4–6”;

- art. 104 ust. 1 pkt 11, który – określając przesłanki zwolnienia funkcjonariusza celnego ze służby – posługuje się pojęciem „funkcjonariuszy wykonujących zadania, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4–6”;

- art. 130 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 7, wspominające o „pełnieniu służby na stanowisku, na którym są wykonywane zadania, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4–6”.

4.4. Analiza ww. przepisów ustawy o Służbie Celnej daje podstawę do stwierdzenia, że ustawa ta – po pierwsze – wprost stanowi, iż wykonywanie zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4 i 6, należy do dyrektorów izb celnych i naczelników urzędów celnych (zob. art. 19 ust. 1 pkt 6 i art. 20 ust. 1 pkt 6 ustawy o Służbie Celnej) oraz – po drugie – zakłada organizacyjne wyodrębnienie spośród wszystkich stanowisk, jakie mogą być zajmowane przez funkcjonariuszy Służby Celnej, osobnej kategorii „stanowisk, na których są wykonywane zadania, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4–6” (zob. np. art. 130 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 7 ustawy o Służbie Celnej). Chodzi tu, jak się wydaje, przede wszystkim o funkcjonariuszy upoważnionych do wykonywania ww. zadań przez Szefa Służby Celnej na podstawie art. 18 ustawy o Służbie Celnej, a także o funkcjonariuszy pełniących służbę w wyodrębnionych komórkach organizacyjnych, wskazanych w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 70 ww. ustawy (zob. rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 12 lipca 2013 r. w sprawie przydziału broni palnej oraz jej magazynowania, przechowywania i zapewnienia właściwego stanu technicznego – Dz. U. z 2013 r., poz. 868).

Ponadto szczegółowych regulacji pozwalających na ustalenie grupy funkcjonariuszy należących do omawianej kategorii należy poszukiwać w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 113 ust. 3 pkt 1 („Minister właściwy do spraw finansów publicznych określi, w drodze rozporządzenia (...) wykaz i kategorie stanowisk służbowych funkcjonariuszy”) oraz w zarządzeniu wydanym na podstawie art. 114 ust. 2 („Minister właściwy do spraw finansów publicznych określi, w drodze zarządzenia, zasady dokonywania opisów i wartościowania stanowisk służbowych”).

Aktualnie obowiązujące rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 18 maja 2010 r. w sprawie stanowisk służbowych funkcjonariuszy celnych, trybu awansowania oraz dokonywania zmian na stanowiskach służbowych (Dz. U. Nr 87, poz. 559 ze zm.) wprost mówi o stanowisku służbowym, na którym są realizowane zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej (zob. np. § 4 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia).

Szczególne znaczenie z punktu widzenia potrzeby ustalenia katalogu stanowisk, na których są realizowane zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej, ma zarządzenie na 40 Ministra Finansów z dnia 14 października 2013 r. w sprawie zasad dokonywania opisów i wartościowania stanowisk służbowych funkcjonariuszy celnych (Dz. Urz. M.F. z 2013 r., poz. 34). Zgodnie z tym zarządzeniem dla każdego stanowiska służbowego powinien być sporządzony tzw. opis stanowiska służbowego. W opisie takim wskazuje się m.in. zadania realizowane na danym stanowisku służbowym (zob. § 1 pkt 2 w związku z załącznikiem nr 1 do ww. zarządzenia).

Ponadto zgodnie z art. 84 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej kierownicy urzędów prowadzą dokumentację przebiegu służby każdego funkcjonariusza i gromadzą ją w aktach osobowych. W aktach takich powinny być przechowywane – poza opisem stanowiska służbowego – również dokumenty określające zakres zadań wykonywanych przez danego funkcjonariusza (zob. § 3 pkt 3 i 5 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 13 października 2010 r. w sprawie sposobu prowadzenia dokumentacji przebiegu służby funkcjonariusza celnego – Dz. U. Nr 197, poz. 1311).

W konsekwencji obowiązujące przepisy prawa umożliwiają ustalenie – przede wszystkim na podstawie opisu stanowiska służbowego oraz innych dokumentów znajdujących się w aktach osobowych funkcjonariuszy – czy i przez jaki okres czasu dany funkcjonariuszy wykonywał zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej.

Natomiast warto rozważyć, czy nie byłoby celowe znowelizowanie obowiązujących przepisów, tak aby w praktyce nie budziło wątpliwości, które dokładnie zadania funkcjonariuszy celnych mieszczą się w pojęciu „zadań określonych w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej”, a także jakie stanowiska służbowe należą do kategorii „stanowisk, na których są wykonywane zadania, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4–6”.

To zaś, czy konkretny funkcjonariusz spełnia ww. kryterium – a także długość okresów służby polegającej na wykonywaniu zadań określonych w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 – powinno podlegać indywidualnej ocenie organu emerytalnego, ustalającego – na podstawie zgromadzonych dowodów – okoliczności mające wpływ na prawo do emerytury.

4.5. Pewnym utrudnieniem dla wykonania wyroku K 39/13 jest okoliczność, że uzasadnienie tego wyroku nie zostało w pełni zharmonizowane z jego sentencją. W pkt b) sentencji mowa jest bowiem o wszystkich „funkcjonariuszach Służby Celnej, którzy wykonują zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6”. Natomiast w uzasadnieniu (cz. III, pkt 4.11) Trybunał wskazał, że „samo wykonywanie działań ukierunkowanych na ściganie przestępstw nie może uzasadniać roszczenia o objęcie uważanym za korzystniejszy systemem emerytalnym”. Ponadto w uzasadnieniu pojawia się fragment (cz. III, pkt 5.6.4) mówiący, że zadania podobne do ustawowych zadań funkcjonariuszy Policji wykonują „funkcjonariusze Służby Celnej, którzy bezpośrednio rozpoznają, wykrywają, zapobiegają i zwalczają określone typy przestępstw i wykroczeń (...). To podobieństwo wykonywanych zadań przekłada się na zakres faktycznie podejmowanych czynności i stopień narażenia życia i zdrowia”.

Zakres podmiotowy pkt b) sentencji jest więc nieco szerszy, niż wskazywałoby na to uzasadnienie. Sentencja obejmuje bowiem również takich funkcjonariuszy, którzy – wykonując zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 – nie zajmują się bezpośrednio, z narażeniem życia i zdrowia, rozpoznawaniem, wykrywaniem, zapobieganiem czy zwalczaniem przestępstw, lecz wykonują innego rodzaju czynności mające na celu szeroko rozumiane zwalczanie przestępczości (np. przełożeni funkcjonariuszy, zlecający im zadania i odpowiedzialni za ich realizację).

Dla ustawodawcy wiążąca jest sentencja wyroku TK. Uzasadnienie, niepodlegające publikacji w Dzienniku Ustaw, nie jest objęte mocą powszechnie obowiązującą (por. art. 190 ust. 1 Konstytucji). Stanowi ono wskazówkę co do tego, jak TK rozumie znaczenie prawne swojego orzeczenia (por. np. postanowienie TK z dnia 21 marca 2000 r., sygn. akt K 4/99, oraz uchwałę NSA z dnia 10 stycznia 2011 r., sygn. akt I OPS 3/10).

Wydaje się ponadto, że objęcie systemem emerytur mundurowych wyłącznie tych funkcjonariuszy, którzy bezpośrednio wykonują zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6, a pozostawienie w systemie powszechnym tych, którzy realizują te same zadania, lecz w innych formach, byłoby – po pierwsze – istotnie utrudnione (o ile w ogóle możliwe do przeprowadzenia) i mogłoby tym samym generować ryzyko arbitralności oraz – po drugie – groziłoby wtórnym naruszeniem zasady równości. Również bowiem wśród funkcjonariuszy Policji (i innych służb objętych ustawą o emeryturach mundurowych), uprawnionych do emerytury policyjnej, nie każdy funkcjonariusz zajmuje się w sposób bezpośredni rozpoznawaniem, wykrywaniem, zapobieganiem czy zwalczaniem przestępstw. Ustawodawca powinien więc zachować odpowiednią symetrię w tym zakresie i kierować się podobieństwem zadań wykonywanych przez funkcjonariuszy, a nie tylko podobieństwem faktycznie podejmowanych czynności.

Optymalnym rozwiązaniem byłoby więc włączenie do systemu emerytur mundurowych wszystkich funkcjonariuszy, których – w świetle ustawy o Służbie Celnej oraz wydanych na jej podstawie przepisów wykonawczych i wewnętrznych – można zaliczyć do kategorii funkcjonariuszy wykonujących zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ww. ustawy, niezależnie od tego, czy funkcjonariusze ci wykonują bądź wykonywali te zadania w sposób „bezpośredni”.

4.6. W praktyce może pojawić się problem w jednoznacznym ustaleniu, czy określone zadania bądź stanowiska zajmowane w przeszłości przez funkcjonariusza mieszczą się w pojęciu „zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej”. Ostatecznie

kwestię tę będą w konkretnych sprawach oceniały – na podstawie zgromadzonych dokumentów, obrazujących przebieg służby – organy emerytalne, a także – jeżeli dojdzie do wniesienia odwołania – sądy.

Niezależnie jednak od tego, być może warto rozważyć zamieszczenie w ustawie pewnych rozwiązań proceduralnych, pozwalających na usprawnienie postępowania w przedmiocie ustalenia prawa do emerytury. Na przykład, można by wyposażyć odpowiednie organy Służby Celnej do wydawania – na wniosek funkcjonariusza ubiegającego się o emeryturę mundurową, na podstawie akt osobowych funkcjonariusza i opisów zajmowanych przez niego stanowisk służbowych – informacji (zaświadczeń) o przebiegu służby, które byłyby następnie podstawą decyzji organów emerytalnych. Szczegółowe zasady i tryb wydawania tego typu informacji – np. wskazujące dokładnie, jakie stanowiska, zajmowane w przeszłości przez funkcjonariusza, powinny być traktowane jako „wykonywanie zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4–6” – mogłyby zostać przekazane do uregulowania w drodze rozporządzenia.

4.7. Wyrok K 39/13 – z przyczyn formalnych, wynikających z zasady związania Trybunału zakresem zaskarżenia – wskazuje w sentencji na art. 1, art. 18a ust. 1 i art. 18b ust. 1 ustawy o emeryturach mundurowych. Z wyroku tego płynie jednak obowiązek objęcia systemem emerytur mundurowych w zasadzie wszystkich funkcjonariuszy celnych, o których mowa pkt b) sentencji, pełniących służbę w dniu wejścia w życie wyroku TK lub rozpoczynających służbę po tym dniu. Chodzi więc – co do zasady – zarówno o funkcjonariuszy przyjętych do służby po 31 grudnia 2012 r. (por. art. 18a i nast.), jak też o pozostałych funkcjonariuszy (por. art. 12 i nast.; problemy o charakterze międzyczasowym zostaną osobno omówione w kolejnym punkcie opinii).

Wyroku K 39/13 nie da się jednak wykonać przez proste dopisanie w tytule i odpowiednich przepisach ustawy o emeryturach mundurowych kategorii „funkcjonariuszy Służby Celnej, którzy wykonują zadania określone w art. 2 ust 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej”. Konieczna jest kompleksowa nowelizacja, określająca odrębne warunki nabycia przez funkcjonariuszy Służby Celnej, którzy wykonywali w czasie swojej służby ww. zadania, prawa do emerytury mundurowej. Warunki te nie muszą być jednak w każdym przypadku tożsame z przesłankami nabycia prawa do emerytury policyjnej.

Gdy bowiem chodzi o funkcjonariuszy, którzy są obecnie objęci ustawą o emeryturach mundurowych, to przesłanką nabycia uprawnień emerytalnych jest odpowiedni okres służby w danej formacji, w zasadzie bez względu na rodzaj wykonywanych zadań czy zajmowane

stanowiska (zob. w szczególności art. 12 ust. 1 i art. 18b ust. 1 ustawy o emeryturach mundurowych; por. art. 15 ust. 2 i 3 tej ustawy, które uwzględniają specyfikę zadań niektórych funkcjonariuszy, ale nie jako przesłankę uzyskania samego prawa do emerytury, lecz jako podstawę do podwyższenia emerytury). Wyrok K 39/13 należy zaś odczytywać w taki sposób, że konieczność objęcia systemem emerytur mundurowych niektórych funkcjonariuszy Służby Celnej jest związana z „wykonywaniem zadań określonych w art. 2 ust. 1 pkt 4–6”. Oznacza to, że pełnienie służby polegającej na wykonywaniu tego typu zadań powinno powodować analogiczne konsekwencje prawne – z punktu widzenia uprawnień emerytalnych funkcjonariusza celnego – do pełnienia służby w Policji czy innych formacjach objętych ustawą o emeryturach mundurowych.

Nie ulega w tym świetle wątpliwości, że jeżeli istnieją funkcjonariusze, którzy przez cały okres służby wykonywali zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej, to powinni oni być – gdy chodzi o przesłanki uprawnień emerytalnych – traktowani tak samo jak policjanci. Jednak w rzeczywistości znaczna grupa funkcjonariuszy celnych zajmuje w poszczególnych okresach swojej kariery różne stanowiska – zarówno polegające na wykonywaniu zadań określonych w art. 2 ust. 1 pkt 4–6, jak też mające inny charakter. Z jednej strony – wyrok TK nie rodzi obowiązku zrównania całego okresu służby takich osób ze służbą w Policji. Z drugiej strony – jest oczywiste, że okresy służby na stanowiskach, na których nie wykonuje się zadań określonych w art. 2 ust. 1 pkt 4–6, nie mogą pozostawać bez znaczenia z punktu widzenia uprawnień emerytalnych.

Z tych przyczyn, wykonując sentencję wyroku K 39/13, ustawodawca może uwzględnić fakt, że funkcjonariusze celni wykonują w poszczególnych okresach swojej służby różne zadania. Wyłącznie zaś wykonywanie zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej – a już nie innych zadań realizowanych przez Służbę Celną – rodzi w świetle wyroku TK konieczność objęcia preferencyjnym systemem emerytalnym.

4.8. Ustawodawca powinien precyzyjnie określić warunki nabycia prawa do emerytury przez funkcjonariuszy celnych, którzy w okresie swojej służby wykonywali różne zadania i zajmowali różne stanowiska. Należy stworzyć katalog przesłanek pozwalających na precyzyjne ustalenie, który funkcjonariusz celny będzie w dalszym ciągu uprawniony do emerytury w systemie powszechnym, a który będzie miał możliwość nabycia emerytury mundurowej. Podstawowe znaczenie powinna mieć długość okresu wykonywania zadań określonych w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej. Jest to pewien kierunek

wyznaczony wyrokiem TK, zaś stworzenie szczegółowych rozwiązań pozostaje w zakresie swobody ustawodawcy.

Ustawodawca nie ma obowiązku włączania do systemu emerytur mundurowych wszystkich funkcjonariuszy, którzy przez jakikolwiek okres czasu – np. przez kilka miesięcy – wykonywali zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej. Co więcej, tego typu regulacja mogłaby budzić wątpliwości konstytucyjne (z punktu widzenia zasady równości). Ustawodawca może zatem ustalić np. minimalny okres wykonywania zadań określonych w art. 2 ust. 1 pkt 4–6, który będzie przesłanką nabycia prawa do emerytury mundurowej. Ponadto ustawa może określić proporcję (wskaźnik relacji) lat służby na stanowisku, na którym były wykonywane zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6, oraz lat służby na innych stanowiskach, jako warunek uzyskania prawa do emerytury mundurowej. Dopuszczalnym rozwiązaniem byłoby również ustalenie, że do nabycia emerytury mundurowej konieczne jest pełnienie służby na stanowisku, na którym były wykonywane zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6, przez tyle samo lat, ile wymaga się od policjantów, natomiast okresy pełnienia służby na innych stanowiskach mogą wówczas prowadzić do zwiększenia wysokości emerytury.

Jeżeli ustawodawca zdecyduje się na pozostawienie pewnej grupy funkcjonariuszy, którzy wykonywali zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6, w systemie powszechnym (w szczególności tych, którzy wykonywali takie zadania przez stosunkowo krótki okres – o czym była mowa wyżej), to jednocześnie okres wykonywania tych zadań powinien zostać w jakiś sposób „uprzywilejowany” w porównaniu do okresów wykonywania innych zadań (np. można przyjąć, że przy kalkulacji wysługi emerytalnej 1 miesiąc służby na stanowisku, na którym były wykonywane ww. zadania, jest równy 1,5 miesiąca służby na innym stanowisku; innym rozwiązaniem jest podwyższenie emerytury o określony odsetek podstawy jej wymiaru za każdy miesiąc czy rok służby na ww. stanowisku).

5. Zagadnienia międzyczasowe i przejściowe

5.1. Wyroki TK działają co do zasady na przyszłość. Powodują one – z chwilą ogłoszenia – obalenie tzw. domniemania konstytucyjności regulacji uznanej za niezgodną z Konstytucją, skutkujące z reguły utratą mocy obowiązującej takiej regulacji (art. 190 ust. 3 Konstytucji). Pewien „element retroaktywności” wyroku TK wprowadza art. 190 ust. 4 Konstytucji, o którym była mowa wyżej, dający każdemu, wobec kogo wydano indywidualne

rozstrzygnięcie na podstawie niekonstytucyjnego przepisu, prawo do wzruszenia takiego rozstrzygnięcia w stosownym postępowaniu.

Natomiast Konstytucja co do zasady nie daje podstaw do przyjęcia, że wyrok TK wywołuje skutek wsteczny, to znaczy nakazuje generalne podważenie wszelkich następstw spowodowanych przez niekonstytucyjny przepis w okresie, gdy był on objęty domniemaniem zgodności z Konstytucją. Poza art. 190 ust. 4 Konstytucji kwestia „naprawienia” skutków stosowania i obowiązywania niekonstytucyjnych przepisów w przeszłości leży w zasadzie w gestii ustawodawcy.

Usunięcie przez ustawodawcę skutków obowiązywania niekonstytucyjnych przepisów w przeszłości (tj. przed wyrokiem TK) jest – z jednej strony – pożądane m.in. ze względu na zasadę nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji) i zasadę legalizmu (art. 7 Konstytucji). Z drugiej jednak strony, istnieją inne wartości, których ochronę ustawodawca może i powinien uwzględniać uchwalając nowe prawo. Chodzi przede wszystkim o stabilność ukształtowanych stosunków prawnych i równowagę budżetową państwa. Dlatego też określenie reguł intertemporalnych i przejściowych w ustawach „naprawiających” niekonstytucyjność stwierdzoną orzeczeniem TK leży w znacznym stopniu w zakresie swobody ustawodawcy, który powinien dokonać odpowiedniego wyważenia wchodzących w grę wartości konstytucyjnych.

Jak już wyjaśniono we wcześniejszej części niniejszej opinii, wyrok K 39/13 jest wyrokiem o tzw. pominięciu ustawodawczym. Przyjmując założenie, zgodne z dominującym stanowiskiem TK, że wyroki takie nie dają podstawy do wznowienia postępowania, o której mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji, należy uznać, iż działają one tylko prospektywnie. Oznacza to, że wyrok rodzi po stronie ustawodawcy obowiązek uchwalenia ustawy usuwającej pominięcie „na przyszłość”, natomiast w zakresie swobody ustawodawcy leży to, czy i w jakim zakresie nową regulacją objąć również sytuacje ukształtowane w czasie gdy przepis, który był przedmiotem kontroli TK, cieszył się domniemaniem konstytucyjności.

5.2. Wykonanie wyroku K 39/13 wymaga precyzyjnego uregulowania kwestii intertemporalnych. Momentem kluczowym z tego punktu widzenia jest 10 marca 2015 r., czyli dzień opublikowania wyroku TK w Dzienniku Ustaw. Należy jednak zaznaczyć, że w orzecznictwie TK pojawia się również stanowisko, iż do obalenia domniemania konstytucyjności dochodzi już w chwili ustnego ogłoszenia wyroku przez przewodniczącego składu orzekającego – a więc z reguły na kilka czy kilkanaście dni przed urzędową publikacją sentencji – co w omawianym przypadku miało miejsce 3 marca 2015 r. (np. wyrok TK z dnia

13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07; inny pogląd – wiążący obalenie domniemania konstytucyjności z dniem ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw – przyjęto m.in. w wyroku TK z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05). Ze względu na wskazaną niejednoznaczność co do dokładnego dnia, w którym dochodzi do obalenia domniemania konstytucyjności, rozstrzygnięcie tej kwestii należy pozostawić ustawodawcy.

W konsekwencji ustawodawca, wykonując wyrok K 39/13, powinien oprzeć się na założeniu, że obalenie domniemania konstytucyjności pominięcia w ustawie o emeryturach mundurowych nastąpiło 10 (względnie 3) marca 2015 r.

5.3. W potencjalnym zasięgu oddziaływania nowej regulacji znajdują się trzy grupy funkcjonariuszy celnych, którzy wykonują bądź wykonywali zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6:

- a) funkcjonariusze, którzy nabyli prawo do emerytury przed wejściem w życie wyroku TK,
- b) funkcjonariusze, którzy pełnili służbę w dniu wejścia w życie wyroku TK,
- c) funkcjonariusze, którzy rozpoczęli służbę po wejściu w życie wyroku TK.

Gdy chodzi o osoby wskazane w pkt a), to wyrok K 39/13 nie rodzi obowiązku uregulowania na nowo ich sytuacji prawnej. Wyrok ten działa bowiem na przyszłość, a więc nie odnosi się do stanów czy sytuacji prawnych „zamkniętych” w okresie poprzedzającym jego wejście w życie. Ustawodawca ma jednak w tym zakresie pewną swobodę (może np. wprowadzić mechanizm pozwalający na ponowne ustalenie wysokości świadczenia emerytalnego, tj. na podwyższenie emerytury funkcjonariuszom, którzy wykonywali zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej). Nową regulacją należy natomiast objąć funkcjonariuszy przyjmowanych do służby po dniu wejścia w życie wyroku TK, a także – co do zasady (z zastrzeżeniem, o którym niżej) – funkcjonariuszy, którzy w tym dniu pełnili służbę, a więc funkcjonariuszy wskazanych wyżej w pkt b) i c).

Przedstawione stanowisko może *prima facie* rodzić wątpliwość z punktu widzenia zasady równości. Zróżnicowanie sytuacji funkcjonariuszy w zależności od tego, czy i kiedy dany funkcjonariusz nabył prawo do emerytury, nie byłoby jednak w tym przypadku arbitralne, gdyż stanowiłoby konsekwencję okoliczności obiektywnej, tj. wydania i wejścia w życie wyroku K 39/13. Wyrok ten działa zaś na przyszłość. W tym zakresie należy, na zasadzie analogii, odwołać się do poglądu płynącego z orzecznictwa TK, zgodnie z którym „oczywiste jest (...), że każda zmiana przepisów dotyczących statusu prawnego jednostki wprowadza jako nieuniknioną konsekwencję pewne podziały wśród osób, znajdujących się w

analogicznej (podobnej) sytuacji faktycznej, ale w różnym czasie (...)” (wyrok TK z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt K 5/01). Z naruszeniem zasady równości moglibyśmy mieć natomiast do czynienia wówczas, gdyby nowa ustawa różnicowała sytuację osób, które znalazły się w tym samym czasie w identycznej (podobnej) sytuacji (zob. wyrok TK z dnia 18 października 2006 r., sygn. akt P 27/05). Zaproponowane wyżej rozwiązanie nie naruszałoby ww. standardu, gdyż różnicowałoby funkcjonariuszy, którzy w tym samym czasie (wejście w życie wyroku TK) znajdowali się w innej sytuacji prawnej – albo już nabyli, albo jeszcze nie nabyli uprawnień emerytalnych.

Zaproponowane wyżej stanowisko prowadziło by ponadto, siłą rzeczy, do tego, że w pewnym zakresie zastosowanie miałyby w dalszym ciągu dotychczasowe – niekonstytucyjne – regulacje (przede wszystkim w odniesieniu do funkcjonariuszy, którzy nabyli prawa do emerytury przed wejściem w życie wyroku TK). Konstytucja nie wyklucza jednak wykonania wyroku TK w taki sposób, że nowe przepisy – usuwające niekonstytucyjność – są stosowane na przyszłość, a sytuacje prawne ukształtowane wcześniej (przed obaleniem domniemania konstytucyjności) w dalszym ciągu podlegają ocenie z punktu widzenia poprzednio obowiązujących, niekonstytucyjnych przepisów. Taka sytuacja miała miejsce np. w przypadku ustawy wykonującej wyrok TK z dnia 1 września 2006 r., sygn. akt SK 14/05 (ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny – Dz. U. Nr 80, poz. 538). Zamieszczony w tej ustawie przepis intertemporalny, nakazujący w pewnych okolicznościach dalsze stosowanie regulacji uznanej za niekonstytucyjną wyrokiem SK 14/05 (chodziło o art. 442 § 1 zd. 2 Kodeksu cywilnego), nie został zakwestionowany przez TK (zob. wyrok TK z dnia 22 stycznia 2013 r., sygn. akt P 46/09).

5.4. Ustawodawca powinien stworzyć odrębną regulację przejściową dla funkcjonariuszy, którzy wykonują zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej, pełniących służbę w chwili wejścia w życie wyroku TK. W odniesieniu do ww. kategorii funkcjonariuszy należy rozważyć wprowadzenie przepisów pozwalających im, w zależności od woli danego funkcjonariusza, na „przejście” do systemu emerytur mundurowych.

Trzeba jednak zastrzec, że po stronie ustawodawcy istnieje znacznie szersza swoboda co do sposobu uregulowania sytuacji ww. osób, niż gdy chodzi o funkcjonariuszy, którzy rozpoczęli służbę po wejściu w życie wyroku TK. Jak już bowiem wskazywano wyżej, obowiązek ustawodawcy nakazujący uprzywilejowane traktowanie okresów wykonywania zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej, zaktualizował się 10

(względnie 3) marca 2015 r. Przed ww. dniem proces „nabywania” uprawnień emerytalnych przez funkcjonariuszy celnych opierał się na przepisach objętych domniemaniem konstytucyjności – i ustawodawca może uwzględnić tę okoliczność. Należy w tym kontekście wskazać na dwie kwestie:

Po pierwsze, sytuacja prawna funkcjonariuszy, którzy pełnili służbę w dniu wejścia w życie wyroku TK, nie musi być ukształtowana w oparciu o identyczne reguły, jak sytuacja funkcjonariuszy, którzy rozpoczęli służbę po tym dniu. Innymi słowy, im dłużej dany funkcjonariusz pełnił służbę przed wejściem w życie wyroku TK, tym większą swobodę ma ustawodawca regulując jego sytuację prawną.

Po drugie, regulując sytuację prawną funkcjonariuszy, którzy rozpoczęli służbę przed dniem obalenia domniemania konstytucyjności wyrokiem TK, a zakończą ją po tym dniu, ustawodawca może – z punktu widzenia przesłanek nabycia uprawnień do emerytury – potraktować okres wykonywania zadań określonych w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej przed ww. datą w inny, mniej preferencyjny, sposób niż wykonywanie tych zadań po wskazanej dacie. W zakresie swobody ustawodawcy mieści się nawet przyjęcie rozwiązania zakładającego, że jeżeli dany funkcjonariusz wykonywał zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej wyłącznie w okresie poprzedzającym obalenie domniemania konstytucyjności – natomiast po wyroku TK wykonywał już tylko inne zadania – to będzie w dalszym ciągu podlegał systemowi powszechnemu.

5.5. Z powyższych rozważań wynika, że racjonalnym rozwiązaniem byłoby stworzenie odrębnych reżimów prawnych – dla funkcjonariuszy, którzy rozpoczęli lub rozpoczną pełnienie służby po dniu wejścia w życie wyroku K 39/13, oraz dla funkcjonariuszy, którzy rozpoczęli służbę przed tym dniem. W ostatnim bowiem przypadku swoboda ustawodawcy, gdy chodzi o prawną kwalifikację okresów służby na stanowiskach, na których wykonywane były zadania określone w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o Służbie Celnej, jest znacznie szersza.