

Gdańsk, dnia 10 stycznia 2011 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

al. Jana Christiana Szucha 12a

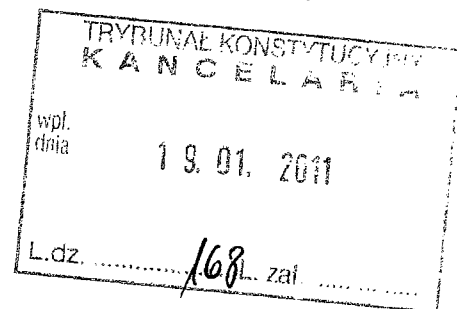
00-918 Warszawa

Skarżący:

M S

adres do doręczeń:

ul.



reprezentowany przez:

radcę prawnego Przemysław Kule

sygn. Ts 292/09

PISMO PROCESOWE SKARŻĄCEGO

W nawiązaniu do pisma procesowego strony z dnia 14 czerwca 2010 r. skarżący oświadcza, iż podtrzymuje wniosek zawarty w skardze konstytucyjnej z dnia 4 grudnia 2009 r. o stwierdzenie niezgodności art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tj. z 2010 r. Dz. U. Nr 29, poz. 154 ze zm., dalej: ustawa o ABW) z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem skarżącego zakwestionowany przepis jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 9, art. 24, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2, art. 60, art. 64 ust. 2, art. 65 ust. 1 oraz 68 ust. 1 Konstytucji RP.

1. Jednocześnie informuję, że w skardze konstytucyjnej z dnia 4 grudnia 2009 r. wkraśl się nieistotny błąd pisarski – oczywista omyłka. W skardze podano, iż wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia .07.2009 r. został doręczony w dniu 7.09.2009 r. Natomiast faktycznie pełnomocnikowi skarżącego dręczono wspomniany wyrok NSA w dniu 8 września 2009 r. (zaś skarżącemu doręczono w dniu 11 września 2009 r.). Zatem wysyłając skargę konstytucyjną w dniu 6 grudnia 2009 r. za pośrednictwem poczty zachowano formalny wymóg okresu 3 miesięcznego na wniesienie skargi konstytucyjnej – tj. nie wystąpiła ujemna przesłanka wydania wyroku. (dowód: w załączeniu kserokopia potwierdzenia odbioru wspomnianego wyroku NSA poświadczona za zgodność z oryginałem, wykonana z akt sądowoadministracyjnych NSA sprawy o sygn. akt)

2. Z dniem marca 2008 roku zostałem zwolniony ze służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW. Norma prawna zawarta w tym przepisie przewiduje wymierzenie dwóch sankcji za nieusprawiedliwione niestawiennictwo przed komisją lekarską:

- po pierwsze zwolnienie ze służby;
- po drugie spowodowanie wygaśnięcia praw do świadczeń pieniężnych przysługujących w związku ze zwolnieniem ze służby i przejściem na zaopatrzenie emerytalne.

Zdaniem skarżącego sformułowanie przepisu art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW nie spełnia minimalnych wymogów stawianych regulacjom sankcyjnym i w sposób oczywisty godzi w zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawnego) w związku z art. 31 ust. 2 (zd. 2) Konstytucji ze względu na brak w ustawie o ABW jasno sprecyzowanego obowiązku, za naruszenie którego organ może zastosować sankcje, dlatego jednym z głównych zarzutów skargi jest naruszenie zasady przyzwoitej legislacji, w tym – naruszenie zasady określoności przepisów, które “muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny” (L. Garlicki, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Sejmowy, 1999, nr 6, s. 124).

3. Skarżący konsekwentnie podnosi, że sankcja w postaci zwolnienia ze służby określona w art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW musi być powiązana z wyraźnym obowiązkiem ustawowym stawiennictwa przed komisją lekarską. Natomiast zastosowane w sprawie skarżącego kryteria podejmowania decyzji o zwalnianiu ze służby zawarte w zakwestionowanym przepisie związane są z naruszeniem obowiązku stawiennictwa przed komisją lekarską oraz dotyczące sposobu i procedury usprawiedliwiania niestawiennictwa przed komisją lekarską, zdaniem skarżącego nie spełniają normatywnych wymogów jasności i precyzji przepisów potrzebnych dla zagwarantowania odpowiedniej ochrony przed arbitralną ingerencją władz. Znikąd nie wynika kiedy i w jaki sposób funkcjonariusz zobowiązany do stawienia się przed komisją ma usprawiedliwić swą nieobecność, wobec czego ewentualne akty staranności funkcjonariuszy usprawiedliwiających nieobecność i tak nie muszą odnieść zamierzonego skutku, czego bezpośrednim wyrazem jest formułowany przez organ stosujący prawo, nigdzie nieuregulowany obowiązek, tryb a zwłaszcza organ, któremu należałoby przedłożyć „stosowne zaświadczenie”. Zdaniem skarżącego pogląd prezentowany przez: Szefa ABW oraz przez orzecznictwo sądów administracyjnych, iż z art. 60 ust. 2 pkt. 7 można wywodzić obowiązek dokonywania usprawiedliwiania nieobecności w drodze składania dodatkowych „stosownych zaświadczeń lekarskich” jest niezgodny z art. 2, 7, 60 i 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 2 (zd. 2) Konstytucji, bowiem jest to „zmuszanie do czynienia tego, czego prawo nie nakazuje”. W szczególności skarżący akcentuje, iż organ administracji publicznej dokonując zwolnienia funkcjonariusza na podstawie przepisu uznaniowego, ograniczył a nawet zniweczył prawa podmiotowe wynikające z innych przepisów, a konkretnie prawo do odprawy oraz konstytucyjnie gwarantowane prawo do urlopu. Konstrukcja ustawowa zaskarżonego przepisu przesądza o tym, że Szef Agencji nieskrępowany merytorycznie postanowieniami ustawy w istocie zastępuje prawodawcę, może wyznaczać rzeczywiste granice prawa dostępu do służby publicznej.

Ustawowy obowiązek stawiennictwa funkcjonariusza przed komisją lekarską, zdaniem skarżącego nie został jednoznacznie uregulowany, czym naruszono art. 2 i 7 Konstytucji. Podnieść w tym miejscu należy, że najczęściej w orzecznictwie sądów administracyjnych jest wskazywany art. 59 ust. 1 ustawy o ABW dotyczący określenia trybu kierowania funkcjonariusza do komisji – z urzędu lub na własną prośbę. Z analizowanego przepisu nie da się jednak zasadnie wywodzić obowiązku stawienia przed komisją, albowiem podstawą skierowania może być również prośba funkcjonariusza. W takiej sytuacji podstawą działania komisji nie jest żaden nakaz moralny lub prawny, a jedynie wola funkcjonariusza, ten istotny fakt zauważył ustawodawca w ustawie o Straży Granicznej oraz w ustawie o Służbie Więziennej, gdyż nie może on stanowić podstawy do zwolnienia ze służby. Tym samym zaskarżony przepis jest niezgodny z art. 68 ust. 1 Konstytucji, gdyż dobrowolne wnioskowanie przez zainteresowanego o umożliwienie skorzystania z prawa konstytucyjnego określonego w art. 68 ust. 1, a następnie rezygnacja z niego nie może zostać obwarowana sankcją w postaci: zwolnienia ze służby oraz nieprzyznania świadczeń pieniężnych.

Za przyjęciem poglądu skarżącego o niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 2 Konstytucji przemawiają także ostatnie wypowiedzi ustawodawcy dotyczące unormowania obowiązku stawiennictwa przed komisją lekarską w służbach mundurowych. Zgodnie bowiem z art. 105 pkt 8 w związku z art. 130 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 ze zm.) funkcjonariusza można zwolnić ze służby w przypadku odmowy poddania się badaniom lekarskim, o których mowa w art. 130 ust. 1; jednakże ust. 2 art. 130 wspomnianej ustawy stanowi, że funkcjonariusz jest obowiązany poddać się zleconym badaniom, w tym również badaniom specjalistycznym. Analogiczne rozwiązania prawne przyjęto w ustawie z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. Nr 79, poz. 523 ze zm.). Przepis art. 96 ust. 2 pkt 8 określa, że funkcjonariusza można zwolnić ze służby za dwukrotne nieusprawiedliwione niestawiennictwo na badania lekarskie lub obserwację w zakładzie opieki zdrowotnej, wyznaczonych zgodnie z art. 111, chyba że skierowanie do komisji lekarskiej nastąpiło na prośbę funkcjonariusza. (podkreślenie autora) Zgodnie z art. 111 ust. 2 funkcjonariusz jest zobowiązany poddać się badaniom zleconym przez komisję lekarską. Natomiast art. 113 ust. 2 stanowi o obowiązku funkcjonariusza poddania się badaniom lekarskim, o których mowa w art. 113 ust. 1 ustawy (dot. m.in. przepisów BiHP po powrocie z dłuższego zwolnienia lekarskiego).

Oprócz powyższego podnieść należy, że kwestionowany przepis art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW został dodany do ustawy o ABW przez art. 45 pkt 14 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz o Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 711 ze zm.). W trakcie tych samych prac legislacyjnych w zakresie ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz o Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawy o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego – wprowadzono analogiczną sankcję za nieusprawiedliwione niestawiennictwo przed komisją lekarską – bez ustawowego uregulowania obowiązku poddania się badaniom lekarskim – przypuszczać należy, iż spowodowane to zostało trybem przyspieszonym prac ustawodawczych przekazanych projektów ustaw przez Prezydenta RP i wynikało z bardzo szybkiej ścieżki legislacyjnej przed Parlamentem.

4. W stosunku do skarżącego oraz innych funkcjonariuszy zwalnianych na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW naruszona została konstytucyjna zasada równego traktowania i niedyskryminacji, o której mowa w art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji, gdyż niżej wymienione przepisy pozostałych służb mundurowych mając jasno i wyraźnie unormowany ustawowo obowiązek stawiennictwa przed komisją lekarską stanowią jednocześnie o prawie do odprawy i ekwiwalentu za urlop:

- art. 96 ust. 2 pkt 8 w związku z art. 99 i 100 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej,
- art. 111 pkt 4 w związku z art. 94 ust. 1, art. 95 i 97 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych z 2003 r.,
- art. 118 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej,
- art. 163 w związku z art. 105 pkt 8 i art. 130 ust. 2 ustawy z dnia 27.08.2009 r. o Służbie Celnej.

5. Skarżący kwestionuje konstytucyjność normy prawnej zawartej w przepisie art. 60 ust. 2 pkt 7, bowiem w zakresie stosowania sankcji w postaci nieprzyznania świadczeń pieniężnych związanych ze zwolnieniem ze służby zaskarżony, przepis ustawy o ABW jest niezgodny z następującymi przepisami:

1/ w zakresie ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop (wypoczynkowy i dodatkowy):

a) z art. 31 ust. 3 w związku z art. 66 ust. 2 Konstytucji, gdyż prawo do corocznego urlopu i jego rekompensaty pieniężnej jest prawem konstytucyjnym, gwarantowanym przez art. 66 ust. 2 Konstytucji RP w sposób bezwarunkowy (uzasadnienie wyroku TK z dnia 23 lutego 2010 r. sygn. K 1/08). Zatem – zdaniem wnioskodawcy - ustawodawca naruszył zasadę proporcjonalności, bowiem nie był uprawniony do doprowadzenia do wygaśnięcia tego prawa konstytucyjnego w stosunku do funkcjonariuszy ABW i AW poprzez bark uregulowania sprawy związanej wyłącznie z samą konwersją prawa do urlopu w prawo do ekwiwalentu pieniężnego. Wprowadzenie do ustawy o ABW zakwestionowanego przepisu spowodowało w przypadku zwolnienia ze służby utratę konstytucyjnych praw w postaci ich wygaśnięcia: nie tylko prawa niemajątkowego (do urlopu), ale również wygaśnięcia prawa majątkowego tj. prawa do ekwiwalentu. Dlatego wskazany przepis ustawy o ABW jest niezgodny z art. 31 ust. 3 (zd. 2) w związku z art. 2, art. 37 ust. 1, art. 64 ust. 2 i art. 66 ust. 2 Konstytucji. W orzecznictwie i doktrynie prawo do corocznego urlopu oraz jego rekompensata pieniężna traktowane są jako dwa aspekty jednego prawa. Należy zauważyć, że w niniejszej sprawie treścią obiektywnie istniejącego prawa jest ekwiwalent pieniężny, którego wartość w samej ustawie jest bliżej nieokreślona (por. art. 115a ustawy o Policji). Bez wątplenia ustawodawca w trakcie uchwalania zmian ustawy o ABW, w tym przedmiotowego przepisu, nie respektował zakazu ingerencji w prawa konstytucyjne, tym samym doprowadził do naruszenia istoty prawa konstytucyjnie gwarantowanego.

b) jest niezgodny z art. 9 w związku z art. 87, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji, gdyż narusza następujące przepisy prawa Unii Europejskiej oraz narusza wiążące Polskę prawo międzynarodowe:

- przepisem art. 31 ust. 2 w związku z art. 52 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C Nr 83/02 z 30.03.2010, s.389; dalej: Karta) zgodnie, z którym pracownik ma prawo do corocznego płatnego urlopu. Na mocy art. 6 ust. 1 akapit pierwszy Traktatu o Unii Europejskiej, Karta ogłoszona w 2007 r. ma taką samą moc jak Traktaty. Natomiast art. 6 ust. 2 Traktatu nakazuje organom Unii szanować prawa podstawowe zagwarantowane w Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka (orzecznictwo i doktryna w zakresie art. 1 protokołu nr 1 do Konwencji).

- przepisem art. 7 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji pracy (2003/88/WE) (Dz. Urz. UE L Nr 299, s. 9), stanowiącym, że okres corocznego płatnego urlopu nie może być zastąpiony wypłatą ekwiwalentu pieniężnego, z wyjątkiem, gdy stosunek pracy ulega rozwiązaniu.

- art. 24 Powszechnej deklaracji praw człowieka, która przyznaje każdemu prawo do urlopu i wypoczynku;

- art. 2 ust. 3 Europejskiej karty społecznej Rady Europy (Dz. U. Nr 8, poz. 67 z 1999r.) zapewniający prawo do corocznego płatnego urlopu;

- art. 7 lit. d) Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (Dz. U. Nr 38, poz. 169 z 1977r.);

- art. 3 ust. 1 Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 132 gwarantujące prawo do corocznego płatnego urlopu.

2/ w zakresie prawa do ekwiwalentu pieniężnego za urlop dodatkowy w przypadku zwolnienia ze służby na podstawie zaskarżonego przepisu ustawa o ABW w art. 128 nie przewiduje jego realizacji. Brak jest również przepisu w procesowego w zakresie wielkości ekwiwalentu za urlop dodatkowy (por. art. 114 ust. 1 pkt 2 i 115a ustawy o Policji). W zakresie ekwiwalentu za urlop dodatkowy dopuszczając możliwość zwolnienia na podstawie zakwestionowanego przepisu ustawodawca działał w jawny sposób wbrew postanowieniom z art. 31 ust. 3 w związku z art. 66 ust. 2 Konstytucji.

3/ w zakresie odprawy:

z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji; ochronie konstytucyjnej na podstawie art. 64 ust. 2 Konstytucji RP podlega prawo własności w rozumieniu prawa cywilnego jak i inne prawa majątkowe. Istotą regulacji art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 jest podkreślenie, że ochrona własności i innych praw majątkowych nie może być zróżnicowana z uwagi na charakter podmiotu danego prawa. Podmiot prawa został określony w art. 123 ust. 1 pkt 5 jako funkcjonariusz zwolniony ze służby, któremu przysługują świadczenia pieniężne związane ze zwolnieniem. Zdaniem wnioskodawcy zakwestionowana regulacja, bez dostatecznego uzasadnienia, różnicuje sytuacje podmiotów podobnych, do których zaliczani być powinni wszyscy funkcjonariusze ABW i AW zwalniani ze służby. Art. 31 ust. 3 Konstytucji ma ogólny charakter, przeto zakres zastosowania zasady proporcjonalności ograniczenia prawa własności, wywodzonej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego z art. 31 ust. 3 Konstytucji, odnosi się również do prawa do odprawy i prawa do urlopu w zakresie w jakim ochrona tych praw wynika bezpośrednio z art. 64 ust. 2, art. 66 ust. 2 i 65 ust. 1 Konstytucji.

Kryterium, które wybrał ustawodawca, ograniczając prawo do odprawy, jest nim wyłącznie dwukrotne nieusprawiedliwione niestawienie przed komisją lekarską - niestanowiące ani przestępstwa ani wykroczenia lub naruszenia innej normy prawa - dlatego zdaniem skarżącego konstytucyjna i europejska zasada niedyskryminacji w oczywisty sposób została złamana, co najmniej w zakresie w jakim skarżący nie uzyskał 50% odprawy – art. 128 ust. 2 w związku z art. 123 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW. Wprowadzie przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie w zakresie odprawy mieści się w granicach swobody ustawodawcy (np.: wyrok TK z 24 lutego 2004 r., sygn. K 54/02; OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 10), jednakże zróżnicowanie uprawnień do odprawy bez uzasadnionej zależności od rodzaju pełnionego przestępstwa, wykroczenia lub innego karalnego czynu będącego podstawą zwolnienia ze służby narusza konstytucyjną zasadę równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji. We wszystkich służbach mundurowych zasadą jest ustawowe nieprzyznawanie odprawy w przypadku popełnienia przez funkcjonariusza, policjanta lub żołnierza zawodowego czynu zagrożonego karą tj. przestępstwa karnego, karno skarbowego lub naruszenia dyscypliny służbowej skutkującej wydaleniem ze służby. W ocenie skarżącego ustawodawca posłużył się kryterium nerelevantnym i arbitralnym, dyskryminując w sposób nieuzasadniony funkcjonariuszy zwalnianych na podstawie zaskarżonego przepisu w stosunku do funkcjonariuszy zwalnianych w związku z popełnieniem przestępstwa w trakcie służby. Tym samym zaskarżony przepis narusza również zasadę sprawiedliwości społecznej wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

4/ doktryną i orzecznictwem prawa, w tym: przedmiotowy przepis jest niezgodny z poglądami wyrażonymi w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (por. jednoznaczny pogląd wyrażony w powołanej sprawie o sygn. akt K 1/08) oraz jest również niezgodny ze stałą linią orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (por. wyroki w sprawach: C-173/99, BECTU, pkt 44 oraz C-342/01, Merino Gómez, pkt 30, jak również C-519/03, C-350/06 i C-520/06). W wyroku ETS z dnia 20 stycznia 2009 r. Trybunał (wielka izba) w sprawach połączonych C-350/06 i C-520/06 (Dz. Urz. UE C Nr 69 z 2009 r.) wyraził następujący pogląd: „Artykuł 7 ust. 2 dyrektywy 2003/88 powinien być interpretowany w ten sposób, że stoi na

przeszkodzie przepisom i praktykom krajowym przewidującym w razie ustania stosunku pracy brak wypłaty jakiegokolwiek ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany coroczny urlop na rzecz pracownika, który przebywał na zwolnieniu chorobowym przez całość lub część okresu rozliczeniowego bądź okresu dozwolonego przeniesienia, ze względu na co nie mógł skorzystać ze swojego prawa do corocznego płatnego urlopu.,,

Podnieść należy, że prawo każdego pracownika do corocznego płatnego urlopu jest uznawane przez państwa członkowskie za zasadę wspólnotowego prawa socjalnego o szczególnej wadze, od której nie może być odstępstw i której wprowadzenie w życie przez właściwe władze krajowe może być dokonane tylko w granicach wyraźnie wytyczonych przepisami dyrektyw Unii Europejskiej.

Aktualna tendencja zmiany uregulowania przepisów pragmatycznych służb mundurowych w zakresie odprawy i ekwiwalentu za urlop i ich dostosowania do wymogów Konstytucji została zaakcentowana szczególnie w nowej ustawie o Służbie Więziennej. (por. art. 104 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 110 ustawy z dnia 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej (tj. Dz. U. 2002 r. Nr 207 poz. 1761 ze zm.) i aktualną ustawę z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. Nr 79, poz. 523 ze zm.) a w szczególności unormowania: art. 99 – odprawa, art. 193 – świadczenia pieniężne, art. 151 ust. 2 – ekwiwalent w związku z art. 96 ust. 2 pkt 8. Analogiczne rozwiązania prawne przyjęto w art. 105 pkt 8 i art. 130 ust. 2 w związku z art. 163 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 ze zm.). Tendencją dominującą w ustawodawstwie polskim jest zatem przyznawanie odprawy i ekwiwalentu w sytuacji analogicznej do skarżącego.

W zakresie oceny konstytucyjności przepisu stanowiącego prawną podstawę indywidualnego rozstrzygnięcia powodującego automatyczne wygaśnięcie praw do świadczeń pieniężnych związanych ze zwolnieniem ze służby skarżący przedstawia następujące argumenty w kwestii niekonstytucyjności, a mianowicie:

1) brak w ustawie o ABW odesłania do odpowiedniego stosowania w sprawach nieuregulowanych ustawą przepisów Kodeksu pracy może być potraktowany jako wyraz woli ustawodawcy nierównego potraktowania funkcjonariuszy ABW i AW w stosunku do innych pracowników mianowanych w zakresie konstytucyjnego prawa do urlopu; 2) brak pozytywnego przepisu przy jednoczesnym braku przepisu negatywnego powinien być rozumiany jako wyłączenie powszechnie obowiązujących zasad demokratycznego państwa prawnego; 3) milczenie ustawodawcy należy interpretować jako sprzeczne z konstytucyjną zasadą proporcjonalności, niedyskryminacji i oznacza nieszanowanie prawa konstytucyjnie gwarantowanego.

6. Skarżący konsekwentnie podtrzymuje zarzut skierowany do zaskarżonego przepisu, bowiem ustawodawca dopuszczając możliwość wypowiedzenia stosunku służbowego na podstawie niedających się jednoznacznie zweryfikować kryteriów, doprowadził do stanu, że badany przepis pozostaje w sprzeczności z art. 2, 7 i art. 60 Konstytucji. Jak wyraźnie wynika z uzasadnienia skargi wniesionej do Trybunału Konstytucyjnego oraz pism procesowych w sprawie, skarżący dostrzega powiązania tego przepisu z innymi regulacjami, tworzącymi łącznie z nim

zakwestionowaną normę prawną, lecz bezpośredniego źródła problemu konstytucyjnego dopatruje właśnie w zaskarżonym przepisie. Zgodnie, bowiem z art. 128 ust. 1 ustawy o ABW funkcjonariusz zwolniony ze służby na podstawie art. 54 ust. 3, art. 57 ust. 4 i art. 60 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2 pkt 1 i 3-6 oraz ust. 3 otrzymuje m.in. odprawę i ekwiwalent. Sposób sformułowania tego przepisu (funkcjonariusz otrzymuje, funkcjonariuszowi przysługują – art. 123 ust. 1 pkt 5) świadczy o tym, że uprawnienie funkcjonariusza do tych należności powstaje z mocy przepisów prawa, bez potrzeby konkretyzowania stosunku administracyjnoprawnego poprzez wydanie decyzji administracyjnej. Rola organu administracji w tych sprawach wyraźnie została związana z działaniami, które służą realizacji uprawnienia funkcjonariusza wynikającego wprost z przepisu prawa, albowiem organ ma wypłacić określone należności, zapewnienie których funkcjonariuszom ABW i AW stanowi treść tego uprawnienia. Mając na względzie przyjęte rozwiązania prawne w ustawie o ABW w zakresie odprawy i ekwiwalentu skarżący kwestionuje normę prawną wynikającą właśnie z zaskarżonego przepisu.

Wskazuję również, że prawo do świadczeń związanych ze zwolnieniem ze służby – wypłata - jest zrealizowane w Agencji na podstawie tzw. administracyjnych czynności materialno-technicznych. Pismem z dnia kwietnia 2009 r. Dyrektor Biura Finansów ABW potwierdził swoje stanowisko w sprawie świadczeń pieniężnych związanych ze zwolnieniem ze służby, iż nie należą mi się świadczenia pieniężne, o których mowa w art. 128 ustawy o ABW jako funkcjonariuszowi zwolnionemu na podstawie art. 60 ust. 2 pkt. 7 ustawy o ABW.

(dowód: w załączeniu pismo z dnia kwietnia 2009 r. Dyrektora Biura Finansów ABW ldz.)

W związku z powyższym stanem faktycznym i prawnym skarżący wnosi o rozpatrzenie skargi konstytucyjnej, gdyż przytoczona wyżej argumentacja skarżącego zmierza wyraźnie do wywołania skutku w postaci eliminacji z porządku prawnego art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW.

Z poważaniem

Załączniki:

Odpis pisma;

Potwierdzenie odbioru odpisu orzeczenia NSA z .09.2009 r.

Pismo Dyr. Biura Finansów ABW z .04.2009 r.