



SEJM  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 27 lutego 2014 r.

Sygn. akt SK 48/13

BAS-WPTK-1710/13

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCELARIA	
wpl. dnia	27. 02. 2014
L.dz. ....	L. zał. ....

**Trybunał Konstytucyjny**

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej M S z 9 września 2011 r. (sygn. akt SK 48/13), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.) w zakresie, w jakim przed 5 grudnia 2013 r. nie przewidywał prawa do ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy funkcjonariusza zwolnionego ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 tej ustawy, **jest niezgodny** z art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto wnoszę o **umorzenie postępowania** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

## Uzasadnienie

### **I. Stan faktyczny i zarzuty skarżącego**

1. M            S            (dalej: skarżący) w skardze konstytucyjnej z 9 września 2011 r. (sygn. akt SK 48/13) jako przedmiot kontroli wskazał art. 128 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.; dalej: ustawa o ABW lub u.a.b.w.a.w.). Skarżący wnosił o stwierdzenie niezgodności przywołanego przepisu z art. 31 ust. 3 w związku z art. 64 ust. 2 oraz art. 66 ust. 2 Konstytucji, art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji oraz art. 66 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji.

Postanowieniem z 8 maja 2013 r. Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej w zakresie zbadania zgodności art. 128 ust. 1 pkt 3-5 oraz ust. 2 ustawy o ABW. W konsekwencji, ostateczny przedmiot kontroli w niniejszym postępowaniu stanowi art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ABW.

2. Skarga została złożona na tle następujących okoliczności faktycznych. Skarżący, rozkazem personalnym nr            z            marca 2008 r., został zwolniony            marca 2008 r. ze służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej: Agencja lub ABW) na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, z powodu dwukrotnego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa przed komisją lekarską.

Powołując się na treść art. 128 w związku z art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, Szef ABW, decyzją z            lipca 2009 r., odmówił skarżącemu wypłaty ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Decyzją z            września 2009 r., w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy, Szef ABW utrzymał w mocy poprzednią decyzję. Wojewódzki Sąd Administracyjny w W            (dalej: WSA), wyrokiem z            września 2010 r. (sygn. akt            ), uchylił wspomniane decyzje Szefa ABW. Jednakże po rozpoznaniu skarg kasacyjnych złożonych przez Szefa ABW oraz skarżącego, Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) wyrokiem z dnia            kwietnia 2011 r. (sygn. akt            ) uchylił wyrok WSA i oddalił skargę złożoną na decyzję z            września 2009 r.

Odrębną decyzją z            grudnia 2009 r. Szef ABW, powołując się na przywołane wyżej przepisy ustawy o ABW, odmówił skarżącemu wypłaty odprawy

z tytułu zwolnienia ze służby w ABW. Wspomniane rozstrzygnięcie, po ponownym rozpatrzeniu sprawy, zostało utrzymane w mocy decyzją Szefa ABW z marca 2010 r. Złożona przez M. S skarga na tę decyzję została oddalona wyrokiem WSA z września 2010 r. (sygn. akt ). Następnie wniesioną przez skarżącego skargę kasacyjną Naczelny Sąd Administracyjny oddalił wyrokiem z kwietnia 2011 r. (sygn. akt ).

W uzasadnieniu obu wyroków NSA stwierdził, iż skarżącemu nie przysługuje prawo do odprawy i ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy bowiem art. 128 ust. 1 u.a.b.w.a.w. pośród uprawnionych do wskazanych świadczeń nie wymienia funkcjonariuszy zwolnionych na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 tej ustawy.

3. Artykuł 128 ust. 1 ustawy o ABW posiada następujące brzmienie: „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: 1) odprawę; 2) ekwiwalent pieniężny za urlop wypoczynkowy niewykorzystany w roku zwolnienia ze służby oraz za urlopy zaległe; 3) zryczałtowany ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany w danym roku przejazd, ze środków Agencji; 4) zwrot kosztów przejazdu do obranego miejsca zamieszkania dla siebie, małżonka oraz dzieci pozostających na jego utrzymaniu oraz zwrot kosztów przewozu urządzenia domowego według zasad obowiązujących przy przeniesieniach służbowych; 5) niewykorzystane w danym roku świadczenia pieniężne przysługujące stosownie do przepisów wydanych na podstawie art. 90 ust. 4”.

Kwestionowana regulacja rozstrzyga o zakresie świadczeń przysługujących funkcjonariuszowi ABW w związku ze zwolnieniem ze służby na podstawie jednego z przepisów enumeratywnie wymienionych w tym artykule. Decyzją ustawodawcy z kręgu osób uprawnionych do świadczeń, m. in. do odprawy oraz ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, wyłączeni zostali funkcjonariusze, którzy – podobnie jak skarżący – zostali zwolnieni ze służby z powodu dwukrotnego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa przed komisją lekarską, tj. na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 u.a.b.w.a.w. Przywołany artykuł ustawy o ABW stanowi bowiem, iż: „Funkcjonariusza można zwolnić ze służby w przypadku dwukrotnego niestawienia się bez usprawiedliwienia przed komisją lekarską, do której został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia”.

4. W ocenie skarżącego, opisane wyżej rozwiązanie prawne pozostaje w sprzeczności z zasadami: demokratycznego państwa prawnego, równości oraz proporcjonalności, a także narusza konstytucyjne prawa podmiotowe wyrażone w art. 64 ust. 2 oraz art. 66 ust. 2 Konstytucji.

Skarżący formułuje zarzut, iż: „Kreując pewien zakres podmiotowy (funkcjonariusza zwalnianego ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW) ustawodawca co prawda działał w granicach przysługującej mu swobody prowadzenia polityki legislacyjnej. Jednak z punktu widzenia zachowania wymagań art. 32 Konstytucji RP, naruszono zakaz arbitralnego różnicowania w obrębie praw i wolności konstytucyjnie chronionych oraz zakaz dyskryminacji. Skarżący nie nabył prawa które by mu przysługiwało gdyby dopuścił się innego, cięższego naruszenia obowiązków, uzasadniającego zwolnienia ze służby – art. 128 ust. 2 ustawy o ABW” (skarga, s. 11- 12). Jak dalej argumentuje: „Przyjęte w zakwestionowanym przepisie kryterium zróżnicowania pozycji prawnej funkcjonariuszy zwolnionych na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW oraz zwolnionych na podstawie pozostałych unormowań ma charakter arbitralny, a ponadto niepozostający w związku z żadnymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, które uzasadniałyby odmienne traktowanie podmiotów podobnych” (skarga, s. 14).

Zdaniem skarżącego w lepszej od niego sytuacji znaleźli się np. funkcjonariusze wydalenii dyscyplinarnie ze służby, ponieważ oni – na podstawie art. 182 ust. 2 u.a.b.w.a.w. – zachowują 50 % odprawy oraz ekwiwalent za urlopy wypoczynkowe niewykorzystane w latach poprzedzających rok zwolnienia ze służby. W konsekwencji, przyjęte na gruncie ustawy o ABW rozwiązanie prawne narusza zasadę równości w zakresie praw wynikających z art. 66 ust. 2 oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Skarżący podnosi również zarzut nierówności w odniesieniu do odpowiednich unormowań dotyczących innych służb mundurowych, ponieważ w Służbie Więziennej, Służbie Celnej oraz Policji w aktualnym ustawodawstwie przyznaje się funkcjonariuszom tych formacji ustawowo odprawę i ekwiwalent za urlop w sytuacji analogicznej do skarżącego. Innymi słowy, skarżący nabyłby uprawnienia do świadczeń, które by mu przysługiwały w razie zwolnienia ze służby z powodu niestawiennictwa przed komisją, gdyby był funkcjonariuszem innych formacji.

W ocenie skarżącego, na skutek zastosowania zakwestionowanego przepisu naruszona została zasada proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) przez to, iż

art. 128 u.a.b.w.a.w. w sposób arbitralny różnicuje uprawnienia funkcjonariuszy zwalnianych ze służby, co nie pozostaje w związku z celem i treścią ustawy oraz nie znajduje uzasadnienia w wartościach, zasadach i normach konstytucyjnych.

Z pozbawieniem wymienionych wyżej świadczeń pieniężnych skarżący wiąże także naruszenie konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Zdaniem skarżącego, ograniczenia praw konstytucyjnych nie zostały wprowadzone w drodze wyraźnego postanowienia ustawowego, bowiem w ustawie o ABW nie ma przepisu negatywnego, wprost wyłączającego (nieprzyznającego) prawo do świadczeń w odniesieniu do funkcjonariuszy zwolnionych ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, stąd ograniczenie praw skarżącego nastąpiło w drodze wniosku *a contrario* (skarga, s. 9). Skarżący podnosi, iż: „Zgodnie z zasadami wyrażonymi w Konstytucji RP ustawodawca był zobowiązany do uregulowania sprawy odprawy pieniężnej poprzez wymienienie przypadków kiedy ona należy się i co jest szczególnie ważne, enumeratywne wymienienie przypadków, gdy odprawa nie przysługuje lub przysługuje w obniżonej wysokości, a więc ustawowego określenia praw” (skarga, s. 10).

## **II. Analiza formalnoprawna**

1. Ze względu na restrykcyjne warunki dopuszczalności rozpoznania skargi konstytucyjnej, a także okoliczność, że spełnienie tych warunków podlega kontroli Trybunału Konstytucyjnego na każdym etapie postępowania (zob. np. postanowienia TK z: 21 marca 2000 r., sygn. akt SK 6/99; 19 grudnia 2000 r., sygn. akt SK 19/00; 28 października 2002 r., sygn. akt SK 21/01; 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 67/06; 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 53/06; 4 maja 2010 r., sygn. akt SK 4/08), przed dokonaniem analizy merytorycznej, Sejm uznaje za konieczne odniesienie się do kwestii formalnych, które warunkują dopuszczalność prowadzenia postępowania w niniejszej sprawie.

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wydanym w pełnym składzie postanowieniu z 9 grudnia 2008 r. (sygn. akt SK 94/06): „[z] uwagi na brak terminu ograniczającego możliwość oceniania przez Trybunał warunków dopuszczalności skargi konstytucyjnej, skład wyznaczony do orzekania merytorycznego nie jest – co potwierdza także dotychczasowa praktyka orzecznicza – związany wynikami wstępnej kontroli ujętymi w zarządzenie sędziego Trybunału o nadaniu skardze biegu

albo postanowienie Trybunału o uwzględnieniu zażalenia na postanowienie o odmowie nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej. Tym samym skład ten władny jest przeprowadzić dalszą kontrolę skargi i umorzyć postępowanie, jeżeli wydanie orzeczenia byłoby niedopuszczalne ze względu na ujawnione później przeszkody formalne”.

Wątpliwości formalnoprawne na gruncie niniejszego postępowania dotyczą powołanych przez skarżącego wzorców kontroli oraz formy uzasadnienia ich naruszenia przez kwestionowaną regulację. Istotne znaczenie dla oceny dopuszczalnego zakresu kontroli w niniejszym postępowaniu ma także charakter świadczeń, o których mowa w zaskarżonym przepisie. Odprawa (art. 128 ust. 1 pkt 1 u.a.b.w.a.w.) oraz ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy (art. 128 ust. 1 pkt 2 u.a.b.w.a.w.) stanowią odrębne instytucje prawa pracy, odznaczają się także odmiennym statusem konstytucyjnym. Wspomniane okoliczności zostaną uwzględnione w dalszych rozważaniach analizy formalnoprawnej.

2. Na wstępie Sejm pragnie odnieść się do dopuszczalności powołania zasady demokratycznego państwa prawnego, jako wzorca kontroli w trybie skargi konstytucyjnej. Zdaniem skarżącego, przyjęta przez ustawodawcę w art. 128 ustawy o ABW konstrukcja normatywna narusza zasadę określoności prawa, a treść tego przepisu pozostaje w sprzeczności z zasadą sprawiedliwości społecznej. Przywołane zarzuty skarżący odnosi do art. 128 ustawy o ABW jako całości normatywnej, przesądzającej o zakresie świadczeń przysługujących funkcjonariuszom zwolnionym ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, skargę konstytucyjną może wnieść „każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone”. Oznacza to, że przesłanką dopuszczalności skargi konstytucyjnej nie jest jakiegokolwiek naruszenie Konstytucji, lecz wyłącznie takie, które stanowi ingerencję w sferę konstytucyjnych praw lub wolności jednostki. W konsekwencji wzorcami w procesie kontroli konstytucyjności mogą być tylko te przepisy ustawy zasadniczej, które wyrażają bezpośrednio gwarancje dla wolności lub praw człowieka i obywatela. Jak podkreśla Trybunał, „warunkiem adekwatności określonego przepisu konstytucji jako wzorca kontroli w postępowaniu skargowym jest ustalenie, że z przepisu tego wynika wolność lub prawo naruszone ostatecznym orzeczeniem” (wyrok TK z 8 marca 2004 r., sygn. akt SK 23/03). Z tych względów „określenie w tekście skargi

konstytucyjnej wzorca konstytucyjnego ma istotne materialnoprawne i procesowe znaczenie” (postanowienie TK z 14 lipca 2004 r., sygn. akt SK 16/02).

W przypadku postępowania zainicjowanego skargą konstytucyjną, właściwego wzorca kontroli nie mogą stanowić normy określające zasady ustrojowe, skierowane przede wszystkim do ustawodawcy (zob. postanowienia TK z: 26 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 1/02; 18 lipca 2005 r., sygn. akt SK 25/04; 20 grudnia 2007 r., sygn. akt SK 42/06). Należy przypomnieć, że Trybunał wielokrotnie opowiadał się za wyjątkowym i subsydiarnym zastosowaniem jako wzorca kontroli art. 2 Konstytucji stanowiącego klauzulę generalną, w której zostały wyodrębnione liczne szczegółowe wartości, zasady i normy.

Na ograniczony zakres dopuszczalności wykorzystania art. 2 Konstytucji jako wzorca kontroli w trybie skargi konstytucyjnej Trybunał zwrócił uwagę m.in. w wyroku z 10 lipca 2007 r. (sygn. akt SK 50/06), w którym wyraził pogląd, iż: „szeroki katalog praw i wolności, wymienionych w rozdziale II Konstytucji, obejmuje i zasadniczo wyczerpuje pojęcie «konstytucyjnych wolności lub praw», o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji. W interpretacji przepisów zawartych w tym rozdziale mogą być pomocne klauzule generalne, takie jak klauzula demokratycznego państwa prawnego, ale nie one będą stanowić samoistną podstawę skargi konstytucyjnej. Podstawy takiej należy szukać w konkretnych postanowieniach Konstytucji statuujących określone prawo lub wolność. Art. 2 Konstytucji oraz inne przepisy wyrażające zasady ogólne mogą natomiast nadal stanowić podstawę do wywodzenia – niewyrażonych w Konstytucji *explicite* – zasad konstytucyjnych działania organów władzy publicznej. Zasady te nie mają jednak charakteru samoistnych praw lub wolności konstytucyjnych o charakterze podmiotowym [...]. Mimo to TK nie wyklucza, że w pewnych wypadkach art. 2 Konstytucji może stanowić podstawę skargi konstytucyjnej, choć możliwość tę należy traktować jako wyjątkową i subsydiarną. Po pierwsze, jeżeli skarżący wskaże wywiedzione z art. 2 Konstytucji prawa lub wolności, które wyraźnie nie zostały wysłowione w treści innych przepisów konstytucyjnych, to ten przepis będzie pełnił funkcję samodzielnego wzorca kontroli konstytucyjności prawa [...]. Po drugie, jeżeli skarżący odwoła się do jednej z zasad wyrażonych w art. 2 Konstytucji dla uzupełnienia lub wzmocnienia argumentacji dotyczącej naruszenia praw i wolności statuowanych w innym przepisie konstytucyjnym, to art. 2 Konstytucji będzie pełnił funkcję pomocniczego wzorca kontroli występującego w powiązaniu z innym przepisem konstytucyjnym”.

Przenosząc te ustalenia na grunt rozpatrywanej sprawy, należy zauważyć, iż skarżący „wnosi o rozważenie dopuszczalności wykorzystania art. 2 Konstytucji RP jako samodzielnego wzorca kontroli uregulowań zaskarżonej regulacji w trybie skargi konstytucyjnej” (skarga, s. 8-9). Wskazuje on przy tym, iż art. 128 ust. 1 ustawy o ABW jest niezgodny z zasadą określoności prawa, bowiem „precyzja przepisu nie przejawia się w konkretności przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista” (skarga s. 6). Nie powołuje się zatem na żadne prawo podmiotowe statuowane przez art. 2 Konstytucji, nie łączy także naruszenia zasad sprawiedliwości społecznej z naruszeniem konkretnych praw konstytucyjnych. Powyższe okoliczności stanowią przesłankę uzasadniającą niedopuszczalność orzekania w tym zakresie.

Jedynie na marginesie, Sejm pragnie zwrócić uwagę na sprzeczność w argumentacji skarżącego, który z jednej strony podnosi, iż art. 128 ustawy o ABW w sposób niejasny i nieprecyzyjny określa zakres świadczeń należnych funkcjonariuszom, z drugiej zaś strony argumentuje, iż treść tego przepisu w sposób arbitralny (a zatem także jednoznacznie konkluzywny) i niesprawiedliwy pozbawia konkretną grupę funkcjonariuszy (tj. funkcjonariuszy zwolnionych na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 u.a.b.w.a.w.) określonych świadczeń (odprawa, ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy).

Skądinąd technika, jaką posłużył się ustawodawca, określając krąg funkcjonariuszy oraz zakres przysługujących im świadczeń związanych z rozwiązaniem stosunku pracy, nie powinna – w ocenie Sejmu – budzić wątpliwości. W zakwestionowanym przepisie w sposób enumeratywny, za pomocą bezpośrednich odesłań do innych postanowień ustawy o ABW (regulujących dopuszczalne podstawy rozwiązania stosunku pracy z funkcjonariuszem tej służby), ustawodawca *expressis verbis* wymienił podstawy rozwiązania stosunku pracy oraz odpowiednie świadczenia należne z tego tytułu. Krąg uprawnionych do przewidzianych w tym przepisie świadczeń nie budzi wątpliwości interpretacyjnych. Odrębnym zagadnieniem – rozważonym w dalszej części stanowiska – jest pytanie, czy pozbawienie funkcjonariuszy objętych hipotezą normy art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW odprawy oraz ekwiwalentu mieści się w zakresie swobody ustawodawcy i pozostaje w zgodzie ze standardami konstytucyjnymi.

W świetle powyższych ustaleń Sejm wnosi o **umorzenie postępowania** w zakresie badania zgodności art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ABW z art. 2 Konstytucji na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r.



o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o TK), ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3. Przechodząc do kolejnych zarzutów, Sejm pragnie zauważyć, iż ramy kontroli konstytucyjnej w trybie skargowym są ściśle oznaczone. Trybunał Konstytucyjny nadaje bieg skardze konstytucyjnej w zakresie naruszenia konstytucyjnych wolności i praw, stosownie do treści art. 79 ust. 1 Konstytucji, na zasadach określonych w ustawie o TK.

Zgodnie z art. 47 ustawy o TK, skarga konstytucyjna, poza wymaganiami dotyczącymi pisma procesowego, powinna zawierać: 1) dokładne określenie ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją; 2) wskazanie, jakie konstytucyjne wolności lub prawa i w jaki sposób – zdaniem skarżącego – zostały naruszone; 3) uzasadnienie skargi, z podaniem dokładnego opisu stanu faktycznego.

W tym kontekście należy także przypomnieć, że – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał – „punktem wyjścia dla rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego jest założenie racjonalności działań ustawodawcy i domniemanie zgodności ustaw z konstytucją” (wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98). Oznacza to, iż zasada domniemania konstytucyjności ustawy stanowi jedno z założeń procedury kontroli konstytucyjności prawa, przesądzając o rozkładzie ciężaru dowodu w tym postępowaniu. W konsekwencji „ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z Konstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne” (orzeczenie TK z 24 lutego 1997 r., sygn. akt K 19/96). Znajduje to odbicie w wymogach formalnych, jakie spełniać powinna skarga konstytucyjna. Zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 47 ustawy o TK – skarga do sądu konstytucyjnego musi zawierać uzasadnienie zarzutu, z powołaniem dowodów na jej poparcie (por. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy od Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 115).

4. Przenosząc powyższe ustalenia na grunt postępowania zainicjowanego skargą M. S , należy stwierdzić, że w odniesieniu do części wskazanych w piśmie wzorców konstytucyjnych orzekanie jest niedopuszczalne. W pierwszej kolejności dotyczy to wymienionego w *petitum* skargi art. 32 Konstytucji.

Zgodnie z dominującą linią orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego, dopuszczalność powoływania art. 32 Konstytucji jako wzorca kontroli w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną podlega daleko idącym ograniczeniom. Wynikają one z faktu, że przepis ten nie stanowi samoistnego źródła konstytucyjnych praw podmiotowych. Z tych powodów Trybunał wielokrotnie wskazywał, że w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej zasada równości może zostać przywołana jako wzorzec kontroli tylko w związku z naruszeniem konkretnej wolności bądź prawa konstytucyjnego przysługującego jednostce (postanowienia TK z: 17 lutego 1999 r., sygn. akt Ts 154/98; 24 października 2001 r., sygn. akt SK 10/01; 20 lutego 2008 r., sygn. akt SK 2/05). Należy jednocześnie podkreślić, iż w orzecznictwie równolegle wyrażane jest stanowisko, zgodnie z którym art. 32 Konstytucji może być powoływany jako samodzielny wzorzec kontroli w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej (wyroki TK z: 12 grudnia 2000 r., sygn. akt SK 9/00; 23 maja 2005 r., sygn. akt SK 44/04; 29 listopada 2007 r., sygn. akt SK 43/06).

Mając świadomość występujących w orzecznictwie rozbieżności w odniesieniu do wykładni i sposobu traktowania art. 32 Konstytucji jako wzorca kontroli w postępowaniu skargowym, należy jednakże przychylić się do stanowiska wyrażonego przez Trybunał w pełnym składzie w wyroku z 24 października 2001 r. (sygn. akt SK 10/01). We wspomnianym orzeczeniu Trybunał stwierdził, że: „Konstytucja nie formułuje założenia równości w rozumieniu uniwersalnego egalitaryzmu jednostek, ale jako równą możliwość realizacji wolności i praw. Oznacza to, że w pełni konstytucyjny wymiar prawo równego traktowania uzyskuje w przypadku «nierówności» dotyczącej określonych (unormowanych) w Konstytucji wolności i praw. Tak więc konstytucyjny nakaz równego traktowania jednostek nie powinien być traktowany jednolicie, niezależnie od kontekstu sytuacyjnego, inny wymiar uzyskuje on w sytuacji, gdy wspomniany już kontekst sytuacyjny nie ma odniesienia do konkretnych wymienionych w Konstytucji wolności i praw. Uznając więc prawo do równego traktowania za konstytucyjne prawo jednostki, Trybunał Konstytucyjny podkreśla, iż ma ono charakter niejako prawa «drugiego stopnia»

(«metaprawa»), tzn. przysługuje ono w związku z konkretnymi normami prawnymi lub innymi działaniami organów władzy publicznej, a nie w oderwaniu od nich – niejako «samoistnie». Jeżeli te normy lub działania nie mają odniesienia do konkretnych określonych w Konstytucji wolności i praw, prawo do równego traktowania nie ma w pełni charakteru prawa konstytucyjnego, a to sprawia, że nie może ono być chronione za pomocą skargi konstytucyjnej”.

Powracając do oceny dopuszczalności niniejszego postępowania, należy zauważyć, iż argumentacja skarżącego ogranicza się jedynie do sformułowania zarzutu nierównego traktowania w zakresie prawa do odprawy i ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy funkcjonariuszy zwolnionych na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW w stosunku do funkcjonariuszy ABW zwolnionych na innej podstawie prawnej, a także wobec funkcjonariuszy pozostałych służb mundurowych, którym w analogicznej sytuacji takie świadczenia przysługują.

Co istotne, skarżący nie odniósł się do kwestii ewentualnej, wspólnej dla analizowanych grup funkcjonariuszy cechy relewantnej. Tymczasem dopiero jej określenie pozwala w sposób merytoryczny formułować zarzut nierówności lub dyskryminacji w odniesieniu do dystrybucji konkretnych świadczeń.

Cechy relewantnej nie może stanowić sam status funkcjonariusza, bowiem - jak zaznaczył Trybunał w wyroku z 19 października 2004 r. (sygn. akt K 1/04) – „w istocie służby mundurowe są kategorią zbiorczą, w skład której wchodzi grupy zawodowe o dość zróżnicowanej specyfice celów i zadań, kompetencji i uprawnień oraz trybu samej służby, jak chociażby Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego czy Agencja Wywiadu i Straż Pożarna. W konsekwencji, z samej przynależności do omawianej kategorii nie można *a priori* wysnuwać wniosku, że status prawny poszczególnych profesji do niej zaliczanych powinien być kształtowany przez ustawodawcę w sposób identyczny”. W praktyce Trybunał w swoim orzecznictwie dopuszczał odmienne uregulowanie statusu funkcjonariuszy poszczególnych służb mundurowych, w szczególności wtedy, gdy uzasadnione to było specyfiką danej służby (por. orzeczenie TK z 8 kwietnia 1997 r., sygn. akt K 14/96).

Podobnie czynione przez skarżącego porównania do stosownych regulacji ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.; dalej: Kodeks pracy lub k.p.) pozbawione są jakiegokolwiek argumentacji. Tymczasem komparacja uprawnień funkcjonariuszy oraz pracowników objętych regulacjami powszechnego prawa pracy wymaga silnego uzasadnienia, bowiem do

istoty pragmatyk służbowych należy odrębność regulacji praw i obowiązków wynikających z konkretnego stosunku służbowego. Każda formacja odznacza się właściwą sobie specyfiką służby, która znajduje odzwierciedlenie w odmiennych rozwiązaniach prawnych na gruncie konkretnych pragmatyk służbowych.

Analiza uzasadnienia skargi konstytucyjnej upoważnia do stwierdzenia, iż skarżący nie powiązał w wymagany sposób zarzutu naruszenia zasady równości z konkretnymi prawami konstytucyjnymi. Sytuacja taka nie zachodzi również w odniesieniu do art. 64 ust. 2 Konstytucji, bowiem skarżący nie wykazał związku między uprawnieniem do odprawy i ekwiwalentu a konstytucyjnym wymogiem równej ochrony własności. Brak uzasadnienia w tej mierze powoduje, iż powołanie cytowanego wzorca kontroli ma jedynie charakter ornamentacyjny. Zaprezentowany wyżej sposób ujęcia tego wzorca wyklucza także dopuszczalność prowadzenia kontroli z punktu widzenia wymogów sformułowanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Test proporcjonalności może bowiem być prowadzony jedynie w odniesieniu do konkretnego prawa konstytucyjnego poddanego rzekomej ingerencji ustawodawcy.

Podobnie, przywołując art. 66 ust. 2 Konstytucji, skarżący ograniczył się jedynie do zagadnienia proporcjonalności ingerencji kwestionowanych regulacji w wyrażone w tym przepisie prawo konstytucyjne, nie podał jednak merytorycznych argumentów odnoszących się do naruszenia zasady równości w tym kontekście. W skardze brak również jakiegokolwiek uzasadnienia dla zasadności odnoszenia przywołanego wzorca kontroli do art. 128 ust. 1 pkt. 1 (prawo do oprawy). W tym zresztą względzie, art. 66 ust. 2 Konstytucji wydaje się w sposób oczywisty nieadekwatnym wzorcem kontroli.

Tymczasem w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie podkreślano, że: „[...] prawidłowe wykonanie przez skarżącego obowiązku przedstawienia, jakie konstytucyjne prawa lub wolności (i w jaki sposób) zostały naruszone przez przepisy stanowiące przedmiot wnoszonej skargi konstytucyjnej, polegać musi nie tylko na wskazaniu (numerycznym) postanowień Konstytucji, z którymi – zdaniem skarżącego – niezgodne są kwestionowane przepisy, ale również na precyzyjnym przedstawieniu treści prawa lub wolności, wywodzonych z tych postanowień, a naruszonych przez prawodawcę. Powinna temu towarzyszyć szczegółowa i precyzyjna argumentacja uprawdopodobniająca stawiane zarzuty. Z powyższego obowiązku nie może zwolnić skarżącego, działający niejako z własnej inicjatywy, Trybunał Konstytucyjny, który w obecnym stanie prawnym nie może

podejmować spraw z urzędu” (postanowienie TK z 15 grudnia 2009 r., sygn. akt Ts 10/09, a także postanowienia TK z: 14 stycznia 2009 r., sygn. akt Ts 21/07; 12 października 2010 r., sygn. akt Ts 229/09 i wyrok TK z 24 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 16/06).

5. W odniesieniu do art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW, dodatkową przeszkodę w orzekaniu stanowi brak konstytucyjnego prawa podmiotowego, do którego można by odnieść zasadę równości. Wynika to z charakteru świadczenia, o którym mowa w tym przepisie.

Uprawnienie do odprawy pieniężnej z tytułu zwolnienia pracownika w systemie ustawodawstwa polskiego może wynikać z ogólnych regulacji Kodeksu pracy, ustaw szczególnych, np. ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz. U. Nr 90, poz. 844 ze zm.), swoistych źródeł prawa pracy czy wreszcie umowy o pracę. Zawsze jest to jednak jednorazowe świadczenie pieniężne stanowiące dla pracownika rekompensatę za niezawinioną utratę miejsca pracy. Przy czym należy podkreślić, iż odprawa nie ma jednak przymiotu wynagrodzenia za pracę, przez co nie podlega szczególnej ochronie.

Odprawa stanowi zatem instytucję ustawową, której istoty skarżący nie powiązał z żadnym konkretnym prawem konstytucyjnym. Jak zauważył tymczasem Trybunał Konstytucyjny „gdy chodzi o uprawnienia określone w innych niż Konstytucja aktach normatywnych – jeśli treść konkretnego prawa ustala się wyłącznie na ich podstawie – art. 32 Konstytucji stanowi zasadę systemu prawa, a nie wolność lub prawo o charakterze konstytucyjnym. Uprawnienia podmiotowego do świadczeń, których podstawą byłaby wyłącznie ustawa, nie można uznać za konstytucyjne prawo jednostki. Jeżeli treść prawa (uprawnienia) wynika wyłącznie z ustawy, domaganie się ochrony tego prawa z powołaniem się na zasadę równości nie ma w pełni «konstytucyjnego» wymiaru” (postanowienie TK z 24 października 2001 r., sygn. akt SK 10/01).

Jedynie na marginesie, abstrahując od wspomnianych przeszkód formalnych dla prowadzenia merytorycznej analizy, Sejm pragnie zauważyć, iż ustawodawca, korzystając ze swobody regulacyjnej, mógł pozbawić uprawnienia do oprawy funkcjonariuszy zwalnianych na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 u.a.b.w.a.w. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego jest formacją strzegącą bezpieczeństwa państwa

w czasie pokoju. Służba ta jest definiowana jako „właściwa w sprawach ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego” (art. 1 ustawy o ABW). Ustawa o ABW określa prawne wymogi niezbędne do pełnienia roli funkcjonariusza tej Agencji. Funkcjonariusz powinien m. in. posiadać „zdolność fizyczną i psychiczną do służby w formacjach uzbrojonych, wymagających szczególnej dyscypliny służbowej” (art. 44 ustawy o ABW).

Należy zaznaczyć, że spełnianie wymagań określonych w art. 44 ustawy o ABW jest stawiane nie tylko kandydatom na funkcjonariusza. Ważne jest bowiem, aby także w trakcie służby cechy wskazane w tym przepisie nie ulegały umniejszeniu, lecz utrzymywały się stale na niezbędnym poziomie, a nawet niektóre ulegały powiększaniu (kwalifikacje, umiejętności). Ustawodawca przewidział szereg rozwiązań prawnych, które służą osiągnięciu tego celu. Jeśli chodzi o przesłankę zdolności fizycznej i psychicznej do służby w Agencji, to do takich przepisów można zaliczyć m.in. art. 45 ustawy o ABW. Zgodnie z tym przepisem, zdolność fizyczną i psychiczną do służby ustalają komisje lekarskie ABW, podległe Szefowi ABW.

W tym miejscu należy także odnieść się do istoty stosunku prawnego, jakim jest stosunek służbowy łączący funkcjonariusza ABW z organami państwa. Stosunki służbowe żołnierzy zawodowych, a także innych służb mundurowych – stwierdził Trybunał w wyroku z 14 grudnia 1999 r. (sygn. akt SK 14/98) – nie są stosunkami pracy, lecz mają charakter stosunków administracyjnoprawnych, powstających w drodze powołania, w związku z dobrowolnym zgłoszeniem się do służby. Kandydat do publicznej służby mundurowej od momentu powołania poddać się musi regułom pełnienia służby, nacechowanej istnieniem specjalnych uprawnień, ale też szczególnych obowiązków.

Opisana wyżej specyfika pracy w służbach mundurowych uzasadnia dopuszczalność bardziej rygorystycznego niż w wypadku pozostałych profesji ukształtowania zasad utraty statusu pracowniczego i zakresu świadczeń związanych ze zwolnieniem ze służby. Od funkcjonariuszy tej formacji ustawodawca oczekuje zdyscyplinowania. Dwukrotne niestawienie się na komisję bez usprawiedliwienia stanowi przejaw rażącej niesubordynacji, która w ocenie ustawodawcy powinna być odpowiednio sankcjonowana. W realiach niniejszej sprawy do rozwiązania stosunku służbowego doszło z powodu winy skarżącego, co nawet na gruncie powszechnego prawa pracy – co do zasady – wyklucza nabycie uprawnienia do odprawy.

W kwestii porównania zakresu uprawnień funkcjonariuszy zwolnionych ze służby na innej podstawie prawnej, Sejm podziela pogląd WSA w W , wyrażony w prawomocnym wyroku z września 2010 r. (sygn. akt ), iż: „Nie może być uznany za dyskryminację fakt, że funkcjonariusze ABW zwolnieni w wyniku kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby albo skazania prawomocnym wyrokiem za przestępstwo otrzymują bądź mogą otrzymać wedle uznania upoważnionych osób 50 % odprawy, ponieważ tu ustawodawca zostawił swobodę ze względu na mogące w danej sprawie występować szczególne okoliczności lub kontekst. Takie okoliczności są również brane pod uwagę przy analizach sytuacji takich, w jakich znalazł się skarżący, tylko na innym etapie, tj. przy ocenianiu, czy niestawiennictwo przed komisją lekarską miało charakter zawiniony czy też nie”.

6. Opierając się na powyższych argumentach, należy stwierdzić, że skarga konstytucyjna w części, w jakiej dotyczy badania zgodności art. 128 ust. 1 pkt 1 u.a.b.w.a.w. z art. 31 ust. 3, art. 32, art. 64 ust. 2, 66 ust. 2 Konstytucji oraz art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW z art. 32, art. 64 ust. 2 Konstytucji, nie spełnia wymogów, od których zależy dopuszczalność jej merytorycznego rozpoznania. Dlatego we wskazanym zakresie postępowanie powinno ulec **umorzeniu** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

7. W świetle zaprezentowanych wyżej ustaleń, dopuszczalny na gruncie niniejszego postępowania zakres kontroli ogranicza się do oceny zgodności art. 128 ust. 1 pkt 2 u.a.b.w.a.w. z art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Z treści uzasadnienia skargi konstytucyjnej wynika, że zarzuty dotyczą tego, czego ustawodawca w kwestionowanym przepisie nie uregulował, a co zdaniem skarżącego powinien był uregulować (pominięcie prawodawcze). Mając powyższe na uwadze, należy uznać, iż przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW w zakresie, w jakim pomija prawo do ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy funkcjonariusza zwolnionego ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 tej ustawy.

Jednakże w odniesieniu do tak sformułowanego przedmiotu kontroli rozważenia wymaga dopuszczalność orzekania w kontekście zmian legislacyjnych jakie wprowadziła ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 1351; dalej: ustawa nowelizująca), która weszła

w życie 5 grudnia 2013 r. W drodze wspomnianej nowelizacji do art. 128 ustawy o ABW dodano ustęp 3 w brzmieniu: „Funkcjonariusz zwolniony na podstawie art. 60 ust. 1 pkt 4 i 5 oraz ust. 2 pkt 2 i 7 otrzymuje ekwiwalent pieniężny, o którym mowa w ust. 1 pkt 2”.

W wyniku zmiany art. 128 ustawy o ABW, którego elementem jest zakwestionowana regulacja, nastąpiła modyfikacja otoczenia normatywnego tej ostatniej, z systemu prawa wyeliminowana została bowiem norma uniemożliwiająca wypłatę ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy funkcjonariuszom zwolnionym ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW.

Utrata mocy obowiązującej kontrolowanych przepisów stanowi jedną z przesłanek uniemożliwiających rozpoznanie sprawy przez Trybunał Konstytucyjny. Zgodnie z art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK Trybunał umarza postępowanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia.

Jednakże w dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, wypowiadając się na temat utraty mocy obowiązującej przez akt normatywny, stwierdzał konsekwentnie, że uchylenie przepisu nie zawsze jest równoznaczne z utratą przez ten przepis mocy obowiązującej. Trybunał wskazywał, że przepis obowiązuje w systemie prawa dopóki na jego podstawie mogą być podejmowane indywidualne akty stosowania prawa, a utrata mocy obowiązującej jako przesłanka umorzenia postępowania następuje dopiero wówczas, gdy przepis ten nie może być stosowany do jakiegokolwiek sytuacji faktycznej (zob. np. wyroki TK z: 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99; 2 lipca 2003 r., sygn. akt P 27/02; 5 września 2007 r., sygn. akt P 21/06 oraz 16 listopada 2010 r., sygn. akt P 86/08; 16 marca 2011 r., sygn. akt K 35/08; 18 lipca 2012 r., sygn. akt K 14/12). Zdaniem Trybunału, okoliczność „uchylenia w całości zaskarżonego przepisu należy ustalać na podstawie treści normy derogującej lub przepisu przejściowego. Jeżeli bowiem treść takiej normy pozwala jednoznacznie przyjąć, iż uchylony lub zmieniony przepis utracił w całości moc obowiązującą w tym znaczeniu, że nie może być w ogóle stosowany do żadnych stanów faktycznych, wówczas przyjąć należy wystąpienie obligatoryjnej przesłanki umorzenia postępowania (postanowienie TK z 20 lipca 2004 r., sygn. akt SK 31/03).

W związku z powyższym należy rozważyć, czy pomimo derogacji zaskarżonej normy możliwe jest dalsze jej stosowanie do sytuacji z przeszłości, teraźniejszości



lub przyszłości, to jest, czy kwestionowana regulacja nadal obowiązuje w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK. W analizowanym przypadku istotne znaczenie ma fakt, iż ustawa nowelizująca nie zawierała przepisów przejściowych, które nakazywałyby stosować nowe prawo do spraw dotyczących stosunków pracy rozwiązanych przed dniem wejścia w życie nowych, korzystniejszych dla tej grupy funkcjonariuszy regulacji. W rezultacie należy przyjąć, iż norma prawna uniemożliwiająca wypłatę ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy funkcjonariuszom zwolnionym na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW może potencjalnie znaleźć zastosowanie w postępowaniach sądownoadministracyjnych dotyczących decyzji administracyjnych wydanych przed dniem 5 grudnia 2013 r. Wynika to z obowiązującej w tym postępowaniu zasady *tempus regit actum*, zgodnie z którą sądy administracyjne mają obowiązek orzekania „na podstawie akt sprawy”, a więc w oparciu o stan faktyczny i prawny sprzed nowelizacji, istniejący w dniu wydania kontrolowanej decyzji..

Zważywszy jednak na opisaną zmianę normatywną, zdaniem Sejmu, zakres kontroli powinien zostać ograniczony również w aspekcie temporalnym, obejmując stan prawny przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej. Ostateczny przedmiot kontroli stanowić zatem powinien art. 128 ust. 1 pkt 2 u.a.b.w.a.w. w zakresie, w jakim przed dniem 5 grudnia 2013 r., nie przewidywał prawa do ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy funkcjonariusza zwolnionego ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW.

### **III. Ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy (art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji)**

#### **1. Wzorzec konstytucyjny**

Zgodnie z art. 66 ust. 2 Konstytucji pracownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, Konstytucja odsyła do ustawy zwykłej zarówno określenie rozumienia praw gwarantowanych w jej art. 66 ust. 2, jak i ich szczegółowe unormowanie, przyznając jednocześnie ustawodawcy dość dużą swobodę regulacyjną (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 66, s. 344).

Dokonując interpretacji przedmiotowego przepisu, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23 lutego 2010 r. (sygn. akt K 1/08) stwierdził, iż prawo do corocznego płatnego urlopu jest gwarantowane w art. 66 ust. 2 Konstytucji i nie może być arbitralnie ograniczone również w odniesieniu do rekompensaty pieniężnej za urlop niewykorzystany lub za czas wolny od pracy. Prawo do rocznego płatnego urlopu gwarantowane jest w art. 66 ust. 2 Konstytucji w sposób bezwarunkowy. Rekompensata pieniężna za niewykorzystany (płatny) urlop stanowi zatem konieczny substytut otrzymywany w miejsce niewykorzystanego urlopu.

## **2. Analiza zgodności**

W art. 128 ust. 1 ustawy o ABW ustawodawca uzależnił uprawnienie do otrzymania wymienionych w tym przepisie świadczeń od sposobu, w jaki został rozwiązany stosunek służbowy funkcjonariusza. Nie przewidział w nim uprawnienia do otrzymania świadczeń, tj. odprawy oraz ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, dla funkcjonariusza zwolnionego ze służby w trybie przewidzianym w art. 60 ust. 2 pkt 7 u.a.b.w.a.w.

Oceny zakwestionowanej regulacji ustawodawca dokonał przy okazji uchwalenia ustawy nowelizującej. Miała ona na celu przede wszystkim wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 lutego 2010 r. (sygn. akt K 1/08), w którym uznano, że art. 114 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.; dalej: ustawa o Policji) w części obejmującej słowa „nie więcej jednak, niż za ostatnie 3 lata kalendarzowe” jest niezgodny z art. 66 ust. 2 w związku z art. 2 Konstytucji. Trybunał we wspomnianym wyroku uznał za niekonstytucyjne 3-letnie ograniczenie możliwości wypłaty zwalnianym funkcjonariuszom Policji ekwiwalentu będącego należnością za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, urlop dodatkowy oraz za niewykorzystany czas wolny od służby.

Należy wyraźnie podkreślić, iż zakres podmiotowy ustawy nowelizującej zdecydowanie wykraczał poza materię, której dotyczył przywołany wyrok TK, bowiem obejmował również przepisy ustawy, co do których Trybunał się nie wypowiedział. Omawiana nowelizacja miała także wyraźnie szerszy niż cytowany wyrok zakres przedmiotowy, zniósła bowiem dotychczasowe ograniczenia prawa do ekwiwalentu ze względu na przyczynę zwolnienia ze służby.

Zgodnie z cytowanym wyżej orzeczeniem sądu konstytucyjnego, prawo do rocznego płatnego urlopu gwarantowane jest w art. 66 ust. 2 Konstytucji w sposób bezwarunkowy. Rekompensata pieniężna za niewykorzystany urlop stanowi zatem konieczny substytut otrzymywany w miejsce niezrealizowanego w naturze uprawnienia. Jak się wydaje, w przywoływanym wyroku Trybunał uznał w sposób pośredni, że przysługujące funkcjonariuszom prawo do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy (jako prawo pochodne prawa do urlopu) nie powinno zależeć od sposobu ustania stosunku służby.

Prawo funkcjonariusza do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy powstaje w dniu zwolnienia ze służby czyli w chwili zdarzenia uniemożliwiającego realizację prawa do urlopu wypoczynkowego w naturze. Również na gruncie Kodeksu pracy wygaśnięcie lub rozwiązanie stosunku pracy są jedynymi przesłankami powstania prawa do ekwiwalentu. Nie ma natomiast znaczenia przyczyna ustania zatrudnienia. Uprawnionym do ekwiwalentu jest zatem również pracownik, którego stosunek pracy został rozwiązany bez wypowiedzenia z przyczyn zawinionych (art. 52 § 1 k.p.). Co istotne, ekwiwalent pieniężny należny pracownikowi za niewykorzystany urlop wypoczynkowy podlega ochronie w takim samym zakresie jak wynagrodzenie za pracę (wyrok SN z 11 czerwca 1980 r., sygn. akt I Pr 43/80).

O ile uprawnienie do odprawy może pełnić funkcję dyscyplinującą, związaną z negatywną oceną ustawodawcy przyczyn rozwiązania stosunku służbowego, to prawo do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop nie powinno i na gruncie powszechnego prawa pracy nie jest uzależnione od trybu rozwiązania lub przyczyny wygaśnięcia stosunku pracy. Jak wskazuje się w piśmiennictwie: „Sposób ustania stosunku pracy nie ma żadnego wpływu na prawo do niego. Przysługuje on pracownikowi bez względu na to, czy nastąpiło rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem, bez wypowiedzenia – z winy i bez winy pracownika, za porozumieniem stron, czy też przez wygaśnięcie stosunku pracy. Podobnie rzecz przedstawia się przy ekwiwalencie za urlop bieżący. Prawo do niego nie jest uzależnione od sposobu ustania stosunku pracy. W konsekwencji pracownik, z którym umowa o pracę wygasła wskutek trzymiesięcznej nieobecności w pracy spowodowanej tymczasowym aresztowaniem (art. 66 § 1 k.p.), nie traci prawa do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy przysługujący mu w roku, w którym nastąpiło wygaśnięcie stosunku pracy (uchw. SN z 18.02.1976 r.,

I PZP 51/75, OSN 1976/7-8/160)" (A. Wypych-Żywicka [w:] U. Jackowiak, M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki, *Kodeks pracy z komentarzem*, Gdynia 2004, komentarz do art. 171 k.p, s. 492-493).

Wydaje się, iż nawet specyfika formacji jaką jest ABW nie pozwala wskazać przesłanek, o jakich mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, których wystąpienie uzasadniałoby ograniczenie prawa do rekompensaty pieniężnej za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Tym bardziej, że przyjęte na gruncie nieobowiązujących już przepisów rozwiązania, prowadziły do naruszenia istoty tego prawa, pozbawiając w całości uprawnienia do stosownego ekwiwalentu funkcjonariuszy zwolnionych na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW.

Należy stwierdzić, iż ustawodawca nie dysponuje w odniesieniu do tego uprawnienia pracowniczego równie szerokim zakresem swobody jak w przypadku rozstrzygnięcia co do zakresu pracowników lub funkcjonariuszy uprawnionych do odprawy. Prawo do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy stanowi prawo majątkowe, którego ograniczenie powinno odpowiadać wymogom art. 31 ust. 3 Konstytucji. Stanowi bowiem pochodną prawa podmiotowego o randze konstytucyjnej jakim jest prawo do corocznego płatnego urlopu gwarantowane w art. 66 ust. 2 Konstytucji.

Konkludując, Sejm stwierdza, iż art. 128 ust. 1 pkt 2 u.a.b.w.a.w., w zakresie, w jakim przed dniem 5 grudnia 2013 r., nie przewidywał prawa do ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy funkcjonariusza zwolnionego ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, **jest niezgodny** z art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU

Ewa Kopacz