

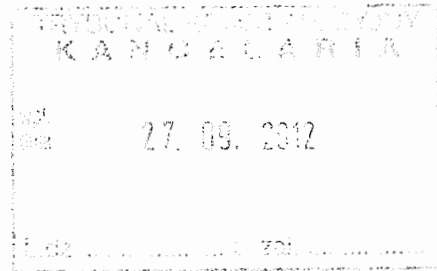


SEJMN
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 27 września 2012 r.

Sygn. akt SK 21/12

BAS-WPTK-975/12



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 dnia 4 grudnia 2009 r. (sygn. akt SK 21/12), jednocześnie wnosząc o **umorzenie postępowania** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli i stan faktyczny sprawy

1. Skargą konstytucyjną z dnia 4 grudnia 2009 r (dalej: skarga) M. S (dalej: skarżący) zakwestionował konstytucyjność art. 60 ust. 2 pkt 7 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: u.ABW albo ustawa o ABW), który brzmi: „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”.

Ustalenie *ratio legis* tego przepisu wymaga określenia zadań, które pełni Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej: ABW). Artykuł 5 ust. 1 u.ABW wyznacza kierunki działalności ABW. Zgodnie z tym przepisem, podstawowe zadania tej agencji to:

- rozpoznawanie, zapobieganie i zwalczanie zagrożeń godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz jego porządek konstytucyjny, a w szczególności w suwerenność i międzynarodową pozycję, niepodległość i nienaruszalność jego terytorium, a także obronność państwa;
- rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw: a) szpiegostwa, terroryzmu, bezprawnego ujawnienia lub wykorzystania informacji niejawnych i innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa; b) godzących w podstawy ekonomiczne państwa; c) korupcji osób pełniących funkcje publiczne, jeśli może to godzić w bezpieczeństwo państwa; d) w zakresie produkcji i obrotu towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa; e) nielegalnego wytwarzania, posiadania i obrotu bronią, amunicją i materiałami wybuchowymi, bronią masowej zagłady oraz środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, w obrocie międzynarodowym;
- realizowanie, w granicach swojej właściwości, zadań związanych z ochroną informacji niejawnych oraz wykonywanie funkcji krajowej władzy bezpieczeństwa w zakresie ochrony informacji niejawnych w stosunkach międzynarodowych;

– uzyskiwanie, analizowanie, przetwarzanie i przekazywanie właściwym organom informacji mogących mieć istotne znaczenie dla ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego.

W celu realizacji ww. zadań funkcjonariusze ABW mogą m.in. wykonywać czynności operacyjno-rozpoznawcze i dochodzeniowo-śledcze, a także czynności analityczno-informacyjne (art. 21 u.ABW). Wykonując swoje ustawowe zadania funkcjonariusze ABW mają prawo m.in.: wydawania osobom poleceń określonego zachowania; legitymowania osób w celu ustalenia ich tożsamości; zatrzymywania osób i przeszukiwania osób oraz pomieszczeń w trybie i w przypadkach określonych w przepisach regulujących postępowanie karne; dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary; obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych oraz dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom w trakcie wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych na podstawie ustawy; żądania niezbędnej pomocy od instytucji państwowych, organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego oraz przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie użyteczności publicznej; zwracania się o niezbędną pomoc do innych przedsiębiorców, jednostek organizacyjnych i organizacji społecznych, jak również zwracania się w nagłych wypadkach do każdej osoby o udzielenie doraźnej pomocy, w ramach obowiązujących przepisów prawa (art. 23 ust. 1 u.ABW). Trzeba dodać, że w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom funkcjonariusze ABW mogą stosować fizyczne, techniczne i chemiczne środki przymusu bezpośredniego, służące do obezwładniania lub konwojowania osób oraz do zatrzymywania pojazdów (art. 25 ust. 1 u.ABW). Środki te zostały precyzyjnie wskazane w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 25 marca 2003 r. w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 70, poz. 638).

Na powyższym tle należy postrzegać wymagania psychofizyczne stawiane funkcjonariuszom ABW. Nie ulega bowiem wątpliwości, że tak ważne i fundamentalne dla bezpieczeństwa państwa zadania mogą wypełniać tylko osoby posiadające najwyższą zdolność fizyczną i psychiczną do tego typu służby. Z tego względu ustawodawca nie tylko wskazuje, że o służbę w ABW może ubiegać się

osoba, która posiada ww. zdolność (art. 44 pkt 5 u.ABW), lecz także wprowadza przepisy gwarantujące rzetelną i wnikliwą jej ocenę na każdym etapie: osoba ubiegająca się o służbę w ABW musi poddać się kwalifikacji dokonanej przez komisję lekarską (art. 45 ust. 1 u.ABW), która jest zobowiązana do drobiazgowego zbadania danej osoby i określenia jej stanu zdrowia (zob. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 kwietnia 2003 r. w sprawie oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Dz. U. Nr 88, poz. 809 ze zm.). Także osoby już służące w ABW muszą się liczyć z tym, że mogą być skierowane z urzędu lub na własną prośbę do komisji lekarskiej właściwej Agencji w celu określenia stanu zdrowia oraz ustalenia zdolności fizycznej i psychicznej do służby, jak również związku poszczególnych schorzeń ze służbą (art. 59 ust. 1 u.ABW).

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że art. 60 ust. 2 pkt 7 u.ABW wprowadzono w celu zapobieżenia niebezpieczeństwom związanym z pełnieniem służby przez osoby niezdolne do tego psychicznie bądź fizycznie. Zakwestionowany przepis jest rozwiązaniem prawnym *ultima ratio* – ustawodawca, obawiając się zagrożenia dóbr chronionych przez ABW, które mogłyby spowodować niezdolny psychicznie lub fizycznie do pełnienia służby funkcjonariusz, przyjmuje, że lepsze jest wydalenie go z tej służby niż jego dalsze w niej pozostawanie.

2. Analizowana skarga konstytucyjna została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego. W dniu lipca 2006 r. M. S zwrócił się dyrektora Biura ABW z prośbą o skierowanie na komisję lekarską w celu stwierdzenia przydatności do służby w związku z długotrwałymi i licznymi zwolnieniami lekarskimi. Dyrektor przychylił się do prośby skarżącego i skierował go na badania. Pomimo dwukrotnego wezwania, skarżący nie stawiał się na nie. W tej sytuacji został on skierowany na badania z urzędu w celu orzeczenia o dalszej przydatności do służby. Regionalna Komisja Lekarska ABW trzykrotnie wzywała skarżącego do stawienia się na badania, w tym dwa wezwania zostały uznane za prawidłowe. Na żaden z wyznaczonych terminów badań skarżący nie przyszedł. W tej sytuacji Szef ABW rozkazem personalnym nr zwolnił go ze służby w ABW w trybie art. 60 ust. 2 pkt 7 u.ABW. W wyniku wniesienia przez skarżącego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, powyższy rozkaz został utrzymany w mocy. Powyższe rozkazy skarżący zaskarżył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W , który wyrokiem z lipca

2008 r. (sygn. akt) oddalił skargę. Wojewódzki sąd administracyjny wskazał, że organ (tj. Szef ABW) postąpił prawidłowo i zgodnie z przepisami, zwalniając ze służby funkcjonariusza, „co do którego istnieje podejrzenie, iż jego stan zdrowia uległ zmianie bądź pogorszeniu”. Następnie sąd podkreślił, że decyzja o zwolnieniu ze służby funkcjonariusza, który nie stawia się dwukrotnie przed komisją lekarską, leży w sferze uznania administracyjnego szefa ABW i w tym stanie faktycznym mogła zostać podjęta. Dodatkowo sąd zwrócił uwagę, że skarżący czterokrotnie nie przychodził na wezwanie komisji lekarskiej. Od wyroku tego skarżący wniósł skargę kasacyjną, którą Naczelny Sąd Administracyjny oddalił wyrokiem z lipca 2009 r. (sygn. akt). Sąd ten wskazał, że okoliczności faktyczne sprawy są bezsporne, gdyż skarżący, prawidłowo zawiadomiony, nie stawiał się co najmniej dwukrotnie na wezwanie komisji lekarskiej, a jego nieobecność nie została usprawiedliwiona.

Równocześnie należy dodać, że skarżący występował do sądu także kwestionując decyzję Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w przedmiocie odmowy wypłaty odprawy z tytułu zwolnienia ze służby oraz zryczałtowanego ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w roku zwolnienia ze służby oraz za zaległe urlopy wypoczynkowe. Sprawę tę rozstrzygnął Wojewódzki Sąd Administracyjny w W wyrokiem z września 2010 r. (sygn. akt

), oddalając skargę na decyzję Szefa ABW. Skarga kasacyjna skarżącego na ww. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego została oddalona wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z kwietnia 2011 r. (sygn. akt

). Trzeba wspomnieć, że skarżący wniósł także skargę na bezczynność dyrektora Biura Kadr Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego o skierowanie na komisję lekarską. Również i tę skargę oddalił Wojewódzki Sąd Administracyjny w W wyrokiem z czerwca 2009 r. (sygn. akt).

II. Zarzuty skarżącego

1. Skarżący wnosi o stwierdzenie, że: „art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy [...] jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 9, art. 24, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2, art. 60, art. 65 ust. 1, art. 64 ust. 2 oraz art. 68 ust. 1 Konstytucji” (skarga, s. 1). Wniosek ten skarżący rozbudowuje na kolejnej stronie precyzując, że: „1) art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy [...] w zakresie, w jakim ustanawia sankcję w postaci zwolnienia ze służby za

dwukrotne nieusprawiedliwione uchylenie się od obowiązku stawiennictwa przed komisją lekarską ABW, gdy z treści ustawy nie wynika w sposób poprawny, precyzyjny i jasny norma prawna regulująca obowiązek stawiennictwa przed komisją lekarską, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 32 ust. 1 i 2 w związku z art. 60 i art. 65 ust. 1 Konstytucji RP; 2) art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim przepis ten zezwala na stosowanie sankcji w postaci zwolnienia ze służby wobec funkcjonariusza, któremu nie wydano (nie doręczono) skierowania do komisji a przełożony nie wydał polecenia służbowego stawienia się przed komisją lekarską ABW, jest niezgodny z art. 2 i art. 7 w związku z art. 60 Konstytucji RP; 3) art. 60 ust. 2 pkt 7 w związku z art. 94 pkt 2 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim wyłącza zaświadczenie lekarskie o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby z dowodów usprawiedliwiających niestawiennictwo przed komisją lekarską ABW w sytuacji, gdy jednocześnie to samo zaświadczenie lekarskie stanowi usprawiedliwienie nieobecności w służbie, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 32 ust. 1 i 2 w związku z art. 60 i art. 65 ust. 1 Konstytucji RP; 4) art. 60 ust. 2 pkt 7 w związku z art. 128 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim wprowadza możliwość zwolnienia ze służby przy równoczesnym pominięciu praw do odprawy emerytalnej oraz innych świadczeń pieniężnych, w tym ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w przypadku, gdy funkcjonariusz ze względu na chorobę nie mógł wykorzystać urlopu wypoczynkowego, jest niezgodny z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2, art. 64 ust. 2 Konstytucji RP; 5) art. 60 ust. 2 pkt 7 w związku z art. 44 pkt 5 ustawy powołanej w punkcie 1 oraz § 17 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 2003 roku w sprawie warunków bezpieczeństwa i higieny służby oraz zakresu stosowania przepisów działu dziesiątego Kodeksu pracy w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, rozumiane w ten sposób, iż ustanawiają obowiązek stawiennictwa funkcjonariusza ABW przed komisją lekarską ABW, którego naruszenie powoduje możliwość zwolnienia funkcjonariusza ze służby, jest niezgodny z art. 2, art. 7 oraz art. 60 Konstytucji RP” (skarga, s. 2).

Zdaniem Sejmu, taką konstrukcję pisma procesowego należy rozumieć w ten sposób, że skarżący po prostu rozpisuje poszczególne zarzuty. Wniosek ten potwierdza nie tylko kierowanie zarzutów względem jednego przepisu – tj. art. 60 ust. 2 pkt 7 u.ABW – lecz także uzasadnienie skargi oraz analiza pism procesowych skarżącego z: 10 stycznia 2011 r. (dalej: pismo procesowe z 10 stycznia 2011 r.)

oraz 2 sierpnia 2011 r. (dalej: pismo procesowe z 2 sierpnia 2011 r.), w których jednoznacznie wskazuje on, że „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 art. 68 ust. 1 Konstytucji” (oba pisma procesowe, s. 1).

2. W opinii skarżącego, zakwestionowany przepis jest sprzeczny ze wskazanymi przez niego wzorcami kontroli z uwagi na to, że:

- „[...] art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, który kształtuje uprawnienia władcze organów ABW do zwolnienia ze służby, nie jest skorelowany z obowiązkiem stawiennictwa funkcjonariusza przed komisją lekarską. Sankcja jaka może być zastosowana wobec funkcjonariusza nie ma w rzeczywistości prawnej obowiązku (zakazu, nakazu) sformułowanego w sposób precyzyjny i nie budzący wątpliwości” (skarga, s. 7);
- „[...] nie określa procedury usprawiedliwiania niestawiennictwa [przed komisjami lekarskimi ABW – uwaga własna], a w konsekwencji kryteriów zwalania ze służby. Dopuszcza więc do wystąpienia dowolności działania władz publicznych” (skarga, s. 9);
- „[...] nie regulując, tym samym faktycznie odmawiając prawa do odprawy w stosunku do funkcjonariuszy, którzy zostali zwolnieni dyscyplinarnie ze służby – w sposób nieuzasadniony różnicuje ochronę stosunku służbowego funkcjonariuszy”, gdyż w innych ustawach przewidziano odprawy dla osób znajdujących się w analogicznej sytuacji (skarga, s. 11-12);
- brak możliwości uzyskania odprawy przez funkcjonariusza zwolnionego w trybie art. 60 ust. 2 pkt 7 u.ABW jest także ingerencją w prawo własności, gdyż „ochrona prawa majątkowego w postaci odprawy pieniężnej jest wartością konstytucyjnie chronioną” (skarga, s. 12-13).

3. W piśmie procesowym z 10 stycznia 2011 r. skarżący dokonał rozszerzenia wzorców kontroli, wskazując, że art. 60 ust. 2 pkt 7 u.ABW jest niezgodny w zakresie ekwiwalentu pieniężnego 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 [...] w sposób bezwarunkowy” (pismo procesowe, s. 4);

– „art. 9 w związku z art. 87, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji”, gdyż narusza przepisy prawa Unii Europejskiej oraz wiążące Polskę prawo międzynarodowe. Skarżący następnie wskazuje kilka przepisów różnych aktów prawa międzynarodowego, które mają być sprzeczne z zaskarżonym przepisem (pismo procesowe z 10 stycznia 2011 r., s. 4-5).

4. Pismem procesowym z 21 lutego 2012 r. skarżący podtrzymał swoje stanowisko, informując Trybunał Konstytucyjny o wniesieniu nowej skargi konstytucyjnej i wnosząc o rozważenie możliwości połączenia niniejszej sprawy z tą nową.

III. Analiza formalnoprawna

1. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: u.TK), że po stronie skarżącego istnieje szereg obowiązków, stanowiących warunek konieczny merytorycznego rozpoznania wniesionej skargi. Weryfikacja tych obowiązków ma miejsce w ramach wstępnej kontroli skargi konstytucyjnej, jednak kontrola ta i dokonane w jej wyniku ustalenia nie przesądzają definitywnie o dopuszczalności merytorycznego rozstrzygnięcia przedstawionych zarzutów, albowiem Trybunał Konstytucyjny władny jest na każdym etapie postępowania badać, czy nie zachodzi jedna z ujemnych przesłanek, skutkujących obligatoryjnym jego umorzeniem (por. m.in. postanowienia TK z: 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 53/06; 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 67/06; 21 marca 2000 r., sygn. akt SK 6/99; 28 października 2002 r., sygn. akt SK 21/01 oraz 19 grudnia 2000 r., sygn. akt SK 19/00).

2. Przedmiotem kontroli w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną może być tylko przepis, „na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji” (art. 79 ust. 1 Konstytucji). Tym samym, zarzut niekonstytucyjności można formułować wyłącznie w stosunku do tych przepisów, które były stosowane przez sąd (organ) rozstrzygający sprawę i stały się podstawą rozstrzygnięcia (por. postanowienia TK z: 17 listopada 1999 r., sygn. akt

SK 17/99; 28 grudnia 1999 r., sygn. akt Ts 132/99; 28 listopada 2001 r., sygn. akt Ts 133/01; 14 października 2003 r., sygn. akt Ts 144/02; 11 grudnia 2006 r., sygn. akt SK 17/06; 24 czerwca 2009 r., sygn. akt Ts 87/07; 10 marca 2010 r., sygn. akt Ts 198/08; zob. również R. Balicki, *Skarga konstytucyjna jako pismo procesowe* [w:] *Skarga konstytucyjna*, red. J. Trzcíński, Warszawa 2000, s. 161).

W zarysowanym kontekście należy stwierdzić, że sprawa, którą ostatecznie rozstrzygał NSA w wyroku z lipca 2009 r. (sygn. akt), dotyczyła prawidłowości zwolnienia ze służby w trybie art. 60 ust. 2 pkt 7 u.ABW. Przedmiotem tego orzeczenia w ogóle nie była odmowa wypłacenia odprawy emerytalnej czy ekwiwalentu za niewykorzystany urlop. Zagadnienia to były bowiem rozstrzygane dopiero w innych sprawach, zainicjowanych przez skarżącego i zakończonych wyrokami NSA z: kwietnia 2011 r. (sygn. akt) oraz kwietnia 2011 r. (sygn. akt). Tym samym, zarzuty skarżącego odnoszące się do tych kwestii – a przedstawione w odniesieniu do art. 60 ust. 2 pkt 7 u.ABW – nie mogą być rozpatrywane w niniejszym postępowaniu, gdyż wyrok z lipca 2009 r. (sygn. akt) nie jest w stosunku do nich ostatecznym orzeczeniem, o którym mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji. Równocześnie należy mieć na uwadze, że kwestie związane z wypłatą odprawy dla zwalnianych funkcjonariuszy reguluje art. 128 ust. 1 u.ABW. Tak więc ewentualnie to na podstawie tego przepisu, a nie art. 60 ust. 2 pkt 7 u.ABW, odmówiono skarżącemu wypłaty odprawy i ekwiwalentu za niewykorzystany urlop.

Podsumowując, postępowanie w zakresie, odnoszącym się do art. 60 ust. 2 pkt 7 u.ABW w części dotyczącej odmowy wypłacenia odprawy emerytalnej i ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, powinno zostać **umorzone** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 u.TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3. Istota zarzutów skarżącego względem art. 60 ust. 2 pkt 7 u.ABW sprowadza się do tego, że przepis jest nieprecyzyjny i niejasny, gdyż ustawodawca nie wprowadził obowiązku stawiania się przed komisjami lekarskimi ABW oraz nie określił procedury usprawiedliwiania niestawiennictwa przed tymi komisjami.

Wymóg stanowienia prawa precyzyjnego i jednoznacznego jest związany z wywodzonymi z art. 2 Konstytucji zasadami prawidłowej legislacji (por. wyrok pełnego składu TK z 16 grudnia 2009 r., sygn. akt Kp 5/08; por. także wyrok TK z 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02). Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

wywieść można trzy zasadnicze założenia istotne dla oceny zgodności treści określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji. Po pierwsze, każdy przepis przyznający prawa lub nakładający obowiązki powinien być sformułowany w sposób pozwalający na jednoznaczne ustalenie, kto, kiedy i w jakiej sytuacji mu podlega. Po wtóre, powinien być na tyle precyzyjny, by możliwe były jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie, winien być tak skonstruowany, by zakres jego stosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację tworzącą prawa lub obowiązki (zob. wyroki TK z: 27 listopada 2006 r., sygn. K 47/04 oraz 5 grudnia 2007 r., sygn. akt K 36/06). Na gruncie niniejszej sprawy żaden z ww. powinności ustawodawcy nie została zakwestionowana.

Przede wszystkim należy zauważyć, że art. 60 ust. 2 pkt 7 u.ABW nie wzbudza wątpliwości na płaszczyźnie interpretacyjnej. Jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych nie wywołuje kreowana przez ten przepis kompetencja Szefa ABW („można”), jej przedmiot („zwolnić ze służby”) i sytuacja, w której owa kompetencja się aktualizuje („dwukrotnego niestawienia się bez usprawiedliwienia przed komisją lekarską”). Skarżący nie wykazał też, żeby w tej materii istniały rozbieżności czy wątpliwości w orzecznictwie sądowym lub doktrynie. Wreszcie, samo *ratio legis* regulacji, jak i jej zakres zastosowania wskazują, że decyzja ustawodawcy jest racjonalna i uzasadniona.

Także przywołana przez skarżącego argumentacja, mająca wykazać niejasność i nieprecyzyjność przepisu, jawi się jako oczywiście bezzasadna. Jeżeli chodzi o pierwszy z wymienionych argumentów, tj. brak wyraźnego sformułowania obowiązku stawienia się przed komisją lekarską ABW, to należy stwierdzić, że ww. obowiązek *explicite* wynika z art. 59 ust. 1 u.ABW, pośrednio zaś z art. 44 pkt 5 u.ABW. Artykuł 59 ust. 1 u.ABW brzmi: „Funkcjonariusz może być skierowany z urzędu lub na własną prośbę do komisji lekarskiej właściwej Agencji w celu określenia jego stanu zdrowia oraz ustalenia zdolności fizycznej i psychicznej do służby, jak również związku poszczególnych schorzeń ze służbą”. Już samo leksykalne znaczenie słowa „skierowany” wskazuje na wiążący charakter tego aktu. Gdyby ustawodawca nie zakładał obowiązku, użyłby innego zwrotu np. „poproszony o stawienie się”. Nie można też pomijać specyfiki służb mundurowych, a w szczególności ABW. Na wątek ten trafnie zwracały uwagę sądy rozstrzygające sprawy skarżącego: „Zaakcentować w tym miejscu należy, że służba w Agencji

Bezpieczeństwa Wewnętrznego ma charakter szczególny i od członków tej formacji wymaga się specyficznych oraz wyróżniających, czy też nawet wzorcowych cech psychofizycznych, w porównaniu z innymi funkcjonariuszami tzw. służb mundurowych. Ponadto w ślad za tymi wymaganiami, przepisy prawa przewidują dla funkcjonariuszy tzw. służb daleko idące uprawnienia, czy też «przywileje», których nie posiadają funkcjonariusze innych służb. Zatem konsekwencją tego muszą być – i co jest dla Sądu zrozumiałe – bardziej restrykcyjne przepisy w zakresie ich praw i obowiązków. Innymi słowy mówiąc, funkcjonariusze Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego mogą podlegać w zakresie praw i obowiązków pewnym ograniczeniom, bądź – odpowiednio – rozszerzeniom w porównaniu z innymi służbami mundurowymi, czy też z innymi grupami zawodowymi. Dodać ponadto należy, że takie same uregulowania i ograniczenia dotyczą funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i funkcjonariuszy Wywiadu Wojskowego, a zatem nie może być mowy o dyskryminacji, ani też o braku równości. Podobnie rzecz się ma z zasadą proporcjonalności, bowiem nie można zapominać, iż zawinione niestawiennictwo skarżącego i to dwukrotne, jak również nieusprawiedliwione, nie jest – co należy zaakcentować – w tego rodzaju służbie czymś nieistotnym, bądź błałym, a to zdaje się sugerować skarżący. I nie rzecz tylko w tym, że dezorganizuje to tok tak szczególnej służby, lecz świadczy przede wszystkim o niesubordynacji funkcjonariusza, a co jest rzeczą niedopuszczalną w służbie Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego” (wyrok WSA w W z września 2010 r., sygn. akt).

Tym samym, twierdzenia skarżącego, jakoby ustawodawca nie wprowadził obowiązku stawienia się przed komisją lekarską ABW, należy uznać za nietrafne. Trzeba też wskazać, że Konstytucja nie wymaga od ustawodawcy, żeby nakładając obowiązek zawsze posługiwał się klasyczną formułą „W sytuacji X podmiot Y ma obowiązek Z”. Jakkolwiek taka konstrukcja jest najbardziej precyzyjna, to jednak zastosowanie innej nie oznacza, że obowiązek nie istnieje, czy też, że został wadliwie wprowadzony. W tym miejscu warto także zauważyć, że w systemie prawa polskiego istnieje wiele rozwiązań prawnych, wprowadzających mechanizmy służące zachowaniu zdolności psychicznej i fizycznej osób pełniących służbę w formacjach mundurowych. Z jednej strony istnieją przepisy o treści analogicznej do przepisu zakwestionowanego w niniejszym postępowaniu (patrz: art. 96 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej, Dz. U. Nr 79, poz. 523 ze zm.) lub

przepisy jeszcze bardziej restrykcyjne – żołnierze zawodowi mogą zostać zwolnieni ze służby w przypadku nawet jednorazowego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na komisji lekarskiej w określonym terminie i miejscu (zob. art. 111 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 593 ze zm.). Z drugiej zaś strony ustawodawca czasem wprowadza klauzule generalne, dające podstawę do zwolnienia ze służby funkcjonariusza w przypadku zaistnienia „ważnych przyczyn” (tak np. art. 43 ust. 3 pkt 5 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, t.j. Dz. U. z 2009 r. Nr 12, poz. 68 ze zm.). Na podstawie analizy systemowej można stwierdzić, że ustawodawca uznaje za ważną wartość wysoką sprawność psychiczną i fizyczną członków służb mundurowych. Przepisy zaskarżonej w tej sprawie ustawy o ABW na tle innych rozwiązań prawnych jawią się jako stwarzające dość wysokie gwarancje proceduralne – należy bowiem zauważyć, że przepis wprost przesądza, iż funkcjonariusz może swoją nieobecność usprawiedliwić.

W odniesieniu do drugiego z przedstawionych zarzutów, tj. nieokreślenia procedury usprawiedliwiania niestawiennictwa przed komisjami lekarskimi, trzeba stwierdzić, że jest on także oczywiście bezzasadny. W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że komisja lekarska ABW jest powołana do określania, czy stan zdrowia danej osoby pozwala na dalsze pełnienie służby. Ewentualna choroba, które może usprawiedliwiać nieobecność w pracy, nie może być podstawą do niestawienia się na ww. komisję, gdyż jej cel działania jest inny. Osoba wezwana nie stawia się tam po to, by świadczyć pracę, lecz po to, by poddać się badaniom, które wykażą, czy w ogóle może pełnić służbę w ABW. Równocześnie art. 60 ust. 2 pkt 7 u.ABW jest skonstruowany w ten sposób, że dwukrotne niestawienie się na komisję lekarską ABW daje możliwość zwolnienia funkcjonariusza – tym samym decyzja ta ma charakter fakultatywny, a nie obligatoryjny. Równocześnie nie można zapominać, że osobie, wobec której wydano decyzję o zwolnieniu ze służby w trybie art. 60 ust. 2 pkt 7 u.ABW, przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm., dalej: k.p.a.), z którego *notabene* skarżący skorzystał. We wniosku tym można przedstawić przyczyny usprawiedliwiające niestawiennictwo. Należy zatem stwierdzić, że wszelkie przypadki losowe mogą zostać wskazane jako usprawiedliwiające i organ powinien je wziąć pod uwagę i uwzględnić (zob. art. 7 k.p.a.). Również w sprawie skarżącego zarówno Szef ABW,

jak i sądy administracyjne szczegółowo rozważały przedstawioną przez niego argumentację, która miała uzasadnić czterokrotne niestawienie się na komisję lekarską ABW: „[...] podane powody niestawiennictwa na posiedzenie Komisji, nie mogły być uznane za usprawiedliwiające niestawiennictwo. Jak już wyżej wskazano, zaświadczenie lekarskie [...] nie zawierało informacji, że funkcjonariusz nie może wykonywać zleconych konsultacji, wynikało z niego, że «może chodzić», w związku z czym, Przewodnicząca Komisji zasadnie uznała, że stan jego zdrowia pozwala na przeprowadzenie badań. Podobnie, wskazywane przez skarżącego braki w dokumentacji medycznej nie mogły stanowić usprawiedliwienia dla niestawienia się na Komisję Lekarską. Jeżeli rzeczywiście braki w dokumentacji nie pozwalałyby Komisji na wydanie orzeczenia, wówczas zobowiązałyby ona osobę skierowaną do ich dostarczenia lub zarządziłyby dodatkowe badania specjalistyczne. Regionalna Komisja Lekarska mogłaby także zwrócić się o dostarczenie dokumentów do organu kierującego (§ 15 ust. 2 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 kwietnia 2003 r. w sprawie oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego). Zatem o tym, czy dokumentacja medyczna jest kompletna władna była rozstrzygać Regionalna Komisja Lekarska, a nie osoba skierowana na badania” (wyrok WSA w W z lipca 2008 r., sygn. akt ; por. także wyrok NSA z lipca 2009 r., sygn. akt).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że nie jest tak, jak twierdzi skarżący, iż nie ma możliwości usprawiedliwienia nieobecności przed komisją lekarską ABW; wręcz przeciwnie – jego sprawa dowodzi, że taka możliwość istnieje (tyle tylko, że jego usprawiedliwienia nie zostały uznane za wystarczające, jak bowiem wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w W : „Stan zdrowia skarżącego, w ocenie Przewodniczącej Regionalnej Komisji Lekarskiej, która jest jednocześnie lekarzem pierwszego kontaktu skarżącego, co sam potwierdził, umożliwiał jego udział w badaniach. Zasadnie zatem organ przyjął, że stan zdrowia skarżącego nie stanowił przeszkody w stawieniu się na komisyjne badania lekarskie. Wprawdzie w zaświadczeniu lekarskim, obejmującym terminy wyznaczone przez Regionalną Komisję Lekarską [...] nie podano, iż pacjent może chodzić, jednakże okoliczność ta nie budzi wątpliwości, bowiem sam skarżący w piśmie złożonym na rozprawie [...] oświadczył, iż «w miesiącu sierpniu 2007 r. przebywał wraz z rodziną w górach»”, wyrok WSA w W z lipca 2008 r., sygn. akt).

Tym samym, jednoznacznie można stwierdzić, że wbrew twierdzeniom skargi, ustawodawca zagwarantował możliwość podjęcia działań usprawiedliwiających nieobecność. Wydaje się zatem, że skarżący nie tyle domaga się usunięcia luki w prawie, lecz po prostu posłużył się inną metodą regulacji – dla niego korzystniejszą.

Wreszcie należy zauważyć, że prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy danego funkcjonariusza zostało przez ustawodawcę odpowiednio zabezpieczone, gdyż od decyzji szefa ABW o zwolnieniu ze służby przysługuje wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy i skarga do sądu administracyjnego (konstrukcja ta została pozytywnie oceniona przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6 grudnia 2011 r., sygn. akt SK 3/11).

W tym kontekście trzeba podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie już umarzał postępowanie stwierdziwszy oczywistą bezzasadność zarzutu, w szczególności jeżeli zarzut opierał się na pewnym nieporozumieniu czy też błędnym ustaleniu stanu prawnego (zob. np. postanowienie pełnego składu TK z 13 czerwca 2011 r., sygn. akt SK 26/09; a także postanowienia TK z: 28 maja 2003 r., sygn. akt SK 33/02; 24 października 2006 r., sygn. akt SK 65/05; 4 marca 2008 r., sygn. akt K 13/06).

Jak wynika z przeprowadzonej analizy, zarzuty skarżącego opierają się na nieprawidłowym ustaleniu przezeń stanu prawnego i błędach w wykładni prawa. Z tego względu postępowanie w zakresie badania zgodności art. 60 ust. 2 pkt 7 u.ABW z art. 2, art. 7, art. 9, art. 24, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2, art. 60, art. 65 ust. 1, art. 64 ust. 2 oraz art. 68 ust. 1 Konstytucji powinno zostać **umorzone** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4. Odrębnymi przesłankami umorzenia postępowania, które Sejm tylko sygnalizuje, są:

— powołanie jako samodzielnych wzorców kontroli przepisów, które nie mogą być samodzielnym wzorcem kontroli w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną (art. 2, art. 7, art. 9, art. 24, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1-2 Konstytucji). W utrwalonym i stałym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przesądzono, że: „Szczególny charakter skargi konstytucyjnej przejawia się przede wszystkim w tym, że podstawę skargi konstytucyjnej może stanowić

tylko naruszenie tych norm ustawy zasadniczej, które są źródłami wolności lub praw podmiotowych jednostki. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że właściwym wzorcem kontroli w przypadku skargi konstytucyjnej nie mogą być normy ogólne określające zasady ustrojowe i normy adresowane do ustawodawcy, narzucające mu pewien sposób regulowania dziedzin życia” (postanowienie TK z 26 listopada 2009 r., sygn. akt SK 7/08). Na podstawie tego założenia Trybunał Konstytucyjny wykluczał możliwość powoływania jak wzorca kontroli w sprawie zainicjowanej skargą konstytucyjną nie mogą być ww. przepisy ustawy zasadniczej (zob. np. postanowienia TK z: 23 stycznia 2002 r., sygn. sygn.SK 13/01; 24 lipca 2000 r., sygn. akt SK 26/99; 3 listopada 2004 r., sygn. akt SK 24/01 i powołane tam orzecznictwo);

— brak uzasadnienia zarzutów odnoszących się do przepisów statuujących prawa podmiotowe (art. 60, art. 65 ust. 1, art. 68 ust. 1 Konstytucji). W orzecznictwie sądu konstytucyjnego wielokrotnie wyrażano pogląd, że każda ustawa cieszy się domniemaniem konstytucyjności (por. wyroki TK z: 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98; 15 grudnia 1999 r., sygn. akt P 6/99; 12 września 2000 r., sygn. akt K 1/00; 6 września 2005 r., sygn. akt K 46/04; 12 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 20/04; 23 czerwca 2009 r., sygn. akt K 54/07; por. również postanowienie TK z: 28 lutego 2007 r., sygn. akt SK 78/06; zob. także: Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 164), z którego wynika, że przełamanie domniemania konstytucyjności nie może nastąpić bez szczegółowego umotywowania zarzutów (zob. art. 47 ust. 1 pkt 3-4 ustawy o TK). Trybunał jednoznacznie podkreśla przy tym, że nie wystarczy sformułować samą tezę o niekonstytucyjności przepisu i wskazać wzorzec kontroli, konieczne jest jeszcze jego uzasadnienie: „Tak więc uzasadnienie zarzutu naruszenia konstytucyjnie określonych praw lub wolności musi polegać na sformułowaniu takich argumentów, które przemawiają na rzecz niezgodności zachodzącej między normami prawnymi – tymi, wynikającymi z zaskarżonych przepisów ustawy lub innego aktu normatywnego oraz konstytucyjnymi, statuującymi określone prawo lub wolność przysługującą skarżącemu” (postanowienie TK z 24 lipca 2002 r., sygn. akt SK 44/01; por. także postanowienie TK z 10 października 2000 r., sygn. akt P 10/00; wyrok TK z 26 listopada 2001 r., sygn. akt K 2/00; postanowienia TK z:

6 października 1998 r., sygn. akt Ts 43/98 oraz 9 stycznia 2007 r., sygn. akt Ts 234/06, a także postanowienie pełnego składu TK z 25 października 2011 r., sygn. akt K 36/09).

MARSZAŁEK SEJMU



Ewa Kopacz