

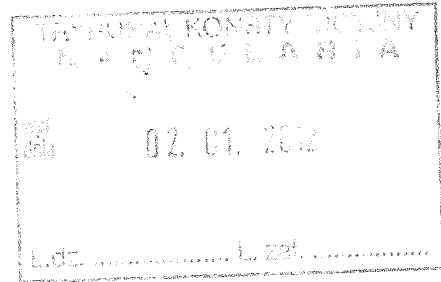


RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 29 grudnia 2011 r.

PG VIII TK 103/11

SK 29/11



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną A G o stwierdzenie niezgodności przepisu art. 116 ust. 1-3 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2003 r. Nr 179, poz. 1750 ze zm.) z art. 2, art. 7, art. 32, art. 60 i art. 65 ust. 1 oraz z art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji a także art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)

- na podstawie art. 27 pkt 5 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.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

1/ przepisy art. 116 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2003 r. Nr 179, poz. 1750 ze zm.) w zakresie, w jakim stanowią, że w razie stwierdzenia nieważności decyzji o wypowiedzeniu stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej dokonanego przez organ wojskowy, ulegają uchyleniu skutki tej decyzji, jakie wynikły dla żołnierza zawodowego z tego tytułu, przy czym data zwolnienia określona w tej decyzji nie ulega zmianie – są zgodne z art. 2, art. 60 i art. 65 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie są niezgodne z art. 7 i art. 77 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

2/ postępowanie, w zakresie zbadania zgodności art. 116 ust. 1 i 2 ustawy wymienionej w pkt. 1 z art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji a także art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – podlega umorzeniu 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.), ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku;

3/ postępowanie, w zakresie zbadania zgodności art. 116 ust. 3 ustawy wymienionej w pkt 1 z art. 2, art. 7, art. 60 i art. 65 ust. 1 oraz art. 77 ust. 1 w zw. z art. 2 i art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także w zakresie zbadania zgodności art. 116 ust. 1 i 2 tej ustawy z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale

Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) - wobec cofnięcia skargi konstytucyjnej w tej części.

UZASADNIENIE

W skardze konstytucyjnej z dnia 30 lipca 2011 r. pełnomocnik A G zarzucił, że art. 116 ust. 1-3 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2003 r. Nr 179, poz. 1750 ze zm. - dalej również jako „ustawa pragmatyczna”) jest sprzeczny z art. 60 i art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 77 ust. 1 Konstytucji, art. 2 i art. 7 Konstytucji, art. 31 ust. 3, art. 32 Konstytucji oraz niezgodny z art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji, a także art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

Pismem z dnia 30 listopada 2011 r., pełnomocnik Skarżącego ograniczył swoje stanowisko do konieczności rozpoznania skargi konstytucyjnej w zakresie zgodności tylko art. 116 ust. 1 i 2 ustawy pragmatycznej z przepisami art. 2, art. 7, art. 77 ust. 1 w zw. z art. 2 i art. 32, art. 60 w zw. z art. 2 i art. 32 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 2 i art. 32 Konstytucji.

Skarżący cofnął też żądanie zbadania zgodności art. 116 ust. 1 i 2 ustawy pragmatycznej z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Skarga konstytucyjna w niniejszej sprawie wniesiona została na tle następującego stanu faktycznego.

Decyzją nr _____ z dnia _____ listopada 2002 r. Dowódca Śląskiego Okręgu Wojskowego, ze względu na przeformowanie WKU w S _____ i likwidację zajmowanego stanowiska służbowego oraz brak możliwości wyznaczenia żołnierza na inne stanowisko służbowe, wypowiedział A _____ G _____ stosunek służbowy zawodowej służby wojskowej. Wymieniony żołnierz przeniesiony został do rezerwy z dniem _____ stycznia 2003 r.

Decyzja ta wydana została na podstawie przepisu art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych.

W dniu _____ listopada 2006 r. Skarżący wystąpił do Dowódcy Wojsk Lądowych o stwierdzenie nieważności decyzji nr _____ Dowódcy Śląskiego Okręgu Wojskowego z dnia _____ listopada 2002 r. o wypowiedzeniu stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej.

Wniosek ten został rozpatrzony decyzją nr _____ Dowódcy Wojsk Lądowych z dnia _____ listopada 2006 r. o odmowie stwierdzenia nieważności decyzji.

W wyniku złożonego odwołania od tej decyzji, Minister Obrony Narodowej ostateczną decyzją nr _____ z dnia _____ lutego 2007 r., utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję.

Od tego orzeczenia Skarżący złożył skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

Wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia _____ czerwca 2007 r., sygn. akt _____, oddalono skargę.

Od powyższego wyroku Skarżący wniósł skargę kasacyjną.

Wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia _____ października 2008 r., sygn. akt _____, uchylono zaskarżony wyrok i przekazano sprawę do ponownego rozpatrzenia, z uwagi na konieczność ustalenia istnienia przesłanki braku możliwości wyznaczenia A _____ G _____ na inne stanowisko służbowe.

W następnej kolejności, wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia kwietnia 2009 r., sygn. akt

, uchylono ostateczną decyzję organu II instancji oraz utrzymaną nią w mocy decyzję organu pierwszej instancji. Podstawą tego orzeczenia było ustalenie, że wypowiedzenie stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej A G nastąpiło z pominięciem udokumentowanego rozeznania, co do możliwości zaproponowania innego stanowiska służbowego.

Ostateczną decyzją nr Dowódcy Wojsk Lądowych z dnia września 2009 r., na podstawie art. 157 § 1 w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm. - zwanej dalej w skrócie "k.p.a."), stwierdzono nieważność decyzji nr Dowódcy Śląskiego Okręgu Wojskowego z dnia listopada 2002 r. o wypowiedzeniu A G stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej.

W związku z powyższym, wnioskiem sporządzonym w dniu października 2009 r., Skarżący zwrócił się do Dowódcy Śląskiego Okręgu Wojskowego o „podjęcie działań faktycznych i prawnych mających na celu realizację decyzji z września 2009 r.”. We wniosku zażądano wskazania terminu i miejsca, w jakim Skarżący ma się stawić celem podjęcia obowiązków na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym.

Decyzją z dnia listopada 2009 r., Nr , Dowódca Śląskiego Okręgu Wojskowego, działając na podstawie art. 104 § 1 k.p.a., art. 116 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 51 ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2007 r. Nr 176, poz. 1242 - dalej również jako "ustawa zmieniająca") oraz § 30 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 29 stycznia 2008 r. w sprawie zwalniania żołnierzy zawodowych z zawodowej służby wojskowej (Dz. U. Nr 23, poz. 137 ze zm. - zwanego dalej "rozporządzeniem MON"),

w związku ze stwierdzeniem, decyzją Dowódcy Wojsk Lądowych z dnia września 2009 r., Nr , nieważności decyzji Dowódcy Śląskiego Okręgu Wojskowego z dnia listopada 2002 r., Nr ; stwierdził, że data zwolnienia A G z zawodowej służby wojskowej w dniu stycznia 2003 r. nie ulega zmianie, uznając jednocześnie, że zwolnienie Skarżącego z zawodowej służby wojskowej nastąpiło w drodze wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej, dokonanego przez Dowódcę Śląskiego Okręgu Wojskowego, oraz przyznał mu odszkodowanie od Skarbu Państwa w wysokości zł, stanowiące sześciokrotność kwoty uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym, liczonego według stawek na porównywalnym pod względem stopnia etatowego i grupy uposażenia stanowisku służbowym, obowiązujących w dniu uprawomocnienia się wspomnianej powyżej decyzji Dowódcy Wojsk Lądowych, tj. w dniu września 2009 r.

Od powyższej decyzji A G odwołał się do Szefa Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych, wnosząc o stwierdzenie nieważności skarżonej decyzji, jako rażąco naruszającej prawo, ewentualnie o uchylenie skarżonej decyzji w całości i orzeczenie w tym zakresie co do istoty sprawy, bądź przekazanie sprawy organowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu odwołania – co warto w tym miejscu podkreślić – Skarżący podniósł, iż wszczął postępowanie, mające na celu usunięcie z obrotu prawnego decyzji o wypowiedzeniu, w dniu listopada 2006 r., w związku z czym jego sprawę należy rozpatrzyć w oparciu o stan prawny obowiązujący w tej dacie. Obowiązek taki wynikał – jego zdaniem – z treści art. 10 ustawy zmieniającej, zgodnie z którym sprawy wszczęte, lecz niezakończone ostateczną decyzją przed dniem wejścia tej ustawy w życie, tj. przed dniem 1 stycznia 2008 r., należy prowadzić na podstawie dotychczasowych przepisów.

Przypomniał, że przed dniem 1 stycznia 2008 r., art. 116 ustawy pragmatycznej nie regulował konsekwencji stwierdzenia nieważności decyzji

o zwolnieniu z zawodowej służby wojskowej lub wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej, w związku z czym stosowano ogólnie obowiązujące przepisy i zasady prawne, co oznaczało, iż decyzja o zwolnieniu ze służby była nieważna już w dacie jej wydania, a żołnierz znajdował się znów w takiej sytuacji służbowej, w jakiej pozostawał w dniu zwolnienia ze służby. Z uwagi na powyższe, jak podkreślił, osoba zwolniona z rażącym naruszeniem prawa, nigdy nie przestawała być żołnierzem zawodowym, a okres oczekiwania na stwierdzenie nieważności decyzji zaliczano do przebiegu służby.

W związku z tym A G skonstatował, że powinien zostać przywrócony do służby na dotychczasowym stanowisku z jednoczesnym wypłaceniem mu uposażenia za okres, w którym faktycznie służby nie pełnił.

Decyzją z dnia lutego 2010 r., Nr , Szef Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych, po rozpatrzeniu odwołania A G , utrzymał zaskarżoną decyzję w mocy.

W uzasadnieniu organ odwoławczy wyjaśnił, iż nie można przyjąć, że obecnie tocząca się sprawa powinna być rozpoznawana według stanu prawnego obowiązującego przed dniem 1 stycznia 2008 r., ponieważ jest to nowe postępowanie, które zostało wszczęte po tej dacie.

Na decyzję organu odwoławczego A G wniósł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w B , wnosząc o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji oraz utrzymanej nią w mocy decyzji Dowódcy Śląskiego Okręgu Wojskowego Nr z dnia listopada 2009 r., ewentualnie o stwierdzenie ich nieważności.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w B , wyrokiem z dnia czerwca 2010 r., sygn. , uchylił zaskarżoną decyzję oraz decyzję ją poprzedzającą wskazując, że istota sporu w przedmiotowej sprawie sprowadza się do oceny, czy właściwe organy wojskowe, orzekając o sytuacji prawnej Skarżącego w związku ze stwierdzeniem nieważności decyzji Dowódcy

Śląskiego Okręgu Wojskowego z dnia listopada 2002 r., Nr , które nastąpiło na mocy decyzji Dowódcy Wojsk Lądowych z dnia września 2009 r., Nr , działały prawidłowo stosując przepis art. 116 ustawy pragmatycznej, w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2008 r., czy też może należało zastosować ogólną zasadę dotyczącą następstw stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej, do której stosowania organy były zobowiązane w poprzednim stanie prawnym.

Wyrokiem z dnia kwietnia 2011 r., Naczelny Sąd Administracyjny uwzględnił skargę kasacyjną Szefa Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w B z dnia czerwca 2010 r. i uchylając wyrok WSA w B , oddalił skargę Skarżącego (sygn. wyroku dołączonego do akt niniejszej sprawy).

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, zaskarżony wyrok wydano z naruszeniem art. 116 ustawy pragmatycznej oraz § 30 rozporządzenia MON. Jako podstawę materialnoprawną uchylonego rozstrzygnięcia zastosować należało – w ocenie Sądu – przepis art. 116 ust 1 – 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2008 r.

Przedmiotowa sprawa nie spełnia bowiem – zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego – kryteriów przewidzianych w przepisie art. 10 ustawy zmieniającej.

Rozstrzygana sprawa jest sprawą nową i toczy się po dniu 1 stycznia 2008 r. Podstawą wszczęcia tego nowego postępowania był fakt stwierdzenia po dniu 1 stycznia 2008 r. nieważności ostatecznej decyzji (nr Dowódcy Wojsk Lądowych z dnia września 2009 r.) o zwolnieniu Skarżącego z zawodowej służby wojskowej.

„Nie można zatem, jak uczynił to Wojewódzki Sąd Administracyjny w B , przyjąć, że rozpatrywana sprawa toczy się w tym samym trybie

i przedmiocie, co decyzja wyeliminowana z obrotu prawnego. Gdyby ustawodawca wprowadzając z dniem 1 stycznia 2008 r. nowelizację art. 116 zamierzał wyłączyć jego stosowanie wobec żołnierzy zwolnionych ze służby na podstawie ostatecznych decyzji wydanych przed 1 stycznia 2008 r., to niewątpliwie wyraźnie by to wskazał. W konsekwencji oznaczało to zastosowanie zasady bezpośredniego działania nowej ustawy we wszystkich sprawach, w których miało miejsce stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby zawodowej wojskowej zarówno wydanych przed, jak i po dniu 1 stycznia 2008 r.” (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 czerwca 2010 r., sygn. I OSK 1598/09 – str. 19 wyroku NSA dołączonego do akt niniejszej sprawy).

Dopuszczalność skargi.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji.

Naruszenie wolności lub praw, o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, ze względu na przyjęty model skargi konstytucyjnej polega na tym, że to ustawa lub inny akt normatywny naruszają prawa jednostki, a nie orzeczenie sądu lub decyzja organu administracji, choć jednostka nie mogłaby wnieść skargi, gdyby pośrednio nie kwestionowała orzeczenia lub decyzji kształtującej jej sytuację prawną.

Tak więc w rzeczywistości składający skargę, choć formalnie skarży ustawę lub inny akt normatywny, to jednak czyni to ze względu na niekorzystny dla siebie wyrok sądu, u którego podstaw wydania leżała ustawa lub inny akt normatywny (por. Janusz Trzciniński [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*,

Komentarz, I tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999, tezy do art. 79, s. 11).

Orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia kwietnia 2011 r. (sygn. akt) jest ostateczne i nie podlega dalszemu zaskarżeniu, przez co Skarżący nie dysponuje już żadną proceduralną możliwością uruchomienia postępowania przed sądem bądź organem administracji publicznej w swojej sprawie.

W tym miejscu należy odnieść się do przepisów będących podstawą wydania ostatecznego orzeczenia w tej sprawie, tj. wyroku NSA z dnia kwietnia 2011 r.

Podkreślenia wymaga, że NSA nie podzielił poglądu WSA w B , który uznał, że do przedmiotowej sprawy miały zastosowanie przepisy ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, w brzmieniu obowiązującym przed jej nowelizacją, dokonaną ustawą zmieniającą. Zdaniem NSA, przedmiotowa sprawa nie spełnia bowiem kryteriów przewidzianych w przepisie art. 10 ustawy zmieniającej (na marginesie, podobne stanowisko w zakresie rozumienia normy intertemporalnej z art. 10 ustawy zmieniającej, jako przepisu szczególnego, interpretowanego ściśle, a nie rozszerzająco, zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, w wyroku z dnia 8 października 2010 r. – sygn. akt II SA/Wa 679/10 oraz Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 26 kwietnia 2010 r. – sygn. akt I OSK 1476/09 – Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, www.nsa.gov.pl).

W ten sposób, w istocie, to art. 10 ustawy zmieniającej przesądził, że do Skarżącego zastosowanie miały przepisy art. 116 ust. 1 i 2 ustawy pragmatycznej.

Mając jednak na uwadze, że Skarżący naruszenia swoich konstytucyjnych praw i wolności nie upatruje w treści ustawy zmieniającej, a zwłaszcza w art. 10, lecz w treści art. 116, inkorporowanego na jej podstawie

do ustawy pragmatycznej, to wyjściem poza granice skargi konstytucyjnej byłoby rozpatrywanie konstytucyjności art. 116 ustawy pragmatycznej, w aspekcie tej normy intertemporalnej (tj. art. 10 ustawy zmieniającej).

Ocenę poglądów prawnych i zarzutów przedstawionych w skardze konstytucyjnej A G poprzedzić należy prezentacją przepisów prawnych, będących jej przedmiotem.

Przepis art. 78 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 1997 r. Nr 10, poz. 55 ze zm.), na podstawie której Skarżący został przeniesiony do rezerwy, brzmiał następująco:

Art. 78. 1. Żołnierz zawodowy może w każdym czasie, z zastrzeżeniem art. 79 i art. 80 ust. 1, wypowiedzieć stosunek służbowy zawodowej służby wojskowej bez podawania przyczyny.

2. Dokonanie wypowiedzenia stosunku służbowego przez właściwy organ wojskowy może nastąpić:

- 1) jeżeli żołnierz zawodowy w czasie zajmowania tego samego stanowiska służbowego (przebywania w tym samym okresie w rezerwie kadrowej albo dyspozycji) dwukrotnie odmówił przyjęcia równorzędnego lub wyższego stanowiska służbowego,*
- 2) jeżeli jednostka wojskowa, w której żołnierz zawodowy pełni zawodową służbę wojskową, podlega rozformowaniu lub zmniejszył się jej stan etatowy, a brak jest możliwości wyznaczenia go na inne stanowisko służbowe,*
- 3) ⁽²⁸⁾ w przypadku, o którym mowa w art. 36 ust. 6.*

3. Przepis ust. 2 stosuje się odpowiednio do żołnierzy zawodowych pełniących służbę na stanowiskach służbowych w jednostkach organizacyjnych, o których mowa w art. 20a ust. 1.

Ustawa z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych utraciła moc z dniem 1 lipca 2004 r., mocą art. 189 ustawy pragmatycznej.

Pierwotnie, przepis art. 116 ustawy pragmatycznej miał następujące brzmienie:

Art. 116. 1. W razie uchylecia orzeczenia, o którym mowa w art. 111 pkt 11 i 13-15 albo art. 112 pkt 1, ulegają uchyleciu skutki tego orzeczenia, jakie wynikły dla żołnierza zawodowego z tego orzeczenia w jego stosunku służbowym zawodowej służby wojskowej, z zastrzeżeniem ust. 2.

2. W przypadkach, o których mowa w ust. 1, data zwolnienia z zawodowej służby wojskowej nie ulega zmianie, przy czym uznaje się, że zwolnienie żołnierza zawodowego nastąpiło w drodze wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej dokonanego przez właściwy organ.

3. Skutki uchylecia orzeczenia, o którym mowa w art. 111 pkt 12, regulują przepisy ustawy z dnia 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej.

Na podstawie art. 1 pkt 51 ustawy zmieniającej, zaskarżony przepis art. 116 ustawy pragmatycznej, który wszedł w życie w dniu 1 stycznia 2008 r., otrzymał brzmienie:

Art. 116. 1. W razie uchylecia orzeczenia, o którym mowa w art. 111 pkt 11 i 13-15 lub art. 112 ust. 1 pkt 1, albo uchylecia lub stwierdzenia nieważności decyzji o zwolnieniu z zawodowej służby wojskowej lub wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej dokonanego przez organ wojskowy, ulegają uchyleciu skutki tego orzeczenia lub decyzji, jakie wynikły dla żołnierza zawodowego z tego tytułu.

2. W przypadkach, o których mowa w ust. 1, data zwolnienia z zawodowej służby wojskowej nie ulega zmianie, przy czym uznaje się, że zwolnienie żołnierza zawodowego nastąpiło w drodze wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej dokonanego przez właściwy organ.

3. Żołnierzowi zawodowemu, o którym mowa w ust. 1, przysługuje od Skarbu Państwa odszkodowanie w wysokości sześciokrotności kwoty uposażenia zasadniczego, wraz z dodatkami o charakterze stałym, należnego na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym, z uwzględnieniem powstałych zmian

mających wpływ na prawo do uposażenia lub jego wysokość, a w przypadku gdy stanowisko służbowe, które żołnierz zawodowy zajmował przed zwolnieniem z zawodowej służby wojskowej, nie istnieje, według stawek na porównywalnym pod względem stopnia etatowego i grupy uposażenia stanowisku służbowym, obowiązujących w dniu uprawomocnienia się orzeczenia lub decyzji wymienionych w ust. 1.

Uzupełnieniem powyższego rozwiązania prawnego jest przepis, wydany na podstawie art. 118 ustawy pragmatycznej, § 30 rozporządzenia MON, który stanowi, iż w przypadku o którym mowa w art. 116 ustawy organ wojskowy, który wydał decyzję lub rozkaz o zwolnieniu żołnierza z zawodowej służby wojskowej, dokonuje, nie zmieniając daty zwolnienia, zmiany tej decyzji lub rozkazu, określając, że zwolnienie z zawodowej służby wojskowej nastąpiło w drodze wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej dokonanego przez organ wojskowy.

Zauważyć należy, że przepisy ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych obowiązującej w dniu wypowiedzenia Skarżącemu stosunku służbowego, tj. w dniu 22 listopada 2002 r., oraz pierwotne przepisy ustawy pragmatycznej (art. 116 ustawy pragmatycznej przed nowelizacją), nie zawierały regulacji dotyczących spraw związanych z uchyleniem lub stwierdzeniem nieważności decyzji zwalniającej żołnierza z zawodowej służby wojskowej. W takich przypadkach w większości uznawano, że żołnierz nie został zwolniony ze służby i wypłacano mu uposażenie za cały czas, jaki upłynął od dnia zwolnienia.

Uchwalone ustawą zmieniającą, w dniu 24 sierpnia 2007 r., znowelizowane brzmienie art. 116 ustawy pragmatycznej, uporządkować miało regulacje dotyczące spraw związanych z uchyleniem lub stwierdzeniem nieważności decyzji zwalniającej żołnierza z zawodowej służby wojskowej.

W ten sposób proponowana regulacja przyjęła rozwiązanie obowiązujące w odniesieniu do tych żołnierzy, którzy zostali zwolnieni z zawodowej służby wojskowej na podstawie prawomocnych orzeczeń o wymierzeniu kary dyscyplinarnej usunięcia z zawodowej służby wojskowej oraz środka karnego pozbawienia praw publicznych, wydalenia z zawodowej służby wojskowej lub zakazu wykonywania zawodu żołnierza zawodowego, utraty stopnia wojskowego albo degradacji, a także skazania prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności (aresztu wojskowego), a orzeczenia te zostały uchylone (por. uzasadnienie projektu ustawy druk sejmowy nr 1283, Druki Sejmowe V kadencja, www.sejm.gov.pl).

Ocena poglądów prawnych i zarzutów przedstawionych w skardze.

Analiza *petitum* skargi łącznie z jej uzasadnieniem oraz stanowiskiem wyrażonym w piśmie z dnia 30 listopada 2011 r., mimo to, że skarga konstytucyjna sporządzona została w sposób niejasny, pozwala na ostateczne przyjęcie, iż naruszenie norm konstytucyjnych, a w szczególności prawa dostępu do służby publicznej i wolności wyboru i wykonywania zawodu z art. 60 i art. 60 ust.1 Konstytucji, równości wobec prawa i niedyskryminacji w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji oraz prawa do wynagrodzenia szkody z art. 77 ust. 1 Konstytucji, wynika - zdaniem Skarżącego - z faktu, że w decyzji administracyjnej Dowódcy Śląskiego Okręgu Wojskowego nr z dnia listopada 2009 r., rozstrzygnięto o dacie zwolnienia Skarżącego z zawodowej służby wojskowej z dniem stycznia 2003 r., odmawiając mu jednocześnie przywrócenia do tejże służby i przyznając mu odszkodowanie, w określonej w przepisach wysokości, mimo iż została poniesiona znacznie wyższa szkoda, rozumiana jako prawo do zaległego - od dnia przeniesienia do rezerwy - wynagrodzenia.

Zdaniem Skarżącego, określone w art. 116 ust. 1 i 2 ustawy pragmatycznej zasady dotyczące zwolnienia żołnierzy zawodowych ze służby

(w sytuacjach określonych w tym przepisie), naruszają konstytucyjne prawo dostępu Skarżącego do zawodowej służby wojskowej, jako służby publicznej (art. 60 Konstytucji), pozbawiając stosunek służbowy zasadniczej cechy, jaką jest jego trwałość.

Ponadto, w ocenie Skarżącego, poprzez *dostęp do służby publicznej* należy rozumieć sytuację, w której powinien on być automatycznie przywrócony do służby po tym, jak stwierdzono nieprawidłowości przy jego zwolnieniu. Odmawianie tego przywrócenia oznacza, iż uniemożliwia się Skarżącemu dostęp do służby wojskowej, jako służby publicznej, podczas gdy - na co wskazywano w skardze - żołnierze zawodowi powinni mieć większe niż inni obywatele gwarancje stabilności zatrudnienia.

Określone w art. 116 ust. 1 i 2 ustawy pragmatycznej zasady dotyczące zwolnienia żołnierzy zawodowych ze służby, naruszają także konstytucyjną wolność do wykonywania zawodu i wyboru miejsca pracy (służby), o której stanowi art. 65 ust. 1 Konstytucji. Mimo niezgodnego z prawem zwolnienia, Skarżącemu odmówiono przywrócenia do służby, a zatem zabroniono mu niejako jej kontynuowania na dotychczasowych zasadach.

Nie jest przy tym - zdaniem Skarżącego - żadnym usprawiedliwieniem organów wojskowych tłumaczenie, iż Skarżący mógłby ponownie zgłosić chęć pełnienia służby. Otóż bowiem, dla nabycia świadczeń emerytalnych i wielu innych świadczeń finansowych, ważna jest ciągłość służby, której w przypadku Skarżącego nie byłoby nawet, gdyby ponownie rozpoczął służbę, a w przypadku „przywrócenia do służby” ta ciągłość byłaby zachowana.

W związku z tymi zarzutami przypomnieć należy, że Trybunał Konstytucyjny dokonał wykładni konstytucyjnego wzorca kontroli z art. 60 Konstytucji RP, w wyroku z dnia 9 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 28/97, OTK ZU Nr 4/1998, poz. 50).

Trybunał Konstytucyjny stwierdził w nim między innymi, iż przepis ten, gwarantując każdemu obywatelowi, korzystającemu z pełni praw publicznych, prawo ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej, nie stanowi jednocześnie, że każda osoba posiadająca obywatelstwo polskie i pełnię praw publicznych musi zostać przyjęta do służby publicznej na swój wniosek, bowiem to do państwa należy określenie liczby stanowisk w służbie publicznej oraz warunków wymaganych do ich uzyskania.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, ustawa musi określać obiektywne kryteria doboru kandydatów do tej służby oraz regulować zasady i procedurę rekrutacji w taki sposób, aby zapewnić przestrzeganie zasady równości szans wszystkich kandydatów, bez jakiegokolwiek dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń. Przy tym nie odbiera to władzy publicznej możliwości ustalenia szczegółowych warunków dostępu do konkretnej służby, ze względu na jej rodzaj i istotę.

Wynika stąd, że nikomu, również obywatelowi polskiemu korzystającemu z pełni praw publicznych, nie przysługuje roszczenie o przyjęcie do służby publicznej.

Duże znaczenie w sprawie niniejszej ma fakt, że Trybunał Konstytucyjny orzekł również, iż ustawa powinna określać kryteria zwalniania ze służby oraz procedurę podejmowania decyzji w tym zakresie, w celu wykluczenia wszelkiej dowolności działania władz publicznych. Jak wskazał wówczas Trybunał Konstytucyjny: “jeżeli prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach ma mieć charakter realny, to - zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP - decyzje o odmowie przyjęcia do służby wojskowej (służby kandydackiej) oraz zwolnieniu ze służby muszą zostać poddane kontroli sądowej” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 1999 r., sygn. akt SK 14/98, OTK ZU Nr 7/1999, poz. 163).

Art. 60 Konstytucji ma też zastosowanie do szczególnego rodzaju służby publicznej, jaką jest służba wojskowa.

Jak podkreśla się w doktrynie prawa pracy i prawa administracyjnego, stosunki służbowe żołnierzy zawodowych (a także innych służb mundurowych) nie są stosunkami pracy, lecz mają charakter stosunków administracyjnoprawnych, powstających w drodze powołania, w związku z dobrowolnym zgłoszeniem się do służby. Kandydat na żołnierza, podejmując świadomą decyzję o wstąpieniu do Sił Zbrojnych, od momentu powołania poddać się musi regułom pełnienia służby, nacechowanej istnieniem specjalnych uprawnień, ale też szczególnych obowiązków. Podstawą służby wojskowej jest dyspozycyjność żołnierza zawodowego. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 9 czerwca 1997 r. (sygn. K 24/96, OTK ZU Nr 2/1997, poz. 20), „z uwagi na szczególny charakter służby i specyfikę armii opartej na hierarchicznym podporządkowaniu, rozkazodawstwie i jednoosobowym dowodzeniu konieczne jest wprowadzenie szeregu ograniczeń. W praktyce oznacza to konieczność zastosowania rozwiązań umacniających spójność i sprawność armii. Żołnierz służby zawodowej, decydując się świadomie na jej pełnienie, powinien zdawać sobie sprawę z istniejących ograniczeń”.

Zarzut Skarżącego, że określone w art. 116 ust.1 i 2 ustawy pragmatycznej zasady dotyczące zwolnienia żołnierzy zawodowych ze służby (w zakresie, w jakim znajdują zastosowanie do Skarżącego), naruszają konstytucyjne prawo dostępu Skarżącego do zawodowej służby wojskowej jako służby publicznej, pozbawiając stosunek służbowy zasadniczej cechy, jaką jest jego trwałość, jest więc chybiony.

Chybione jest również rozumienie przez Skarżącego *dostępu do służby publicznej* jako sytuacji, w której powinien on być automatycznie przywrócony do służby po tym, jak stwierdzono nieprawidłowości przy jego zwolnieniu, a także wywodzenie z zakresu pojęcia *dostępu do służby publicznej* większych niż inni obywatele gwarancji stabilności zatrudnienia.

Przeciwnie, ze szczególnego charakteru stosunku służbowego żołnierzy zawodowych wynikać mogą pewne ograniczenia w zakresie konstytucyjnych

praw jednostki, jeśli, w demokratycznym państwie konieczne są do realizacji jednej z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (por. wcześniej powoływany wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 28/97).

Zauważyć przy tym należy, że wypowiedzenie Skarżącemu stosunku służbowego poddane było kontroli sądowej, a droga do zawodowej służby wojskowej nie została przed Skarżącym definitywnie zamknięta. Skarżący może ubiegać się o ponowne przyjęcie do zawodowej służby wojskowej na zasadach ogólnych. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz zmianie niektórych innych ustaw (por. druk sejmowy nr 1283, druki Sejmowe V kadencja, www.sejm.gov.pl), gdzie w przypadku uchylecia lub stwierdzenia nieważności decyzji zwalniającej żołnierza zawodowego ze służby, przewidziano taką właśnie drogę powrotu do zawodowej służby wojskowej.

Zdaniem Skarżącego, złamanie zasad równego dostępu do służby publicznej, wynika z porównania sytuacji żołnierzy zawodowych z sytuacją innych służb mundurowych (zatrudnionych w ramach stosunków służbowych), a także osób zatrudnionych w ramach stosunków pracowniczych. Skarżący przywołał w tej części stosowne przepisy dotyczące Policji, Straży Granicznej, Służbie Więziennej, Państwowej Straży Pożarnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego oraz przepis art. 45 kodeksu pracy.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, z zasady równości, wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji, wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii).

Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących.

Oceniając regulację prawną z punktu widzenia zasady równości należy rozważyć, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa, biorąc pod uwagę treść i cel danej regulacji prawnej.

Zasada równości zakłada jednocześnie różne traktowanie podmiotów różnych, tj. podmiotów, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej. Równość wobec prawa zakłada zasadność wyboru takiego, a nie innego kryterium różnicowania.

Aby odpowiedzieć na pytanie, czy dane kryterium może stanowić podstawę różnicowania podmiotów prawa, należy rozstrzygnąć:

1) czy kryterium to pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji;

2) czy waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania;

3) czy kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami, czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie określonych podmiotów.

W swoich orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny zwracał już uwagę na odrębności poszczególnych formacji mundurowych (por. wyroki wcześniej powołane z dnia 8 kwietnia 1997 r., sygn. akt K. 14/96 oraz z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97), uznając odmienny status żołnierza zawodowego, uzasadniający różnicowanie jego pozycji prawnej w porównaniu z funkcjonariuszami pozostałych służb mundurowych.

Siły Zbrojne stoją na straży bezpieczeństwa zewnętrznego państwa. Zadanie to jest nieporównywalne z zadaniami Policji, a także większości zadań Straży Granicznej, Urzędu Ochrony Państwa oraz innych formacji mundurowych. Zagrożenia zewnętrzne dla państwa mają zupełnie inny charakter, a przede wszystkim inną skalę niż zagrożenia, którym mają przeciwstawiać się wymienione służby. Zapewnienie niezbędnego potencjału obronnego państwa wymaga zastosowania innych środków działania, a w szczególności wprowadzenia różnych struktur organizacyjnych w armii i specyficznych zasad jej funkcjonowania. Służba wojskowa wymaga dyspozycyjności i poświęcenia w jeszcze większym stopniu, niż służba w Policji, Urzędzie Ochrony Państwa czy Straży Granicznej.

Celem wprowadzonego różnicowania statusu żołnierzy zawodowych oraz funkcjonariuszy innych służb mundurowych, jest umożliwienie skutecznej realizacji zadań Sił Zbrojnych, określonych w art. 26 Konstytucji. Kryterium różnicowania pozostaje zatem w racjonalnym związku z celem i przedmiotem regulacji. U podstaw przyjętych rozwiązań znajduje się konieczność zapewnienia niepodległości i integralności terytorialnej państwa. Urzeczywistnienie tych wartości konstytucyjnych stanowi konieczny warunek realizacji pozostałych zadań państwa (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97, OTK ZU Nr 4/1998, poz. 50).

Inaczej mówiąc, żołnierze zawodowi stanowią korpus o szczególnym statusie prawnym, wynikającym zarówno z istoty służby wojskowej, jak i jej celu, określonego w ustawie i w Konstytucji. Z uwagi na te normatywne okoliczności, sytuacji prawnej żołnierza zawodowego nie można porównywać z sytuacją podmiotów zaliczanych do innych formacji mundurowych.

Należy w konsekwencji więc stwierdzić, iż w odniesieniu do żołnierzy zawodowych oraz funkcjonariuszy innych służb mundurowych, nie zachodzi podstawowy warunek umożliwiający porównanie ich sytuacji prawnej w kontekście zasady równości, a mianowicie żołnierze zawodowi nie

charakteryzują się takimi samymi, ani też podobnymi cechami, jak członkowie innych formacji mundurowych.

Skoro żołnierze zawodowi oraz inni funkcjonariusze służb mundurowych nie charakteryzują się takimi samymi lub podobnymi cechami w stopniu równym, tzn. nie występują w relewantnej sytuacji, brak jest możliwości dowodzenia, iż przedmiotowa regulacja, w określony sposób regulująca skutki stwierdzenia nieważności wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej dokonanego przez organ wojskowy, może być uznana za sprzeczną z konstytucyjnym standardem nakazującym równe traktowanie obywateli charakteryzujących się takimi samymi lub podobnymi cechami w jednakowy sposób.

W konsekwencji, zasadne jest przyjęcie, że badane przepisy art. 116 ust. 1 i 2 ustawy pragmatycznej spełniają wymogi zachowania odpowiedniej proporcji między interesem uzasadniającym wprowadzone różnicowanie, a interesem naruszonym przez prawodawcę, a tym samym, nie można dopatrzeć się naruszenia konstytucyjnej zasady równości przez art. 116 ust. 1 i 2 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych.

Poza tym, zasady równego dostępu do służby publicznej nie można utożsamiać z przyznaniem gwarancji przyjęcia do tego rodzaju służby (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 9 września 2009 r., II SA/Bd 540/09; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 22 grudnia 2009 r., II SA/Go 795/09 - Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, www.nsa.gov.pl).

Reasumując, trudno wywodzić, że wynikające z art. 166 ust. 1 i 2 ustawy pragmatycznej konsekwencje stwierdzenia nieważności decyzji o wypowiedzeniu stosunku służbowego, ograniczają prawo równego dostępu żołnierza zawodowego do służby publicznej, a tym samym naruszają art. 60 w zw. z art. 32 Konstytucji.

Z kolei, art. 65 Konstytucji musi być analizowany w kontekście innych konstytucyjnych unormowań dotyczących pracy lub też rzutujących na treść stosunków pracy (między innymi zasady równości z art. 32 Konstytucji, czy też dostępu do służby publicznej z art. 60 Konstytucji).

Art. 65 formułuje podstawy indywidualnego prawa pracy, określając najpierw zasadę wolności pracy (ust. 1 – 3), następnie dotykając problemu wynagrodzenia za pracę (ust. 4) i określając zadania władz publicznych dla zapewnienia pełnego zatrudnienia (ust. 5).

Ani art. 65, ani żaden inny przepis Konstytucji, nie mówi natomiast o „prawie do pracy” rozumianym jako podmiotowe prawo jednostki, któremu odpowiada obowiązek władz publicznych do zapewnienia miejsca pracy (tak m.in. w wyroku TK z 13 marca 2000 r., sygn. akt K 1/99, OTK ZU, nr 2/2000, poz. 59; zob. też wyrok z 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99, OTK ZU, nr 4/2000, poz. 109). Uznać więc należy, że Konstytucja z 1997 r. w sposób zdecydowany odeszła od ujęcia figurującego w poprzednich przepisach konstytucyjnych (choć niekoniecznie znajdującego potwierdzenie w praktyce społecznej i orzecznictwie sądowym), a tym samym nie można z niej wyprowadzać jakiegokolwiek roszczenia jednostki o zapewnienie zatrudnienia (zob. *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, pod red. J. Bocia, Wrocław 1998, s. 122; W. Skrzydło, *Konstytucja RP. Komentarz*, Kraków 1998, s. 63; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 88).

Zasada wolności pracy odnosi się do szerokiego, socjologicznego określenia pojęcia „praca” i nie należy jej odnosić tylko do sfery zatrudnienia realizowanego w ramach stosunku pracy (J. Borowicz, *Wolność pracy*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, pod red. B. Banaszaka i A. Preisnera, Warszawa 2002, s. 508). W tym rozumieniu obejmuje ona

zarówno świadczenie pracy w ramach zatrudnienia, jak i wykonywanie zawodu. W jej treści wyróżnia się aspekt pozytywny oraz negatywny.

Ten pierwszy, gdy chodzi o świadczenie pracy, oznacza wolność wyboru rodzaju i miejsca pracy, więc – innymi słowy – wolność wyboru pracodawcy (wyrok TK z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt K 30/98, OTK ZU, nr 5/1999, poz. 101). Raz jeszcze trzeba jednak podkreślić, że określenie „wolność” ma przede wszystkim konotację negatywną, tzn. zabraniającą władzom publicznym tworzenia nieuzasadnionych przeszkód dla wyboru rodzaju i miejsca pracy. Wolność oznacza „brak ograniczeń, polegających na uniemożliwieniu wykonywania określonego zawodu czy zatrudnienia” (wyrok TK z dnia 13 czerwca 2000 r., sygn. akt K 15/99, OTK ZU, nr 5/2000, poz. 137); „generalny zakaz, adresowany do władz publicznych, wprowadzania ograniczeń w swobodnym decydowaniu przez jednostkę o podjęciu, kontynuowaniu i zakończeniu pracy w określonym zawodzie, o miejscu i rodzaju wykonywanej pracy oraz wyborze pracodawcy” (wyrok TK z dnia 24 stycznia 2001 r., sygn. akt SK 30/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 3). Nie daje ona natomiast pracownikowi roszczenia o zatrudnienie u konkretnego pracodawcy (bo kolidowałoby to z zasadą wolności gospodarczej – art. 22; J. Borowicz, jw., s. 537), o dostęp do pełnienia funkcji kierowniczych w zakładzie pracy (K 15/99, jw., s. 682), ani też nie oznacza nienaruszalności raz nawiązanego zatrudnienia (K 1/99, jw., s. 248). Kształtowanie konkretnych stosunków pracy wymaga bowiem zgodnej woli dwóch stron, a prawo może ingerować tylko w wymiarze niezbędnym dla realizacji innych wartości i zasad konstytucyjnych (por. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, tezy do art. 65, s. 3 – 5).

Aspekt negatywny wolności pracy oznacza zakaz wprowadzania obowiązku (przymusu) pracy, któremu niepodporządkowanie się rodziłoby sankcje karne czy administracyjne (por. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*,

Komentarz, Tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, tezy do art. 65, s. 6).

W kontekście przedstawionej wyżej normatywnej treści zasady wolności pracy, wywodzone przez Skarżącego argumenty, mające przemawiać za pozbawieniem go pracy – co należy w tym miejscu podkreślić – na dotychczasowych zasadach, jawią się jako nieuzasadnione.

Kolejno, zdaniem Skarżącego przepis art. 116 ust. 1 i 2 ustawy pragmatycznej narusza także zasadę poprawnej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Odnosząc zasadę poprawnej legislacji, zawierającej się w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego oraz zasadzie działania organów władzy publicznej w granicach prawa, do przedmiotowej sprawy, Skarżący podniósł, że regulacja zawarta w art. 116 ust. 1 i 2 ustawy pragmatycznej sprzeciwia się ogólnym zasadom prawa, wypracowanym przez wieloletnią praktykę sądową i doktrynę prawa.

Nie budzi wątpliwości, że art. 2 Konstytucji nie może być traktowany jako samodzielna podstawa praw podmiotowych jednostki, a także samodzielny wzorzec kontroli konstytucyjności. Dlatego należy łączyć tę zasadę z powołanymi przez Skarżącego normami art. 60 i art. 65 ust. 1 Konstytucji.

Z zasady poprawnej legislacji wynika zakaz stanowienia przepisów, które pozostawiają organom państwowym zbyt dużą swobodę oraz umożliwiają dowolność rozstrzygnięć.

Najważniejszymi zasadami wynikającymi z zasady poprawnej legislacji są wymogi określoności prawa oraz dochowania trybu stanowienia prawa. (por. Wojciech Sokolewicz, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, V tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999, tezy do art. 2, s. 47 – 48).

Przedmiotowa skarga nie precyzuje, w jaki sposób zaskarżone przepisy art. 166 ust. 1 i 2 ustawy pragmatycznej pozostają w sprzeczności z zasadą poprawnej legislacji, a w szczególności z przywołanym w skardze wymogiem określoności prawa, nakazującym, aby przepis aktu normatywnego sformułowany był w sposób poprawny, jasny i precyzyjny.

W orzecznictwie sądowym dotyczącym treści przepisów art. 116 ust. 1 i 2 ustawy pragmatycznej wskazuje się, że gdy prawo lub obowiązek wynika wprost z ustawy (z mocy prawa), skutek prawny następuje z dniem ustalonym w ustawie.

W takim wypadku akt administracyjny konkretyzujący przedmiot w stosunku do indywidualnego adresata ma charakter deklaratoryjny. Decyzje deklaratoryjne ustalają jedynie autorytatywnie zakres jakiegoś stosunku prawnego, który powstał z mocy przepisów prawnych.

Treść przepisu art. 116 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych jednoznacznie wskazuje, że wydanie przez organ decyzji w przedmiocie zwolnienia ze służby w przypadku ziszczenia się warunków w nim przewidzianych, ma charakter deklaratoryjny, ponieważ obowiązek zwolnienia ze służby powstaje z mocy samego prawa. Oznacza to, że bez względu na datę wydania w tym zakresie aktu, zwolnienie z zawodowej służby wojskowej następuje z dniem oznaczonym w ustawie.

Jednocześnie treść art. 116 ust. 1 i 2 wyraźnie wskazuje, że uchylenie orzeczeń albo wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji o zwolnieniu, nie powoduje automatycznie powrotu do służby. Uchyleniu ulegają jedynie skutki będące następstwem zwolnienia ze służby, z wyłączeniem jednakże skutku w postaci zwolnienia z zawodowej służby wojskowej (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 9 września 2009 r., sygn. akt II SA/Bd 540/09; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 22 grudnia 2009 r., sygn.

akt II SA/Go 795/09 - Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, www.nsa.gov.pl).

W kontekście przedstawionych argumentów, przepisy art. 116 ust. 1 i 2 ustawy pragmatycznej jawią się jako zgodne z art. 2, art. 60 i art. 65 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Kolejnym wzorcem kontroli kwestionowanych przepisów art. 116 ust. 1 i 2 ustawy pragmatycznej, jest przywołane przez Skarżącego prawo do wynagrodzenia szkody, które to prawo przewiduje art. 77 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem Skarżącego, określone w art. 116 ust. 1 i 2 ustawy pragmatycznej zasady dotyczące zwolnienia ze służby naruszają prawo Skarżącego do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działania organu władzy publicznej.

Jak wywodzi Skarżący, oba przepisy pozostają w sprzeczności, albowiem art. 116 ustawy ogranicza prawo Skarżącego do pełnego wynagrodzenia poniesionej przez niego szkody, wprowadzając przy tym „sztuczną” i niczym nieuzasadnioną górną granicę takiego odszkodowania (tym bardziej jeśli brać pod uwagę, że postępowania administracyjne i sądowno-administracyjne trwają często ponad 2 lata, to brak przywrócenia do służby oznacza bardzo niekorzystne konsekwencje dla Skarżącego).

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że ostatecznie Skarżący kwestionuje konstytucyjność jedynie art. 116 ust 1 i 2 ustawy pragmatycznej, które to przepisy zagadnienia odszkodowania nie regulują.

Prawo do odszkodowania w sytuacji stwierdzenia nieważności wypowiedzenia stosunku służbowego, statuuje przepis art. 116 ust. 3 ustawy pragmatycznej, co do którego Skarżący wyłączył zbadanie jego konstytucyjności.

Biorąc pod uwagę powyższe uznać należy, że przywołany przez Skarżącego wzorzec z art. 77 ust. 1 Konstytucji, jest nieadekwatny do kontroli zgodności z Konstytucją art. 116 ust. 1 i 2 ustawy pragmatycznej.

Zdaniem Skarżącego, decyzja wydana na podstawie art. 116 ustawy pragmatycznej narusza jego konstytucyjne prawo do rozpatrzenia sprawy w sposób respektujący porządek prawny i zasady obowiązujące w demokratycznym państwie prawnym, które to uprawnienie wynika z zasady zawartej w art. 7 Konstytucji (*nota bene*, nie przedstawiając nawet wyczerpującej argumentacji, ograniczając się w tej części wyłącznie do płaszczyzny stosowania art. 166 ustawy pragmatycznej przez organy orzekające).

Art. 7 Konstytucji, wyrażający zasadę legalizmu (praworządności), nie może być uznany za normatywną podstawę praw lub wolności chronionych za pomocą skargi konstytucyjnej.

Zasada ta ma charakter ustrojowy (przedmiotowy), zaś jej adresatem są wyłącznie organy władzy publicznej, na które ustrojodawca nałożył obowiązek działania wyłącznie na podstawie i w granicach prawa (por. postanowienie TK z dnia 23 lipca 2009 r., sygn. akt Ts 360/08, OTK ZU Nr 2/B/2010, poz. 109).

Wzorzec kontroli zaskarżonych przepisów z art. 7 Konstytucji przywołany został w przedmiotowej skardze w sposób nieadekwatny.

W postępowaniu przed Trybunałem zainicjowanym skargą konstytucyjną wzorcem kontroli może być tylko Konstytucja.

Z wyraźnego i jednoznacznego brzmienia art. 79 ust. 1 Konstytucji wynika, że podstawę skargi stanowią jedynie zarzuty naruszenia przez akt normatywny praw podmiotowych i wolności gwarantowanych bezpośrednio w samej Konstytucji.

Stąd jednoznaczny wniosek, że umowy międzynarodowe nie mogą stanowić wzorca kontroli skargi konstytucyjnej.

Biorąc to pod uwagę, postępowanie w zakresie zbadania zgodności art. 116 ust 1 i 2 ustawy pragmatycznej z art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji a także art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Fernand
Zastępca Prokuratora Generalnego