

## Trybunał Konstytucyjny

al. J. Ch. Szucha 12a  
00-918 Warszawa

**Skarżący:**

**M S**

adres w aktach sprawy

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY	
KANCELARIA	
wpt. dnia	07. 03. 2014
L.dz. ....	L. zał. ....

### WNIOSEK

Niniejszym wnoszę o:

1. Odroczenie terminu rozprawy do czasu opublikowania uzasadnienia prawomocnego wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia z dnia stycznia 2014 r. w sprawie o ekwiwalent za urlop dodatkowy - sygn. akt , gdyż wyrok NSA wyraża poglądy odnoszące się w istotny sposób do zakresu przedmiotowego niniejszej sprawy. Jednocześnie skarżący wnosi, aby skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczył także ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop dodatkowy ze względu na moc wiążącą orzeczenia NSA z dnia stycznia 2014 r. o sygn.
2. Włączenie do akt sprawy SK 48/13 pisma procesowego skarżącego z dnia 3 marca 2014 roku zawierającego ustosunkowanie się do wniosków i argumentacji przedstawionej przez Sejm RP i Prokuratora Generalnego.
3. W przypadku, gdyby Trybunał Konstytucyjny doszedł do przekonania, że odprawa jako inne prawo majątkowe, o którym mowa w art. 64 ust. 2 Konstytucji nie jest prawem nabytym, wnoszę o rozważenie możliwości rozpatrzenia ekspektatywy tego prawa maksymalnie ukształtowanej.
4. Ponawiam wniosek o rozważenie zarzutu niezgodności zaskarżonych przepisów z art. 2 Konstytucji, po pierwsze, jako samodzielnego wzorca kontroli, po drugie, wnoszę o uznanie tego przepisu za związkowy w stosunku do art. 64 ust. 2 Konstytucji (odprawa), art. 66 ust. 2 Konstytucji (ekwiwalent) oraz art. 31 ust. 2 zd. 2 Konstytucji (kardynalna wolność konstytucyjna), stosownie do argumentacji przedstawionej na str. 14 – 15 pisma procesowego skarżącego z dnia 3 marca 2014 roku stanowiącego ustosunkowanie się do stanowiska Sejmu i Prokuratora Generalnego.
5. Nieuwzględnienie stanowiska Sejmu oraz Prokuratora Generalnego, gdyż argumenty w nich podniesione nie znajdują podstawy w literalnym brzmieniu przepisów ustawy o ABW, bowiem wszystkie powołane w niniejszej sprawie przepisy sformułowane są jednoznacznie i precyzyjnie, natomiast dokonana przez Sejm i Prokuratora wykładnia funkcjonalna otoczenia normatywnego zaskarżonych przepisów tworzy nową normę prawną nie znajdującą swojego oparcia w jasno sformułowanych przepisach.

## UZASADNIENIE

Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) w wyroku z dnia      kwietnia 2011 r. (sygn.      ) orzekał w sprawie odmowy wypłaty skarżącemu ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, o którym mowa w art. 95 ustawy o ABW. NSA wyrokiem z dnia      stycznia 2014 r. - sygn. akt      , pub. strona internetowa NSA - w sprawie odmowy skarżącemu wypłaty ekwiwalentu za niewykorzystany urlop dodatkowy, o którym mowa w art. 97 ustawy o ABW orzekł, że przedmiotem sprawy NSA o sygn.      był oprócz ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy również ekwiwalent za urlop dodatkowy, gdyż *„Urlop dodatkowy jest bowiem również urlopem wypoczynkowym, a jedynie jego długość uzależniona jest od stażu służby.”* Zgodnie z art. 170 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) orzeczenie prawomocne sądu administracyjnego wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy i inne organy państwowe. Sejm RP piśmie z dnia 27 lutego 2014 r. zakwestionował moc wiążącą prawomocnego wyroku NSA z      .01.2014 r. ustanowioną w art. 170 p.p.s.a., bowiem oznacza ona, że Sejm musi przyjmować, iż dana kwestia prawna kształtuje się tak, jak stwierdzono w prawomocnym orzeczeniu. W tym stanie prawnym i faktycznym zarzuty podniesione w skardze konstytucyjnej odnośnie niekonstytucyjności ograniczenia w całości ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy - należy przyjąć - że dotyczą także ekwiwalentu za urlop dodatkowy. Norma prawna bezpośrednio określająca sytuację prawną skarżącego została ustalona w powołanych w sprawie wyrokach sądów administracyjnych, zatem niekonstytucyjność tej normy wynika z całości stanu faktycznego niniejszej sprawy i obejmuje oprócz ograniczenia w całości ekwiwalentu(rekompensaty) za niewykorzystany urlop wypoczynkowy także ograniczenie w całości ekwiwalentu(rekompensaty) za niewykorzystany urlop dodatkowy.

Skarżący wnosi, aby skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczył także ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop dodatkowy ze względu na moc wiążącą orzeczenia NSA z dnia      stycznia 2014 r. o sygn.      . Zawężenie zakresu kontroli ze względów czysto przedmiotowych występujących na tle niniejszej sprawy byłoby niezrozumiałe i miałyby niekorzystne skutki z punktu widzenia spójności systemu prawa. Konieczność ewentualnego drugiego postępowania kontrolnego obejmującego zakres ekwiwalentu za urlop dodatkowy tych samych przepisów – przy uwzględnieniu faktu, że wynik byłby w zasadzie jednakowy jest również zgodne z postulatami ekonomii procesowej.

Błędny jest pogląd Sejmu odnośnie czasokresu niegodności przepisu art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW z art. 66 ust. 2 Konstytucji, gdyż w sposób oczywisty zakres czasowy w stosunku do ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy funkcjonariuszy zwolnionych na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW dotyczy okresu od dnia 1 października 2006 roku do dnia 5 grudnia 2013 r. W aktualnym stanie prawnym obowiązującym po dniu 5 grudnia 2013 r. pomimo nowelizacji przepisu art. 128 ustawy o ABW zakwestionowana regulacja nadal w rażący sposób jest niezgodna z art. 66 ust. 2 Konstytucji oraz z prawem unijnym w zakresie ograniczenia w całości prawa do ekwiwalentu za urlop dodatkowy. Uszło uwadze Sejmu, iż podczas prac legislacyjnych przed Senatem RP na ten problem zwracał uwagę Szef Agencji Wywiadu. Uszły także uwadze Sejmu błędy aksjologiczne, jawne braki legislacyjne i konstrukcyjne zaskarżonego przepisu art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW, bowiem przepis „przyznaje” prawo do rekompensaty za urlop wskazanej grupie

funkcjonariuszy, gdy tymczasem konstytucyjne prawo do corocznego płatnego urlopu w wielkości określonej w ustawie o ABW (urlop wypoczynkowy i dodatkowy) nabyli wszyscy funkcjonariusze ABW i AW, zatem w niniejszej sprawie mamy do czynienia z odmową ochrony nabytego prawa konstytucyjnego gwarantowanego w sposób bezwarunkowy, doprowadziło to do zniweczenia istoty prawa nabytego. Wbrew twierdzeniom Sejmu nie została dokonana potrzeba dostosowania prawa i ujednoczenia systemu z uwagi na wyrok Trybunału Konstytucyjnego (w sprawie sygn. akt K 1/08). Nadal obowiązują przepisy różnicujące funkcjonariuszy służb mundurowych w zakresie prawa do ekwiwalentu za niewykorzystane urlopy dodatkowe oraz dni wolne za służbę w czasie wolnym od służby. Zdjęcie z obiegu prawnego zaskarżonych przepisów wydaje się również konieczne ze względu na potrzebę podjęcia prac nad ustawowym określeniem norm czasu służby funkcjonariuszy ABW i AW, CBA oraz SKW i SWW. Zaakceptowanie stanowiska Sejmu spowoduje, iż pomimo nowelizacji przepisu art. 128 ustawy o ABW ustawodawca polski w dalszym ciągu utrzyma zakazaną traktatowo dyskryminację w zakresie prawa do odprawy w stosunku do funkcjonariuszy zwalnianych ze służby z powodu nabycia obywatelstwa państwa członkowskiego Unii Europejskiej innego niż obywatelstwo polskie (traktatowy zakaz dyskryminacji ze względu na posiadane obywatelstwo państwa członka Unii Europejskiej). „Nieprzyznanie” odprawy w tym przypadku stanowi przejaw jawnej dyskryminacji ustawodawcy polskiego, wyraźnie zakazanej przez art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 12 TWE. Reasumując, analiza ustawy o ABW na tle orzeczeń trybunałów wskazuje, iż w zakwestionowanych przepisach zmieniono zakres praw konstytucyjnych oraz zmieniono zakres praw podstawowych i traktatowych UE gwarantowanych bezwarunkowo.

W sprawach będących kanwą do sporządzenia niniejszej skargi, a dotyczących świadczeń pieniężnych związanych ze zwolnieniem ze służby, o których mowa w art. 128 ustawy o ABW (odprawa i ekwiwalent za urlop), stan faktyczny i prawny był jasny, gdyż przed zwolnieniem ze służby i przejściem na emeryturę - w związku z wymaganą wysługą emerytalną - w trakcie choroby skarżący nie stawił się przed komisją lekarską w celu *określenia stanu jego zdrowia*. I za ten czyn zastosowano dwie sankcje, gdyż wydalony został z pracy(służby) oraz nie otrzymał świadczeń pieniężnych w postaci odprawy i ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy i dodatkowy.

Stan prawny niniejszej sprawy także jest oczywisty, a trzy przepisy tworzące zaskarżoną normę prawną sformułowane są jednoznacznie (art. 128 ust. 1 w związku z art. 60 ust. 2 pkt 7 i art. 45 ustawy o ABW). W pierwszej kolejności podnieść należy, że konstrukcja prawna zaskarżonych przepisów powoduje, że „przyznają” prawo do odprawy i ekwiwalentu enumeratywnie wybranej grupie funkcjonariuszy. Przepis art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ABW stanowi, że *„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(...)*” Funkcjonariusze zwolnieni na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW nie zostali tam wymienieni. Przepis art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW ustanawia możliwość zwolnienia funkcjonariusza ze służby za *„dwukrotnego niestawienia się bez usprawiedliwienia przed komisją lekarską, do której został skierowany jego w celu określenia stanu zdrowia”*. Należy podnieść, że odnośnie treści art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 15 stycznia 2013 r. – sygn. akt SK 21/12, gdyż *„(...) kwestionowany przez niego przepis jest bowiem sformułowany jednoznacznie, precyzyjnie i w sposób nie budzący wątpliwości, choć – jak już wskazano – przyznaje organowi swobodę podjęcia decyzji co do zastosowania sankcji w postaci zwolnienia ze służby.”*

Zatem ustawodawca zastosował dwie sankcje w stosunku do grupy funkcjonariuszy określonych jako zwolnionych ze służby za nieusprawiedliwione niestawiennictwo na badania przed komisją lekarską **w celu określenia jego stanu zdrowia**.

Z powołanych przepisów wynika, że ustawodawca w sposób jednoznaczny ustanowił sankcje za czyn polegający na niestawiennictwie przed komisją lekarską - inną niż komisja resortowa ABW lub AW - oraz *w celu określenia stanu zdrowia*, gdy tymczasem przepisy ustawy o ABW pozwalają jedynie na ustalanie zdolności do służby przed komisjami resortowymi. Przepisy prawne ustawy o ABW – art. 45 ust. 1 *zdolność fizyczną i psychiczną do służby ustalają komisje lekarskie ABW lub AW* i art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW - współkształtujące zaskarżoną normę sformułowane są jednoznacznie i precyzyjnie, gdyż żadna komisja lekarska nie może orzekać w sprawie *określenia jego stanu zdrowia*, bowiem ustawodawca zapomniał o unormowaniu stosownych przepisów w zakresie właściwości i trybu kierowania do komisji oraz postępowania orzeczniczego przed komisją lekarską *w celu określenia stanu zdrowia* funkcjonariusza. Zatem słuszny jest pogląd, że ustawodawca ustanowił podwójną sankcję za jeden czyn i do tego czyn ten nie został uregulowany w przepisach prawa. Tym samym argumenty Sejmu należy uznać za bezzasadne, gdyż odnoszą się do innego stanu prawnego nie związanego niniejszą sprawą. Ignorując jednoznaczne stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, Sejm wyraził pogląd nie znajdujący oparcia w jasnych przepisach uważając, że norma prawna rozważana w niniejszej sprawie obejmuje także funkcjonariuszy skierowanych do resortowych komisji lekarskich ABW lub AW w celu ustalenia zdolności do służby. Ze względu na brak przepisów prawa materialnego odprawa jako inne prawo majątkowe, o którym mowa w art. 64 ust. 2 Konstytucji w oczywisty sposób *nie podlega równej dla wszystkich ochronie prawnej*.

Zakwestionowane przepisy sformułowane są jednoznacznie i precyzyjnie, za jeden czyn: *nieusprawiedliwionego niestawiennictwa przed komisją lekarską w celu określenia jego stanu zdrowia*, ustawodawca przewidział dwie sankcje: zwolnienia ze służby oraz ograniczenia w całości praw do odprawy i ekwiwalentu za urlop. Skarżący nie powołał przepisów prawnych współkształtujących zaskarżoną normę, gdyż przepis art. 45 ust. 1 i 2 ustawy o ABW ustanowił materialne ramy działania komisji lekarskich właściwych Agencji, wyłącznie do ustalenia zdolności do służby. Natomiast brak upoważnienia ustawowego, a co za tym idzie brak przepisów wykonawczych w zakresie orzekania o stanie zdrowia funkcjonariusza powoduje, iż jakakolwiek komisja lekarska nie jest władna rozpocząć procedurę i wydać orzeczenie *określające jego stan zdrowia*, bowiem resortowe komisje lekarskie nie zajmują się badaniami *jego stanu zdrowia*. Zgodnie z zacytowanym poglądem Trybunału Konstytucyjnego, przepis art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW jednoznacznie przesądza o definicji gramatycznej kręgu osób w stosunku do których ustawodawca zastosował sankcję, gdyż idzie o funkcjonariuszy skierowanych na komisje w celu *określenia jego stanu zdrowia*. Podejmując decyzję prawotwórczą ustawodawca jednocześnie uznał, iż sankcji nie należy stosować do funkcjonariuszy nieusprawiedliwiających niestawiennictwa przed komisją w celu ustalenia zdolności fizycznej i psychicznej do służby. Trudno jest też stwierdzić dlaczego ustawodawca podejmując decyzję prawotwórczą użył zwrotu *został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia*, gdy tymczasem przepisy prawa materialnego zawarte w ustawie o ABW oraz w ustawach wszystkich służb mundurowych pozwalają na skierowanie do komisji resortowej ze względu na *ustalenie zdolności do służby*.

„Pozbawienie” części podmiotów – funkcjonariuszy zwalnianych ze służby za niestawiennictwo przed komisją lekarską skierowanych *w celu określenia swojego stanu zdrowia*, prawa do odprawy może mieć bardzo negatywny wpływ na realizację zadań całej Agencji Bezpieczeństwa, bowiem przy braku przepisów dyscyplinujących, zachęca grupę funkcjonariuszy do niestawiennictwa przed komisją w celu ustalenia zdolności do służby. Jeżeli zaś porówna się treść całego art. 60 ustawy o ABW – podstawy zwolnienia ze służby - to przy braku możliwości zwolnienia za niestawiennictwo przed komisją w celu ustalenia

zdolności fizycznej i psychicznej do służby – w skrajnym przypadkach - prowadzić będzie do pełnienia służby przez funkcjonariuszy ABW nieposiadających zdolności psychicznej do służby z dalszym wykonywaniem zadań służbowych w tym z bronią służbową. Wydaje się, iż w niniejszym sprawie mamy do czynienia z błędem racjonalnego ustawodawcy, gdyż ustanowiona regulacja prawna stwarza możliwość pełnienia służby przez funkcjonariuszy niestawiających się przed resortową komisją lekarską w celu ustalenia zdolności fizycznej i psychicznej do służby. Na marginesie, tudzież mając na myśli kazus ze Śląska możemy jedynie przypuszczać, że niepoczytalni funkcjonariusze niezdolni psychicznie do służby w niektórych okolicznościach są wygodni dla służb specjalnych. Tym bardziej, iż przedmiotowe pisma Sejmu i Prokuratora Generalnego nie zaprzeczają powyższemu stanowi prawnemu. Z tych powodów wydaje się konieczne zdjęcie z obiegu prawnego w całości zaskarżonych regulacji.

Skarżący wskazuje na sprzeczność w argumentacji Sejmu. Z jednej strony Sejm podnosi słuszność nieprzyznania odprawy, bowiem uważa, że jest to ciężkie naruszenie obowiązków pracowniczych(służbowych), a z drugiej strony stara się nie zauważyć, że najcięższą karą za naruszenie obowiązków pracowniczych jest wydalenie ze służby z otrzymaniem 50% odprawy. Zatem z wywodów Sejmu w zakresie odprawy (str. 14 pisma) wynika, że funkcjonariusze zwolnieni ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW powinni jednak otrzymać 50% odprawy, gdyż w jego ocenie czyn stanowi ciężkie naruszenie obowiązków pracowniczych. W takiej sytuacji najcięższą karą za ciężkie naruszenie obowiązków służbowych jest wymierzenie kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby i na podstawie art. 128 ust. 2 ustawy o ABW otrzymują oni 50% odprawy. Natomiast przypadku zwolnienia za czyn, o którym mowa w art. 60 ust. 2 pkt 1 ustawy o ABW - *niewywiązywania się z obowiązków służbowych w okresie odbywania służby stałej* - otrzymują odprawę i ekwiwalent w całości. Pozostałe przypadki ciężkiego naruszenia dyscypliny służbowej nie odnoszą się do niniejszej sprawy, gdyż nie zwalnia się z pracy. W tych okolicznościach należy przyjąć, że prawo majątkowe, jakim jest odprawa, o którym mowa w zakwestionowanym przepisie ustawy o ABW, nie korzysta z ochrony, jaką gwarantuje art. 64 ust. 2 Konstytucji, poprzez zróżnicowanie, w nieuzasadniony sposób, sytuacji prawnej funkcjonariuszy wydalonych ze służby a funkcjonariuszy niestawiających się przed komisją lekarską. W tej sytuacji preferowanie funkcjonariuszy zwolnionych ze względu na wymierzenie kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby lub niewywiązywania się z obowiązków służbowych stanowi dyskryminowanie grupy funkcjonariuszy niestawiających się przed komisją i godzi w konstytucyjne standardy ochrony prawa własności.

Stanowisko Sejmu sprawdza się do twierdzenia, że można braki ustawowe w zakresie prawa materialnego dotyczącego obowiązku stawiennictwa przed komisją lekarską oraz organu i trybu władnego do usprawiedliwienia nieobecności jak również trybu określania jego stanu zdrowia zastąpić, przez rozszerzającą wykładnię przepisów dokonywaną przez przedstawicieli najwyższych władz państwowych. Skarżący zauważa, iż braków legislacyjnych nie można zastępować wykładnią rozszerzającą lub celowościową jasnych przepisów dokonywaną przez organy państwa polskiego, gdyż po pierwsze, godzi to w podstawy państwa prawnego poprzez wykreowanie nowej niewynikającej z gramatycznego brzmienia przepisów normy prawnej oraz po drugie jest to szczególnie niebezpieczne, bowiem dotyka to rozszerzania obowiązków służbowych funkcjonariuszy tzw. służb specjalnych nie za pomocą uregulowania ustawowego, ale za pomocą wykładni dokonywanej przez przedstawicieli organów państwa. Nie może być z punktu widzenia elementarnych zasad sprawiedliwości i reguł poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji) utrzymywany w systemie prawa mechanizm prowadzący *de facto* do kreowania pozornego

prawa do powoływania się na możliwość podjęcia badań orzeczniczych przed komisją *jego stanu zdrowia* - funkcjonariusza, gdy nie wydano w tym zakresie przepisów prawa materialnego.

Wprowadzone zróżnicowanie nie pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami i normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych – funkcjonariuszy, wręcz przeciwnie, przenosi niebezpieczeństwo błędów przy wykonywaniu zadań służbowych służb specjalnych na obywateli, gdyż aprobejuje wykonywanie zadań służbowych z bronią przez funkcjonariuszy nie mających zdolności fizycznej i psychicznej do służby. Ograniczenie prawa do odprawy w całości w stosunku do funkcjonariuszy nie poddających się *określeniu swojego stanu zdrowia*, jako wartości chronionej konstytucyjnie (art. 30 Konstytucji – godność człowieka) przy jednoczesnym preferowaniu funkcjonariuszy niestawiających się na badania w celu ustalenia zdolności do służby, wskazuje, że nastąpiła nieuzasadniona konstytucyjnie ingerencja władzy publicznej w sferę interesów ekonomicznych i osobistych jednostki oraz w sferę bezpieczeństwa i porządku publicznego, jawnie godzi w konstytucyjne standardy ochrony praw własności. Nadmienić należy, że w projekcie zmiany ustawy nie uzasadniono zaproponowanego zróżnicowania potrzebą realizacji ważnego interesu publicznego. Zatem niezgodność art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW w zakresie ograniczenia odprawy, jako prawa konstytucyjnie chronionego przez art. 64 ust. 2 Konstytucji z art. 31 ust. 3 Konstytucji zachodzi w dwóch aspektach. Po pierwsze wprowadzenie uregulowania nie było konieczne dla zachowania bezpieczeństwa lub porządku publicznego oraz po drugie, poprzez preferowanie funkcjonariuszy niestawiających się na komisje w celu ustalenia zdolności do służby przenosi niebezpieczeństwo błędów przy wykonywaniu zadań służbowych przez funkcjonariuszy służb specjalnych nieposiadających ustalonej zdolności fizycznej i psychicznej do służby na obywateli.

Uchwalony przez parlament w 2006 roku wyłącznie przepis art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW wprowadzał równocześnie nowelizację do art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ABW, jako nową przesłankę ograniczenia w całości praw do świadczeń pieniężnych związanych ze zwolnieniem ze służby, nie został jednocześnie powiązany z innymi przepisami ustawy o ABW w ten sposób, aby stworzyć całościowe uregulowanie, bowiem istniejący w trakcie uchwalania zmiany ustawowej przepis art. 45 ust. 1 i 2 ustawy o ABW pozwalał jedynie na rozpoczęcie procedury orzeczniczej przed resortową komisją lekarską w celu ustalenia zdolności do służby. Skarżący podnosi, że dokonana w 2006 roku nowelizacja zaskarżonych przepisów nie była wyraźna, bowiem nie nastąpiła za pomocą formuły sygnalizującej dokonaną zmianę. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z niedopuszczalną konstytucyjnie nowelizacją dorozumianą polegającą na tym, że dawny przepis art. 128 ustawy o ABW w 2006 roku zastąpiono nowym brzmieniem, nie wskazując w nim dokonanej zmiany, tym bardziej, iż zmiana zakresu przepisu - przy tym samym brzmieniu - dotyczyła wprowadzenia nowej sankcji (represji ekonomicznej). W związku z powyższym, przy niedokonaniu obowiązku ustawowego ograniczania praw konstytucyjnych w zakresie praw, o których mowa w art. 64 ust. 2 Konstytucji - odprawa, jako *inne prawo majątkowe*, bowiem ograniczenie tego prawa konstytucyjnie chronionego dokonuje się poprzez wnioskowanie *a contrario* – stanowi to już wystarczającą podstawę do zdjęcia art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW z obiegu prawnego (art. 2 i art. 31 ust. 3 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji). Reasumując, prawo do odprawy stanowi prawo majątkowe, chronione przez art. 64 ust. 2 Konstytucji, którego ograniczenie nie odpowiada wymogom art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji.

Stanowisko Sejmu stanowi próbę zakwestionowania aktualnych prac legislacyjnych (2008-2014), jednocześnie stanowisko Sejmu ma także na celu podważenie zasady racjonalnego ustawodawcy, bowiem przyjęcie ograniczenia odprawy w całości nie ma charakteru likwidacji przywileju, lecz jest rodzajem sankcji indywidualnie adresowanej do skonkretyzowanej grupy obywateli, wydzielonej w oparciu o niedające się ustalić logicznie kryteria. Błędny jest również pogląd Sejmu, iż w sprawie ekwiwalentu mamy do czynienia z pominięciem ustawodawczym, gdyż konstytucyjne prawo do corocznego płatnego urlopu zostało z dniem 1 stycznia każdego roku nabyte przez wszystkich funkcjonariuszy w wysokości określonej w ustawie, natomiast ustawodawca ograniczył w całości nabyte już prawo konstytucyjne w 2006 roku, tym samym zastosował sankcję administracyjną. W ocenie skarżącego ustawodawca nie może bez podania pretekstu ograniczać wysokości odprawy, gdyż powodem ograniczenia prawa nie mogą być badania lekarskie *w celu określenia swojego stanu zdrowia* i to na własną prośbę, przy braku przepisów prawa materialnego oraz przepisów wykonawczych do ustawy. Zdaniem skarżącego ograniczając odprawę ustawodawca w rażący sposób naruszył zasadę rządów prawa (art. 2 Konstytucji), gdyż ustawodawca stworzył grupę „wykluczonych” jak i uprzywilejowanych w zakresie niestawiennictwa przed komisją w oparciu o niekreślone w ustawie kryteria. W związku z wątpliwościami Sejmu, wydaje się, że prościej już się nie da wytłumaczyć motywów postawionych zarzutów i uzasadnienia argumentacji podniesionej w skardze konstytucyjnej.

Nie można także pogodzić się ze stanowiskiem Sejmu RP odnośnie *ratio legis* zakwestionowanej regulacji (funkcja prewencyjna lub dyscyplinująca), bowiem w uzasadnieniu do wprowadzenia przepisu art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, tym samym i do nowelizacji art. 128 ustawy o ABW ustawodawca nie podaje żadnych argumentów z których wynikałaby konieczność ograniczenia świadczeń pieniężnych w całości w stosunku do wybranej grupy funkcjonariuszy, tym samym nie można wskazać na zakładany cel ustawodawcy, także nie można wskazać czy ingerencja w uprawnienia była proporcjonalna w stosunku do celu nowelizacji, któremu miała służyć. Wobec faktu, iż do 2006 roku nieusprawiedliwione niestawiennictwo przed komisją lekarską mogło stanowić przyczynę zwolnienia ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 5 ustawy o ABW „*gdy wymaga tego ważny interes służby*”, jedynie wyodrębnienie uregulowania tego zagadnienia w odrębnym przepisie nie może stanowić samostnej przyczyny ograniczenia w całości praw do świadczeń pieniężnych związanych ze zwolnieniem ze służby. Zatem przepisy regulujące zwolnienie ze służby w brzmieniu sprzed 2006 roku pozwalały na wypłatę tych świadczeń pieniężnych. Trudno jest stwierdzić, wobec braku wskazówek wynikających z prac ustawodawczych, jaki był cel i *ratio legis* nowelizacji z 2006 r. oraz jakim kryterium kierował się ustawodawca różnicując sytuację funkcjonariuszy zwolnionych na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 w stosunku do funkcjonariuszy zwolnionych na dotychczasowej podstawie przepisu art. 60 ust. 2 pkt 5 ustawy o ABW. Trudno jest też stwierdzić dlaczego ustawodawca podejmując decyzję prawotwórczą użył zwrotu ***został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia***, gdy tymczasem przepisy prawa materialnego zawarte w ustawie o ABW oraz w ustawach wszystkich służb mundurowych pozwalają na skierowanie do komisji resortowej ze względu na ***ustalenie zdolności do służby***. Wbrew stanowisku Sejmu nie może być z punktu widzenia elementarnych zasad sprawiedliwości i reguł poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji) utrzymywany w systemie prawa mechanizm prowadzący *de facto* do kreacji pozornego prawa do powoływania się na możliwość podjęcia badań orzecznich przed nieistniejącą komisją stanu zdrowia funkcjonariusza, gdy nie wydano w tym zakresie

przepisów prawa materialnego. Reasumując, błędne i nieoparte na żadnych przepisach jest stanowisko Sejmu zawarte na stronie 14 pisma z dnia 27 lutego 2014 r., że *dwukrotne niestawienie się na komisję bez usprawiedliwienia stanowi przejaw rażącej niesubordynacji, która w ocenie ustawodawcy powinna być odpowiednio sankcjonowana*, bowiem jak wynika z powołanych w sprawie jasnych przepisów ustawy o ABW, Sejm brak przepisów prawa materialnego zastąpił wykładnią rozszerzającą. W związku z powyższym, błędny jest pogląd Sejmu, że nie powinien budzić wątpliwości określony przez ustawodawcę krąg funkcjonariuszy, bowiem przy braku przepisów prawa materialnego nie można precyzyjnie określić jakkolwiek krąg, można jedynie przypuszczać, że ustawodawca przez przypadek uregulował inny krąg funkcjonariuszy niż krąg w stosunku do którego powinno się dyscyplinować ustawowo obowiązek stawiennictwa.

Przypomnieć należy, że skarżący powoływał się na ochronę konstytucyjną odprawy jako „innego prawa majątkowego” (art. 64 ust. 2 Konstytucji), bowiem jako funkcjonariusz z dużym stażem służby nabył prawo do odprawy w związku z długoletnią służbą w ustawowo określonej wysokości, jak również do 2006 roku przysługiwało skarżącemu prawo do odprawy w przypadku zwolnienia z powodu niestawiennictwa przed komisją bez względu na powód skierowania. W sytuacji, gdy do roku 2006 przepis art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW przyznawał skarżącemu prawo do odprawy, podstawę skargi konstytucyjnej stanowi zarzut ograniczenia w całości tego prawa jako prawa nabytego. Wprowadzie konstytucyjna ochrona odprawy, jako innego prawa majątkowego nie ma charakteru absolutnego, jednakże dokonane przez ustawodawcę ograniczenie prawa w całości przekroczyło dopuszczalne warunki przewidziane w Konstytucji (art. 2, art. 31 ust. 3 w zw. z art. 64 ust. 2 Konstytucji) tj. na podstawie ustawy i z poszanowaniem zasad równości oraz proporcjonalności. Stanowisko Sejmu oparte jest także na błędnej tezie, że zgodne z postanowieniami Konstytucji jest zastosowanie kilku sankcji za popełnienie jednego czynu (art. 2 Konstytucji). Wbrew opinii Sejmu przepis art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW nie tworzy prawa do odprawy, bowiem sama konstrukcja – sformułowanie przepisu („otrzymuje”, „otrzymuje wyłącznie 50%” – ust. 2 art. 128) wskazuje na to, że odnosi się do praw, które powstały niezależnie od tej regulacji. Art. 128 ustawy o ABW tylko wymienia jakie z nich otrzymuje funkcjonariusz w pewnych okolicznościach.

Odnosnie zaś zniweczenia przez ustawodawcę, unijnego i konstytucyjnego prawa do corocznego płatnego urlopu i jego ekwiwalentu, należy zauważyć, że wbrew wywiodom Prokuratora ustawodawca zwykły nie jest uprawniony do ograniczania w przepisach ustawowych praw (art. 66 ust. 2 Konstytucji - prawo do urlopu) i wolności (art. 31 ust. 2 zd. 2 Konstytucji - kardynalna wolność) konstytucyjnych i unijnych bezwarunkowo gwarantowanych tym bardziej, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia ze zniweczeniem konstytucyjnego prawa słusznie nabytego do corocznego płatnego urlopu, zatem w sposób oczywisty wystąpiła niezgodność z normami hierarchicznie wyższymi. Zdaniem skarżącego nie można nabytego prawa konstytucyjnego do corocznego płatnego urlopu w wielkości określonej ustawowo, „otrzymywać” w stosunku do wybranej grupy funkcjonariuszy, gdy tymczasem prawo to zostało już nabyte przez wszystkich funkcjonariuszy ABW i AW. Błędny jest zatem pogląd Sejmu o pominięciu ustawodawczym w stosunku do ekwiwalentu, bowiem nabyte już prawo w 2006 roku przez wszystkich funkcjonariuszy można było tylko ograniczyć, a nie przyznawać, zatem w niniejszej sprawie mamy do czynienia z sankcją administracyjną. Błąd Sejmu wynikał z niedostrzeżenia błędów konstrukcyjnych i aksjologicznych w zakresie zastosowanego przez ustawodawcę „przyznawania” praw związanych ze zwolnieniem ze



służby, bowiem w odróżnieniu od policji i wojska zakwestionowanych przepisów nie dostosowano do postanowień Konstytucji i prawa unijnego. Dlatego wymagane jest zdjęcie z obiegu prawnego zakwestionowanych przepisów art. 128 ustawy o ABW.

Jedynie na marginesie, abstrahując od powyższych rozważań, skarżący pragnie zauważyć, iż akceptacja stanowiska Prokuratora Generalnego spowoduje, że ustawodawca w zakresie odprawy w sferze mundurowej będzie mógł za dowolny czyn lub w dowolnym stanie prawnym, w dowolny sposób ograniczać prawo do odprawy w całej sferze mundurowej. Zgodnie z tym stanowiskiem, jeżeli ustawodawca wydzieli podgrupę funkcjonariuszy, przy zwolnieniu których zdecyduje o ograniczeniu przysługujących im uprawnień do odprawy, to niezależnie od tego, czy ograniczenia te są konieczne dla osiągnięcia celu konstruowanego unormowania – nie może wystąpić naruszenie zasady równości. Idąc dalej tokiem rozumowania Prokuratora, ustawodawca ma możliwość ustanowienia przepisów o zwolnieniu ze służby za popełnienie dowolnego czynu np. *udział w sylwestrze na „Monciaku” w Spocie* lub *niestawiennictwa przed komisją lekarską*, gdy brak jest przepisów prawa materialnego o właściwości rzeczowej i miejscowej oraz trybu orzekania komisji lekarskiej np. w zakresie określenia stanu zdrowia funkcjonariusza oraz zasad i trybu usprawiedliwiania niestawiennictwa, albo za stan faktyczny np. *łysinę w formie koła powyżej 3,5 cm*. Wystarczy tylko, zdaniem Prokuratora, że w wydzielonej podgrupie wszyscy funkcjonariusze są traktowani jednakowo i w żaden sposób nie wolno ich sytuacji prawnej porównywać ani z innymi podgrupami funkcjonariuszy, ani z grupami, ani już z pewnością nie z grupami z innych służb mundurowych.

Akceptacja stanowiska Prokuratora spowoduje, że ustawodawca polski pod byle pretekstem lub tworząc pozorne prawo będzie władny ograniczać każde prawo materialne w tym prawo do odprawy w służbach mundurowych. Bowiem skoro za tak odrażający stan jak łysina ( ), funkcjonariusz został zwolniony ze służby, to ponieważ został na jakiejś podstawie prawnej zwolniony, to zgodnie z innym przepisem uprawnione jest nieprzyznanie mu odprawy a przepis jest zgodny z postanowieniami Konstytucji, albowiem nie występuje naruszenie zasady równości i niedyskryminacji wśród funkcjonariuszy zwolnionych ze służby ze względu na łysinę w stosunku do odprawy właśnie w tej zdefiniowanej ustawowo grupie, przy negowaniu przez Prokuratora możliwości powoływania się na jednakowe zasady obowiązujące we wszystkich służbach mundurowych.

Przyjmując takie stanowisko za uzasadnione, trzeba by też przyznać, że zarówno konstytucyjne prawo do równej ochrony praw majątkowych jak i zakaz nieuzasadnionego (niekoniecznego) ograniczania praw, mają jedynie iluzoryczny charakter i nie jest możliwe skorzystanie z ich ochrony. Tymczasem zdaniem Skarżącego tak art. 64 ust. 2 jak i art. 31 ust. 3 Konstytucji chronią prawa wszystkich obywateli jednakowo, niezależnie od tego, do jakiej grupy, podgrupy, klasy zakwalifikuje ich ustawodawca. Wszelkie natomiast ograniczenia w tym zakresie, winny wynikać z nie budzących wątpliwości, co do celu ich wprowadzenia regulacji. Wydaje się, iż bardziej dosadnie i prosto nie można już uzasadnić przedstawionych w skardze argumentów za niekonstytucyjnością zaskarżonego rozwiązania.

Z powyższych względów wnoszę o zdjęcie z obiegu prawnego zaskarżonych przepisów w całości.

Załącznik: odpis wniosku

M S