



RZECZPOSPOLITA POLSKA  
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 10 października 2012 r.

PG VIII TK 53/12  
(SK 21/12)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	11. 10. 2012
L.dz. ....	L. zat. ....

### TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną M S o stwierdzenie niezgodności:

1) art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.), dodanego przez art. 45 pkt 14 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz o Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 711 ze zm.) z art. 2, art. 7, art. 9, art. 24, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2, art. 60, art. 64 ust. 2, art. 65 ust. 1 oraz 68 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

2) art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy powołanej w pkt 1 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, z art. 2, art. 7, art. 32 ust. 1 i 2 w związku z art. 60 i art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

3) 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, z art. 2 i art. 7 w związku z art. 60 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

4) 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, z art. 2, art. 7, art. 32 ust. 1 i 2 w związku z art. 60 i art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

5) 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, z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

6) 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 r. w sprawie warunków bezpieczeństwa i higieny służby oraz zakresu stosowania przepisów działu dziesiątego Kodeksu pracy w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 160, poz. 1560 ze zm.), rozumiane w ten sposób, iż ustanawiają obowiązek stawiennictwa funkcjonariusza ABW

przed komisją lekarską ABW, którego naruszenie powoduje możliwość zwolnienia funkcjonariusza ze służby, z art. 2, art. 7 oraz art. 60 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 52 ust. 1 w związku z art. 33 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.)

**przedstawiam następujące stanowisko:**

1) art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.):

a) jest zgodny z art. 60 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 24 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) nie jest niezgodny z art. 64 ust. 2 i art. 68 ust. 1 Konstytucji;

2) na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym postępowanie w zakresie badania zgodności art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy powołanej w pkt 1 z art. 2, art. 7, art. 9, art. 31 ust. 3 oraz art. 32 Konstytucji podlega umorzeniu, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku;

3) na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu, ze względu na cofnięcie skargi konstytucyjnej.

**Uzasadnienie**

Pełnomocnik Skarżącego M S wniósł skargę konstytucyjną na tle następującego stanu faktycznego.

Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, rozkazem personalnym nr z dnia października 2007 r., działając na podstawie art. 50 i art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.), dalej jako „ustawa o ABW”, zwolnił Skarżącego ze służby z dniem 31 grudnia 2007 r. W uzasadnieniu rozkazu wskazano, że funkcjonariusz, co najmniej czterokrotnie, nie stawiał się w wyznaczonych terminach przed Regionalną Komisją Lekarską ABW oraz nie usprawiedliwił przyczyn swojego niestawiennictwa. Stwierdzono, że spełniona została przesłanka do zwolnienia M S ze służby w ABW, ponieważ art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW stanowi, iż funkcjonariusza można zwolnić ze służby w przypadku dwukrotnego niestawienia się bez usprawiedliwienia przed komisją lekarską, do której został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia.

Po rozpoznaniu złożonego przez Skarżącego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, rozkazem personalnym nr z dnia marca 2008 r., uchylił zaskarżony rozkaz w części określającej termin zwolnienia ze służby i ustalił nowy termin na dzień marca 2008 r., a w pozostałym zakresie utrzymał ten rozkaz w mocy.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w W , wyrokiem z dnia lipca 2008 r. (sygn. akt ), oddalając skargę złożoną przez M S na wskazany rozkaz personalny, ustalił, że w rozpoznawanej sprawie wystąpiły przesłanki umożliwiające skorzystanie przez Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW. Ponadto Sąd stwierdził, że przy podejmowaniu przez ten organ decyzji nie doszło do przekroczenia granic uznania administracyjnego.

Na powyższe orzeczenie wniesiono skargę kasacyjną, która została oddalona wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia lipca 2009 r. (sygn. akt ). W uzasadnieniu tego wyroku stwierdzono, że

przyjęty przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny jest prawidłowy i Sąd ten właściwie zastosował art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW.

Skarżący wskazał, że naruszenie przysługujących mu konstytucyjnych praw i wolności łączy z powołanym prawomocnym wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego.

W *petitum* skargi konstytucyjnej wniesiono o stwierdzenie niezgodności art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW 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, zaś w uzasadnieniu skargi M S dodatkowo odwołał się do 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), dalej jako „Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych”.

Ponadto konstytucyjność art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW została przez Skarżącego podważona w pięciu, wskazanych na wstępie, zakresach. W piśmie procesowym z dnia 10 stycznia 2011 r., Skarżący powołał inne – liczne – wzorce kontroli, wskazując zarówno normy konstytucyjne jak i akty prawa międzynarodowego, odnosząc je do kontroli kwestionowanego przepisu w zakresie prawa do ekwiwalentu pieniężnego.

W piśmie procesowym z dnia 2 sierpnia 2011 r., Skarżący stwierdził, że cofa skargę konstytucyjną w części, w jakiej wobec zaskarżonego przepisu podniesione zostały „zarzuty zakresowe”, sformułowane w *petitum* skargi konstytucyjnej na str. 2, oraz zarzuty, zawarte w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej, w zakresie badania zgodności zakwestionowanej regulacji z przepisami prawa międzynarodowego.

Stosownie do art. 31 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wnioskodawca może do rozpoczęcia rozprawy wycofać wniosek, pytanie prawne albo skargę. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że prawo do cofnięcia wniosku, pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej

przed rozpoczęciem rozprawy mieści się w granicach swobodnego uznania wnioskodawcy i jest jednym z przejawów zasady dyspozycyjności, na której opiera się postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym” (por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 października 2011 r., sygn. akt P 54/11, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 89 wraz z powołanym w nim orzecznictwem). Cofnięcie wniosku przed rozpoczęciem rozprawy nie podlega zatem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, co w konsekwencji oznacza konieczność umorzenia postępowania, stosownie do treści art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Należy zauważyć, że nawet gdyby Skarżący nie zrezygnował z badania zgodności art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW z przepisami prawa międzynarodowego, to postępowanie w tym zakresie i tak podlegałoby umorzeniu, stosownie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia. Zaznaczyć bowiem należy, że zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, przedmiotem skargi konstytucyjnej może być wyłącznie zgodność zaskarżonego aktu normatywnego z Konstytucją. Skarga konstytucyjna nie służy natomiast ochronie praw wynikających z ustaw, umów międzynarodowych bądź jakichkolwiek innych aktów prawnych. Niedopuszczalne jest zatem wskazywanie jako wzorców kontroli przepisów umów międzynarodowych, konwencji lub dyrektyw unijnych (por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego dnia 2 lutego 2012 r., sygn. akt SK 14/09, OTK ZU nr 2/A/ 2012, poz.17).

Podsumowując ten fragment rozważań, należy stwierdzić, że postępowanie w części dotyczącej kontroli art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, w zakresach wskazanych na str. 2 skargi konstytucyjnej podlega umorzeniu. Umorzeniu podlega również kontrola zakwestionowanego przepisu w aspekcie jego zgodności z art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych - ze względu na cofnięcie w tej części skargi konstytucyjnej.

Podstawę umorzenia skargi, we wskazanym zakresie, stanowi art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Zdaniem Skarżącego, art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW przez to, że ustanawia sankcję w postaci zwolnienia ze służby za dwukrotne nieusprawiedliwione uchylenie się od obowiązku stawiennictwa przed komisją lekarską ABW, mimo że z treści ustawy nie wynika w sposób poprawny, precyzyjny i jasny norma prawna regulująca obowiązek stawiennictwa przed tą komisją, jest niezgodny z art. 2, art. 9, art. 24, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2, art. 60, art. 64 ust. 2, art. 65 ust. 1 oraz 68 ust. 1 Konstytucji.

Skarżący zarzucił również, że zaskarżony przepis narusza wskazane przepisy Konstytucji dlatego, że zezwala na stosowanie sankcji w postaci zwolnienia ze służby wobec funkcjonariusza, któremu nie doręczono skierowania do komisji lekarskiej ABW, a przełożony nie wydał polecenia służbowego stawienia się przed tą komisją.

Skarżący stwierdził, że art. 2 Konstytucji powinien w niniejszej sprawie stanowić samodzielny wzorzec kontroli zaskarżonego przepisu, ponieważ art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW został uchwalony z rażącym naruszeniem nakazu poprawnej legislacji. Wskazał, że przez niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie zaskarżonego przepisu powoduje niepewność co do treści wyrażonych w nim praw i obowiązków.

Ponadto M S podniósł, że art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW stoi w sprzeczności z art. 7 przez to, że nieprecyzyjne sformułowanie zakwestionowanego przepisu rodzi niepewność co do treści praw i obowiązku stawiennictwa przed komisją lekarską, a jednocześnie dla organu stosującego przepis stwarza możliwość nadmiernej dowolności interpretacji (a nawet, jak miało to miejsce w przypadku Skarżącego - arbitralności) w zakresie sposobów i organów władnych do usprawiedliwienia niestawiennictwa, co prowadzi tym samym do możliwości wcielenia się organu w rolę prawodawcy.

Przed przejściem do merytorycznych rozważań dotyczących niniejszej skargi konstytucyjnej, należy odnieść się do kwestii formalnych odnoszących się do przedmiotu i zakresu zaskarżenia, jak również wzorców kontroli.

W skardze konstytucyjnej jako przedmiot zaskarżenia wskazany został w całości art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW.

Zaskarżony przepis ma następujące brzmienie:

*„2. Funkcjonariusza można zwolnić ze służby w przypadku:*

*(...)*

*7) dwukrotnego niestawienia się bez usprawiedliwienia przed komisją lekarską, do której został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia.”*

Analiza przytoczonego przepisu, z uwzględnieniem jego otoczenia normatywnego, prowadzi do wniosku, że pełni on funkcję środka przymusu mającego zapewnić skuteczny przebieg postępowania przed komisją lekarską ABW, prowadzonego w związku ze skierowaniem do tej komisji funkcjonariusza ABW w celu określenia jego stanu zdrowia.

Zarzuty Skarżącego pod adresem art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW sprowadzają się do dwóch zagadnień:

1) nieuregulowania ustawowo obowiązku stawiennictwa przed komisją lekarską ABW;

2) wyłączenia zaświadczenia lekarskiego o czasowej niezdolności do pracy jako dokumentu usprawiedliwiającego niestawiennictwo przed komisją lekarską ABW.

Należy podnieść, że zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, „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”.

Przytoczony przepis wskazuje, że Trybunał Konstytucyjny bada akt normatywny, na podstawie którego sąd orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo o obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji. Dlatego skarga konstytucyjna, poza wymaganiami dotyczącymi pisma procesowego, powinna zawierać dokładne określenie ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej podjął rozstrzygnięcie (art. 47 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Trybunał Konstytucyjny, w postanowieniu z dnia 16 listopada 2011 r., (sygn. akt Ts 178/09, OTK ZU nr 6/B/2011, poz. 418) stwierdził, że „przedmiotem kontroli w ramach procedury skargi jest konstytucyjność podstawy prawnej rozstrzygnięcia sądu czy organu administracji publicznej. Przy tym nie chodzi tu o przepis wprost wskazany w petitum rozstrzygnięcia czy w jego uzasadnieniu, ale o te regulacje, które rzeczywiście znalazły zastosowanie przy rozstrzyganiu sprawy skarżącego”.

Jak wskazano w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej, ostatecznym orzeczeniem w sprawie M S był wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia lipca 2009 r. (sygn. akt ) oddalający wniesioną przez niego skargę kasacyjną od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W z dnia lipca 2008 r., sygn. akt

. Tym ostatnim wyrokiem, Wojewódzki Sąd Administracyjny w W oddalił skargę na rozkaz personalny Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z dnia marca 2008 r. (nr ) o zwolnieniu M S ze służby w ABW.

Nie ulega wątpliwości, że art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW był podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie M S

Kolejną kwestią formalną jest ustalenie w niniejszej sprawie wzorców kontroli. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, trzon skargi konstytucyjnej stanowi bowiem nie tylko prawidłowe wskazanie normy płynącej z podstawy normatywnej rozstrzygnięcia, ale również powiązanie jej z adekwatnymi wzorcami konstytucyjnymi (por. postanowienie z dnia 25 października 2010 r., sygn. akt Ts 236/10, OTK ZU nr 2/B/2011, poz. 169).

Dokonany przez Skarżącego dobór wzorców kontroli nie w pełni odpowiada tym wymaganiom.

Jak wynika z pisma procesowego z dnia 2 sierpnia 2011 r., M S wzorcami kontroli zaskarżonego przepisu ostatecznie uczynił 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.

Należy podkreślić, że postępowanie w sprawie skargi konstytucyjnej z uwagi na charakter tego instrumentu prawnego jest bardzo sformalizowane (por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 września 2005 r., sygn. akt Ts 129/09, OTK ZU nr 5/B/2010, poz. 362). Do katalogu formalnych przesłanek dopuszczalności skargi należy m.in. powinność wskazania przysługujących skarżącemu konstytucyjnych praw i wolności naruszonych przez zakwestionowaną normę (art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Warto podnieść, że Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 17 listopada 2010 r., sygn. akt SK 23/07, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 103, wyjaśnił, iż «naruszenie musi nastąpić na skutek tego, że akt normatywny, na podstawie którego zapadło ostateczne orzeczenie lub decyzja dotyczące skarżącego, jest niezgodny z normą konstytucyjną gwarantującą określoną wolność lub prawo konstytucyjne. W konsekwencji nie każdy przepis Konstytucji może być wzorcem kontroli w postępowaniu wszczętym na skutek wniesienia skargi. Zakres wzorców w tym postępowaniu ogranicza się do przepisów statuujących wolności lub prawa lub określających obowiązki, a zatem „będących podstawą normy prawnej adresowanej do

obywatela, kształtującej jego sytuację prawną i dającej mu możliwość wyboru zachowania” (por. wyrok z 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2). W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego właściwego wzorca kontroli w postępowaniu skargowym nie stanowią normy ogólne określające zasady ustrojowe i normy adresowane do ustawodawcy, narzucające mu pewien sposób regulowania dziedzin życia».

Kierując się powyższym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, należy dojść do wniosku, że w zakresie wzorców kontroli, tj. art. 7 i art. 9 Konstytucji, Skarżący nie spełnił wymogów określonych w art. 79 ust. 1 Konstytucji niezbędnych dla skutecznego wniesienia skargi konstytucyjnej. Ze wskazanych wzorców nie wynika bowiem określona wolność lub prawo konstytucyjne jednostki, w tym prawo podmiotowe podmiotu prawnego, jakim pozostaje Skarżący.

W tym stanie rzeczy, postępowanie w zakresie badania zgodności zaskarżonego art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW z art. 7 i art. 9 Konstytucji, podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

Ze względu na istnienie tej samej ujemnej przesłanki procesowej (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym) powinno także podlegać umorzeniu postępowanie w zakresie kontroli zgodności zaskarżonego przepisu z art. 2 Konstytucji.

Jak już była o tym mowa, M S domaga się, aby Trybunał Konstytucyjny uznał za zasadne „wykorzystanie art. 2 Konstytucji RP jako samodzielnego wzorca dla kontroli zaskarżonej regulacji w trybie skargi konstytucyjnej”. Tymczasem kwestia ta, odmiennie od oczekiwań Skarżącego, jest już rozstrzygnięta w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2009 r., sygn. akt Ts 255/08, OTK ZU nr 2/B/2011, poz. 129, stwierdzono: „Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, art. 2 Konstytucji,

wyrażający zasadę demokratycznego państwa prawnego, nie może stanowić samodzielnego wzorca kontroli w trybie skargi konstytucyjnej. Od momentu wejścia w życie obecnie obowiązującej Konstytucji Trybunał wielokrotnie podkreślał, że szeroki katalog praw i wolności, wymienionych w rozdziale II Konstytucji, obejmuje i zasadniczo wyczerpuje pojęcie „konstytucyjnych wolności lub praw”, o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji. W interpretacji przepisów zawartych w tym rozdziale mogą być pomocne klauzule generalne, takie jak klauzula demokratycznego państwa prawnego, ale nie one będą stanowić samoistną podstawę skargi konstytucyjnej. Podstawy takiej należy szukać w konkretnych postanowieniach Konstytucji, statuujących określone prawo lub wolność. Art. 2 Konstytucji oraz inne przepisy wyrażające zasady ogólne mogą natomiast nadal stanowić podstawę do wywodzenia - niewyrażonych w Konstytucji *explicite* - zasad konstytucyjnych działania organów władzy publicznej. Zasady te nie mają jednak charakteru samoistnych praw lub wolności konstytucyjnych o charakterze podmiotowym (zob. wyroki z: 23 listopada 1998 r., SK 7/98, OTK ZU nr 7/1998, poz. 114; 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 144; 10 lipca 2007 r., SK 50/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 75)”.

Kolejnym wzorcem jest art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są nimi: ustawowa forma ograniczenia; istnienie konieczności jego wprowadzenia w demokratycznym państwie; funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i prawa innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa i wolności.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może być samodzielną podstawą skargi konstytucyjnej, bo nie wyraża odrębnych praw i wolności i zawsze musi być współstosowany z innymi

normami Konstytucji (por. wyrok z dnia 13 czerwca 2011 r., sygn. akt SK 41/09, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 40).

W niniejszej sprawie Skarżący nie wskazał z jakimi normami Konstytucji omawiany wzorzec jest związany.

Wobec tego, postępowanie w zakresie badania zgodności zaskarżonego art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW z art. 31 ust. 3 Konstytucji, podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

Należy także odnieść się do wskazanego przez Skarżącego wzorca kontroli, jakim jest art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

W powołanym postanowieniu o sygn. akt Ts 255/08, Trybunał Konstytucyjny wyraził stanowisko, że «art. 32 Konstytucji konstruuje prawo podmiotowe do równego traktowania, jednakże o szczególnym charakterze. Równość, ujmowana jako prawo podmiotowe, nie może być rozpatrywana samodzielnie, abstrakcyjnie, ma bowiem charakter kierunkowy, czy też raczej - celowy. Nie jest ona wszak absolutnym nakazem traktowania zawsze wszystkich tak samo. Nakaz równego traktowania, któremu odpowiada po stronie obywatela prawo podmiotowe, konkretyzuje się tylko w zakresie, w jakim obywatel może domagać się określonego zachowania od państwa, przejawiającego się w zagwarantowaniu mu praw lub nałożeniu na niego obowiązków. Państwo, nakładając na obywatela obowiązki lub przyznając mu prawa, zobowiązane jest potraktować wszystkie podmioty wykazujące daną relewantną cechę w taki sam sposób, a zatem przyznać im określone prawo lub nałożyć na nie obowiązek w takim samym rozmiarze i na takich samych podstawach. Prawo do równości winno być odczytywane w tym kontekście jako prawo do równego traktowania „w zakresie” (zob. postanowienie TK z 14 stycznia 2008 r., Ts 247/06, OTK ZU nr 1/B/2008, poz. 28). Równość pozbawiona takiego odniesienia staje się pojęciem pustym. Dlatego też Trybunał definiuje prawo do równości jako metaprawo, miernik innych praw, wolności

lub obowiązków (por. wyrok TK z 24 października 2001 r., SK 10/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 225)».

W skardze, naruszenia zasady równości upatruje się w różnym ukształtowaniu uregulowań w zakresie obowiązku stawiennictwa przed komisją lekarską między – z jednej strony – funkcjonariuszami ABW, zaś z drugiej – funkcjonariuszami: Służby Celnej, Straży Granicznej, Służby Więziennej i żołnierzami zawodowymi. Skarżący stwierdza, że w przypadku ostatnich z wymienionych grup zawodowych ustawodawca w wyodrębnionych przepisach ustawowych dotyczących ich pragmatyki służbowej unormował obowiązek stawiennictwa przed komisjami lekarskimi.

Analiza treści skargi i pism procesowych wniesionych przez Skarżącego, prowadzi do wniosku, że poza stwierdzeniem zróżnicowania sytuacji prawnej między funkcjonariuszami ABW a funkcjonariuszami Służby Celnej, Straży Granicznej, Służby Więziennej oraz żołnierzami zawodowymi nie przedstawiono argumentacji uzasadniającej naruszenie zasady równości. Przede wszystkim, Skarżący nie odniósł się do kluczowej przy formułowaniu zarzutu nierówności kwestii, czy porównywane przez niego wskazane wyżej kategorie podmiotów, są podmiotami podobnymi. Nie wskazuje też, czy istnieje wspólna cecha relewantna, która uzasadniałaby równe traktowanie tych podmiotów, co stanowi element konieczny konstruowania zarzutu naruszenia zasady równości (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 2010 r., sygn. akt SK 10/08, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 99 wraz z powołanym w nim orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego).

Należy zatem stwierdzić, że Skarżący - formalnie rzecz biorąc - nie dostarczył dostatecznej argumentacji w odniesieniu do zarzutu naruszenia zasady równości przez zaskarżoną regulację.

Analizując kwestię prawidłowości sformułowania zarzutu niezgodności art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji, warto także przedstawić pogląd Trybunału Konstytucyjnego, zawarty w wyroku z dnia 23

lutego 2010 r., sygn. akt K 1/08, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 14, do którego odwoływał się Skarżący w piśmie procesowym z dnia 14 czerwca 2010 r. W tym wyroku, który dotyczył badania konstytucyjności szeregu przepisów ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.), Trybunał Konstytucyjny uznał za nietrafne argumenty wnioskodawcy oparte na krytycznej ocenie niektórych przepisów tej ustawy poprzez porównanie ich ze wskazanymi we wniosku przepisami ustaw dotyczących innych służb mundurowych. Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że taka interpretacja „oparta jest na nietrafnym i uproszczonym pojmowaniu zasady równości przy jednoczesnym zapoznaniu zróżnicowania zadań, uwarunkowań oraz organizacyjnej odrębności poszczególnych służb państwowych (mundurowych i specjalnych)”.

Trybunał Konstytucyjny uznaje, że zakres jego kognicji nie obejmuje badania wzajemnej zgodności ze sobą unormowań ustawowych, tj. tej samej mocy prawnej. Trybunał nie jest też uprawniony do oceny ich merytorycznej oraz politycznej trafności i celowości.

Z kolei w wyroku z dnia 7 kwietnia 2011 r., K 4/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 20, Trybunał Konstytucyjny wypowiedział pogląd, że „w istocie służby mundurowe są kategorią zbiorczą, w skład której wchodzi grupy zawodowe o dość zróżnicowanej specyfice celów i zadań, kompetencji i uprawnień oraz trybu samej służby, jak chociażby Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego czy Agencja Wywiadu i Straż Pożarna. W konsekwencji, z samej przynależności do omawianej kategorii nie można *a priori* wysnuwać wniosku, że status prawny poszczególnych profesji do niej zaliczanych powinien być kształtowany przez ustawodawcę w sposób identyczny” (wyrok TK z 19 października 2004 r., sygn. K 1/04, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 93). Trybunał w swoim orzecznictwie dopuszczał odmienne uregulowanie statusu funkcjonariuszy poszczególnych służb mundurowych, w szczególności wtedy,

gdy uzasadnione to było specyfiką danej służby (por. też orzeczenie TK z 8 kwietnia 1997 r., sygn. K14/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 16)”.

Opierając się na powyższych argumentach, należy stwierdzić, że skarga konstytucyjna w części, w jakiej dotyczy badania zgodności zaskarżonej regulacji z art. 32 Konstytucji, nie spełnia wymogów, od których zależy dopuszczalność jej merytorycznego rozpoznania. Dlatego w tym zakresie postępowanie podlega umorzeniu, ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Jako wzorzec kontroli Skarżący wskazał także art. 64 ust. 2 Konstytucji, wyrażający zasadę równej ochrony własności, oraz art. 68 ust. 1 Konstytucji, statuujący prawo do ochrony zdrowia. Wskazane przepisy nie stanowią adekwatnego wzorca kontroli zaskarżonego przepisu regulującego skutek prawny niewykonania bez usprawiedliwienia przez funkcjonariusza ABW obowiązku stawiennictwa się przed komisją lekarską ABW.

Uprawnione jest zatem stwierdzenie, że należy posłużyć się formułą, iż art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW nie jest niezgodny z art. 64 ust. 2 i art. 68 ust. 1 Konstytucji.

Podsumowując ten fragment rozważań, należy stwierdzić, że analiza skargi konstytucyjnej, z uwzględnieniem zasady *falsa demonstratio non nocet*, prowadzi do wniosku, że wzorcami kontroli art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW są art. 24, art. 60 i art. 65 ust. 1 Konstytucji.

Rozważania na temat zgodności kwestionowanego przepisu ze wskazanymi wzorcami kontroli wypada poprzedzić uwagą ogólną, dotyczącą argumentacji zawartej w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej oraz dołączonych do niej pismach procesowych. Niektóre stwierdzenia Skarżącego sprowadzają do oceny stosowania prawa zarówno przez Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, jak też sądy administracyjne obu instancji orzekające w sprawie, która stała się podstawą do wniesienia skargi konstytucyjnej.



Jak podkreślał Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie, przedmiotem badania Trybunału nie są akty stosowania prawa, a więc orzeczenia lub ostateczne decyzje zapadłe w indywidualnych sprawach, lecz akty normatywne, na podstawie których rozstrzygnięcia te zostały wydane.

Trybunał Konstytucyjny jest powołany do orzekania w sprawach zgodności z Konstytucją aktów normatywnych, w celu wyeliminowania z systemu prawnego przepisów prawa niezgodnych z tą ustawą zasadniczą. Nie należy natomiast do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego kontrola prawidłowości ustaleń sądów (organów administracji publicznej) ani też sprawowanie kontroli co do sposobu wykładni obowiązujących przepisów, ich stosowania lub niestosowania przez sądy (organy administracji publicznej) orzekające w indywidualnych sprawach (por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 15/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 98).

Nadto, część argumentacji przedstawionej przez Skarżącego, sprowadza się do postulatu wprowadzenia nowej regulacji prawnej o określonym przez niego kształcie. Realizacja takich postulatów nie mieści się w zakresie kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Jak wskazał Trybunał w wyroku z dnia 19 listopada 2001 r., sygn. akt K 3/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 251, zarzuty wniosku lub skargi konstytucyjnej „nie mogą polegać na wskazaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby wnioskodawcę. Gdyby istniała możliwość zaskarżenia przepisu pod zarzutem, iż nie zawiera on regulacji, które w przekonaniu wnioskodawcy winny się w nim znaleźć, każdą ustawę lub dowolny jej przepis można byłoby zaskarżyć w oparciu o tego rodzaju przesłankę negatywną”. Trybunał Konstytucyjny nie posiada kompetencji do modyfikacji istniejącego stanu prawnego, zaś jakiegokolwiek postulaty *de lege ferenda* w tym względzie wykraczają poza ramy wniosku złożonego w trybie art. 191 Konstytucji.

W tej sytuacji, należy pominąć argumenty, mające świadczyć o wadliwym stosowaniu prawa przez organy orzekające w postępowaniu, w związku z którym została wniesiona skarga konstytucyjna, a także argumenty zawierające postulaty wprowadzenia zmian w obowiązującym porządku prawnym, które, zdaniem Skarżącego, pozwoliłyby na osiągnięcie stanu zgodnego z Konstytucją.

Przechodząc do oceny kwestionowanego przez Skarżącego przepisu, w kontekście wzorca zawartego w art. 60 Konstytucji, należy wskazać, że przepis ten stanowi, że obywatele polscy korzystający w pełni z praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach.

Z kolei, zgodnie z art. 65 ust. 1 Konstytucji, każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, natomiast wyjątki określa ustawa.

Odniesć się także należy do art. 24 Konstytucji, stosownie do którego praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej i państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy.

Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 24 października 2006 r., sygn. akt SK 41/05, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 126, stwierdził, że «przepis ten zawiera deklarację, obejmując swoją ochroną warunki, zakres i treść świadczenia i przyjmowania pracy w ramach zarówno stosunku pracy, jak również świadczenia pracy, które odbywa się w obrębie stosunków cywilnoprawnych oraz innego rodzaju zatrudnienia (zob. Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r., J. Boć red., Wrocław 1998, s. 61). Oznacza to, że na państwie ciąży obowiązek ochrony pracowników jako „słabszej” strony stosunku pracy, a w konsekwencji obowiązek stwarzania przez państwo gwarancji prawnych ochrony, w tym ochrony przed niezgodnymi z prawem bądź nieuzasadnionymi działaniami

pracodawców (zob. wyrok TK z 18 października 2005 r., sygn. SK 48/03, OTK ZU nr 9/A/2005, poz. 101)».

Warto dodać, że podobnie szerokie rozumienie nadaje się pojęciu „pracy” w art. 65 Konstytucji (zob. komentarz do art. 24, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, pod red. L. Garlickiego, tom V, s. 4, Warszawa 2007).

Artykuł 24 Konstytucji został zamieszczony w rozdziale I ustawy zasadniczej, w którym ustrojodawca umieścił najbardziej ogólne i najważniejsze zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. W wyroku z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33, Trybunał Konstytucyjny, podnosząc, że skarga konstytucyjna została skonstruowana jako jeden ze środków ochrony konstytucyjnych wolności i praw i uregulowana w przepisie zamieszczonym w końcowej części rozdziału II Konstytucji, stwierdził, iż „nie wyklucza jednak, że chronione za pomocą skargi konstytucyjnej wolności i prawa mogą mieć oparcie w przepisach Konstytucji zamieszczonych poza jej rozdziałem II”.

W powołanej sprawie, o sygn. akt SK 41/05, Trybunał Konstytucyjny, uznał, że z niektórych przepisów rozdziału I Konstytucji wynikać mogą nie tylko zasady prawa w sensie przedmiotowym, ale i prawa podmiotowe. Znajdują one z reguły swoją konkretyzację w tej materii w rozdziale II. Taki związek Trybunał Konstytucyjny dostrzegł między art. 24 Konstytucji - z jednej strony - a art. 65 Konstytucji - z drugiej strony - i w konsekwencji uznał, że „art. 24 Konstytucji, powołany obok art. 65 ust. 1 Konstytucji, może stanowić wzorzec badania zakwestionowanego przepisu”.

Przepis art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW umożliwia zwolnienie funkcjonariusza ABW ze służby w wypadku dwukrotnego niestawienia się, bez usprawiedliwienia, przed komisją lekarską ABW, do której został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia.

Przepis ten został dodany do ustawy o ABW przez art. 45 pkt 14 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz o Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 711 ze zm.). Wszedł on w życie z dniem 1 października 2006 r.

Zaskarżony przepis zamieszczono w rozdziale 5. zatytułowanym – „Służba funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu”. Jego adresatem jest funkcjonariusz ABW, który dwukrotnie nie stawiał się, bez usprawiedliwienia, przed komisją lekarską ABW, do której został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia. Nie ma znaczenia, czy skierowanie nastąpiło „z urzędu”, czy też zostało zainicjowane na prośbę funkcjonariusza (art. 59 ust. 1 ustawy o ABW). Konsekwencją prawną niestawiennictwa, we wskazanych okolicznościach, jest przewidziana w zaskarżonym przepisie możliwość zwolnienia funkcjonariusza ze służby w ABW. Z art. 50 ust. 1 ustawy o ABW wynika, że organem uprawnionym w tym zakresie jest Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

Istota zarzutów Skarżącego sprowadza się do twierdzeń, że w art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW ustawodawca, wprowadzając sankcję w postaci możliwości zwolnienia ze służby w ABW, nie uregulował ustawowo obowiązku stawiennictwa przed komisją lekarską ABW, a także nie przewidział, że zaświadczenie lekarskie o czasowej niezdolności do pracy stanowi dokument usprawiedliwiający niestawiennictwo przed tą komisją.

Zarzuty Skarżącego nie zasługują na uwzględnienie.

Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego jest formacją strzegącą bezpieczeństwa państwa w czasie pokoju. ABW jest definiowana jako służba „właściwa w sprawach ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego” (art. 1 ustawy o ABW).

Ustawa o ABW określa prawne wymogi niezbędne do pełnienia roli funkcjonariusza tej Agencji. Sprowadzają się one do posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego, korzystania z pełni praw publicznych, nieskazitelnej postawy moralnej, obywatelskiej i patriotycznej, dawania rękojmi zachowania tajemnicy, posiadania co najmniej średniego wykształcenia. Ponadto funkcjonariusz musi mieć „zdolność fizyczną i psychiczną do służby w formacjach uzbrojonych, wymagających szczególnej dyscypliny służbowej”, której gotowy jest się podporządkować (art. 44 ustawy o ABW).

Należy zaznaczyć, że spełnianie wymagań określonych w art. 44 ustawy o ABW jest stawiane nie tylko kandydatom na funkcjonariusza. Ważne jest bowiem, aby także w trakcie służby cechy wskazane w tym przepisie nie ulegały umniejszeniu, lecz utrzymywały się stale na niezbędnym poziomie, a nawet niektóre ulegały powiększaniu (kwalifikacje, umiejętności). Ustawodawca przewidział szereg rozwiązań prawnych, które służą osiągnięciu tego celu.

Jeśli chodzi o przesłankę zdolności fizycznej i psychicznej do służby w Agencji, to do takich przepisów można zaliczyć, m.in. art. 45 ustawy o ABW. Zgodnie z tym przepisem, zdolność fizyczną i psychiczną do służby ustalają komisje lekarskie ABW, podległe Szefowi ABW.

W rozporządzeniu 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.) określono właściwość i tryb postępowania komisji lekarskich w sprawach orzekania o zdolności fizycznej i psychicznej do służby w ABW, zasady oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby w tej Agencji, a także tryb orzekania o zdolności fizycznej i psychicznej do służby w ABW przez komisje lekarskie ABW.

Ponadto, stosownie do art. 52 ustawy o ABW, prezes Rady Ministrów został upoważniony do określenia w akcie wykonawczym warunków bezpieczeństwa i higieny służby oraz zakresu, w jakim do tych warunków mają

zastosowanie przepisy działu dziesiątego Kodeksu pracy, z uwzględnieniem szczególnego charakteru służby, zagrożenia występującego na niektórych stanowiskach służbowych lub podczas wykonywania niektórych zadań służbowych oraz obowiązki spoczywające na funkcjonariuszach oraz ich przełożonych w zakresie zapobiegania ewentualnym zagrożeniom dla życia lub zdrowia, a także uwzględniając przepisy prawa mające zastosowanie do stanowisk służbowych nieobjętych specyfiką służby w Agencji.

W wykonaniu tego upoważnienia, wydano rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie warunków bezpieczeństwa i higieny służby oraz zakresu stosowania przepisów działu dziesiątego Kodeksu pracy w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 160, poz. 1560 ze zm.). Zgodnie z § 17 pkt 5 tego rozporządzenia, funkcjonariusz ma obowiązek przestrzegania zasad i przepisów bezpieczeństwa i higieny służby, obowiązujących na zajmowanym stanowisku służbowym, a w szczególności „poddawać się wymaganym badaniom lekarskim oraz innym, zarządzonym przez właściwe organy, i stosować się do ich zaleceń”.

Przepis art. 59 ust. 1 ustawy o ABW stanowi, że 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.

Z regulacji tej jednoznacznie wynika, że organem upoważnionym do nałożenia obowiązku poddania się badaniom lekarskim są jednostki organizacyjne ABW, skoro jest w niej mowa o skierowaniu „z urzędu”. Podmiotem zaś zobowiązanym do spełnienia tego obowiązku jest funkcjonariusz ABW. Skutek w postaci możliwości zwolnienia funkcjonariusza ABW ze służby, w przypadku dwukrotnego niewykonania bez usprawiedliwienia tego obowiązku, określony został w zaskarżonym przepisie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW.

Z kolei w przypadku, gdy funkcjonariusz występuje z własną prośbą o skierowanie do komisji lekarskiej ABW, to należy przyjąć, że składa oświadczenie woli do określonego adresata - jednostki organizacyjnej ABW. Ustawa o ABW ani inne przepisy prawa administracyjnego nie regulują zasad składania oświadczeń woli w administracyjnoprawnych stosunkach służbowych, a zatem do tych oświadczeń będą miały zastosowanie przepisy art. 61 i nast. k.c. (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 maja 2010 r., sygn. akt II SA/Wa 135/10, LEX nr 674458).

W przypadku skierowania do komisji lekarskiej ABW, które było zainicjowane prośbą funkcjonariusza, także zatem dochodzi do nałożenia na funkcjonariusza obowiązku poddania się badaniom lekarskim, wraz z konsekwencjami wynikającymi w zaskarżonego przepisu, chyba że nastąpiło skuteczne cofnięcie przez niego oświadczenia woli.

W tej sytuacji, należy stwierdzić, że obowiązki nałożone na adresatów zaskarżonego przepisu są oczywiste i pozwalają na wyegzekwowanie. Zarzut zatem Skarżącego, że obowiązek stawienia się funkcjonariusza przed komisją lekarską ABW nie został ustawowo uregulowany jest nieuprawniony.

Przepis art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW nie reguluje kwestii usprawiedliwiania niestawiennictwa przed komisją lekarską ABW. Stawiany przez Skarżącego zarzut o wyłączeniu zaświadczenia lekarskiego o czasowej niezdolności do pracy jako dokumentu usprawiedliwiającego niestawiennictwo przed tą komisją, nie znajduje odzwierciedlenia w treści tego przepisu. Skarżący nie wskazał jednocześnie innego przepisu, który zakazywałby usprawiedliwiać niestawiennictwo poprzez wykorzystanie takiego środka dowodowego jakim jest zaświadczenie lekarskie o czasowej niezdolności do pracy.

Zauważyć także należy, że omawiany zarzut Skarżącego został oparty na stanie faktycznym, jaki mógł mieć miejsce w konkretnej sprawie. Jak już była o tym mowa, ocena prawidłowości stosowania prawa nie mieści się w zakresie kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał bada bowiem zgodność norm

prawnych z normami znajdującymi się wyżej w hierarchii systemu źródeł prawa.

Dokonując oceny zasadności zarzutów podniesionych przez Skarżącego, należy także odnieść się do istoty stosunku prawnego, jakim jest stosunek służbowy łączący funkcjonariusza ABW z organami państwa. W tym celu warto odwołać się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lutego 2007 r., sygn. akt K 46/05, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 187. Trybunał stwierdził w nim: „Specyfika statusu pracowniczego kategorii umundurowanych funkcjonariuszy służb publicznych była kilkakrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (zob. np. wyroki z 23 września 1997 r., sygn. K. 25/96, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 36 oraz z 27 stycznia 2003 r., sygn. SK 27/02, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 2).

Stosunki służbowe żołnierzy zawodowych, a także innych służb mundurowych - stwierdził Trybunał w wyroku z 14 grudnia 1999 r. (sygn. SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163) - nie są stosunkami pracy, lecz mają charakter stosunków administracyjnoprawnych, powstających w drodze powołania, w związku z dobrowolnym zgłoszeniem się do służby. Kandydat do publicznej służby mundurowej od momentu powołania poddać się musi regułom pełnienia służby, nacechowanej istnieniem specjalnych uprawnień, ale też szczególnych obowiązków. Przykładowo, wśród szczególnych warunków uzasadniających korzystniejsze zasady nabywania przez funkcjonariuszy służb mundurowych uprawnień emerytalno-rentowych oraz ustalania ich rozmiaru wymienić można m.in.: pełną dyspozycyjność i zależność od władzy służbowej, wykonywanie zadań w nielimitowanym czasie pracy i trudnych warunkach, związanych nierzadko z bezpośrednim narażeniem życia i zdrowia (np. w czasie udziału w obronie kraju lub ochronie bezpieczeństwa obywateli), **wysoką sprawność fizyczną i psychiczną wymaganą w całym okresie jej pełnienia (podkr. wL.)**, niewielkie możliwości wykonywania dodatkowej pracy i



posiadania innych źródeł utrzymania, ograniczone prawo udziału w życiu politycznym i zrzeszania się.

Wskazaną specyfikę pracy w służbach mundurowych Trybunał Konstytucyjny uznał za przesłankę uzasadniającą dopuszczalność wprowadzania z jednej strony wyższych wymagań personalnych, kwalifikacyjnych czy charakterologicznych wobec kandydatów do służby, z drugiej zaś - odmiennego i bardziej rygorystycznego niż w wypadku pozostałych profesji ukształtowania zasad utraty statusu pracowniczego”.

Z przedstawionych względów nie można dopatrzeć się kolizji zaskarżonego przepisu z prawem dostępu do służby publicznej, a także wolnością wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy w związku z normą konstytucyjną, stosownie do której praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej i państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. Przepis art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW jest zatem zgodny z art. 60 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 24 Konstytucji.

Biorąc powyższe pod uwagę, wnoszę jak na wstępie.

*[Podpis]*  
Prokuratora Generalnego  
Polski  
Zastępca Prokuratora Generalnego