



Warszawa, dnia ²⁴ grudnia 2013 r.

PG VIII TK 66/13

dot. sygn. akt SK 48/13

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLERIA	
wpl. dnia	31. 12. 2013
L.dz.	L.zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną M S o zbadanie zgodności art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 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.) z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 64 ust. 2 i art. 66 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

– na podstawie art. 33 w zw. 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) art. 128 ust. 1 pkt 2 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.) w zakresie, w jakim pomija prawo do ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy funkcjonariusza zwolnionego ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 tej ustawy, jest niezgodny z art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- 2) postępowanie w zakresie badania zgodności art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 64 ust. 2 i art. 66 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 128 ust. 1 pkt 2 tej ustawy z art. 2, art. 32 i art. 64 ust. 2 Konstytucji RP 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.

Uzasadnienie

M S wniósł skargę konstytucyjną, w której zwrócił się o stwierdzenie niezgodności art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 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.), zwanej dalej ustawą o ABW, z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 64 ust. 2 i art. 66 ust. 2 Konstytucji.

Powyższa skarga konstytucyjna została złożona w następującym stanie faktycznym.

Decyzją z dnia grudnia 2009 r. Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego odmówił Skarżącemu wypłaty odprawy z tytułu zwolnienia ze służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej – w skrócie – ABW). Decyzją z dnia marca 2010 r., podjętą w wyniku ponownego rozpoznania sprawy, Szef ABW utrzymał w mocy decyzję z dnia grudnia 2009 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w W , wyrokiem z dnia września 2010 r., oddalił skargę złożoną przez Skarżącego na decyzję Szefa ABW z dnia marca 2010 r. (sygn. akt), a następnie Naczelny Sąd Administracyjny, wyrokiem z dnia kwietnia 2011 r., oddalił skargę kasacyjną Skarżącego wniesioną od wskazanego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W (sygn. akt).

Jednocześnie, decyzją z dnia lipca 2009 r., Szef ABW odmówił Skarżącemu wypłaty ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane urlopy w roku zwolnienia ze służby oraz za zaległe urlopy. Decyzją z dnia września

2009 r., podjętą po ponownym rozpatrzeniu sprawy, Szef ABW utrzymał w mocy decyzję z dnia lipca 2009 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny, po rozpoznaniu skargi M S na decyzję Szefa ABW z dnia września 2009 r., wyrokiem z dnia września 2010 r. (sygn. akt), uchylił tę decyzję i poprzedzającą ją decyzję z dnia lipca 2009 r. Następnie, w wyniku rozpoznania skarg kasacyjnych Skarżącego oraz Szefa ABW, wyrokiem z dnia kwietnia 2011 r. (sygn. akt), Naczelny Sąd Administracyjny uchylił wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego i oddalił skargę złożoną na decyzję z dnia września 2009 r.

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej Skarżący podnosi, że, na skutek zastosowania przez Naczelny Sąd Administracyjny art. 128 ustawy o ABW, naruszone zostało jego konstytucyjne prawo do równej ochrony praw majątkowych (art. 64 ust. 2 Konstytucji RP) oraz konstytucyjne prawo do corocznego płatnego urlopu i jego rekompensaty (art. 66 ust. 2 Konstytucji RP). Z naruszeniem tych praw Skarżący wiąże naruszenie konstytucyjnej zasady prawa do równego traktowania obywateli pozbawionego elementów dyskryminacji (art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP) i zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) w aspekcie zasady sprawiedliwości społecznej oraz zasady państwa prawnego. Do naruszenia tych praw doszło w wyniku odmowy przyznania Skarżącemu odprawy oraz ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy.

Podstawę ostatecznych rozstrzygnięć w sprawach Skarżącego stanowił art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ABW, który określa, komu przysługują wskazane powyżej świadczenia finansowe. Z kręgu osób uprawnionych do tych świadczeń wyłączeni zostali m.in. funkcjonariusze, którzy – jak Skarżący – zostali zwolnieni ze służby z powodu dwukrotnego niestawiennictwa przed komisją lekarską. W lepszej sytuacji od Skarżącego znajdują się natomiast funkcjonariusze dyscyplinarnie wydaleny ze służby, ponieważ – na podstawie art. 128 ust. 1 i ust. 2 zaskarżonej ustawy – zachowują oni 50% odprawy oraz

ekwiwalent za urlopy wypoczynkowe niewykorzystane w latach poprzedzających rok zwolnienia ze służby. Nadto, aktualne ustawodawstwo regulujące status funkcjonariuszy innych służb mundurowych, przyznaje odprawę i ekwiwalent za urlop wypoczynkowy funkcjonariuszom znajdującym się w sytuacji analogicznej do Skarżącego.

Zdaniem Skarżącego, taki stan prawny jest niezgodny z art. 32 Konstytucji RP, a także narusza zasadę równości w zakresie praw wynikających z art. 66 ust. 2 i art. 64 ust. 2 Konstytucji RP. Skarżący nie uzyskał bowiem świadczeń pieniężnych, które przysługiwałyby mu (w ograniczonym zakresie), gdyby dopuścił się innego, cięższego naruszenia obowiązków, uzasadniającego zwolnienie ze służby w trybie dyscyplinarnym. Skarżący podnosi, że odprawa, podobnie jak urlop wypoczynkowy, jest instytucją prawa pracy, zatem możliwe jest odwołanie się do reguł wynikających z tego prawa, a dotyczących stosunków pracy, zwłaszcza wtedy, gdy przepisy odrębne, jak ustawa o ABW, nie regulują całościowo stosunku służbowego. Zdaniem Skarżącego, stosunek służbowy funkcjonariuszy ABW oraz AW jest niczym innym jak stosunkiem pracy, tyle że inaczej nazwanym, co wynika ze specyfiki służby. Wobec tego Skarżący przyjął, że roszczenia funkcjonariuszy w zakresie prawa do odprawy i ekwiwalentu w związku z przejściem na emeryturę podlegają takim samym rygorom, jakie wynikają z prawa pracy dla wszystkich pracowników, a w dalszej kolejności sformułował zarzut naruszenia przez zaskarżone przepisy konstytucyjnej zasady równości w związku z art. 92¹ § 1 Kodeksu pracy.

W ocenie Skarżącego, pozbawienie go prawa do odprawy i do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy nie spełnia przesłanek opisanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, nie znajduje bowiem żadnego aksjologicznego uzasadnienia. Regulacja zawarta w kwestionowanych przepisach art. 128 ustawy o ABW w sposób zupełnie arbitralny różnicuje uprawnienia funkcjonariuszy zwalnianych ze służby, co nie pozostaje w

związku z celem ani treścią ustawy i nie znajduje również uzasadnienia w wartościach, zasadach i normach konstytucyjnych.

Nadto, Skarżący zarzuca naruszenie przez kwestionowane regulacje zasad wynikających z art. 2 Konstytucji RP, wskazanego jako samodzielny wzorzec konstytucyjnej kontroli zaskarżonej regulacji. Skarżący zarzuca, że art. 128 ust. 1 ustawy o ABW jest niezgodny z zasadami poprawnej legislacji, w szczególności z nakazem stanowienia przepisów prawa w sposób dostatecznie precyzyjny i jasny, umożliwiający jednoznaczną ich wykładnię.

Skarżący wskazuje ponadto, że ograniczenie przysługujących mu praw nie zostało dokonane w drodze wyraźnego zapisu ustawowego, lecz przez wnioskowanie *a contrario*. Przepis art. 128 ust. 1 ustawy o ABW stanowi bowiem, 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 wymienione w tym przepisie świadczenia pieniężne. Zaskarżone przepisy wymieniają enumeratywnie grupy funkcjonariuszy, którym uprawnienie do świadczeń pieniężnych, związanych ze zwolnieniem ze służby, zostało przyznane, przy jednoczesnym braku wyraźnego przepisu odnośnie uprawnień do tych świadczeń funkcjonariuszy zwolnionych ze służby z innych przyczyn.

Nadto Skarżący wskazuje, że ustawodawca, odmawiając przyznania prawa do odprawy, zastosował represję ekonomiczną wobec funkcjonariuszy zwalnianych w trybie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW. Z tego względu, zdaniem Skarżącego, zakwestionowany przepis art. 128 ust. 1 pkt 1 tej ustawy jest niezgodny z konstytucyjnymi zasadami, o których mowa w art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 i 2 ustawy zasadniczej, oraz stanowi ingerencję w prawo własności, gwarantowane przez art. 64 Konstytucji RP.

Powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 lutego 2010 r., w sprawie o sygn. K 1/08, Skarżący podnosi, że ustawodawca doprowadził do sytuacji, w której zastosowanie art. 128 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW prowadzi do zniweczenia prawa

do corocznego płatnego urlopu, które jest prawem konstytucyjnym, gwarantowanym przez art. 66 ust. 2 Konstytucji RP w sposób bezwarunkowy, zaś rekompensata pieniężna za niewykorzystany (płatny) urlop stanowi konieczny substytut otrzymywany w miejsce niewykorzystanego urlopu.

Przed przejściem do merytorycznych rozważań, dotyczących skargi konstytucyjnej M S , należy odnieść się do kwestii formalnych.

Skarga konstytucyjna jest sformalizowanym środkiem ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Jej merytoryczne rozpoznanie uzależnione jest od spełnienia warunków wynikających zarówno z art. 79 ust. 1 Konstytucji, jak i art. 46–47 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym. Skargom konstytucyjnym niespełniającym tych warunków oraz skargom oczywiście bezzasadnym Trybunał Konstytucyjny odmawia nadania dalszego biegu (*vide*: postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 czerwca 2013 r., w sprawie o sygn. akt Ts 103/13, www.trybunal.gov.pl).

Należy podnieść, że, zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, „[k]ażdy, 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”.

We wskazanym postanowieniu z dnia 18 czerwca 2013 r. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że treść art. 79 ust. 1 Konstytucji RP oznacza, iż warunkiem złożenia skargi konstytucyjnej nie jest każde naruszenie Konstytucji, ale tylko naruszenie wyrażonych w niej norm regulujących wolności lub prawa człowieka i obywatela. Zatem w skardze konstytucyjnej należy wskazać konkretną osobę, której wolności lub prawa naruszono, określić, które z (poręczonych, zapewnionych, gwarantowanych, chronionych) w Konstytucji wolności lub praw zostały naruszone i w jaki sposób.

Jak już była o tym mowa, M S domaga się, aby Trybunał Konstytucyjny dopuścił „wykorzystanie art. 2 Konstytucji RP jako samodzielnego wzorca do kontroli uregulowań zaskarżonej regulacji w trybie skargi konstytucyjnej”.

Kwestia ta w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego została rozstrzygnięta odmiennie od zgłaszanych oczekiwań Skarżącego. Odnosząc się do art. 2 Konstytucji RP, wskazanego jako podstawa skargi w sprawie o sygn. akt Ts 103/13, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w świetle ugruntowanego orzecznictwa Trybunału nie może być on samodzielnym wzorcem kontroli w postępowaniu skargowym i Trybunał wielokrotnie zwracał uwagę na to, iż z art. 2 Konstytucji nie wynikają dla skarżących żadne prawa podmiotowe. Normy wywodzone z tego przepisu wyznaczają jedynie standard kreowania wolności i praw przez ustawodawcę, nie wprowadzając konkretnej wolności ani konkretnego prawa. Wskazanie w skardze konstytucyjnej zasady prawidłowej legislacji, którą Trybunał traktuje jako element zasady państwa prawnego, nie może być podstawą skargi konstytucyjnej. Innymi słowy, art. 2 Konstytucji może być wzorcem kontroli tylko wówczas, gdy zasady z niego wynikające zostaną odniesione do przepisów Konstytucji wyrażających prawa i wolności (*vide: op.cit.*).

Nadto, przywołana przez Skarżącego argumentacja, mająca wykazać niejasność i nieprecyzyjność kwestionowanych przepisów, jest niezasadna. Konstytucja RP nie wymaga od ustawodawcy, żeby, przyznając jednym podmiotom uprawnienia, zawsze jednocześnie wskazywał wszystkie te podmioty, którym uprawnienia owe przysługiwać nie będą. Należy zauważyć, że, wbrew twierdzeniom zawartym w skardze, kwestionowane przepisy jednoznacznie przesadzają o kręgu osób uprawnionych do świadczeń w nich określonych. Świadczą o tym także sprawy Skarżącego, w oparciu o które wywiódł on niniejszą skargę konstytucyjną.

Wobec tego, postępowanie w zakresie badania zgodności zaskarżonych przepisów art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ABW z art. 2 Konstytucji RP podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

Jako przedmiot zaskarżenia wskazany został między innymi art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW.

Zaskarżony przepis ma następujące brzmienie:

„Art. 128.1. 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;”.

Analiza przytoczonego przepisu, z uwzględnieniem jego otoczenia normatywnego, prowadzi do wniosku, że we wszystkich innych, niewymienionych w tym przepisie, przypadkach zwolnienia funkcjonariusza ze służby nie otrzymuje on odprawy z tytułu zakończenia służby. Unormowanie to stanowi przejaw woli (decyzji) ustawodawcy przyznania odprawy wyłącznie funkcjonariuszom, którzy zostali zwolnieni ze służby w przypadkach wskazanych w zdaniu wstępnym art. 128 ust. 1 ustawy o ABW.

Należy wskazać, że odprawa w terminologii prawa pracy to dodatkowe świadczenie, które zwykle towarzyszy zakończeniu zatrudnienia. Charakter prawny tego rodzaju świadczenia nie jest jednolity. Zróżnicowane są przesłanki nabywania prawa do poszczególnych odpraw. Również, z uwagi na różne rodzaje odpraw, każda z nich służy realizacji określonych celów.

Z reguły odprawa stanowi rodzaj rekompensaty mającej złagodzić pracownikowi albo, wyjątkowo, także członkowi jego najbliższej rodziny (w przypadku odprawy pośmiertnej), skutki zdarzeń, które wywołują zmianę w życiu zawodowym. Dotyczy to zazwyczaj utraty pracy, przejścia na emeryturę lub uzyskania prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy.

Odprawa może być zarówno świadczeniem o charakterze powszechnym, jak i przysługiwać tylko niektórym kategoriom pracowników. W praktyce najbardziej typowym świadczeniem wypłacanym na koniec zatrudnienia stała się odprawa pieniężna z tytułu utraty pracy. Wypłacana jest ona pracownikom zwalnianym z przyczyn ich niedotyczących. Odprawa wypłacana pracownikowi, z którym rozwiązano umowę, stanowi swoistą gratyfikację, czyli podziękowanie za pracę mające formę pieniężną. Uprawnienia do odpraw wynikają z Kodeksu pracy oraz innych przepisów prawa i licznych pragmatyk służbowych. Źródłem uregulowania tego rodzaju świadczeń mogą być także zakładowe przepisy płacowe. Odprawy pracownicze, jako szczególnego rodzaju świadczenia pieniężne, niebędące wynagrodzeniem za pracę, wypłacane są z tytułów określonych w przepisach prawa na rzecz pracowników lub osób trzecich, w wysokości wskazanej w tych przepisach.

Zgodnie z art. 92¹ Kodeksu pracy, pracownikowi spełniającemu warunki uprawniające do renty z tytułu niezdolności do pracy lub emerytury, którego stosunek pracy ustał w związku z przejściem na rentę lub emeryturę, przysługuje odprawa pieniężna w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia. Oznacza to, że odprawa to jednorazowe świadczenie pieniężne przysługujące pracownikowi od pracodawcy w związku z przejściem na emeryturę lub rentę. Odprawę emerytalno – rentową można uzyskać tylko raz. Pracownik nie może ponownie nabyć do niej prawa w związku z kolejnym zatrudnieniem i jego rozwiązaniem z powodu przejścia na emeryturę. Jest to bowiem świadczenie, które każdy pracownik powinien otrzymać raz w życiu, gdy traci swój status pracowniczy w związku z przejściem na rentę lub emeryturę (*vide*: wyrok Sądu Najwyższego z 6 maja 2003 r., I PK 223/02, Prokuratura i Prawo 1/2004, Orzecznictwo, str. 41).

Podkreślenia wymaga, że uprawnienia do odprawy wynikają z przepisów Kodeksu pracy oraz innych przepisów prawa pracy, pragmatyk służbowych czy też zakładowych przepisów płacowych albo umów.

Żaden z przepisów Konstytucji RP nie ustanawia takiego uprawnienia ani go nie gwarantuje. Odprawa jest uprawnieniem określonym w innych niż Konstytucja aktach normatywnych. O jego przyznaniu decyduje prawodawca podkonstytucyjny w ramach swobody regulacyjnej.

Zarzuty Skarżącego w zakresie prawa do odprawy w istocie sprowadzają się do rzekomego naruszenia zasady równości w następstwie zróżnicowania uprawnienia do odprawy między – z jednej strony – funkcjonariuszami ABW, a z drugiej – funkcjonariuszami innych służb mundurowych, a przede wszystkim – pracownikami.

Na temat charakteru art. 32 Konstytucji RP wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny, orzekający w pełnym składzie, w postanowieniu z 24 października 2001 r., w sprawie o sygn. akt SK 10/01, w którym stwierdził, że „art. 32 Konstytucji wyraża przede wszystkim zasadę ogólną, i dlatego winien być w pierwszej kolejności odnoszony do konkretnych przepisów Konstytucji, nawet jeżeli konstytucyjna regulacja danego prawa jest niepełna i wymaga konkretyzacji ustawowej. (...) Natomiast, gdy chodzi o uprawnienia określone w innych niż Konstytucja aktach normatywnych – jeśli treść konkretnego prawa ustala się wyłącznie na ich podstawie – art. 32 Konstytucji stanowi zasadę systemu prawa, a nie wolność lub prawo o charakterze konstytucyjnym. W wypadku gdy treść prawa wynika wyłącznie z ustawy, domaganie się ochrony tego prawa z powołaniem się tylko na zasadę równości nie ma więc konstytucyjnego wymiaru” (OTK ZU nr 7/2001, poz. 225).

Analizując kwestię prawidłowości sformułowania tego zarzutu należy 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 niniejszej sprawie. 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.

Analiza treści skargi i pism procesowych wniesionych przez Skarżącego prowadzi do wniosku, że poza stwierdzeniem zróżnicowania sytuacji prawnej między wskazanymi grupami funkcjonariuszy i pracowników nie przedstawiono argumentacji uzasadniającej naruszenie zasady równości. Skarżący nie odniósł się do kluczowej przy formułowaniu zarzutu nierówności kwestii, czy porównywane przez niego wskazane wyżej kategorie podmiotów są podmiotami podobnymi oraz 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 uzasadnienie zarzutów niekonstytucyjności art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW polega na domaganiu się unormowania korzystniejszego z punktu widzenia Skarżącego, w szczególności takiego, jakie odnosi się do pracowników przechodzących na emeryturę lub rentę. Uzasadnienie skargi konstytucyjnej w tym zakresie zawiera zatem jedynie argumenty irrelewantne, które nie mogą zostać wzięte pod uwagę w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Skarżący – formalnie rzecz

biorąc – nie przedstawił też argumentacji w odniesieniu do zarzutu naruszenia przez zaskarżoną regulację art. 64 ust. 2 i art. 66 ust. 2 Konstytucji RP.

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".

W odniesieniu do oceny zgodności zakwestionowanego art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, należy podnieść, że oceny tej można dokonywać wtedy, gdy wcześniej stwierdzono, że w ogóle doszło do ingerencji w sferę wolności lub praw wyrażonych w innych przepisach Konstytucji. Dopiero po pozytywnym rozstrzygnięciu tej kwestii można badać, czy doszło do naruszenia samego art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33).

Wobec tego, postępowanie w zakresie badania zgodności zaskarżonego przepisu art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW z art. 31 ust. 3, art. 32, art. 64 ust. 2 i art. 66 ust. 2 Konstytucji RP podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

Przechodząc do oceny kwestionowanego przez Skarżącego przepisu art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW należy wskazać, że, na mocy art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy o Policji oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r, poz. 1351), do art. 128 ustawy o ABW dodano ust. 3 w brzmieniu:

„ 3. Funkcjonariusz zwolniony na podstawie art. 60 ust. 1 pkt 4 i 5 oraz ust. 2 pkt 2 i 7 otrzymuje ekwiwalent pieniężny, o którym mowa w ust. 1 pkt 2.”.

Wskazany przepis, regulujący kwestię wypłaty ekwiwalentu pieniężnego dla osób – tak jak Skarżący – zwolnionych ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, wszedł w życie z dniem 5 grudnia 2013 r.

Tym samym, z dniem 5 grudnia 2013 r. regulacja odmawiająca przyznania Skarżącemu ekwiwalentu pieniężnego przestała obowiązywać.

Zgodnie z ogólną zasadą, zawartą w art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Trybunał umarza postępowanie, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał. Przepisu tego nie stosuje się, jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw (art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Skarga konstytucyjna – co należy przypomnieć – jest szczególnym środkiem ochrony i służy wyeliminowaniu z systemu prawnego unormowań sprzecznych z przepisami Konstytucji wyrażającymi wolności lub prawa.

W odniesieniu do zarzutu niekonstytucyjności art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW, należy przyjąć, że spełnione zostały przesłanki określone w przepisie art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, bowiem wydanie przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest w tym wypadku konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw Skarżącego, z uwagi na brak unormowań przejściowych, nakazujących stosowanie nowej regulacji do takich spraw jak sprawa Skarżącego.

Co do oceny kwestionowanego przez Skarżącego przepisu art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW w kontekście wzorca z art. 64 ust. 2 w zw.

z art. 66 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, należy wskazać, że pierwszy z powołanych przepisów ustawy zasadniczej określa zasadę, zgodnie z którą własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Kolejny przepis to art. 66 ust. 2 Konstytucji RP, który stanowi między innymi, że pracownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów. Z kolei art. 31 ust. 3 określa zasadę, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Zgodnie z kwestionowanym przepisem art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW, 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 ekwiwalent pieniężny za urlop wypoczynkowy niewykorzystany w roku zwolnienia ze służby oraz za urlopy zaległe. Oznacza to, że we wszystkich innych, niewymienionych w tym przepisie, przypadkach zwolnienia funkcjonariusza ze służby nie otrzymuje on tego ekwiwalentu.

W ocenie Skarżącego – co należy przypomnieć – pozbawienie funkcjonariusza, zwolnionego ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW z powodu dwukrotnego niestawienia się bez usprawiedliwienia przed komisją lekarską, do której został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia, prawa do ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy niewykorzystany w roku zwolnienia ze służby oraz za urlopy zaległe narusza jego konstytucyjne prawo do równej ochrony praw majątkowych (art. 64 ust. 2 Konstytucji RP) oraz konstytucyjne prawo do corocznego płatnego urlopu i jego rekompensaty (art. 66 ust. 2 Konstytucji RP), a także narusza konstytucyjną zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) gdyż, w sposób

zupełnie arbitralny, różnicuje uprawnienia funkcjonariuszy zwalnianych ze służby, co nie pozostaje w związku z celem ani treścią ustawy i nie znajduje również uzasadnienia w wartościach, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W tym zakresie ponownie należy powołać się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. akt K 1/08, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 14, w którym przedmiotem konstytucyjnej oceny było ograniczenie ekwiwalentu pieniężnego wypłacanego funkcjonariuszowi Policji zwalnianemu ze służby za niewykorzystane urlopy wypoczynkowe i dodatkowe oraz czas wolny od służby tylko do trzech ostatnich lat.

W wyroku tym Trybunał stwierdził, że „[p]rawo do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop lub czas wolny od służby jest prawem majątkowym policjanta, którego ograniczenie musi odpowiadać wymogom art. 31 ust. 3 Konstytucji. Prawo do corocznego płatnego urlopu jest gwarantowane w art. 66 ust. 2 Konstytucji i nie może być arbitralnie ograniczone również w odniesieniu do rekompensaty pieniężnej za urlop niewykorzystany lub za czas wolny od pracy (w przypadku zaś policjantów – służby). Prawo do rocznego płatnego urlopu gwarantowane jest w art. 66 ust. 2 Konstytucji w sposób bezwarunkowy. Rekompensata pieniężna za niewykorzystany (płatny) urlop stanowi zatem konieczny substytut otrzymywany w miejsce niewykorzystanego urlopu. Art. 31 ust. 3 Konstytucji nie wskazuje przesłanek adekwatnych dla istotnej tu sytuacji, których wystąpienie pozwalałoby na ograniczenie prawa do korzystania z płatnego urlopu lub z – traktowanej jako alternatywa urlopu (w razie jego niewykorzystania) – rekompensaty pieniężnej. (...) Policjanci, którzy mieli niewykorzystane urlopy wypoczynkowe lub dodatkowe oraz niewykorzystany czas wolny od służby, mają prawo do żądania na podstawie art. 66 ust. 2 Konstytucji dni wolnych od pracy (służby) i corocznych płatnych urlopów zgodnie z zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji. (...) Ze wskazanych powyżej powodów

Trybunał Konstytucyjny uznaje art. 114 ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji, w części obejmującej słowa „nie więcej jednak niż za ostatnie 3 lata kalendarzowe”, za niezgodny z art. 66 ust. 2 w związku z art. 2 Konstytucji. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że wnioskodawca nie sprecyzował związku pomiędzy treścią art. 114 ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji a treścią unormowań art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Wnioskodawca nie określił też sposobu naruszenia przez kwestionowany przepis postanowień art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Sam fakt niewystępowania w ustawach regulujących status i funkcjonowanie innych służb państwowych unormowań analogicznych do art. 114 ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji nie stanowi – ze względów uprzednio już wskazanych przez Trybunał – naruszenia przez ten przepis art. 32 ust. 1 Konstytucji” (*op. cit.*).

Argumenty przedstawione przez Trybunał Konstytucyjny w pełni zachowują aktualność na gruncie niniejszej sprawy.

Należało zatem uznać, że art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW, w zakresie, w jakim pomija prawo do ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy funkcjonariusza zwolnionego ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 tej ustawy, jest niezgodny z art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Jednocześnie należy wskazać, że Skarżący nie sprecyzował związku pomiędzy treścią art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW a treścią unormowań art. 32 i art. 64 ust. 2 Konstytucji RP. Skarżący nie określił też sposobu naruszenia przez kwestionowany przepis wskazanych wzorców konstytucyjnej kontroli, zaś, jak to podkreśla Trybunał Konstytucyjny, sam fakt występowania w ustawach regulujących status i funkcjonowanie różnych służb państwowych regulacji odmiennie normujących pewne elementy statusu służbowego funkcjonariuszy nie stanowi naruszenia zasady równości.

Dlatego postępowanie w zakresie badania zgodności zaskarżonego przepisu art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW z art. 32 i art. 64 ust. 2

Konstytucji RP winno podlegać umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

Z tych wszystkich względów przedstawiam stanowisko, jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego