



**KANCELARIA
RADCY PRAWNEGO**

Łukasz Bieryło

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO ŁUKASZ BIERYŁO

ul. Legionowa 9/1 lok. 2 15-349 Białystok

M: +48 600 13 21 13

E: kancelaria@radcaprawny-bierylo.pl

W: www.radcaprawny-bierylo.pl

Białystok, dnia 30.11.2011 r.

KANCELARIA

05.12.2011

Skarżący: A G

ul. ,

reprezentowany przez radcę prawnego

Łukasza Bieryło z Kancelarii radcy Prawnego

ul. Legionowa 9/1 lok. 2, 15-281 Białystok

**Trybunał Konstytucyjny
Rzeczypospolitej Polskiej
Al. Jana Chrystiana Szucha 12a
00-918 Warszawa**

Sygn. akt SK 29/11

Pismo skarżącego

W imieniu skarżącego A G (pełnomocnictwo w aktach sprawy), w uzupełnieniu stanowiska przedstawionego w skardze konstytucyjnej z dnia 30 lipca 2011 r. wyjaśniam co następuje:

1. Jak wskazano na str. 2 skargi konstytucyjnej, orzeczeniem, z którym skarżący łączy naruszenie przysługujących mu praw lub wolności konstytucyjnych jest decyzja administracyjna wydana przez Dowódcę Śląskiego Okręgu Wojskowego nr z dnia .11.2009 r. Orzeczenie te jest ostateczne, o czym świadczą wyjaśnienia z pkt 5 na str. 4 skargi konstytucyjnej.

Orzeczenie te zostało wydane na podstawie art. 116 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U.2003.179.1750 z późn. zm. – dalej jako „ustawa”), stąd konieczne jest rozpoznanie skargi konstytucyjnej w zakresie zgodności tychże przepisów z przepisami Konstytucji.

Brak jest ostatecznego orzeczenia wydanego na podstawie art. 116 ust. 3 ustawy. Niemniej jednak w razie uznania za niekonstytucyjne art. 116 ust. 1 i 2 ustawy, należałoby również zaprzestać stosowania przepisu art. 116 ust. 3 ustawy jako odnoszącego się do sytuacji opisanej w ust. 1 cytowanego przepisu.

2. Odnosnie wzorców kontroli z art. 2 i 32 Konstytucji RP wskazuję iż ich powołanie przez skarżącego jest związane z badaniem zasadniczych norm konstytucyjnych w tejże sprawie, tj. art. 77 ust. 1 oraz art. 60 i 65 ust. 1 Konstytucji RP. Nawet jeśli nie zostało to precyzyjnie określone, to wynika z treści uzasadnienia skargi przedstawiającego szczegółowo problem oraz jego rozwiązania które przyjęte są w przypadku innych obywateli (przede wszystkim przedstawicieli innych służb mundurowych, ale też zatrudnionych na podstawie Kodeksu Pracy).

Należy też zwrócić uwagę na fakt, że uznanie za prawidłowe rozwiązań przyjętych w art. 116 ustawy oznaczałoby iż wadliwa decyzja o zwolnieniu Skarżącego ze służby miałaby charakter nieodwracalny, przez co odmówiono by faktycznej ochrony praw Skarżącego (jako

obywatela i strony postępowania) jaką zapewnia wprowadzenie kontroli instancyjnej i sądowno-administracyjnej. Decyzja wydana na podstawie art. 116 ustawy pozostaje też w sprzeczności z zawartymi w wyroku WSA w Gorzowie Wielkopolskim (sygn. II SA/Go 789/08) wytycznymi Sądu co do sposobu zakończenia sprawy skarżącego (por. 153 p.p.s.a.) To zaś podważa obowiązującą w polskim prawie zasadę sądowej kontroli nad aktami i czynnościami organów administracji.

W konsekwencji należałoby uznać iż decyzja wydana na podstawie art. 116 ustawy narusza konstytucyjne prawo skarżącego do rozpatrzenia jego sprawy w sposób respektujący porządek prawny i zasady obowiązujące w demokratycznym państwie prawnym, które to uprawnienie wynika z zasady zawartej w **art. 7 Konstytucji**.

3. Sposób w jaki zawarte w w/w przepisach konstytucyjne prawa i wolności skarżącego zostały naruszone decyzją administracyjną wydaną przez Dowódcę Śląskiego Okręgu Wojskowego nr z dnia .11.2009 r. wskazano w uzasadnieniu skargi. W uzupełnieniu tejże argumentacji wyjaśniam, co następuje:

Określone w art. 116 ustawy zasady dot. zwolnienia żołnierzy zawodowych ze służby (w sytuacjach określonych w tym przepisie) naruszają konstytucyjne (**art. 60 Konstytucji**) prawo dostępu Skarżącego do zawodowej służby wojskowej jako służby publicznej, pozbawiając stosunek służbowy zasadniczej cechy jaką jest jego trwałość. Ponadto w sytuacji Skarżącego poprzez „*dostęp do służby publicznej*” należy rozumieć sytuację w której powinien on być automatycznie przywrócony do służby po tym jak stwierdzono nieprawidłowości przy jego zwolnieniu. Odmawianie tego przywrócenia oznacza iż odmawia się skarżącemu dostępu do służby wojskowej jako służby publicznej, podczas gdy – na co wskazywano w skardze – żołnierze zawodowi powinni mieć większe niż inni obywatele gwarancje stabilności zatrudnienia.

Nadto, określone w art. 116 ustawy zasady dot. zwolnienia żołnierzy zawodowych ze służby (w sytuacjach określonych w tym przepisie) naruszają także konstytucyjną wolność do wykonywania zawodu i wyboru miejsca pracy (służby), o której stanowi **art. 65 ust. 1 Konstytucji**. Mimo niezgodnego z prawem zwolnienia ze służby Skarżącemu odmówiono przywrócenia do tejże służby, a zatem zabroniono mu niejako jej kontynuowania na dotychczasowych zasadach.

Nie jest przy tym żadnym usprawiedliwieniem organów wojskowych tłumaczenia, iż skarżący mógłby ponownie zgłosić chęć pełnienia służby. Otóż bowiem dla nabycia świadczeń emerytalnych i wielu innych świadczeń finansowych ważna jest ciągłość służby, której w przypadku Skarżącego nie byłoby nawet gdyby ponownie rozpoczął służbę. A w przypadku „przywrócenia do służby” ta ciągłość byłaby zachowana. Podobna sytuacja była przedmiotem rozpoznania przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie w sprawie o sygn. II SA/Wa 859/11 w której w dniu 26.10.2011 r. wydano wyrok (*odpis w zał.*), którego analiza potwierdza zgłoszone powyżej obawy skarżącego, że w sytuacji uznania zwolnienia za nieprawidłowe (bez "przywrócenia do służby") wysługę lat nalicza się żołnierzowi od początku.

Wskazana powyżej okoliczność jest niezwykle istotna z punktu widzenia skarżącego jako żołnierza zawodowego. Skarżący tak jak i inni żołnierze wadliwie zwalniani ze służby są obecnie w gorszej sytuacji niż inni funkcjonariusze służb mundurowych, którzy w analogicznej sytuacji mają zapewnione przywrócenie do służby a więc także zachowanie jej ciągłości. Gorsza jest też sytuacja skarżącego (żołnierzy wadliwie zwolnionych ze służby) w porównaniu do kandydatów do tejże służby. Skarżący mimo że mógłby ubiegać się o ponowne przyjęcie do służby traciłby możliwość zaliczenia lat dotychczasowej służby do wysługi liczonej na potrzeby obliczania wysokości odpraw, dodatków, świadczeń zwolnieniowych czy też świadczeń emerytalnych.

Ponadto zwrócić należy uwagę iż wymagania zdrowotne stawiane przy przyjmowaniu do służby są znacznie bardziej rygorystyczne niż wymagania stawiane żołnierzom zawodowym, którzy już pełnią służbę jakiś czas. Różnice w wymogach stawianych na badaniach okresowych żołnierzy zawodowych oraz badaniach kandydatów do służby uwzględniają fakt, iż w toku służby stan zdrowia żołnierzy często pogarsza się w uwagi na związane ze służbą dolegliwości. W konsekwencji zarówno skarżący (jak i zdecydowana większość żołnierzy), spełniając te drugie warunki (dopuszczające go do pełnienia służby) nie zostaliby dopuszczeni do zawodowej służby wojskowej ponownie, traktowani już jako kandydaci do służby.

Reasumując, nie sposób porównywać „automatycznego” przywrócenia do zawodowej służby wojskowej (jakie gwarantują zasady ogólne i ustawa w brzmieniu sprzed wprowadzenia obowiązującego obecnie art. 116 ustawy) oraz przyjęcia byłego żołnierza zawodowego do tej służby na nowo.

Określone w art. 116 ustawy zasady dot. zwolnienia ze służby naruszają prawo skarżącego do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działania organu władzy publicznej, które to prawo przewiduje **art. 77 ust. 1 Konstytucji**. Oba przepisy pozostają w sprzeczności, albowiem art. 116 ustawy ogranicza prawo Skarżącego do pełnego wynagrodzenia poniesionej przez niego szkody, wprowadzając przy tym „sztuczną” i niczym nieuzasadnioną górną granicę takiego odszkodowania. Tym bardziej jeśli brać pod uwagę, że postępowania administracyjne i sędowo-administracyjne trwają często ponad 2 lata, to brak przywrócenia do służby oznacza bardzo niekorzystne konsekwencje dla Skarżącego.

Jednocześnie Skarżący cofa żądanie zbadania zgodności art. 116 ustawy z art. **31 ust. 3 Konstytucji**. Wobec powyższego należy uznać iż koniecznym i w pełni uzasadnionym jest zbadanie konstytucyjności art. 116 ust. 1 i 2 ustawy z art. 77 ust. 1 w zw. z art. 2 i 32, art. 60 w zw. z art. 2 i 32 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 2 i 32 Konstytucji RP.

Załączniki:

- przykładowy wyrok WSA w W-wie,
- 4 odpisy pisma z załącznikiem.

RADCA PRAWNY
Łukasz Bieryło
Łukasz Bieryło

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
Łukasz Bieryło
ul. Legionowa 9/1 lok. 2, 15-281 Białystok
tel. 600-13-21-13 NIP: 542-288-13-79
kancelaria@radcaprawny-bierylo.pl 3