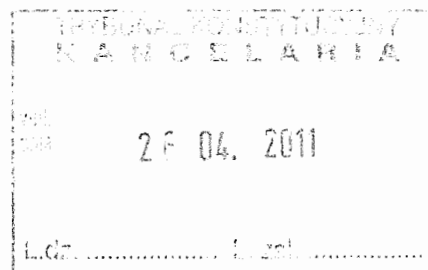




Warszawa, dnia 22 kwietnia 2011 r.

PG VIII TK 162/10

dot. sygn. akt SK 31/10



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną M Ś o zbadanie zgodności art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 593 ze zm.) z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2, a także art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

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

przedstawiam następujące stanowisko:

art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 593 ze zm.) nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

M Ś wniósł skargę konstytucyjną, w której zwrócił się o zbadanie zgodności art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r.

Nr 90, poz. 593 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o służbie wojskowej”, z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2, a także art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, albowiem zaskarżony przepis, wyłączając możliwość zaskarżenia do sądu administracyjnego decyzji w sprawach wyznaczenia, przeniesienia i zwolnienia ze stanowiska służbowego oraz przeniesienia do rezerwy kadrowej lub do dyspozycji, pozbawia Skarżącego jego konstytucyjnego prawa do sądu, a takie ograniczenie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw nie jest konieczne w demokratycznym państwie dla zachowania bezpieczeństwa lub porządku publicznego.

Powyższa skarga została złożona w następującym w stanie faktycznym.

Postanowieniem z dnia czerwca 2010 r. Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną Skarżącego na postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W z dnia lutego 2010 r. odrzucające skargę na decyzję Ministra Obrony Narodowej z dnia lipca 2009 r., utrzymującą w mocy decyzję Ministra Obrony Narodowej z dnia maja 2009 r. odmawiającą stwierdzenia nieważności decyzji Szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego z dnia lutego 2009 r. oraz rozkazu personalnego Dowódcy Wojsk Lądowych z dnia grudnia 2008 r. o zwolnieniu Skarżącego z dotychczas zajmowanego stanowiska i wyznaczeniu nowego stanowiska służbowego.

Wraz ze skargą kasacyjną Skarżący wniósł o przedstawienie przez Naczelny Sąd Administracyjny pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego, w zakresie analogicznym, jak w niniejszej skardze konstytucyjnej. W uzasadnieniu postanowienia oddalającego skargę kasacyjną Naczelny Sąd Administracyjny powołał się na błędną interpretację art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie wojskowej, a odnosząc się do naruszenia przez ten przepis Konstytucji RP, wskazał, że kwestia ograniczenia prawa do sądu żołnierza zawodowego była już przedmiotem oceny przez Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z dnia 9 czerwca 1998 r., w sprawie o sygn.

akt K 28/97. Powołując się na ten wyrok, NSA stwierdził, że sprawy wyznaczenia (zwolnienia) lub przeniesienia na stanowisko służbowe mają osobliwy charakter, gdyż nie wiążą się one w sposób bezpośredni z realizacją konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela. Ograniczenie prawa do sądu w tych sprawach jest dopuszczalne w związku z koniecznością zapewnienia spójnego i sprawnego funkcjonowania sił zbrojnych i zagwarantowania realizacji ich konstytucyjnych zadań, w szczególności określonych w art. 26 Konstytucji RP. Z tej przyczyny NSA nie znalazł podstaw do wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego.

W ocenie Skarżącego, stanowisko NSA, opierające się na wskazanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego, nie zasługuje na aprobatę, albowiem przepis art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie wojskowej narusza konstytucyjne prawo Skarżącego do sądu, wyrażone w art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, ponieważ skutkuje zamknięciem mu drogi do wniesienia środka zaskarżenia od decyzji, którą Skarżący może uznać za niesłuszną i krzywdzącą, za naruszającą jego prawa, a także stanowiącą o jego obowiązkach. Skarżący, powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2008 r., w sprawie o sygn. SK 57/06, zauważa, że wyłączenie decyzji organów wojskowych spod kontroli sądu administracyjnego pozbawia *de facto* żołnierza zawodowego ochrony jego praw podmiotowych w postaci gwarancji proceduralnych w postępowaniu administracyjnym i sądowym, które przecież winny dotyczyć wszystkich grup zawodowych i być takie same dla wszystkich obywateli.

Zdaniem Skarżącego, ocena NSA nie zasługuje na aprobatę, a stanowisko przyjęte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., w sprawie o sygn. akt K 28/97, winno zostać poddane weryfikacji. Przede wszystkim, Skarżący nie może uznać za trafne stanowiska, że sprawy wyznaczenia (zwolnienia) lub przeniesienia na stanowisko służbowe żołnierzy różnią się od spraw związanych ze zwolnieniem lub powołaniem do służby

wojskowej, gdyż nie wiążą się w sposób bezpośredni z realizacją konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, tylko dotyczą uprawnień w ramach stosunku służbowego żołnierzy zawodowych, na którym, między innymi, oparto orzeczenie o konstytucyjności pozbawienia prawa do sądu w takich sprawach.

Przyjęcie takiego stanowiska, dla Skarżącego, jest niezrozumiałe, albowiem zarówno wyznaczenie (zwolnienie), jak i przeniesienie na stanowisko służbowe wiąże się w sposób bezpośredni z realizacją podstawowych wolności i praw człowieka i obywatela, a nie dotyczy jedynie uprawnień w ramach stosunku służbowego. Skoro zatem wyrokiem w sprawie SK 57/06 Trybunał Konstytucyjny uznał, że odmówienie prawa do sądu w sprawach związanych z powołaniem do służby wojskowej i zwolnieniem z tej służby narusza konstytucyjne prawo do sądu, to tym samym osoba, która wstąpiła w taki stosunek służbowy, powinna mieć zapewnioną możliwość jak najszerszej weryfikacji uprawnień wynikających z tego stosunku, zwłaszcza w zakresie możliwości jej przeniesienia lub zwolnienia ze stanowiska służbowego. Fakt wstąpienia do służby wojskowej z całą pewnością nie powinien przecież umniejszać uprawnień Skarżącego w ramach tego stosunku służbowego. Ponadto, skoro podmiotem prawa do sądu jest każda jednostka, niezależnie od tego, czy jest „zwykłym obywatelem” czy też obywatelem znajdującym się w specyficznym stosunku służbowym (zawodowym) z Wojskiem Polskim, to fakt nawiązania stosunku służbowego przez żołnierza zawodowego nie ma żadnego znaczenia dla jego prawa do sądu.

Zdaniem Skarżącego, stanowisko, będące podstawą ostatecznego orzeczenia w jego sprawie, nie znajduje uzasadnienia również ze względu na treść art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który określa dopuszczalne ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności. Ograniczenie prawa do sądu żołnierza zawodowego może zostać bowiem ustanowione tylko w takich sporach ze stosunku służbowego, w których owe ograniczenie można usprawiedliwić

ze względu na wartości konstytucyjne. Skarżący nie kwestionuje konieczności zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego poprzez ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności - co do zasady. Jednak, w jego sprawie trudno przyjąć, że brak możliwości złożenia skargi do sądu administracyjnego w sprawie wyznaczenia, przeniesienia i zwolnienia ze stanowiska służbowego ma zapewnić realizację wartości konstytucyjnych, których ochronę zapewnia art. 26 Konstytucji RP. Skarżący wskazuje, że aktualny stan prawny daje ustawodawcy możliwość takiego ukształtowania procedury administracyjnej, związanej z przenoszeniem na stanowiska służbowe, która, w żadnej mierze, nie wpłynie na obniżenie mobilności i zdolności do osiągnięcia wyższych stanów gotowości wojska ani nie ograniczy sprawnego działania Sił Zbrojnych, jeżeli przyjęto by, że przedmiot rozpoznania przez sąd administracyjny w takich sprawach będzie stanowiła jedynie ocena zachowania określonej prawem procedury przy wydawaniu stosownych decyzji.

W ocenie Skarżącego - niezależnie od zarzutów wskazanych powyżej - ponowna weryfikacja ograniczenia prawa do sądu jest niezbędna również dlatego, że treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., w sprawie o sygn. akt K 28/97, dotyczyła przepisów już nieobowiązujących, a od daty jego wydania upłynęło ponad 10 lat i stanowisko w nim przyjęte należy zweryfikować w odniesieniu do orzecznictwa, które nagromadziło się przez ten czas.

Stanowisko przedstawione w skardze nie może zostać uznane za zasadne.

Skarżący zarzuca, że został pozbawiony prawa do sądu, gdyż na podstawie kwestionowanego przepisu nie przysługuje mu prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego na decyzję w sprawie wyznaczenia go na stanowisko służbowe.

Wydaje się, że zasadnicze rozważania na temat zgodności kwestionowanego przez Skarżącego przepisu ze wskazanymi wzorcami kontroli konstytucyjnej wypadałoby poprzedzić uwagą ogólną, dotyczącą argumentacji zawartej w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej. Otóż niektóre supozycje pełnomocnika Skarżącego zdają się sprowadzać do oceny stosowania prawa przez właściwe organy i sądy administracyjne orzekające w sprawie, która stała się podstawą do wniesienia skargi konstytucyjnej.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swym orzecznictwie, że przedmiotem jego badania nie są akty stosowania prawa, a więc prawomocne orzeczenia lub ostateczne decyzje zapadłe w indywidualnych sprawach, lecz akty normatywne, na podstawie których rozstrzygnięcia te zostały wydane. Trybunał Konstytucyjny jest bowiem powołany do orzekania w sprawach zgodności z Konstytucją RP aktów normatywnych, w celu wyeliminowania z systemu prawnego przepisów z Konstytucją niezgodnych. Nie należy natomiast do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego kontrola ustaleń organów orzekających ani też sprawowanie kontroli co do sposobu wykładni obowiązujących przepisów (por. wyroki: z dnia 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 55, s. 320, z dnia 30 marca 2004., sygn. SK 14/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 23, s. 339 oraz z dnia 1 lutego 2005 r., sygn. SK 62/03, OTK ZU nr 2/A/2005, poz. 11, s. 130).

Nadto, część argumentacji, zawartej w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej, sprowadza się do postulatu wprowadzenia całkowicie nowej regulacji prawnej o określonej przez Skarżącego treści. Realizacja takich postulatów nie mieści się w zakresie kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Jak wskazał Trybunał w wyroku z dnia z 19 listopada 2001 r., sygn. K 3/00 - zarzuty wniosku czy 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” (OTK ZU nr 8/2001, poz. 251). 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 RP.

W tej sytuacji wydaje się, że można pominąć przytoczone w skardze konstytucyjnej 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 RP.

Przepis art. 8 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej ma następujące brzmienie:

„2. Skarga do właściwego sądu administracyjnego nie może być wniesiona na decyzje w sprawach:

- 1) wyznaczenia, przeniesienia i zwolnienia ze stanowiska służbowego oraz przeniesienia do rezerwy kadrowej lub do dyspozycji;
- 2) mianowania na stopień wojskowy;
- 3) przeniesienia do innego korpusu osobowego lub do innej grupy osobowej;
- 4) skierowania do wykonywania zadań służbowych poza jednostką wojskową”.

Skarżący kwestionuje pkt 1 tego przepisu, odnoszący się do wyznaczenia, przeniesienia i zwolnienia żołnierza zawodowego ze stanowiska służbowego.

Przepis ten istotnie wyłącza drogę sądową w sprawach wynikających ze stosunku służbowego, dotyczących obsady stanowisk służbowych w zawodowej służbie wojskowej.

Prawo do sądu zostało wyrażone *expressis verbis* w art. 45 ust. 1 oraz w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 45 ust. 1, „[k]ażdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Natomiast art. 77 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że „[u]stawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.”

W świetle ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, na wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu składają się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym), 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, 3) prawo do wyroku sądowego, tj. uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, a także 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (por. wyrok z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108).

Przepis art. 77 ust. 2, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, traktowany jest jako dopełnienie konstytucyjnego prawa do sądu, przewidzianego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiąc w stosunku do tego prawa szczególną regulację (*vide* - wyrok z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K 21/98 - OTK ZU z 2000 r. nr 4, poz. 109). Znaczenie art. 77 ust. 2 Konstytucji RP polega na wyłączeniu możliwości zamknięcia przez ustawę drogi sądowej w zakresie dochodzenia przez jednostkę jej konstytucyjnych wolności lub praw.

Trzeci z powołanych wzorców kontroli - art. 31 ust. 3 Konstytucji RP - został powołany ze względu na ograniczenie prawa dostępu do sądu.

Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP formułuje przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności, którymi są: ustawowa forma ograniczenia; istnienie konieczności jego wprowadzenia w demokratycznym państwie; funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją

wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i prawa innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa i wolności.

W przywołanym przez Skarżącego wyroku z dnia 27 maja 2008 r., w sprawie o sygn. SK 57/06, dotyczącym sądowej kontroli rozpatrywania i oceniania kandydatury do pełnienia urzędu sędziowskiego, Trybunał Konstytucyjny przedstawił, istotne dla niniejszej sprawy zagadnienia, które wskazują, że, wbrew ocenie Skarżącego, argumentacja przedstawiona w wyroku z dnia 9 czerwca 1998 r., w sprawie o sygn. akt K 28/97, mimo że od daty jego wydania upłynęło ponad 10 lat, nie straciła aktualności.

Trybunał Konstytucyjny wskazał bowiem, że „istotne znaczenie dla wyznaczenia zakresu normatywnego prawa do sądu ma pojęcie „sprawy”, której rozpatrzenia przez sąd może żądać uprawniony podmiot. Pojęcie to nie jest definiowane w przepisach konstytucyjnych; nie jest też jednoznacznie pojmowane w doktrynie prawnej. Nie ulega wątpliwości, że zakres prawa do sądu musi być wyznaczany poprzez odniesienie do podstawowej funkcji sądów, którą jest, stosownie do art. 175 ust. 1 Konstytucji, sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Do istoty wymiaru sprawiedliwości należy rozstrzygnięcie sporów prawnych – sporów ze stosunków prawnych (zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 146). Prawo do sądu nie obejmuje natomiast sporów wewnątrz aparatu państwowego, a więc m.in. spraw ze stosunków nadrzędności i podporządkowania między organami państwowymi oraz zasadniczo spraw podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w organach państwowych. Tę drugą kategorię spraw – tj. z zakresu podległości służbowej - należy jednak rozumieć stosunkowo wąsko, ponieważ szereg elementów, kształtujących sytuację prawną podmiotu znajdującego się w relacji podległości służbowej, podlega kognicji sądu (np. jeśli chodzi o wynagrodzenie, prawa socjalne czy wreszcie roszczenia odszkodowawcze – zob. wyrok z 14 grudnia

1999 r., sygn. SK 14/98). Nie ulega też wątpliwości, że zakres przedmiotowy prawa do sądu obejmuje nie tylko sprawy karne, ale również spory ze stosunków cywilnoprawnych i administracyjnoprawnych. Pojęcie „sprawy” na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji wymaga z pewnością uwzględnienia szerszego kontekstu normatywnego. (...) Kierowanie sprawy do sądu musi prowadzić do wymierzania sprawiedliwości, a więc do rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu. (...) O ile w zakresie prawnomaterialnym, a więc przy ustalaniu, jakie elementy kształtują sytuację prawną danego podmiotu, konieczne jest odwołanie się do całości systemu prawnego, o tyle jeśli chodzi o wymiar formalny prawa do sądu, trzeba uznać, że art. 45 ust. 1 Konstytucji ma treść generalną, niezależną od tego, w jaki sposób definiowane jest pojęcie sprawy na tle szczegółowych ujęć proceduralnych. Analizując pojęcie „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, należy w konsekwencji zauważyć, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu będzie obejmowało wszelkie sytuacje - bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne - w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu, a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku; należy w tym miejscu podkreślić, że z tych właśnie powodów wykluczone są w zasadzie z drogi sądowej spory na tle podległości służbowej” (OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63).

Należy zatem analizie poddać naturę stosunków prawnych w służbie wojskowej.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w kwestionowanym przez Skarżącego wyroku z dnia 9 czerwca 1998 r., w sprawie o sygn. akt K 28/97, „zgodnie z poglądem przeważającej części doktryny prawa i orzecznictwa sądowego stosunki służbowe w Siłach Zbrojnych są stosunkami prawnymi o charakterze administracyjno-prawnym. (...) Stosunek służbowy żołnierzy zawodowych, zarówno służby czynnej, jak i służby kontraktowej powstaje

w drodze powołania, na podstawie dobrowolnego zgłoszenia się do służby. Jest on oparty na podporządkowaniu organom wojskowym i możliwości jednostronnego kształtowania statusu żołnierzy zawodowych przez te organy. Jednym z podstawowych elementów stosunku służbowego w wojsku jest obowiązek wykonywania rozkazów wydawanych przez przełożonych. Zawodowa służba wojskowa wymaga ze swojej istoty pełnej dyspozycyjności i poświęcenia. Osoby wstępujące do tej służby poddają się w sposób dobrowolny jej rygorom. (...) W doktrynie prawa i w orzecznictwie rozróżnia się sprawy podległości służbowej, należące do sfery wewnętrznej administracji publicznej oraz te sprawy ze stosunku służbowego, w których jednostka, dochodząc swoich praw, występuje jako wyodrębniony od organu administracji podmiot praw i obowiązków. Decyzje wydawane w tej drugiej kategorii spraw wywołują skutki na zewnątrz administracji publicznej. Należą tu m.in. spory związane z nawiązaniem stosunku służbowego i zwolnieniem ze służby. (...) Dotyczą one praw jednostki wobec organów państwowych, jakie przysługują jej w ramach stosunku służbowego i określają treść tego stosunku. (...) Odmienny charakter mają sprawy wyznaczenia (zwolnienia) lub przeniesienia na stanowisko służbowe, mianowania na stopień wojskowy, przeniesienia do innego korpusu osobowego lub do innej grupy albo specjalności wojskowej oraz delegowania do wykonania zadań służbowych poza jednostką. Nie wiążą się one w sposób bezpośredni z realizacją konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela. Decyzje w tych sprawach dotyczą natomiast uprawnień w ramach stosunku służbowego żołnierzy zawodowych. Zgodnie z art. 26 konstytucji Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej służą ochronie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic. Zachowują one neutralność w sprawach politycznych oraz podlegają cywilnej i demokratycznej kontroli. (...) Przepis ten nakłada na ustawodawcę obowiązek ustanowienia regulacji prawnych niezbędnych dla realizacji wymienionych w nim zadań i zasad

funkcjonowania Sił Zbrojnych. Do legislatywy należy takie ukształtowanie treści stosunku służbowego żołnierzy zawodowych, aby Siły Zbrojne mogły skutecznie wypełniać swoje konstytucyjne zadania, (...). Ustawa musi zatem dostosować zakres uprawnień i obowiązków żołnierzy zawodowych do wymogów wynikających z art. 26 konstytucji. Realizacja tego celu może - w danej sytuacji - wymagać ograniczenia lub zniesienia pewnych uprawnień (...) Taki charakter ma wyłączenie możliwości zaskarżania decyzji organów wojskowych w sprawach wymienionych w art. 107 ust. 1a pkt 2 - 5 ustawy [tj, m.in. sprawy wyznaczenia (zwolnienia) lub przeniesienia na stanowisko służbowe - przypis własny]. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw jednostki są dopuszczalne, jeżeli są konieczne w demokratycznym państwie dla realizacji jednej z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 konstytucji. (...) Wprowadzone ograniczenia prawa do sądu spełniają (...) wymóg niezbędności. Nie wydaje się bowiem możliwe pogodzenie spójnego i sprawnego działania Sił Zbrojnych z pełną kontrolą sądową nad decyzjami przełożonych dotyczącymi spraw ze stosunku służbowego żołnierzy zawodowych. Zapewnienie odpowiedniego potencjału obronnego państwa pozostaje w proporcji do ciężarów wynikających z zaskarżonego przepisu. Trybunał Konstytucyjny podzielił poglądy (...), że ograniczenie prawa do sądu jest w tym zakresie usprawiedliwione koniecznością zapewnienia spójnego i sprawnego funkcjonowania Sił Zbrojnych i zagwarantowania realizacji ich konstytucyjnych zadań, w szczególności określonych w art. 26 konstytucji” (OTK ZU nr 4/1998, poz. 50).

Ważną też argumentację przedstawił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 14 grudnia 1999 r., w sprawie o sygn. SK 14/98, w którym dokonał oceny konstytucyjności regulacji dotyczącej przeniesienia żołnierza zawodowego, zwolnionego z dotychczas zajmowanego stanowiska służbowego, do dyspozycji Ministra Obrony Narodowej lub określonego przez niego organu wojskowego. W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny istotne znaczenie przypisał faktowi,

„że samo przeniesienie żołnierza zawodowego do dyspozycji wpływa jedynie na wykonywanie przezeń obowiązków wynikłych z pełnienia służby, nie pozbawia zaś go prawa dostępu do służby publicznej, ani też prawa tego nie ogranicza. Pamiętając, że służba wojskowa jest jedną z form pełnienia służby publicznej, stwierdzić trzeba, że dopóki żołnierz pełni służbę wojskową pozostaje zarazem w służbie publicznej. (...) Zawodowa służba wojskowa jest szczególnym rodzajem służby publicznej, podlegającym określonym rygorom i ograniczeniom. Jak podkreśla się w doktrynie prawa pracy i prawa administracyjnego, stosunki służbowe żołnierzy zawodowych (a także innych służb mundurowych) nie są stosunkami pracy, lecz mają charakter stosunków administracyjno-prawnych, powstających w drodze powołania, w związku z dobrowolnym zgłoszeniem się do służby. Kandydat na żołnierza, podejmując świadomą decyzję o wstąpieniu do Sił Zbrojnych, od momentu powołania poddać się musi regułom pełnienia służby, nacechowanej istnieniem specjalnych uprawnień, ale też szczególnych obowiązków. Podstawą służby wojskowej jest dyspozycyjność żołnierza zawodowego. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 9 czerwca 1997 r. (sygn. K. 24/96 OTK ZU nr 2/1997, s. 197) „z uwagi na szczególny charakter służby i specyfikę armii opartej na hierarchicznym podporządkowaniu, rozkazodawstwie i jednoosobowym dowodzeniu konieczne jest wprowadzenie szeregu ograniczeń. W praktyce oznacza to konieczność zastosowania rozwiązań umacniających spójność i sprawność armii. Żołnierz służby zawodowej, decydując się świadomie na jej pełnienie, powinien zdawać sobie sprawę z istniejących ograniczeń”. Zarzut (...), dotyczący przenoszenia żołnierzy zawodowych do dyspozycji bez ich zgody, w istocie sprowadza się do kwestionowania podstawowych zasad funkcjonowania Sił Zbrojnych, wyrażonych w przepisach (...) o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (...) o dyscyplinie wojskowej (...) stanowiących, iż każdy żołnierz obowiązany jest do wykonywania rozkazów i decyzji wydanych w sprawach służbowych - a taki

charakter mają niewątpliwie decyzje personalne. Konieczność uzyskania zgody podwładnego podważałaby istotę hierarchicznego podporządkowania, będącą podstawą funkcjonowania każdej armii świata” [OTK ZU nr 7/1999, poz. 163].

Przenosząc powyższe wywody na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że zarzut Skarżącego, dotyczący zwolnienia i wyznaczenia żołnierza zawodowego na stanowisko służbowe bez kontroli sądu administracyjnego, w istocie sprowadza się do kwestionowania podstawowych zasad funkcjonowania Sił Zbrojnych, wyrażonych w przepisach art. 3, art. 34 i art. 35 ustawy o służbie wojskowej oraz art. 2 ust. 1 w zw. z art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (DZ. U. Nr 190, poz. 1474), stanowiących, iż każdy żołnierz jest obowiązany do wykonywania rozkazów i decyzji wydanych w sprawach służbowych - a taki charakter mają niewątpliwie decyzje personalne o wyznaczeniu stanowiska służbowego. Poddanie decyzji przełożonych w sprawach zwolnienia i wyznaczenia żołnierza zawodowego na stanowisko służbowe kognicji sądów administracyjnych podważałaby istotę hierarchicznego podporządkowania, a także prowadziło by *de facto* do przeniesienia na sądy administracyjne ostatecznej decyzji w sprawach obsady stanowisk służbowych w Siłach Zbrojnych i ich potrzeb w tym zakresie.

W dalszej kolejności wskazać należy, że ani Konstytucja RP, ani żadna ustawa zwykła nie gwarantuje nikomu prawa do zajmowania konkretnych stanowisk czy wykonywania określonej pracy (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 stycznia 2002 r., sygn. K. 19/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 1).

Przepisy te nie gwarantują także nienaruszalności zatrudnienia, a tym bardziej nienaruszalności pełnienia pracy/służby na określonym stanowisku i nie uchylają uprawnień decyzyjnych pracodawcy w zakresie właściwego doboru kadr, a jedynie ograniczają te uprawnienia, nakazując

zapewnienie każdemu obywatelowi, posiadającemu pełnię praw publicznych, równych szans w dostępie do zatrudnienia w służbie publicznej.

W wyroku z dnia 13 lutego 2007 r., w sprawie o sygn. K 46/05, dotyczącym zwalnia ze służby funkcjonariusza celnego, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „stosunki służbowe żołnierzy zawodowych, a także innych służb mundurowych (...) 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, (...) 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 (...), 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” (OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 10 i powołane tam orzecznictwo).

Pełna dyspozycyjność i zależność od władzy służbowej wyraża się również w możliwości wyznaczenia funkcjonariuszowi (żołnierzowi) innego stanowiska służbowego. W tym zakresie zaskarżony przepis nie odbiega od ogólnie przyjętych rygorów pełnienia służby mundurowej. Nie można go zatem rozpatrywać w kategoriach naruszenia (lub nie) prawa podmiotowego, jako że prawa funkcjonariuszy służb mundurowych (żołnierzy) - z istoty swej - nie mogą polegać, co ponownie należy podkreślić, na swobodnym wyborze

przez samego funkcjonariusza stanowiska, na którym będzie on pełnił tę służbę, bez względu na interes służby czy zmianę jej potrzeb.

Należy w konsekwencji zauważyć, że naturę stosunków prawnych w służbie wojskowej cechuje arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku i z tego powodu wyłączona jest - w zasadzie - droga sądowa w sprawach sporów na tle podległości służbowej, w tym, w szczególności, w sprawach zwalniania i wyznaczania na stanowisko służbowe.

Z przedstawionych względów, wskazane przez Skarżącego konstytucyjne wzorce należało uznać za nieadekwatne do oceny konstytucyjności zaskarżonego przepisu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie wojskowej.

Biorąc powyższe pod uwagę, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Mefriand
Zastępca Prokuratora Generalnego