

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
Łukasz Bieryło
ul. Legionowa 9/1 lok. 2
15-281 Białystok
tel: 600-44-21-13, NIP: 542-588-19-79

Wad. 30.08.2011.
Białystok, dnia 30 lipca 2011 r.

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

Skarżący:

A G

ul. ,
reprezentowany przez radcę prawnego
Łukasza Bieryło z Kancelarii Radcy Prawnego
ul. Legionowa 9/1 lok. 2, 15-281 Białystok
nr wpisu na listę radców prawnych: BŁ/829

SKARGA KONSTYTUCYJNA

W imieniu skarżącego (odpis pełnomocnictwa wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej w załączeniu), na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm.) oraz art. 46 i nast. ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 1997 r., Nr 102, poz. 643 z późn. zm.) **wnoszę o stwierdzenie niezgodności art. 116 ust. 1-3 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U.2003.179.1750 z późn. zm. – dalej również jako „ustawa”, „ustawa pragmatyczna”)** z:

- 1) art. 60 i 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm. – dalej jako „Konstytucja”)
- 2) art. 77 ust. 1 Konstytucji, *art. 2 i 7 Konstytucji*
- 3) art. 32 Konstytucji.

Wskazuję również na niezgodność w/w przepisów z:

- 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) w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji,
- art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.).

Ponadto wnoszę o:

- 1) zażądanie od Dowództwa Wojsk Lądowych (ul. Dymińska 13, 01-783 Warszawa 86) akt sprawy administracyjnej (znajdują się w nich również rozstrzygnięcia sądowo-administracyjne) toczącej się w sprawie skarżącego a zakończonej wydaniem decyzji nr . Z .09.2009 r. i dołączenie ich do akt niniejszej sprawy,
- 2) zasądzenie na rzecz pełnomocnika skarżącego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym norm przepisanych.

Określenie podstaw skargi konstytucyjnej:

1. wskazanie orzeczenia organu władzy publicznej, z którym skarżący łączy naruszenie przysługujących mu praw lub wolności konstytucyjnych:

Konstytucyjne prawa skarżącego zostały naruszone w decyzji administracyjnej Dowódcy Śląskiego Okręgu Wojskowego nr _____ z dnia .11.2009 r.

W w/w decyzji rozstrzygnięto o dacie zwolnienia skarżącego z zawodowej służby wojskowej, odmawiając mu jednocześnie przywrócenia do tejże służby i przyznając mu odszkodowanie w określonej w przepisach wysokości (mimo iż została poniesiona znacznie wyższa szkoda).

Orzeczenie te zostało wydane na podstawie art. 116 ust. 1, 2 i 3 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.

2. wskazanie podmiotowych praw o charakterze konstytucyjnym, których naruszenie skarżący łączy z wydaniem orzeczenia organu władzy publicznej:

Wystąpienie z niniejszą skargą do Trybunału Konstytucyjnego jest oparte na stwierdzeniu naruszenia norm zawartych w Konstytucji (a jednocześnie także w międzynarodowych paktach praw człowieka) przez zaskarżony przepis art. 116 ust. 1-3 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U.2003.179.1750 z późn. zm.), w tym w szczególności naruszenia:

- a) zasady państwa prawa (art. 2 i art. 7 Konstytucji),
- b) obowiązku pełnego naprawienia szkody (art. 77 Konstytucji),
- c) zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji)
- d) zasady niedyskryminowania w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym (art. 32 ust. 2 Konstytucji oraz art. 14 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji),
- e) zasady równego prawa dostępu do służby publicznej (art. 60 Konstytucji oraz art. 25 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji),
- f) prawa wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji).

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 sytuacje 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.

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.

Poza tym 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**.

Uznanie za prawidłowe rozwiązań przyjętych w art. 116 ustawy oznaczałoby iż wadliwa decyzja o zwolnieniu Skarżącego ze służby miałyby 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.

Określone w art. 116 ustawy zasady dot. zwolnienia ze służby naruszają ponadto 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 sądowno-administracyjne trwają często ponad 2 lata, to brak przywrócenia do służby oznacza bardzo niekorzystne konsekwencje dla Skarżącego.

3. argumenty przemawiające za tym, iż zakwestionowane w skardze konstytucyjnej regulacje prawne stanowiły podstawę wydania orzeczenia organu władzy publicznej:

Analiza przepisu art. 79 ust. 1 Konstytucji prowadzi do wniosku, że przedmiotem rozpoznania skargi konstytucyjnej nie może być dowolny przepis ustawy lub innego aktu normatywnego, a tylko taki, który w konkretnej sprawie stanowił podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia.

Rozstrzygnięcie w sprawie skarżącego zostało wydane w oparciu o przepis art. 116 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U.2003.179.1750 z późn. zm.). Wynika to jednoznacznie z treści orzeczenia organu władzy publicznej wydanego w sprawie skarżącego, w szczególności części tej decyzji w której wskazano jej podstawę prawną.

Tym samym uzasadnione jest zbadanie konstytucyjności w/w przepisu.

4. określenie w jaki sposób orzeczenie organu władzy publicznej prowadzi do naruszenia konstytucyjnych praw lub wolności skarżącego:

Zdaniem skarżącego nie ulega wątpliwości, że decyzja wydana w jego sprawie (skutkująca w konsekwencji zwolnieniem z zawodowej służby wojskowej), jest orzeczeniem o wolnościach i prawach, wymienionych w punkcie 2 powyżej, w tym w szczególności prawa

dostępu do służby mundurowej jako publicznej w rozumieniu art. 60 ustawy zasadniczej.

Określone w art. 116 ustawy pragmatycznej zasady dot. zwolnienia ze służby i należnego żołnierzom odszkodowania różnią się od zasad obowiązujących przedstawicieli innych służb mundurowych. W praktyce doprowadziło to do odmiennego traktowania przez organy państwowe przedstawicieli służb mundurowych w analogicznych stanach faktycznych. Takie działania oznaczają złamanie zasady równości wobec prawa oraz niezgodność z zasadą państwa prawa.

Działanie ustawodawcy skutkuje również możliwością pozbawiania żołnierzy zawodowych ich słusznie nabytych praw i to bez wystąpienia konstytucyjnych przesłanek ograniczenia prawa. Stanowią przejaw dyskryminacji poprzez nieuprawnione zróżnicowanie pozycji żołnierzy zawodowych na tle przedstawicieli innych służb mundurowych i ograniczenie ich prawa wykonywania służby publicznej.

5. argumenty wskazujące na ostateczny charakter orzeczenia organu władzy publicznej i wyczerpanie środków zaskarżenia (odwoławczych) przez skarżącego:

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji przedmiotem skargi konstytucyjnej może być ustawa lub inny akt normatywny, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji.

W przedmiotowej sprawie skarżący wykorzystał wszystkie dostępne środki prawne jakie przysługują w toku postępowania administracyjnego. W szczególności:

- a) złożył odwołanie od decyzji organu administracyjnego I instancji (Dowódcy Śląskiego Okręgu Wojskowego) do Szefa Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych – *odwołanie w aktach administracyjnych i sądowno-administracyjnych, odpis w zał.*
- b) wniósł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w B od niekorzystnej decyzji organu administracyjnego II instancji tj. Szefa Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych nr z .02.2010 r.(sygn. akt – *decyzja organu II instancji i skarga w aktach administracyjnych, odpis w zał.*
- c) wniósł odpowiedź na skargę kasacyjną organu do Naczelnego Sądu Administracyjnego (sygn. akt) – *odpowiedź na skargę kasacyjną złożoną przez organ i wyrok NSA w aktach administracyjnych, odpis w zał.*

Wyrokiem z dnia kwietnia 2011 r. Naczelny Sąd Administracyjny uwzględnił skargę kasacyjną organu i uchylając wyrok WSA w B oddalił skargę skarżącego (sygn.). Orzeczenie te jest ostateczne i nie podlega dalszemu zaskarżeniu, przez co skarżący nie dysponuje już żadną proceduralną możliwością uruchomienia dalszego postępowania przed sądem bądź organem administracji publicznej w swojej sprawie.

Tym samym złożenie skargi konstytucyjnej należy uznać za dopuszczalne.

6. termin wniesienia skargi:

Zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym skarga konstytucyjna może być wniesiona w ciągu 3 miesięcy od doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia.

Wyrok NSA wraz z uzasadnieniem został doręczony pełnomocnikowi skarżącego w dniu 30 maja 2011 r. Tym samym w dacie złożenia skargi (nadania w urzędzie pocztowym) 3-miesięczny termin został zachowany.

Z uwagi na powyższe koniecznym jest merytoryczne rozstrzygnięcie niniejszej sprawy przez Trybunał.

Skarżący oczekuje, że zaskarżane normy prawne zostaną uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z ustawą zasadniczą i wyeliminowane z porządku prawnego, a w konsekwencji pozwolą żołnierzom zwolnionym z naruszeniem prawa do dochodzenia naprawienia (wyrównania) doznanych przez nich szkód finansowych we wznowionych postępowaniach.

Uzasadnienie

Stan faktyczny sprawy został opisany w uzasadnieniach rozstrzygnięć Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wcześniejszych decyzjach organów administracyjnych, dlatego też nie jest koniecznym jego powtarzanie w niniejszej skardze.

Jeśli zaś chodzi o stan prawny sprawy skarżącego, to związany jest on z zastosowaniem art. 116 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U.2003.179.1750 z późn. zm.), który stanowi iż:

1. W razie uchylecia orzeczenia, o którym mowa w art. 111 pkt 11 i 13-15 lub art. 112 ust. 1 pkt 1, albo uchylecia lub stwierdzenia nieważności decyzji o zwolnieniu z zawodowej służby wojskowej lub wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej dokonanego przez organ wojskowy, ulegają uchyleciu skutki tego orzeczenia lub decyzji, jakie wynikły dla żołnierza zawodowego z tego tytułu.

2. W przypadkach, o których mowa w ust. 1, data zwolnienia z zawodowej służby wojskowej nie ulega zmianie, przy czym uznaje się, że zwolnienie żołnierza zawodowego nastąpiło w drodze wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej dokonanego przez właściwy organ.

3. Żołnierzowi zawodowemu, o którym mowa w ust. 1, przysługuje od Skarbu Państwa odszkodowanie w wysokości sześciokrotności kwoty uposażenia zasadniczego, wraz z dodatkami o charakterze stałym, należnego na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym, z uwzględnieniem powstałych zmian mających wpływ na prawo do uposażenia lub jego wysokość, a w przypadku gdy stanowisko służbowe, które żołnierz zawodowy zajmował przed zwolnieniem z zawodowej służby wojskowej, nie istnieje, według stawek na porównywalnym pod względem stopnia etatowego i grupy uposażenia stanowisku służbowym, obowiązujących w dniu uprawomocnienia się orzeczenia lub decyzji wymienionych w ust. 1.

Przepis w tym brzmieniu został wprowadzony mocą ustawy z dnia 24.08.2007 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 r., Nr 176, Poz. 1241 i 1242) .

W ocenie skarżącego niekonstytucyjność w/w przepisu wynika z następujących okoliczności:

1.

W ocenie skarżącego przepis art. 116 ustawy pragmatycznej w nowym brzmieniu narusza podstawowe, konstytucyjne zasady obowiązujące w praworządym państwie, w którym wadliwe lub błędne decyzje nie powinny wpływać na prawa i obowiązki obywateli.

A te wynikają w tym przypadku przede wszystkim z art. 60 i 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji, art. 32 Konstytucji, a ponadto art. 2 ust. 2 pragmatyki który dotyczy zasady trwałości stosunku służbowego żołnierza.

Art. 60 Konstytucji RP stanowi, że obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Podobne uregulowanie zawiera art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. Nr 38 z 1977 r., poz. 167 zał.), który stanowi, że każdy obywatel ma prawo i możliwości, bez żadnej dyskryminacji (...) i bez nieuzasadnionych ograniczeń dostępu do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości.

Natomiast art. 65 Konstytucji stanowi, że każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, natomiast wyjątki określa ustawa.

Służba publiczna (służba państwowa, służba cywilna) to kadra wykonująca zadania aparatu państwowego, w tym administracyjnego. Służba publiczna charakteryzuje się następującymi cechami:

- 1) jednostronne ustalenie przez państwo (w drodze ustawowej) warunków służby państwowej, tj. składników stosunku służbowego, a więc obowiązków i uprawnień funkcjonariusza (urzędnika);
- 2) publicznoprawny charakter stosunku służby, którego wyrazem jest jednostronny akt administracyjny przyjęcia do służby w postaci mianowania (akt o charakterze decyzji) przy zachowaniu zasady dobrowolności wstąpienia do służby;
- 3) trwałość stosunku służbowego, oznaczająca w konsekwencji znacznie dalej idącą, niż przy innych zasadach zatrudniania urzędnika, stabilizację statusu urzędnika;
- 4) podporządkowanie urzędnika wyrażające się w nałożonych przez prawo obowiązkach i ograniczeniach, a obejmujące podległość władzy przełożonego, dyspozycyjność, jak również podporządkowanie interesów osobistych urzędnika interesom państwa (służby);
- 5) wzmocnione rygory odpowiedzialności funkcjonariusza za jego działania, przede wszystkim odpowiedzialność dyscyplinarna;
- 6) istnienie po stronie urzędnika, będącego w służbie państwowej, określonych uprawnień mających niekiedy charakter przywilejów, stanowiących swego rodzaju rekompensatę za poświęcenie służbie (por. J. Jagielski, K. Rączka, *Komentarz do ustawy o służbie cywilnej*, Warszawa 2001, Wydawnictwo Prawnicze, s. 8, 10).

Nie ulega więc wątpliwości, że służba żołnierza zawodowego jest służbą publiczną w rozumieniu art. 60 Konstytucji. Wyjaśnić również należy, że pojęcie „*dostęp do służby publicznej*” obejmuje również sytuacje żołnierzy zwolnionych, w których żołnierza zawodowego przywraca się do służby na podstawie stwierdzenia nieważności decyzji o wypowiedzeniu.

Specyfika statusu pracowniczego kategorii umundurowanych funkcjonariuszy służb publicznych oraz ogólnie pojęte zagadnienie dostępu do służby publicznej były kilkakrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (zob. np. orzeczenie TK z dnia 23 września 1996 r. K. 25/96 OTK ZU 1997/3-4 poz. 36 oraz wyrok TK z dnia 27 stycznia 2003 r. SK 27/2002 OTK ZU 2003/1A poz. 2), który uznał ją za przesłankę uzasadniającą dopuszczalność wprowadzania z jednej strony wyższych wymagań wobec kandydatów do służby, z drugiej zaś - odmiennego i bardziej rygorystycznego niż w wypadku pozostałych profesji ukształtowania zasad utraty statusu pracowniczego. Tymczasem w przypadku żołnierzy zawodowych – po wprowadzeniu art. 116 ustawy pragmatycznej w nowym brzmieniu - zasady te są mniej korzystne.

W wyroku z dnia 8 października 2002 r., sygn. akt K 36/2000 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 60 Konstytucji wymaga, aby zasady dostępu do służby publicznej były takie same dla wszystkich obywateli posiadających pełnię praw publicznych.

W wyroku z 9 czerwca 1998 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził zaś, że „konieczne jest (...) stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, a więc przede wszystkim decyzji o przyjęciu lub odmowie przyjęcia do służby publicznej oraz zwolnieniu z tej służby” (K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50). Trybunał w tym orzeczeniu wyjaśnił, iż ustawa musi ustanowić obiektywne kryteria doboru kandydatów do tej służby oraz uregulować zasady i procedurę rekrutacji w taki sposób, aby zapewnić przestrzeganie zasady równości szans wszystkich kandydatów, bez jakiegokolwiek dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń. Przy czym nie odbiera to władzy publicznej możliwości ustalenia szczegółowych warunków dostępu do konkretnej służby, ze względu na jej rodzaj i istotę. Trybunał stwierdził także, że możliwość zaskarżania decyzji dotyczących nawiązania stosunku służbowego i zwolnienia ze służby gwarantuje realizację konstytucyjnego prawa do sądu.

Przyjęcie, tak jak to uczynił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8 kwietnia 1997 r. (K. 14/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 16, s. 124), iż stosunek służbowy funkcjonariuszy służb mundurowych jest specyficzny, o bardzo wysokim poziomie dyskrecjonalności, nie oznacza dowolności w kształtowaniu reguł prawnych, warunkujących dostęp do tej służby, czy też określających przesłanki zwolnienia z niej.

W kolejnym z orzeczeń (wyrok z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 45/02) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „szczególne gwarancje stabilności stosunku służbowego funkcjonariuszy, idące znacznie dalej aniżeli reguły stabilizacji stosunku pracy, (...) stanowią ważną gwarancję realizacji art. 60 Konstytucji” oraz „dają ochronę indywidualnym prawom funkcjonariusza, zapobiegając arbitralności w jego ocenie przez zwierzchnika w sytuacji, w której warunki służby wymagają podporządkowania i daleko idącej dyspozycyjności funkcjonariusza”. Zgodzić się należy z Trybunałem, że „tylko prawo formułujące w sposób precyzyjnie określony warunki ubiegania się o przyjęcie do służby, a przede wszystkim warunki jej pełnienia, pozwala ocenić, czy obywatele mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach”.

Zamieszczenie w ustawie gwarancji stabilności zatrudnienia daje podstawę do uzasadnionego oczekiwania, że przełożone organy nie zmienią w sposób arbitralny zasad ochrony trwałości stosunku pracy. Ma zatem znaczenie z punktu widzenia układania planów życiowych żołnierzy jednostki (por. wyrok TK z 16 czerwca 2003 r., K 52/02, OTK ZU nr 6/A/2003. s. 710).

Prawa skarżącego wynikające z powyższych przepisów Konstytucji są mu także przyznane na podstawie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej jako „MPPOiP”) uchwalonego przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w Nowym Jorku w dniu 16 XII 1966 r. Polska ratyfikowała ten traktat 3 III 1977 r. i wszedł on w życie w stosunku do naszego kraju 18 VI 1977 r. Ratyfikacja nastąpiła bez zastrzeżeń, co oznacza, że wszystkie postanowienia Paktu wiążą państwo bez żadnych wyjątków czy ograniczeń.

Zgodnie zaś z art. 25 MPPOiP „każdy obywatel ma prawo i możliwości, bez żadnej dyskryminacji, o której mowa w artykule 2 i bez nieuzasadnionych ograniczeń, do:

- a) uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli,
- b) korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego w rzetelnych wyborach, przeprowadzanych okresowo, opartych na głosowaniu powszechnym, równym i tajnym, gwarantujących swobodne wyrażenie woli wyborców,
- c) dostępu do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości”.

Tym samym naruszenie art. 60 Konstytucji oznacza, że złamane zostały także nakazy wynikające z odpowiednika tego przepisu, tj. art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

2)

Zdaniem skarżącego należałoby również rozważyć zgodność regulacji wprowadzonej w art. 116 wojskowej ustawy pragmatycznej z **art. 32 Konstytucji RP** (zasada równości wobec prawa oraz związana z nią bezpośrednio zasada niedyskryminacji).

Art. 32 ust. 1 Konstytucji stanowi, iż „wszyscy są wobec prawa równi” oraz że „wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Jednocześnie zgodnie z art. 32 ust. 2 Konstytucji „nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”.

Równość wobec prawa to prawo do równego traktowania przez władze publiczne, której to zasady władze muszą przestrzegać. Z tej generalnej zasady wynika także zakaz stosowania dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym. Dyskryminacji tego rodzaju nie mogą usprawiedliwiać żadne przepisy i żadne przyczyny. Od zasady równości Konstytucja nie zna żadnych odstępstw i wyjątków.

Zasada równości, zarówno wtedy gdy łączy się ją z art. 2 Konstytucji, jak i z art. 32 ust. 1, była wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok z 11 lipca 2000 r., sygn. K. 30/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 145, czy też wyrok z 18 stycznia 2000 r., sygn. K. 17/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 4). Zgodnie z dotychczasową linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego zasada równości oznacza nakaz jednakowego traktowania wszystkich obywateli w obrębie określonej klasy („kategorii”). Wszystkie podmioty charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących (zob. wyrok z 5 listopada 1997 r., sygn. K. 22/97, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 41).

Zasada równości nie ma jednak charakteru absolutnego i ustawodawca może od niej w pewnych, ściśle określonych przypadkach odstąpić. Odstępstwo takie jest konstytucyjnie dopuszczalne, jeżeli ustawodawca łącznie spełni następujące warunki: 1) kryterium przyjęte za podstawę różnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji; 2) waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesu, który zostaje naruszony w wyniku przyjętego różnicowania; 3) kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi normami, zasadami i wartościami konstytucyjnymi, które uzasadniają przyjęte przez ustawodawcę różnicowanie podmiotów podobnych. Na ustawodawcy – co należy podkreślić – spoczywa ciężar wykazania, że odstępstwo od tak rozumianej zasady równości jest konstytucyjnie dopuszczalne (zob. np. wyrok TK z 10 czerwca 2003 r., sygn. K 16/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 52).

Według utrwalonego orzecznictwa Trybunału konstytucyjna z zasady równości wobec prawa wynika nakaz równego, czyli jednakowego traktowania wszystkich adresatów normy prawnej, co oznacza zarówno zakaz dyskryminowania, jak i zakaz faworyzowania takich osób. Ustalenie, czy zasada równości wobec prawa została w konkretnym przypadku naruszona, wymaga określenia kręgu adresatów, do których odnosi się dana norma prawna, oraz wskazania elementów charakteryzujących ich sytuację prawną, które są prawnie istotne. Zasada równości wobec prawa wymaga jednocześnie zasadności kryterium, na podstawie którego dokonano różnicowania sytuacji określonych podmiotów (por. wyroki TK z: 24 lutego 1999 r., sygn. SK 4/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 24; 17 stycznia 2001 r., sygn. K 5/00,

OTK ZU nr 1/2001, poz. 2; 17 maja 2004 r., sygn. SK 32/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 44).

Oceniając zasadność zarzutów odnoszących się do naruszenia przez kwestionowane przepisy zasady równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji), należy więc: po pierwsze – zbadać, czy istnieje jakaś cecha wspólna, uzasadniająca podobne traktowanie adresatów wskazanej normy prawnej; po drugie – należy ustalić kryterium, według którego te podmioty zostały przez kwestionowany przepis różnie potraktowane; po trzecie zaś – rozważyć, czy ta odmienność jest uzasadniona (por. wyrok TK z 16 grudnia 1997 r., sygn. K. 8/97, OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 70).

Różnicowanie podmiotów podobnych winno: po pierwsze – mieć charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści; po drugie – mieć charakter proporcjonalny, a więc waga problemu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych; po trzecie – pozostawać w jakimkolwiek związku z normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (por. wyrok TK z 11 lutego 2003 r., sygn. P 12/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 10).

Sprawą oczywistą jest, że stosunki służbowe żołnierzy zawodowych, a także innych służb mundurowych nie są stosunkami pracy, lecz mają charakter stosunków administracyjnoprawnych, powstających w związku z dobrowolnym zgłoszeniem się do służby (tak Trybunał w wyroku z dnia 14 grudnia 1999 r. SK 14/98, OTK ZU 1999/7 poz. 163). Funkcjonariusz publicznej służby mundurowej (w tym także żołnierz zawodowy) od momentu powołania poddaje się rygorystycznym regułom pełnienia służby, nacechowanej z jednej strony istnieniem specjalnych uprawnień (m. in. korzystniejsze zasady nabywania uprawnień emerytalno-rentowych), ale też szczególnych obowiązków (m.in. pełna dyspozycyjność i zależność od władzy służbowej, wykonywanie zadań w nielimitowanym czasie pracy i trudnych warunkach, związanych nierzadko z bezpośrednim narażeniem życia i zdrowia, wysoka sprawność fizyczna i psychiczna, wymagana w całym okresie jej pełnienia, niewielkie możliwości wykonywania dodatkowej pracy i posiadania innych źródeł utrzymania, ograniczone prawo udziału w życiu politycznym i zrzeszania się). Wskazaną specyfiką pracy w służbach mundurowych uzasadnia więc dopuszczalność wprowadzenia wyższych wymagań personalnych, kwalifikujących czy charakterologicznych wobec kandydatów do służby, z drugiej zaś - odmiennego i bardziej rygorystycznego niż w wypadku pozostałych profesji ukształtowania zasad utraty statusu pracowniczego.

Trybunał Konstytucyjny na temat zasady równości wypowiedział się m.in. w wyroku z dnia 24 października 2001 r. sygn. akt SK 22/01 publ. OTK 2001 /7/216 , stwierdzając, że zasada równości polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujący się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowani równo. Stwierdzenie, że sytuacje "podobne" zostały przez prawo potraktowane odmiennie wskazuje na możliwość naruszenia zasady równości. Dopuszczalne odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze mieć uzasadnienie w racjonalnych argumentach, które muszą mieć charakter proporcjonalny, czyli waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Argumenty te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne potraktowanie podmiotów podobnych. Brak argumentów odpowiadających powyższym wymogom powoduje, że regulacja różnicująca reżim prawny podmiotów czy sytuacji

"podobnych" nabiera cech charakteru niekonstytucyjnej dyskryminacji bądź uprzywilejowania.

Z istoty stosunku służbowego wynika - jak określił Sąd Najwyższy - „nasilenie pierwiastków władczych”. Ta specyficzność nie oznacza jednak całkowitej odrębności od zasad ogólnych, a jedynie takie odstępstwo i w takim zakresie, w jakim ustawodawca uznał to za konieczne ze względu na potrzeby danego stosunku służbowego (uchwała TK z 25 stycznia 1995 r., W 14/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 19). Z powyższego twierdzenia można wyprowadzić wniosek, iż przy rozstrzyganiu spraw żołnierzy zawodowych posiłkować się można orzecznictwem sądowym wypracowanym na bazie przepisów obowiązujących innych służb mundurowych czy nawet pracowników (oczywiście z zachowaniem pewnych odrębności).

Mając to na uwadze, należałoby porównać sytuację żołnierzy zawodowych z sytuacją innych przedstawicieli służb mundurowych (zatrudnianych w ramach stosunków służbowych), a także osób zatrudnianych w ramach stosunków pracowniczych:

- Policja:

Art. 42 ustawy o Policji

1. Uchylenie lub stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby w Policji z powodu jej wadliwości stanowi podstawę przywrócenia do służby na stanowisko równorzędne.
2. Jeżeli zwolniony policjant w ciągu 7 dni od przywrócenia do służby nie zgłosi gotowości niezwłocznego jej podjęcia, stosunek służbowy ulega rozwiązaniu na podstawie art. 41 ust. 3.
3. Jeżeli po przywróceniu do służby okaże się, że mimo zgłoszenia gotowości niezwłocznego podjęcia służby policjant nie może zostać do niej dopuszczony, gdyż po zwolnieniu zaistniały okoliczności powodujące niemożność jej pełnienia, stosunek służbowy ulega rozwiązaniu na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 5, chyba że zaistnieje inna podstawa zwolnienia.
4. Prawo do uposażenia powstaje z dniem podjęcia służby, chyba że po zgłoszeniu do służby zaistniały okoliczności usprawiedliwiające niepodjęcie tej służby.
5. Policjantowi przywróconemu do służby przysługuje za okres pozostawania poza służbą świadczenie pieniężne równe uposażeniu na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem, nie więcej jednak niż za okres 6 miesięcy i nie mniej niż za 1 miesiąc. Takie samo świadczenie przysługuje osobie, o której mowa w ust. 3.
6. Okres, za który policjantowi przysługuje świadczenie pieniężne, wlicza się do okresu służby, od którego zależą uprawnienia określone w art. 29 ust. 2, art. 52 ust. 1, art. 69 ust. 1, art. 82 ust. 2 i 3, art. 101 ust. 1, art. 110 ust. 1, art. 111 ust. 1 i art. 115 ust. 1. Okresu pozostawania poza służbą, za który policjant nie otrzymał świadczenia, nie uważa się za przerwę w służbie w zakresie uprawnień uzależnionych od nieprzerwanego jej biegu.

- Straż Graniczna:

Art. 46 ustawy o SG

1. Uchylenie lub stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby w Straży Granicznej z powodu jej niezgodności z prawem stanowi podstawę przywrócenia do służby na stanowisko równorzędne.
2. Jeżeli zwolniony funkcjonariusz w ciągu 7 dni od przywrócenia do służby nie zgłosi pisemnie gotowości niezwłocznego jej podjęcia, stosunek służbowy ulega rozwiązaniu. Przepis art. 45 ust. 3 stosuje się odpowiednio.
3. Prawo do uposażenia powstaje z dniem podjęcia służby, chyba że po zgłoszeniu się do służby zaistniały okoliczności usprawiedliwiające niepodjęcie tej służby.
4. Funkcjonariuszowi przywróconemu do służby przysługuje za okres pozostawania poza służbą świadczenie pieniężne równe uposażeniu na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem, nie więcej jednak niż za okres 6 miesięcy i nie mniej niż za 1 miesiąc. Świadczenie pieniężne wypłaca się w

terminie 14 dni od dnia złożenia przez funkcjonariusza wniosku w tej sprawie wraz z dokumentem potwierdzającym fakt przywrócenia do służby.

5. Okres, za który funkcjonariuszowi przysługuje świadczenie pieniężne, wlicza się do okresu służby uwzględnianego przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego, nagrody rocznej, a także do okresu służby, od którego zależą uprawnienia określone w art. 35 ust. 2, art. 74 ust. 1 i 2, art. 86 ust. 2, art. 115 ust. 1 i art. 119 ust. 1. Okresu pozostawania poza służbą, za który funkcjonariuszowi nie przysługuje świadczenie pieniężne, nie uważa się za przerwę w służbie w zakresie uprawnień uzależnionych od nieprzerwanego jej biegu.

- Służba Więzienna:

Art. 40 ustawy o SW

W razie uchylenia prawomocnego wyroku skazującego albo w razie uchylenia kary dyscyplinarnej przeniesienia na niższe stanowisko służbowe lub kary wydalenia ze służby - podlegają uchynieniu skutki, jakie wyniknęły dla funkcjonariusza w związku z przeniesieniem na niższe stanowisko lub zwolnieniem ze służby; o uchyleniu innych skutków decyduje Dyrektor Generalny Służby Więziennej.

Art. 45 ustawy o SW

1. Z dniem uchylenia lub stwierdzenia nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby funkcjonariusza mianuje się na stanowisko zajmowane ostatnio lub równorzędne.

2. Funkcjonariusz, o którym mowa w ust. 1, zobowiązany jest niezwłocznie zgłosić się do służby.

3. Funkcjonariusz, o którym mowa w ust. 1, nabywa prawo do uposażenia z dniem podjęcia służby lub przedstawienia dokumentu stwierdzającego niezdolność do służby z powodu choroby.

4. W wypadku, o którym mowa w ust. 1, świadczenia funkcjonariusza za okres pozostawania poza służbą są ograniczone do uposażenia należnego na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem ze służby, za okres nie przekraczający 6 miesięcy.

5. Okres pozostawania poza służbą, za który przyznano świadczenie określone w ust. 4, traktuje się na równi ze służbą w zakresie wszystkich uprawnień uzależnionych od stażu służby.

- Państwowa Straż Pożarna:

Art. 44 ustawy o PSP

1. W razie uchylenia prawomocnego wyroku skazującego lub prawomocnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego i wydania w nowym postępowaniu prawomocnego wyroku uniewinniającego lub prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 lub 2 Kodeksu postępowania karnego, uchynieniu ulegają wszystkie skutki, jakie wynikły dla strażaka w postępowaniu dyscyplinarnym przeprowadzonym w związku z popełnieniem przestępstwa stanowiącego przedmiot rozstrzygnięcia.

2. Jeżeli w przypadku, o którym mowa w ust. 1, podstawę orzeczenia kary dyscyplinarnej stanowiły przestanki inne niż tylko oskarżenie o popełnienie przestępstwa, o uchyleniu skutków, jakie wynikły dla strażaka w wyniku postępowania dyscyplinarnego, decyduje minister właściwy do spraw wewnętrznych.

3. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio do postępowania w sprawach o wykroczenia.

4. W razie uchylenia kary dyscyplinarnej wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe, obniżenia stopnia lub kary wydalenia ze służby, uchynieniu ulegają skutki, jakie wynikły dla strażaka w związku z wyznaczeniem na niższe stanowisko lub obniżeniem stopnia. O uchyleniu pozostałych skutków decyduje minister właściwy do spraw wewnętrznych.

Jednocześnie brak jest przepisu dotyczące uchylenia/unieważnienia zwolnień z innych przyczyn, więc stosuje się w tym zakresie zasady ogólne.

- Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencja Wywiadu:

Art. 62 ustawy o ABW i AW

1. W razie uchylenia prawomocnego wyroku skazującego lub prawomocnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego i wydania orzeczenia o umorzeniu postępowania

karnego albo w razie uchylenia kary dyscyplinarnej wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe, obniżenia stopnia służbowego lub kary wydalenia ze służby, ulegają uchyleniu skutki, jakie wynikły dla funkcjonariusza w związku z wyznaczeniem na niższe stanowisko służbowe lub obniżeniem stopnia służbowego. O uchyleniu innych skutków decyduje Szef właściwej Agencji.

2. W razie uchylenia prawomocnego wyroku skazującego lub prawomocnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego lub wydania prawomocnego wyroku uniewinniającego, ulegają uchyleniu wszystkie skutki, jakie powstały dla funkcjonariusza w wyniku postępowania dyscyplinarnego przeprowadzonego w związku z oskarżeniem o popełnienie przestępstwa stanowiącego przedmiot rozstrzygnięcia sądu.

3. Jeżeli w przypadku, o którym mowa w ust. 2, podstawę orzeczenia kary dyscyplinarnej stanowiły przestanki inne niż tylko oskarżenie o popełnienie przestępstwa, o uchyleniu skutków, jakie powstały dla funkcjonariusza w wyniku postępowania dyscyplinarnego, decyduje Szef właściwej Agencji. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio.

Jednocześnie brak jest przepisu dotyczące uchylenia/unieważnienia zwolnień z innych przyczyn, więc stosuje się w tym zakresie zasady ogólne (o czym świadczą przykładowe rozstrzygnięcia sądowe, np.: wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 lipca 2004 r. w sprawie o sygn. II SA/Wa 997/04, którego skutkiem było przywrócenie do służby, co wynika z uzasadnienia wyroku WSA w Warszawie z dnia 22.07.2009 r. wydanego w sprawie VIII SA/Wa 130/09; por. też uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z dnia 08.04.2009 r., sygn. VIII SA/Wa 589/08 - publ. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7BACFD0147>).

- Służba Kontrwywiadu Wojskowego i Służba Wywiadu Wojskowego

Art. 21 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW

1. W razie uchylenia prawomocnego wyroku skazującego lub prawomocnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego i wydania orzeczenia o umorzeniu postępowania karnego albo w razie uchylenia kary dyscyplinarnej wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe, obniżenia stopnia służbowego lub kary wydalenia ze służby, ulegają uchyleniu skutki, jakie wynikły dla funkcjonariusza w związku z wyznaczeniem na niższe stanowisko służbowe lub obniżeniem stopnia służbowego. O uchyleniu innych skutków decyduje odpowiednio Szef SKW albo Szef SWW.

2. W razie uchylenia prawomocnego wyroku skazującego lub prawomocnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego i wydania prawomocnego wyroku uniewinniającego, ulegają uchyleniu wszystkie skutki, jakie powstały dla funkcjonariusza w wyniku postępowania dyscyplinarnego przeprowadzonego w związku z oskarżeniem o popełnienie przestępstwa stanowiącego przedmiot rozstrzygnięcia sądu.

3. Jeżeli w przypadku, o którym mowa w ust. 2, podstawę orzeczenia kary dyscyplinarnej stanowiły przestanki inne niż tylko oskarżenie o popełnienie przestępstwa, o uchyleniu skutków, jakie powstały dla funkcjonariusza w wyniku postępowania dyscyplinarnego, decyduje odpowiednio Szef SKW albo Szef SWW. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio.

Jednocześnie brak jest przepisu dotyczące uchylenia/unieważnienia zwolnień z innych przyczyn, więc stosuje się w tym zakresie zasady obowiązujące żołnierzy zawodowych.

- Centralne Biuro Antykorupcyjne:

Art. 66 ustawy o CBA

1. W przypadku uchylenia prawomocnego wyroku skazującego lub prawomocnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego i wydania orzeczenia o umorzeniu postępowania karnego albo w przypadku uchylenia kary dyscyplinarnej wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe lub kary wydalenia ze służby, ulegają uchyleniu skutki, jakie wynikły dla funkcjonariusza w związku z wyznaczeniem na niższe stanowisko służbowe. O uchyleniu innych skutków decyduje Szef CBA.

2. W przypadku uchylenia prawomocnego wyroku skazującego lub prawomocnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego i wydania prawomocnego wyroku uniewinniającego, ulegają uchyleniu wszystkie skutki, jakie powstały dla funkcjonariusza w wyniku postępowania dyscyplinarnego przeprowadzonego w związku z oskarżeniem o popełnienie przestępstwa

stanowiącego przedmiot rozstrzygnięcia sądu.

3. Jeżeli w przypadku, o którym mowa w ust. 2, podstawę orzeczenia kary dyscyplinarnej stanowiły przestanki inne niż tylko oskarżenie o popełnienie przestępstwa, o uchyleniu skutków, jakie powstały dla funkcjonariusza w wyniku postępowania dyscyplinarnego, decyduje Szef CBA. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio.

Jednocześnie brak jest przepisu dotyczące uchylenia/unieważnienia zwolnień z innych przyczyn, więc stosuje się w tym zakresie zasady ogólne.

- stosunki pracownicze:

Zgodnie z art. 45 kp zasadą jest iż w razie ustalenia, że wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony jest nieuzasadnione lub narusza przepisy o wypowiedzaniu umów o pracę, Sąd Pracy, jeżeli umowa uległa już rozwiązaniu, stosownie do żądania pracownika orzeka o przywróceniu do pracy na poprzednich warunkach albo o odszkodowaniu. Również pracownikowi, z którym rozwiązano umowę o pracę bez wypowiedzenia z naruszeniem przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę w tym trybie, przysługuje roszczenie o przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach albo o odszkodowanie. O przywróceniu do pracy lub odszkodowaniu orzeka Sąd Pracy, który może nie uwzględnić żądania pracownika przywrócenia do pracy na podstawie art. 45 § 2 KP, jeżeli ustali, że jest to niemożliwe lub niecelowe. W takiej sytuacji orzeka o odszkodowaniu.

Z powyższego wynika, iż podobnej regulacji do przewidzianej w art. 116 wojskowej ustawy pragmatycznej nie zawierają żadne inne przepisy dotyczące funkcjonariuszy służb mundurowych, ani też osób zatrudnionych w ramach stosunków pracowniczych. Wręcz przeciwnie, w razie uznania zwolnienia za niezgodne z prawem, przewidują one przywrócenie do służby i wypłatę od dnia przywrócenia świadczeń z tytułu pełnienia służby, plus dodatkowo świadczeń za okres sprzed przywrócenia (nazywanych bądź też odszkodowaniem, bądź uposażeniem, wynagrodzeniem).

Jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie sądowym „wynikająca z art. 32 ust. 1 Konstytucji zasada równości wobec prawa oraz prawo do równego traktowania przez władze publiczne wyraża się w sferze prawa administracyjnego m. in. tym, że podmioty o tym samym statusie prawnym mogą na gruncie tych samych przepisów oczekiwać takich samych rozstrzygnięć orzekających o przyznaniu bądź odmowie przyznania uprawnień, które z tych przepisów wynikają” (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 05 października 2004r., sygn. akt. II SA 3196/03, publ. LEX nr 159925).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną (w tym przypadku wszystkie służby mundurowe) mają być traktowane równo, bez zróżnicowań dyskryminujących jak i faworyzujących. Zarówno żołnierze zawodowi jak też funkcjonariusze innych służb mundurowych o podobnych uprawnieniach, posiadają takie same istotne cechy wspólne, tym samym podobne muszą być zasady ich zwolnień.

Zdaniem skarżącego powyższe uzasadnia zarzuty naruszenia przepisów Konstytucji i międzynarodowych aktów prawnych wiążących Polskę, w szczególności zaś zasadę równości, o której mowa w art. 32 Konstytucji.

3.

Kolejnym z wzorców kontroli kwestionowanego przepisu ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych powinna być zasada poprawnej legislacji, zawierająca się w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego, wyrażona w art. 2 Konstytucji.

Została w niej wyrażona wola, aby państwo było rządzone prawem, by prawo stało ponad państwem, było wytyczną działania dla niego i dla społeczeństwa. O stanie praworządności w państwie można mówić jedynie wtedy, gdy zrealizowane zostaną łącznie postulaty, aby obowiązujące prawo spełniało odpowiednie wymogi formalne i materialne oraz aby organy państwa przestrzegały postanowień prawa.

Wynika stąd i najwyższa ranga Konstytucji w systemie źródeł prawa, i rola ustawy uchwalanej wszak przez parlament, jej priorytet w tworzeniu porządku prawnego w państwie. W demokratycznym państwie prawnym byt organu państwowego opiera się na prawie, które określa zarazem kompetencje tego organu i wyznacza granice jego działalności. (...) Konstytucja stwierdza, że ma to być demokratyczne państwo prawne, a więc ma ono zabezpieczać wpływ obywateli na władzę państwową i ich udział w podejmowaniu decyzji państwowych. Wynika stąd także zasada poszanowania wolności i praw jednostki. W demokratycznym państwie prawnym mają być zabezpieczone nie tylko prawa większości, ale także winien być uznawany głos i wola mniejszości społeczeństwa. Ma to być wszak demokratyczne państwo prawne urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej (tak W. Skrzydło, Komentarz do art. 2 Konstytucji [w:] W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Zakamycze, 2002, wyd. IV).

Zasada poprawnej legislacji, stanowiąca element demokratycznego państwa prawnego, była już wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału (m.in. w uchwale z 8 marca 1995 r., sygn. W. 13/94, OTK w 1995 r., t. I, poz. 21 oraz w wyrokach: z 11 stycznia 2000 r., sygn. K. 7/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 2, z 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51, z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217, z 9 kwietnia 2002 r. sygn. K 21/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 17 oraz z 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 13). Trybunał konsekwentnie reprezentuje stanowisko, że z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zasady te nakazują, aby przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. Warunek jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy mogą oczekiwać stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalająca na ich wyegzekwowanie. Z zasady określoności wynika, że każdy przepis prawny powinien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego – dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów.

Poprawność legislacyjna to także stanowienie przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych aksjologicznych standardów. Niezgodne z tą zasadą będzie więc wprowadzanie do obrotu prawnego przepisów (nawet gdy celowość takich przepisów mogłaby się wydawać słuszną), które tworzą regulacje prawne niekonsekwentne i nie dające się wytłumaczyć w zgodzie z innymi przepisami prawa. Celowość i ewentualna zasadność wprowadzania w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla tworzenia prawa w sposób chaotyczny i przypadkowy. Dowolność i przypadkowość wprowadzanych w życie przepisów prawnych jest zatem złamaniem zasady poprawnej legislacji, stanowiąc naruszenie art. 2 Konstytucji.

Odnosząc powyższe spostrzeżenia do sytuacji w przedmiotowej sprawie, należy zauważyć że regulacja zawarta w art. 116 ustawy pragmatycznej sprzeciwia się także **ogólnym zasadom prawa, wypracowanym przez wieloletnią praktykę sądową i doktrynę prawa**, dla których czymś absolutnie oczywistym jest, iż:

- a) skutkiem uchylenia przez sąd administracyjny wadliwej decyzji administracyjnej w przedmiocie zwolnienia (wypowiedzenia stosunku służbowego) jest reaktywowanie stosunku służbowego z dniem ogłoszenia prawomocnego w tym zakresie wyroku sądu. Taki wyrok wywołuje skutki na przyszłość ("ex nunc"), czyli licząc od daty uchylenia. Od dnia wyroku żołnierzowi należy się uposażenie. Natomiast za okres wstecz żołnierz może dochodzić naprawienia szkody (zgodnie z art. 287 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U.02.153.1270, stronie która poniosła szkodę, służy odszkodowanie od organu, który wydał decyzję).

Wyrok NSA z dnia 6 grudnia 1994 r., 11 SA 996/94, ON SA 1995/4 poz. 177

Uchylenie przez sąd administracyjny decyzji o zwolnieniu policjanta ze służby w Policji powoduje, że od dnia wyroku decyzja o zwolnieniu ze służby przestaje obowiązywać, a policjant od tego dnia znajduje się znów w takiej sytuacji służbowej, w jakiej pozostawał w dniu zwolnienia ze służby.

Od dnia uchylenia przez sąd administracyjny rozkazu personalnego o zwolnieniu policjanta ze służby w Policji policjantowi należy się uposażenie; uposażenie to ulega zawieszeniu za czas od wydania wyroku do dnia zgłoszenia się policjanta do służby.

Wyrok NSA w Warszawie z 13.09.2001 r., sygn. USA 3288/00, publ. LEX nr 51037).

Prawo do uposażenia funkcjonariusza SG powstaje z dniem mianowania funkcjonariusza na stanowisko służbowe (art. 103 ust. 1 ustawy o SG), a wygasa z ostatnim dniem miesiąca, w którym nastąpiło zwolnienie funkcjonariusza ze służby lub zaistniały inne okoliczności uzasadniające wygaśnięcie tego prawa (art. 110 ust. 3 ustawy). Skutkiem uchylenia przez Naczelny Sąd Administracyjny decyzji w przedmiocie zwolnienia ze służby jest zatem "reaktywowanie" stosunku służbowego z dniem ogłoszenia wyroku. Taki wyrok wywołuje skutki na przyszłość ("ex nunc"), czyli na przyszłość licząc od daty uchylenia, a nie wstecz ("ex tunc").

Od dnia uchylenia przez Naczelny Sąd Administracyjny decyzji o zwolnieniu ze służby, funkcjonariuszowi należy się uposażenie, chyba że uposażenie to uległo zawieszeniu na podstawie art. 130 § 1 omawianej ustawy o Straży Granicznej z uwagi na pozostawanie funkcjonariusza poza miejscem pełnienia służby.

- b) skutkiem stwierdzenia nieważności decyzji (przez sąd administracyjny lub organ administracji) w przedmiocie zwolnienia ze służby (wypowiedzenia stosunku służbowego) jest to, iż decyzja ta jest nieważna od początku, tj. wstecz od chwili jej dokonania (skutek *ex tunc*). Takie stwierdzenie jest aktem deklaratoryjnym, który powoduje, że decyzja o zwolnieniu ze służby przestaje obowiązywać już od dnia jej wydania, a żołnierz znajduje się znów w takiej sytuacji służbowej, w jakiej pozostawał w dniu zwolnienia ze służby. Reaktywowany jest niejako stosunek służbowy z dniem, w którym został on - nieprawidłowo - zakończony. W konsekwencji przyjęć należy, że osoba zwolniona z rażącym naruszeniem prawa nigdy nie przestaje być żołnierzem zawodowym, i w związku z tym przysługują jej świadczenia należne za okres pozostawania poza służbą (wskutek niezgodnego z prawem zwolnienia).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1999 r., I PKN 407/99, OSP 2002/3 poz. 29

Stwierdzenie nieważności decyzji o rozwiązaniu stosunku pracy z mianowanym urzędnikiem państwowym ma charakter deklaratoryjny i skutek wsteczny, a więc reaktywuje w ten sposób stosunek pracy, czyli pracownik przez cały czas pozostawał w zatrudnieniu i jeżeli był gotowy do świadczenia pracy, a doznał w tym przeszkód ze strony pracodawcy, to należy mu się za ten okres wynagrodzenie z art. 81 kp, a nie odszkodowanie z art. 160 § 1 kpa.

Stanowisko te jest również akceptowane w nowszym orzecznictwie sądowym. W szczególności zwrócić należy uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.10.2007 r. (sygn. III UK 53/07, publ. www.sn.pl), w którym stwierdzono, że „*usunięcie z obrotu prawnego nieważnej decyzji (zwolnienia ze służby) (...) ma służyć dopiero usunięciu szeregu następstw*

jego obowiązywania. (...) Decyzja stwierdzająca nieważność innej decyzji administracyjnej kreuje nową sytuację prawną, mianowicie pozbawia wadliwą decyzję zdolności do wywoływania skutków prawnych *ex tunc*” Stanowisko te powszechnie akceptowane jest również w doktrynie prawa administracyjnego (zob. np. T. Woś, Moc wiążąca aktów administracyjnych w czasie, Warszawa 1978, s. 143).

Powyższa teza została potwierdzona przez skład 7 sędziów Sądu Najwyższego w uzasadnieniu uchwały z 11.09.2008 r. (sygn. akt III UZP 1/08), która co prawda została wydana w sprawie której przedmiotem było świadczenie emerytalne żołnierza zawodowego, jednak której uzasadnienie zawiera ogólne wskazówki dotyczące skutków zwolnienia ze służby uznanego później za niezgodne z prawem. Stanowisko tam przedstawione jest obecnie powszechnie akceptowane przez inne składy orzekające Sądu Najwyższego (m. in. wyroki z 8 i 13 stycznia 2008 r. w sprawach o sygn. akt I UK 183/08, I UK 174/08 i I UK 176/08, wyroki z 23 stycznia 2008 r. w sprawach o sygn. akt I UK 177/08 i I UK 182/08 oraz wyroki z 28 stycznia 2008 r. w sprawach o sygn. akt I UK 181/08, I UK 180/08, I UK 175/08) oraz liczne sądy powszechne niższych instancji.

Odmienne od powyższego stanowisko (a takim jest stosowanie art. 116 ustawy pragmatycznej) – jak zauważył Sąd Najwyższy w cytowanym wyżej orzeczeniu - naruszałoby art. 2, art. 7, art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

4.

W ocenie skarżącego przy określeniu w ustępie 3 art. 116 ustawy pragmatycznej wysokości odszkodowania należnego żołnierzowi w przypadkach określonych w tym przepisie, mamy do czynienia z wkroczeniem w obszar prawa do odszkodowania, wynikającego z przepisów Konstytucji i ogólnych zasad obowiązujących w postępowaniu administracyjnym i prawie cywilnym. Zapis ograniczający wysokość odszkodowania od Skarbu Państwa z tytułu uchylecia lub unieważnienia decyzji zwalniającej ze służby jest w mojej ocenie niezgodny z Konstytucją RP. W myśl art. 77 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma bowiem prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działania organu władzy publicznej.

Mając powyższe na uwadze, regulację zawartą w art. 116 ustawy pragmatycznej – stanowiącą podstawę prawną skarżonej decyzji – należy uznać za niezgodną z prawem.

Jednocześnie zdaniem skarżącego nie może być tak, że wpływ na decyzje w tego rodzaju sprawach mają czynniki pozaprawne, takie jak interes finansowy Państwa, uniemożliwiając jego obywatelom ochronę konstytucyjnych praw. Z taką zaś sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, zważywszy na fakt, iż ustawodawca wprowadził zmianę art. 116 po tym gdy okazało się jakie są skutki przywracania do służby setek żołnierzy nieprawidłowo zwolnionych w toku reformy z lat 2002-2004 (olbrzymie obciążenia finansowe Skarbu Państwa).

Ponadto warto zwrócić uwagę Sądu, iż zgodność z prawem regulacji podobnej do zawartej w art. 116 ustawy pragmatycznej była już przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z dnia 27 listopada 2007 r., sygn. SK 18/05), który uznał za niezgodne z Konstytucją przepisy Kodeksu Pracy ograniczające pracownikom prawo do odszkodowania z tytułu wadliwego rozwiązania umowy o pracę.

5.

Co więcej uznanie rozwiązań przyjętych w art. 116 pragmatyki wojskowej za zgodne z prawem oznaczałoby iż decyzja o zwolnieniu ze służby (wypowiedzenie stosunku służbowego) - nawet w przypadku gdyby była podjęta z rażącym naruszeniem prawa – miałaby charakter nieodwracalny, przez co iluzoryczna stałaby się ochrona praw żołnierza (jako obywatela i strony postępowania) zapewniona poprzez wprowadzenie kontroli instancyjnej i sądowno-administracyjnej.

Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16.04.2009 r., sygn. I OZ 344/09, publ. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>

„Zwolnienie z zawodowej służby wojskowej (...) nie ma charakteru nieodwracalnego. Decyzje o zwolnieniu podlegają bowiem kontroli instancyjnej i sądownoadministracyjnej, co umożliwia stronie ubieganie się o ich uchylenie (por. postanowienia NSA z dnia 14 grudnia 2007 r., sygn. akt I OZ 950/07 i z dnia 3 września 2008 r. sygn. akt I OZ 632/08, niepubl.). Decyzja taka może więc być wzruszona w ramach postępowania odwoławczego bądź sądownoadministracyjnego, w efekcie czego może nastąpić przywrócenie żołnierza do służby”.

Regulacja wprowadzona w art. 116 ustawy pragmatycznej pozwala więc organom wojskowym na zwolnienie ze służby każdego żołnierza, niezależnie od spełnienia bądź też nie przesłanek zwolnienia, enumeratywnie w ustawie wyliczonych, z tą tylko równicą iż w razie uznania przez sąd (bo wojskowe organy II instancji nie mają w zwyczaju tego robić) iż doszło do naruszenia prawa przy zwolnieniu, żołnierzowi należeć się będzie kilkunastotysięczne odszkodowanie.

6.

Ponadto w ocenie skarżącego stosowanie art. 116 ustawy pragmatycznej w obecnie obowiązującym brzmieniu oznacza faktyczne przerzucenie na żołnierzy skutków złego stosowania prawa przez wojskowe organy administracyjne (które miało bezsprzecznie miejsce w niniejszej sprawie, co potwierdził Dowódca Wojsk Lądowych w decyzji z .09.2009 r.).

Tymczasem w orzecznictwie polskich sądów administracyjnych wielokrotnie stwierdzano, iż skutków błędu popełnionego przez organ administracji nie wolno przerzucać na stronę postępowania administracyjnego (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 09.11.1987 roku, sygnatura akt sprawy III SA 875/87, niepublikowany). Powszechnie przyjęte jest, iż organ ma obowiązek stosowania przepisów procedury administracyjnej dających ochronę interesom strony, która nie powinna ponosić ujemnych konsekwencji wynikających z zaniedbań organu administracji (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 czerwca 1989 roku, sygnatura akt sprawy IV SA 455/89, publikowany w „Prawo i Życie” z 1990 roku, Numer 2, strona 15). Ustawodawca zaś chciałby, aby niekorzystne konsekwencje naruszeń prawa przez organy wojskowe ponosili żołnierze.

Błędów tych nie należy też obecnie naprawiać stosując instytucję z art. 116 ustawy pragmatycznej. W orzecznictwie sądowym słusznie stwierdza się iż należy orzekać zgodnie z prawem niezależnie od konsekwencji finansowych jakie pociąga za sobą prawidłowe stosowanie prawa, zaś sądy nie pełnią strażników finansów publicznych i nie mogą być tak postrzegane" (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22.10.2003 r., sygn. II UKN 112/2003, publ. www.sn.pl, wydany na gruncie sprawy żołnierza zawodowego).

Również fakt, że w omawianej sytuacji znalazło się w przeszłości kilka tysięcy żołnierzy zawodowych zwolnionych z naruszeniem prawa (por. treść interpelacji nr 8016 i odpowiedź MON - w aktach sprawy sądowno-administracyjnej) nie usprawiedliwia przyjęcia przepisu przerzucającego skutki nieprawidłowości na żołnierzy. Czynniki pozaprawne, takie

jak interes finansowy Państwa, nie mogą uzasadniać ograniczania obywatelom ich konstytucyjnych praw. Tymczasem te czynniki miały decydujący wpływ na treść wprowadzonego przepisu art. 116 ustawy pragmatycznej. Ustawodawca chciał bowiem bronić Skarb Państwa przed finansowymi skutkami błędnie przeprowadzonej reformy Sił Zbrojnych. Dalsze stosowanie dotychczas obowiązujących zasad w mojej sprawie i innych żołnierzy w podobnej sytuacji skutkowałoby obciążeniem Rzeczypospolitej Polskiej dużymi kosztami.

W nawiązaniu do stanowiska MON (por. wytyczne MON oraz przykładowe prawomocne wyroki sądowe - w *aktach sprawy administracyjnej*) iż sprawy te wymagały uregulowania, wyjaśnić należy iż wątpliwości w zakresie skutków uchylania/unieważniania decyzji o wypowiedzeniu stosunku służbowego lub zwolnieniu ze służby miały dotychczas jedynie organy wojskowe (które stosowały opracowane przez MON wytyczne, sugerujące sprzeczne z prawem rozwiązanie), natomiast sądy (zarówno powszechne jak też administracyjne) rozpoznając sprawy dotyczące skutków uchylenia/unieważnienia decyzji zwalniających ze służby jednomyślnie uznawały iż uzasadnione jest przywrócenie do służby i wypłata należności z tym związanych.

Skarżący chciałby zwrócić uwagę Trybunału na fakt, iż podobne zastrzeżenia co do niekonstytucyjności art. 116 ustawy pragmatycznej zgłaszane były na etapie prac nad projektem zmian wojskowej ustawy pragmatycznej przez Konwent Dziekanów Korpusu Oficerów WP (ze *stanowiskiem którego można zapoznać się na stronie: http://www.kdkowp.wp.mil.pl/dokumenty/pragmatyka_%20opinia07.doc a także na stronie http://www.kdkowp.wp.mil.pl/dokumenty/31.03.stanowisko_KDKOWP.doc) oraz część senatorów.*

Podsumowując, stwierdzenie niezgodności kwestionowanych przepisu art. 116 ustawy pragmatycznej z Konstytucją i wiążącymi Polskę międzynarodowymi konwencjami praw człowieka jest w niniejszej sprawie przesłanką wystarczającą do jego wyeliminowania z porządku prawnego.

To zaś pozwoli, zgodnie z art. 190 ust. 4 Konstytucji, na weryfikację w szczególnych trybach postępowania orzeczeń wydanych w sprawach indywidualnych na podstawie obowiązujących przepisów prawa, których niezgodność z Konstytucją stwierdził później Trybunał.

Mając to na uwadze, wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

- odpis pełnomocnictwa,
- potwierdzenia uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
- odpisy dokumentów powołanych w treści skargi, potwierdzone za zgodność z oryginałem przez radcę prawnego,
- 4 odpisy skargi wraz z załącznikami.

RADCA PRAWNY

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