

Krzysztof Szwedowski

ADWOKAT

PL 02 - 616 Warszawa

ul. Goszczyńskiego 6/4

Tel. (022) 258-76-06

Fax. (022) 844-31-10

k.szwedowski@adwokaci.sos.pl

Pełnomocnik z wyboru M D

Trybunał Konstytucyjny

ul. Szucha 12a

00 – 918 Warszawa

Skarżący: M D

ul.

W

reprezentowany przez adw. Krzysztofa Szwedowskiego

wpisanego na listę adwokatów

Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie

nr leg. 8341

Skarga konstytucyjna

Działając w imieniu i na rzecz M D , którego pełnomocnictwo załączam, na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej, wnoszę o:

- 1) stwierdzenie, że art. 54 ust. 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 29; poz. 154¹) w zakresie w jakim nie wyłącza możliwości zwolnienia funkcjonariusza ze służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, jako konsekwencji braku jego zgody na obniżenie stanowiska służbowego, z

¹ Tekst jednolity obejmuje pierwotny tekst ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu opublikowany w Dz. U. Nr 74, poz. 676, a późniejsze zmiany w Dz. U. z 2003 r. Nr 90, poz. 844, Nr 113, poz. 1070, Nr 130, poz. 1188 i Nr 166, poz. 1609, z 2004 r. Nr 109, poz. 1159, Nr 171, poz. 1800, Nr 267, poz. 2647 i Nr 273, poz. 2703, z 2006 r. Nr 104, poz. 708 i 711 i Nr 218, poz. 1592, z 2007 r. Nr 25, poz. 162, z 2008 r. Nr 11, poz. 59 i Nr 220, poz. 1428 oraz z 2009 r. Nr 85, poz. 716, Nr 98, poz. 817 i Nr 157, poz. 1241. Brzmienie zaskarżonego przepisu nie uległo zmianie w okresie od wydanie rozkazu personalnego w formie decyzji administracyjnej przez Szefa ABW w pierwszej instancji w niniejszej sprawie (tj. 06.2008 r.) do dnia wniesienia niniejszej skargi.

przyczyn nie leżących po stronie funkcjonariusza i nie określonych w ustawie, jest niezgodny z art. 2 w zw. z art. 24 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

- 2) stwierdzenie, że art. 24§1 pkt 5 w związku z art. 127§3 i 140 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98; poz. 1071 z późn. zm².) w zakresie, w jakim nie wyłącza osoby piastującej stanowisko monokratycznego, centralnego organu administracji rządowej od udziału w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, w sytuacji w której osoba ta wydała zaskarżoną decyzję w pierwszej instancji jest niezgodny z art. 2 w zw. z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Podstawy skargi kasacyjnej

I. Konstytucyjne prawa skarżącego, które zostały naruszone oraz orzeczenia z którymi łączy się naruszenie tych praw

- a) Prawo skarżącego do ochrony przed niezgodnym z prawem lub nieuzasadnionym zwolnieniem z pracy tj. art. 2 w zw. z art. 24 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – rozkazem personalnym w formie decyzji administracyjnej, centralnego organu administracji rządowej - Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego nr z dnia czerwca 2008 r. w sprawie zwolnienia skarżącego ze służby w ABW,
- b) Prawo skarżącego do zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji tj. art. 2 w zw. z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej - rozkazem personalnym w formie decyzji administracyjnej, centralnego organu administracji rządowej - Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego nr z dnia września 2008 r. w sprawie utrzymania w mocy rozkazu, o którym mowa w punkcie a),
- c) Prawo skarżącego do ochrony przed niezgodnym z prawem lub nieuzasadnionym zwolnieniem z pracy tj. art. 2 w zw. z art. 24 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz prawo skarżącego do zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji tj. art. 2 w zw. z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia lutego 2009 r. sygn. akt oraz utrzymującym go w mocy wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia grudnia 2009 r. sygn. akt .

² Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2001 r. Nr 49, poz. 509, z 2002 r. Nr 113, poz. 984, Nr 153, poz. 1271 i Nr 169, poz. 1387, z 2003 r. Nr 130, poz. 1188 i Nr 170, poz. 1660, z 2004 r. Nr 162, poz. 1692, z 2005 r. Nr 64, poz. 565, Nr 78, poz. 682 i Nr 181, poz. 1524, z 2008 r. Nr 229, poz. 1539 oraz z 2009 r. Nr 195, poz. 1201, Nr 216, poz. 1676. Brzmienie zaskarżonego przepisu nie uległo zmianie w okresie od wydanie rozkazu personalnego w formie decyzji administracyjnej przez Szefa ABW w pierwszej instancji w niniejszej sprawie (tj. 06.2008 r.) do dnia wniesienia niniejszej skargi.

II. Sposób naruszenia praw konstytucyjnych skarżącego

- a) Prawo skarżącego do ochrony przed niezgodnym z prawem lub nieuzasadnionym zwolnieniem z pracy - w zakresie w jakim art. 54 ust. 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 29; poz. 154) nie wyłącza możliwości zwolnienia funkcjonariusza ze służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, jako konsekwencji brak jego zgody na obniżenie stanowiska służbowego, z przyczyn nie leżących po stronie funkcjonariusza i nie określonych w ustawie,
- b) Prawo skarżącego do zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji - w zakresie, w jakim art. 24§1 pkt 5 w związku z art. 27§1 i art. 127§3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98; poz. 1071 z późn. zm.) nie wyłącza osoby piastującej stanowisko monokratycznego, centralnego organu administracji rządowej z udziału w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, w sytuacji w której osoba ta wydała zaskarżoną decyzję w pierwszej instancji.

III. Wyczerpanie drogi prawnej

- a) M D złożył skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W na rozkaz personalny Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego nr z dnia września 2008 r. w sprawie utrzymania w mocy rozkazu personalnego Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego nr z dnia czerwca 2008 r. w sprawie zwolnienia skarżącego ze służby w ABW wnosząc o uchylenie obydwóch rozkazów.
- b) Wyrokiem z dnia lutego 2009 r. (sygn. akt) Wojewódzki Sąd Administracyjny w W oddalił skargę M D .
- c) Od powyższego wyroku skarżący wniósł skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego.
- d) Wyrokiem z dnia grudnia 2009 r. (sygn. akt) Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę M D .
- e) Biorąc pod uwagę postanowienia art. 168 § 1 w zw. z art. 193 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.) od wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego wydanego w wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej na wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego nie przysługuje środek zaskarżenia i orzeczenie to jest prawomocne.

IV. Data doręczenia skarżącemu orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie będącej podstawą skargi konstytucyjnej

Wyrok z dnia grudnia 2009 r. (sygn. akt) Naczelnego Sądu Administracyjnego oddalający skargę kasacyjną M D na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W z dnia 02.2009 r. został doręczony pełnomocnikowi skarżącego dnia lutego 2010 r.

V. Argumentacja przemawiająca za tym, iż zakwestionowane w niniejszej skardze regulacje prawne stanowiły podstawę wydania orzeczeń przywołanych w punkcie I.

- a) Art. 54 ust. 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 29; poz. 154) stanowił jedną z podstaw prawnych rozkazu personalnego Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego nr [] z dnia [] czerwca 2008 r. w sprawie zwolnienia skarżącego ze służby w ABW, a jego zastosowanie było konsekwencją nie wyrażenie zgody przez skarżącego na znaczące obniżenie stanowiska służbowego. Stanowił podstawę prawną rozkazu personalnego Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego nr [] z dnia [] września 2008 r. w sprawie utrzymania w mocy rozkazu z dnia [] 06.2008 r. Ponadto zarówno Wojewódzki Sąd Administracyjny w W [], jak i Naczelny Sąd Administracyjny orzekające w niniejszej sprawie uznały, że przywołany przepis nakazuje zwolnienie funkcjonariusza ze służby w ABW wówczas, gdy odmówił on przyjęcie propozycji obniżenia stanowiska służbowego.
- b) Rozkaz personalny Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego nr [] z dnia [] czerwca 2008 r. w sprawie zwolnienia skarżącego ze służby w ABW oraz rozkaz personalny Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego nr [] z dnia [] września 2008 r. w sprawie utrzymania w mocy tego pierwszego, wydała ta sama osoba, piastująca stanowisko monokratycznego, centralnego organu administracji rządowej, a na podniesiony przez skarżącego przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie zarzut, że na mocy art. 24§1 pkt 5 w związku z art. 127§3 i art. 140 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98; poz. 1071 z późn. zm.) pracownik organu administracji publicznej podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu w sprawie w której brał udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonej decyzji, zarówno pełnomocnik Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego jak Wojewódzki Sąd Administracyjny w W [] orzekający w niniejszej sprawie, a następnie Naczelny Sąd Administracyjny uznały, że art. 24§1 pkt 5 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98; poz. 1071 z późn. zm.) nie znajduje zastosowania do sytuacji w których zarówno w pierwszej instancji jak i w wyniku rozpoznania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy orzeka osoba piastująca stanowisko monokratycznego, centralnego organu administracji rządowej.

Uzasadnienie

Stan faktyczny

Funkcjonariusz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego M D został odwołany ze stanowiska dyrektora Biura Administracyjno – Gospodarczego ABW i został przeniesiony do dyspozycji Szefa ABW z dniem stycznia 2007 roku, na podstawie rozkazu Szefa ABW nr z dnia stycznia 2007 roku.

W dniu marca 2008 pismem z tego samego dnia l.dz. na podstawie art. 54 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu przedstawiono M Długaszkowi propozycję objęcia nowego stanowiska służbowego – eksperta Wydziału Zamiejscowego w Słupsku Delegatury ABW w G , które było znacznie niższe niż dotychczas zajmowane, z określonym siedmiodniowym terminem na odpowiedź.

Wskutek braku odpowiedzi skarżącego na powyższą propozycję, Szef ABW po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, rozkazem personalnym nr z dnia czerwca 2008 roku, na podstawie art. 50 ust. 1, art. 54 ust. 3 i art. 60 ust. ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu zwolnił M D ze służby w ABW z dniem grudnia 2008 roku.

M D złożył wniosek w trybie art. 127 k.p.a. o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Szef ABW rozkazem personalnym nr z dnia września 2008 roku na podstawie art. 138§1 pkt 1 w związku z art. 127§3 k.p.a. utrzymał w mocy zaskarżony rozkaz.

We wniesionej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W skardze z dnia października 2008 roku, M D wniósł o stwierdzenie nieważności lub ewentualne uchylenie rozkazu personalnego z dnia września 2008 roku oraz poprzedzającego go rozkazu personalnego z dnia czerwca 2008 roku, zarzucając organowi naruszenie m.in. art. 54 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu poprzez przedstawienie propozycji objęcia niższego stanowiska od wcześniej zajmowanego, co miałoby identyczny skutek jak zastosowanie sankcji z art. 57 ustawy o ABW oraz AW, jednakże bez wystąpienia przesłanek do zastosowania kary dyscyplinarnej z tego artykułu.

Następnie, na rozprawie przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w W , pełnomocnik skarżącego podniósł zarzut naruszenia przez organ art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., poprzez wydanie obu rozkazów personalnych przez tę samą osobę piastującą stanowisko Szefa ABW.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w dniu 13 lutego 2009 roku oddalił skargę M D . W zakresie zarzutu naruszenia ustawy o ABW oraz AW, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, iż art. 54 ust. 3 daje jedynie gwarancję wyznaczenia funkcjonariusza na nowe stanowisko służbowe, nie daje natomiast gwarancji, że będzie to stanowisko co najmniej równorzędne. Odnośnie zarzutu naruszenia przepisu art. 24 k.p.a., WSA w W uznał, iż nie jest on trafny, z uwagi na fakt, iż tryb odwoławczy z art. 127 k.p.a. ma charakter szczególny i jest wyjątkiem od klasycznego modelu

postępowania odwoławczego więc stosuje się do niego przepisy o postępowaniu odwoławczym jedynie odpowiednio, a także, że wydanie decyzji przez samego Szefa ABW (w domyśle – osobę piastującą tę funkcję) ze swej istoty wyklucza możliwość rozpoznania tej sprawy na jakimkolwiek etapie przez wyznaczonego pracownika.

Ten wyrok został zaskarżony przez M D poprzez wniesienie skargi kasacyjnej z dnia 16 kwietnia 2009 roku, gdzie ponownie zostały podniesione zarzuty co do błędnego stosowania art. 54 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW, a także art. 24§1 pkt 5 k.p.a.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia grudnia 2009 roku (doręczonym w dniu 3 lutego 2010 roku) oddalił skargę kasacyjną, wskazując, iż odnośnie zarzutu naruszenia prawa materialnego – nie został naruszony art. 54 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW, bowiem poza ogólnym wyrażeniem „określone stanowisko służbowe”, nie ma podstaw, aby zawężać jego znaczenie i odnosić wyłącznie do stanowisk co najmniej równorzędnych, wobec czego proponowanie skarżącemu niższego stanowiska służbowego całkowicie czyniło zadość obowiązkowi, o którym mowa w art. 54 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW, a brak zgody na jego przyjęcie stanowiło jedyną i wyłączną przesłankę zwolnienia M D ze służby. Naczelny Sąd Administracyjny potwierdził także, iż w przypadku, gdy organem właściwym do załatwienia sprawy jest organ monokratyczny, przepis art. 24§1 pkt 5 k.p.a. nie znajduje zastosowania.

Naruszenia prawa skarżącego do ochrony przed niezgodnym z prawem lub nieuzasadnionym zwolnieniem z pracy

W niniejszej sprawie organy i sądy administracyjne rozważając kwestie naruszenia przez organ art. 54 ust. 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, konsekwentnie wskazywały, iż w tym przepisie nie jest sprecyzowane, jakie stanowisko może być proponowane funkcjonariuszowi ABW pozostającemu w dyspozycji Szefa ABW, tak więc biorąc pod uwagę, że Szef ABW posiada uprawnienia do samodzielnego kształtowania polityki zatrudnienia funkcjonariuszy, a także charakter wykonywanej służby i związaną z tym dyspozycyjność funkcjonariuszy, charakter proponowanego funkcjonariuszowi stanowiska należy do uznania Szefa ABW.

Skarżący podnosi, iż błędna praktyka sądów i organów utrwaliła wykładnię, która prowadzi do nadania przepisowi art. 54 ust. 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu treści niekonstytucyjnej, wskutek braku konkretnej regulacji dotyczącej określenia stanowiska, na które przenosi się funkcjonariusza ABW. W tym miejscu należy wskazać, iż na podstawie art. 54 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW, brak pisemnej zgody funkcjonariusza na przeniesienie na proponowane stanowisko stanowi obligatoryjną przesłankę do zwolnienia ze służby

Przyjęcie, iż zawarte w zaskarżonym przepisie sformułowanie „określone stanowisko służbowe” oznacza „dowolne stanowisko służbowe”, a więc przyznanie organowi nieograniczonego uznania administracyjnego w tej materii, oznacza *de facto*, iż ów przepis dopuszcza przeniesienie na niższe

stanowisko służbowe w trybie innym niż wynikający z art. 57 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu.

Z brzmienia art. 57 ustawy o ABW oraz AW wynika, iż powodem przeniesienia funkcjonariusza na niższe stanowisko służbowe jest, przede wszystkim, kara dyscyplinarna (ust.1) oraz inne wydarzenia (ust. 2) jednoznacznie negatywne, związane z działaniem lub zaniechaniem funkcjonariusza (stwierdzenie nieprzydatności na zajmowanym stanowisku i niewykonywanie obowiązków służbowych na zajmowanym stanowisku) lub zdarzenia od niego niezależne (trwała niezdolność do pełnienia służby na zajmowanym stanowisku, likwidacja stanowiska); charakter wyjątkowy ma natomiast pisemna prośba funkcjonariusza (ust. 3).

Art. 57 ustawy o ABW oraz AW nie zawiera normy prawnej pozwalającej na przeniesienie na niższe stanowisko funkcjonariusza pozostającego w dyspozycji Szefa ABW. Dla rozważań nad powyższym zagadnieniem przydatna będzie analiza zmian ustawy dotyczącej porównywalnej formacji „mundurowej” tj. ustawy o Policji. Na podstawie ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw z dnia 21 lipca 2006 roku (Dz. U. z dnia 5 września 2006 roku) dodano do ustawy o Policji art. 37a statuujący nową instytucję na gruncie ustawy o Policji, a mianowicie oddanie funkcjonariusza do dyspozycji i jednocześnie dodano do art. 38 ust. 2 (przed nowelizacją identyczny z obecnym brzmieniem art. 57 Ustawy o ABW oraz AW) pkt 5 umożliwiający przeniesienie na niższe stanowisko funkcjonariusza, który nie wyraził zgody na mianowanie na inne równorzędne stanowisko służbowe w okresie pozostawanie w dyspozycji.

Z uzasadnienia do projektu ustawy wynika, iż przedmiotową nowelizacją „*sankcjonuje się możliwość utworzenia szczególnej grupy kadrowej (...) w której na pewien okres zostaną umieszczeni policjanci o czasowo nieuregulowanym statusie.*” (druk sejmowy nr 557 z dnia 28 kwietnia 2006 roku).

Zbliżony i porównywalny przedmiot oraz sposób regulacji przebiegu służby w takich formacjach jak Policja, ABW czy AW i in. pozwala twierdzić, że racjonalny ustawodawca wprowadzając pkt 5 do art. 38 ust. 2 ustawy o Policji rozszerzył zamknięty katalog sytuacji, kiedy można przenieść funkcjonariusza na niższe stanowisko służbowe. Potwierdza to a contrario wniosek z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie o sygn. akt II SA 220/00 (a także w pewnym zakresie w wyroku NSA z dnia 11 października 1994 roku w sprawie o sygn. akt II SA 791/94), zgodnie z którym „*Poza przypadkami wymienionymi w art. 38 ustawy z 1990 r. o Policji zwolnienie policjanta z zajmowanego stanowiska i mianowanie na inne stanowisko służbowe może nastąpić wyłącznie na stanowisko równorzędne ze stanowiskiem poprzednio zajmowanym*”(LEX nr 56609). Konieczne jest podkreślenie, że mimo, iż wyrok NSA dotyczy spraw innej niż ABW służby „mundurowej”, to brzmienie art. 38 ust. 2 ustawy o Policji w dniu ogłoszenia tego wyroku było identyczne z brzmieniem art. 26 obowiązującej wówczas ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa, który z kolei został powtórzony w postaci niezmienionej w art. 57 ustawy o ABW oraz AW.

Zdaniem skarżącego, dopuszczenie możliwości przenoszenia funkcjonariusza na dowolne stanowisko służbowe (nawet z najwyższego na najniższe) na podstawie art. 54 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW powoduje, iż powstaje możliwość nałożenia na funkcjonariusza przez Szefa ABW w drodze całkowicie arbitralnej decyzji jednej osoby, dotkliwej sankcji bez względu na przebieg i przydatność dla służby, a brak zgody funkcjonariusza na przeniesienie statuuje obowiązek jego niezwłocznego zwolnienia ze służby.

Takie stosowanie art. 54 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW przez organy władzy publicznej powoduje, iż decyzje Szefa ABW o sytuacji funkcjonariusza są pozostawione całkowicie do uznania organu; zbyt szeroki margines decyzyjny nie zapewnia żadnych gwarancji rzetelności i sprawiedliwości w rozstrzyganiu spraw indywidualnych, których wynik ma kluczowy wpływ na sytuację prawną i faktyczną jednostki.

Nie można zapominać, iż pomimo stosowania do zatrudnienia funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego przepisów pragmatyki prawa administracyjnego tj. ustawy o ABW oraz AW, nie wyłącza to szczególnej ochrony pracy na podstawie art. 24 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Z tego przepisu wynika obowiązek stwarzania przez państwo gwarancji ochrony zatrudnienia, w tym ochrony przed niezgodnym z prawem lub nieuzasadnionym zwolnieniem. Niewątpliwie realizację tej gwarancji stanowi zamknięty katalog możliwości przeniesienia funkcjonariusza na niższe stanowisko służbowe zawarty w art. 57 ustawy o ABW oraz AW; stosowany w tym zakresie art. 54 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW jest sprzeczny z art. 24 Konstytucji RP.

Naruszenie prawa skarżącego do zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji

W niniejszej sprawie zarówno Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, jak i Wojewódzki Sąd Administracyjny oraz Naczelny Sąd Administracyjny stały na stanowisku, iż przepis art. 24§1 pkt 5 k.p.a. nie ma zastosowania w postępowaniu odwoławczym wszczętym z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, tak więc osoba, która piastuje stanowisko monokratycznego centralnego organu administracji rządowej ma prawo wydawać decyzję zarówno w I instancji, jak i ponownie na skutek wniosku o którym mowa w art. 127§3 k.p.a.

Skarżący podnosi, iż wyinterpretowana z tych przepisów, w sposób opisany powyżej, norma prawna jest niezgodna z zasadą demokratycznego państwa prawnego wyrażoną w art. 2 w związku z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Rozważania w podobnej kwestii zostały podjęte przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. akt P 57/07, gdzie Trybunał uznał, iż w demokratycznym państwie prawnym wszelkie postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia indywidualnych spraw, winny odpowiadać standardom sprawiedliwości proceduralnej, na które składają się m.in. gwarancje dla wszystkich stron i uczestników do bycia wysłuchanym, prawo przedstawiania i obrony swoich racji, a także uprawnienie do rozsądnego terminu rozpatrywania spraw. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału, kluczowym elementem sprawiedliwości proceduralnej jest wyrażone w art. 78 Konstytucji RP prawo do zaskarżania

orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, z wyjątkami przewidzianymi w ustawie. Emanacją tego prawa jest stworzenie dostępnych stronom, efektywnych środków prawnych umożliwiających ponowne i sprawiedliwe rozpoznanie sprawy. Trybunał potwierdził, iż za element tej „sprawiedliwości” zostały uznane między innymi takie cechy procesowe jak obiektywizm i wynikająca z niego niezależność osób wydających decyzje i orzeczenia administracyjne.

Instytucja wyłączenia pracownika zawarta w art. 24 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego, jak wskazują przedstawiciele doktryny *„służy realizacji w postępowaniu administracyjnym przede wszystkim dwóch zasad ogólnych, a mianowicie zasady prawdy obiektywnej (art. 7 KPA) oraz zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów”* (B. Adamiak, J. Borkowski Komentarz do art. 24 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego); dla skarżącego oczywiście słuszne jest stanowisko Trybunału wyrażone w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt P 57/07, że decyzja, która została dwukrotnie zweryfikowana przez te same osoby (lub tą samą osobę), które brały wcześniej udział w jej wydaniu, ma mniejsze znaczenie w odczuciu społecznym i może negatywnie wpływać na zaufanie obywateli co do działań administracji publicznej.

Argumentem podnoszonym przez organy administracji publicznej, przemawiającym przeciwko stosowaniu art. 24§1 pkt 5 k.p.a. jest odmiennność postępowania wszczętego na podstawie art. 127§3 k.p.a. od klasycznego modelu postępowania odwoławczego. Należy zauważyć, że postępowanie wszczęte z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, który niewątpliwie jest środkiem zaskarżenia, wykazuje daleko idącą zbieżność ze „zwykłym” postępowaniem odwoławczym od decyzji pierwszoinstancyjnych. Podkreślana w piśmiennictwie *„swoistość”* wyrażająca się choćby w niedewolutywności, nie uchybia uprawnieniom strony do uzyskania nowego, samodzielnego i obiektywnego rozstrzygnięcia co do meritum sprawy. W przeciwnym wypadku osoba, która wydała zaskarżoną decyzję w pierwszej instancji, wskutek wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, staje się sędzią we własnej sprawie, dokonując oceny prawidłowości nie tylko własnych działań pod względem formalnym, ale także co do prawidłowości dokonanej wykładni operatywnej.

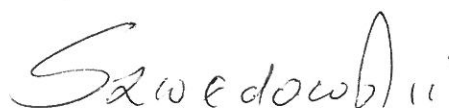
Taka była też konkluzja Trybunału Konstytucyjnego, stanowiąca, iż w demokratycznym państwie prawnym nie jest dopuszczalne zróżnicowanie gwarancji ochrony obiektywizmu i bezstronności orzekania przez organy administracji publicznej w zależności od typu rozpoznawania spraw i sposobu ich wszczęcia. Podgląd ten został całkowicie zaaprobowany przez przedstawicieli doktryny.

Na marginesie powyższych rozważań, pragnę zauważyć, iż m.in. dzięki stanowisku skarżącego podnoszonego w jego sprawie, nastąpiła zmiana w praktyce działania Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w toku postępowań odwoławczych wszczętych na podstawie art. 127 k.p.a. Obecnie decyzję drugoinstancyjną wydaje pracownik upoważniony przez Szefa ABW na podstawie art. 268a k.p.a., co zapewnia stronom rzeczywistą ponowną ocenę zaskarżonej decyzji.

M D , wobec którego toczyło się postępowanie na podstawie tych samych przepisów procedury administracyjnej, był pozbawiony konstytucyjnego prawa do zaskarżania, gwarantowanego mu

przez art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, stąd też przedmiotowa kwestia wymaga orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

Krzysztof Szwedowski



adwokat

Załączniki:

- pełnomocnictwo do sporządzenia skargi konstytucyjnej wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
- kopia rozkazu personalnego Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego nr z dnia czerwca 2008 roku,
- kopia rozkazu personalnego Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego nr z dnia września 2008 roku,
- kopia wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W z dnia lutego 2009 roku w sprawie o sygn. akt ,
- kopia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia grudnia 2009 roku w sprawie o sygn. akt ,
- 4 odpisy skargi wraz z załącznikami.