

**Dz.U. 1999 Nr 101 poz. 1181****WYROK**

z dnia 14 grudnia 1999 r.

**Sygn. SK 14/98****Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Zdzisław Czeszejko-Sochacki – przewodniczący

Wiesław Johann – sprawozdawca

Andrzej Mączyński

Ferdynand Rymarz

Jerzy Stępień

Joanna Szymczak - protokolant

po rozpoznaniu 6 i 14 grudnia 1999 r. na rozprawie skargi konstytucyjnej Ryszarda P. z udziałem skarżącego oraz umocowanych przedstawicieli uczestników postępowania: Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej oraz Prokuratora Generalnego o wydanie orzeczenia stwierdzającego, że:

1. art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz innych ustaw (Dz. U. z 1996 r. Nr 7, poz. 44), w zakresie przeniesienia do dyspozycji bez zgody żołnierza zawodowego jest niezgodny z art. 60 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483),

2. art. 36 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jednolity z 1997 r. Dz. U. Nr 10, poz. 55 ze zm.), w brzmieniu nadanym art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 31 lipca 1997 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz ustawy o wyższym szkolnictwie wojskowym (Dz. U. Nr 107, poz. 688) jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

3. art. 107 ust. 1a pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jednolity z 1997 r. Dz. U. Nr 10, poz. 55 ze zm.), w zakresie wyłączenia spod kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego decyzji organu wojskowego o zwolnieniu żołnierza zawodowego ze stanowiska służbowego i przeniesieniu go do dyspozycji jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

orzeka:

**1. Art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz innych ustaw (Dz. U. z 1996 r. Nr 7, poz. 44) w zakresie art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jednolity z 1997 r. Dz. U. Nr 10, poz. 55; zm.: z 1997 r. Nr 106, poz. 678, Nr 107, poz. 688, Nr 121, poz. 770, Nr 117, poz. 753, Nr 141, poz. 944, z 1998 r. Nr 162, poz. 1117; z 1999 r. Nr 1, poz. 7) jest zgodny z art. 60 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,**

**2. Art. 36 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jednolity z 1997 r. Dz. U. Nr 10, poz. 55; zm.: z 1997 r. Nr 106, poz. 678, Nr 107, poz. 688, Nr 121, poz. 770, Nr 117, poz. 753, Nr 141, poz. 944, z 1998 r. Nr 162, poz. 1117; z 1999 r. Nr 1, poz. 7), w brzmieniu nadanym art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 31 lipca 1997 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz ustawy o wyższym szkolnictwie wojskowym (Dz. U. Nr 107, poz. 688) jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,**

ponadto  
postanawia:

**na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643), w części dotyczącej art. 107 ust. 1a pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jednolity z 1997 r. Dz. U. Nr 10, poz. 55 ze zm.), w zakresie zgodności wyłączenia spod kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego decyzji organu wojskowego o zwolnieniu żołnierza zawodowego ze stanowiska służbowego i przeniesieniu go do dyspozycji z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej umorzyć postępowanie w związku z niedopuszczalnością wydania orzeczenia.**

#### **Uzasadnienie:**

#### **I**

1. 20 czerwca 1998 r. do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęła skarga konstytucyjna radcy prawnego Ryszarda P., w której wniósł on o stwierdzenie niezgodności art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz innych ustaw (Dz. U. z 1996 r. Nr 7, poz. 44), w zakresie przeniesienia do dyspozycji bez zgody żołnierza zawodowego z art. 60 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483). Skarżący stwierdził, że mocą zaskarżonego przepisu zmieniono brzmienie art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jednolity z 1997 r. Dz. U. Nr 10, poz. 55 ze zm. - dalej: ustawa pragmatyczna) i wprowadzono tym samym normę pozbawiającą żołnierza zawodowego prawa dostępu do służby publicznej. Naruszenie art. 60 Konstytucji RP wynika z faktu, że przeniesienie żołnierza do dyspozycji dokonywane jest bez ujawnienia jego przesłanek i bez zgody zainteresowanego.

Jednocześnie skarżący, poza *petitum* skargi, wskazał na niezgodność z zasadą demokratycznego państwa prawnego art. 36 ust. 2 pkt 3 ustawy pragmatycznej w

brzmieniu ustalonym art. 1 pkt 3 ustawy z 31 lipca 1997 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz ustawy o wyższym szkolnictwie wojskowym (Dz. U. Nr 107, poz. 688), związaną z faktem, iż żołnierza zawodowego zwolnić można z zajmowanego stanowiska służbowego w przypadkach szczególnie uzasadnionych potrzebami Sił Zbrojnych, które to pojęcie - jako niedookreślone, prowadzi w praktyce do dowolności rozstrzygnięć.

2. Pismem procesowym z 25 stycznia 1999 r. skarżący wniósł o stwierdzenie niezgodności artykułu 107 ust. 1a pkt 2 ustawy pragmatycznej z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie wyłączenia spod kogencji Naczelnego Sądu Administracyjnego decyzji organów wojskowych o zwolnieniu żołnierza zawodowego ze stanowiska służbowego i przeniesieniu go do dyspozycji. Skarżący, podnosząc, że prawo do sądu zostało naruszone, bowiem Naczelny Sąd Administracyjny podając powyższy przepis jako podstawę prawną odrzucił jego skargę wskazał, że przepis ten w ogóle nie dotyczy sytuacji przeniesienia żołnierza do dyspozycji. Podniósł, że jako wyjątek od określonej w art. 107 ust. 1 ustawy zasady zaskarżalności decyzji organów wojskowych do sądu administracyjnego, nie może on być interpretowany rozszerzająco. W związku jednak z faktem, iż zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego przepis ten dotyczy również przeniesienia żołnierza do dyspozycji (czego dowodem jest odmowa wniesienia rewizji nadzwyczajnej przez Prezesa NSA), skarżący zarzucił, iż godzi on w zasadę prawa do sądu. Zdaniem skarżącego prawo do sądu, tak jak i inne prawa i wolności konstytucyjne, może być ograniczone na zasadach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, jednak norma art. 107 ust. 1a pkt 2 w interpretacji organów wojskowych i Naczelnego Sądu Administracyjnego nie znajduje uzasadnienia w żadnej z przesłanek tego przepisu konstytucji, bowiem pozbawienie żołnierzy prawa do sądu w przedmiotowym zakresie nie jest konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa. Zważywszy, iż ograniczenie prawa do sądu jest niedopuszczalne nawet w czasie stanu wojennego i wyjątkowego, tym bardziej nie powinno mieć miejsca w czasie pokoju. Zdaniem skarżącego ograniczenie w art. 107 ust. 1a pkt 2 ustawy pragmatycznej prawa do sądu nie jest niezbędne dla ochrony interesu sił zbrojnych, zaś konstytucyjne gwarancje prawa do sądu nie osłabiają bezpieczeństwa państwa, lecz je wzmacniają. Skarżący powołał się na zasadę równości wskazując, że ograniczenia drogi sądowej w zakresie roszczeń wynikłych ze stosunku służbowego funkcjonariuszy Straży Granicznej zostały uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niekonstytucyjne (sprawa *K. 8/91*), zaś formacja ta w okresie powojennym wchodziła w skład sił zbrojnych i służbę w niej pełnili żołnierze zawodowi, obecnie natomiast wchodzi ona w skład sił zbrojnych na wypadek wojny i w czasie mobilizacji. Skoro stosunki służbowe funkcjonariuszy Straży Granicznej są identyczne ze stosunkami służbowymi żołnierzy zawodowych, różnicowanie ich sytuacji prawnej jest niedopuszczalne. Dodatkowo skarżący stwierdził, że radcy prawni - funkcjonariusze Straży Granicznej i radcy prawni - żołnierze zawodowi wykonują zawód zaufania publicznego i pełnią swe zadania na podstawie tej samej ustawy o radcach prawnych, zatem pozostają w sytuacji relewantnej w rozumieniu art. 32 Konstytucji RP.

Dodatkowo istotne znaczenie ma fakt, że zwolnienie ze stanowiska i przeniesienie do dyspozycji dotyczy radcy prawnego, który pozostając w dyspozycji zawieszany jest w wykonywaniu czynności radcy prawnego, a uprawnienia w tym zakresie przysługują wyłącznie samorządowi radcowskiemu. Skarżący stwierdził, że ustawa o radcach prawnych stanowi *lex specialis* w stosunku do pragmatyki służbowej. Podniósł także, że art. 36 ust. 2 pkt 3 ustawy pragmatycznej w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 31 lipca 1997 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz ustawy o wyższym szkolnictwie wojskowym (Dz. U. Nr 107, poz. 688), nie spełnia

wymogu określoności, który dotyczy wszelkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinarnym).

W tym samym piśmie skarżący podniósł, że paragraf 3 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 19 grudnia 1996 r. w sprawie służby wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 1997 r. Nr 7, poz. 38 ze zm.) jest sprzeczny z art. 9 i 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity z 1980 r. Dz. U. Nr 9, poz. 26 ze zm.) i z art. 31 ust. 2 oraz art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, bowiem ogranicza prawo do obrony i sprzyja zbieraniu informacji w sposób sprzeczny z ustawą.

3. W piśmie z 26 listopada 1998 r. Prokurator Generalny przedstawił stanowisko, że zaskarżony przepis art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (występujący obecnie w tekście jednolitym Dz. U. z 1997 r. Nr 10, poz. 55 ze zm.) nie jest niezgodny z art. 60 Konstytucji RP.

Prokurator Generalny podniósł, że zaskarżony przepis przewiduje dwie sytuacje prawne - możliwość zwolnienia żołnierza zawodowego z zajmowanego stanowiska służbowego oraz przeniesienie go do dyspozycji Ministra Obrony Narodowej, a następnie wyznaczenie go na nowe stanowisko albo (po upływie roku od postawienia go do dyspozycji właściwego organu wojskowego) zwolnienie z zawodowej służby wojskowej. Zestawienie skutków prawnych zwolnienia z zajmowanego stanowiska służbowego prowadzi Prokuratora Generalnego do wniosku, że zwolnienie ze służby jest środkiem bardziej dolegliwym od przeniesienia na inne stanowisko, zacych pozostaje ono w związku z art. 60 Konstytucji RP, zapewniającym obywatelom dostęp do służby publicznej na jednakowych zasadach. Mimo szczególnego charakteru służby wojskowej i zasad funkcjonowania Sił Zbrojnych, wymagających lojalności i dyspozycyjności żołnierzy zawodowych oraz elastyczności w zakresie formowania i rozformowywania jednostek wojskowych, swoboda organów wojskowych w zakresie rozwiązywania stosunku służbowego z żołnierzem jest ograniczona w rozdziale 6 ustawy pragmatycznej.

Prokurator Generalny stwierdził, że z materiałów sprawy nie wynika jakie powody i okoliczności skutkowały postawieniem skarżącego w stan dyspozycji, ani jaka jest jego sytuacja faktyczna. Stwierdził, że skarżący wskazał jako wzorzec kontroli art. 60 Konstytucji RP, który w świetle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (*sygn. K. 28/97*) stwierdzającego, że „do państwa należy określenie liczby stanowisk w służbie publicznej oraz warunków wymaganych do ich uzyskania” nie daje wystarczającej podstawy do przyjęcia, że został naruszony zaskarżonym przepisem, zatem należy przyjąć, iż kontrolowany przepis nie jest niekonstytucyjny.

Prokurator Generalny nie odniósł się merytorycznie do zarzutu niezgodności art. 36 ust. 2 pkt 3 ustawy pragmatycznej stwierdzając, że nie został on zamieszczony w *petitum* skargi, ani też należycie uzasadniony.

## II

1. Na rozprawie 6 grudnia 1999 r. skarżący, podtrzymując argumenty zawarte w skardze konstytucyjnej i w piśmie z 25 stycznia 1999 r. stwierdził, że kwestionowane regulacje skutkują nadużyciami przełożonych i poczuciem braku stabilizacji żołnierzy zawodowych. Zdaniem skarżącego klauzula art. 36 ust. 2 pkt 3 ustawy pragmatycznej stała się zasadniczą podstawą zwolnień, zaś brak drogi sądowej uniemożliwia powstanie jakichkolwiek standardów w tym zakresie. Jednocześnie samo przenoszenie żołnierzy do dyspozycji ma charakter represyjny i wyłącznie od dobrej woli organów wojskowych

zależy, w jaki sposób postępują one z postawionymi do ich dyspozycji żołnierzami, przy czym zdarzają się w tym zakresie poważne nadużycia. Skarżący podniósł, że wbrew dyspozycji art. 20 ust. 3 ustawy pragmatycznej, pozostaje on w dyspozycji już trzeci rok, nie istnieją bowiem sankcje za przedłużanie tego stanu rzeczy przez organy wojskowe. Wskazał, iż wiele innych spraw wynikłych ze stosunku służbowego żołnierzy zawodowych jest zaskarżalnych do Naczelnego Sądu Administracyjnego, więc ograniczanie tego prawa w odniesieniu do przenoszenia żołnierzy do dyspozycji jest bezzasadne.

2. Przedstawiciel Prokuratora Generalnego podtrzymał stanowisko przedstawione na piśmie. Wskazał na niewłaściwą redakcję art. 20 ust. 3, który reguluje różne stany faktyczne. Podkreślił, że wątpliwości budzić musi brak uzasadnienia decyzji o przeniesieniu skarżącego do dyspozycji, stwierdził jednak, że w tym przypadku popełnione zostały błędy stosowania prawa. Podniósł wątpliwości odnośnie zakresu zaskarżenia, wskazując na brak art. 36 ust. 2 pkt 3 w *petitum* skargi, a także poddał pod rozwagę Trybunału Konstytucyjnego kwestię dopuszczalności orzekania w zakresie art. 107 ustawy pragmatycznej.

3. Przedstawiciel Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedstawił stanowisko, że kwestionowane regulacje są zgodne z Konstytucją RP. Zauważył, że art. 107 ustawy pragmatycznej był już przedmiotem orzekania przez Trybunał Konstytucyjny, wobec czego zdaje się występować przesłanka umorzenia postępowania. Podkreślił, że jakkolwiek wojsko nie może być enklawą, w której prawa konstytucyjne nie są realizowane, to granicą praw żołnierzy jest realizacja celów Sił Zbrojnych, określonych w art. 26 Konstytucji RP. Stwierdził, że w aspekcie dostępu do służby publicznej skarga jest bezzasadna, bowiem przeniesienie do dyspozycji to decyzja z zakresu stosunków wewnętrznych. Podniósł także, iż zastosowanie pojęcia niedookreślonego w art. 36 ust. 2 pkt 3 jest niezbędne, bowiem ustawodawca nie jest w stanie przewidzieć i kazuistycznie uregulować wszystkich życiowych sytuacji, które mogą się zdarzyć. Wskazał również, że Konstytucja RP dopuszcza stosowanie ograniczeń praw w określonych sytuacjach, zaś obywatel decydujący się na pełnienie zawodowej służby wojskowej musi takie ograniczenia akceptować. Wnioskując *a maiori ad minus* stwierdził, że skoro kontroli sądowej nie podlega zwolnienie ze stanowiska, to tym bardziej kontroli takiej nie powinno być poddane przeniesienie do dyspozycji. Nie zgodził się także z poglądem skarżącego odnośnie charakteru ustawy o radcach prawnych jako *legis specialis* w stosunku do ustawy pragmatycznej, podniósł że akceptacja tej tezy prowadziłaby do konieczności przyznania wpływu na odnoszące się do żołnierzy zawodowych decyzje personalne również innym korporacjom zawodowym (samorządowi lekarskiemu, pielęgniarstwu a nawet hierarchii kościelnej).

### III

Trybunał Konstytucyjny zważył co następuje:

1. Zgodnie z normą art. 20 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, w brzmieniu ustalonym przez zaskarżony art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz innych ustaw (Dz. U. z 1996 r. Nr 7, poz. 44), możliwe jest przeniesienie żołnierza zawodowego, na czas nie dłuższy niż jeden rok, do dyspozycji Ministra Obrony

Narodowej lub organu wojskowego, w razie przewidywanego wyznaczenia na nowe stanowisko lub zwolnienia ze służby wojskowej. Zastrzeżenia skarżącego budzi fakt, iż przeniesienie do dyspozycji dokonywane jest bez zgody żołnierza i bez podania przesłanek, co – jego zdaniem – powoduje niezgodność kwestionowanej normy z art. 60 Konstytucji RP, który każdemu obywatelowi polskiemu, korzystającemu z pełni praw publicznych, przyznaje prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach.

W związku z tym zarzutem przypomnieć należy, że Trybunał Konstytucyjny dokonał wykładni konstytucyjnego wzorca kontroli - art. 60 Konstytucji RP, w wyroku z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97 (OTK ZU Nr 4/1998, s. 302). Trybunał Konstytucyjny stwierdził w nim między innymi, iż przepis ten gwarantując każdemu obywatelowi, korzystającemu z pełni praw publicznych, prawo ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej, nie stanowi jednocześnie, że każda osoba posiadająca obywatelstwo polskie i pełnię praw publicznych musi zostać przyjęta do służby publicznej na swój wniosek, bowiem to do państwa należy określenie liczby stanowisk w służbie publicznej oraz warunków wymaganych do ich uzyskania. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego ustawa musi określać obiektywne kryteria doboru kandydatów do tej służby oraz regulować zasady i procedurę rekrutacji w taki sposób, aby zapewnić przestrzeganie zasady równości szans wszystkich kandydatów, bez jakiegokolwiek dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń. Przy tym nie odbiera to władzy publicznej możliwości ustalenia szczegółowych warunków dostępu do konkretnej służby, ze względu na jej rodzaj i istotę. Wynika stąd, że nikomu, również obywatelowi polskiemu korzystającemu z pełni praw publicznych, nie przysługuje roszczenie o przyjęcie do służby publicznej.

Duże znaczenie w sprawie niniejszej ma fakt, że Trybunał Konstytucyjny orzekł również, iż ustawa powinna określać kryteria zwalniania ze służby oraz procedurę podejmowania decyzji w tym zakresie, w celu wykluczenia wszelkiej dowolności działania władz publicznych. Jak wskazał wówczas Trybunał Konstytucyjny: „jeżeli prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach ma mieć charakter realny, to - zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP - decyzje o odmowie przyjęcia do służby wojskowej (służby kandydackiej) oraz zwolnieniu ze służby muszą zostać poddane kontroli sądowej” (*ibidem* s. 302).

Podzielając przedstawiony wyżej pogląd, Trybunał Konstytucyjny istotne znaczenie przypisuje 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. Obowiązujące rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 19 grudnia 1996 r. w sprawie służby wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 1997 r. Nr 7, poz. 38 ze zm. - dalej: rozporządzenie), stanowi w § 39 ust. 1, iż „żołnierz w służbie stałej pełni zawodową służbę wojskową na stanowisku służbowym lub pozostając w dyspozycji właściwego organu wojskowego, przez czas określony (...), albo w rezerwie kadrowej bądź w stanie nieczynnym”. Podobna regulacja tego zagadnienia obowiązywała na gruncie poprzedniego stanu prawnego, bowiem § 36 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 lipca 1992 r. w sprawie służby wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. Nr 60, poz. 305 ze zm.) stanowił, że „żołnierz w służbie stałej pełni zawodową służbę wojskową na stanowisku służbowym lub bez przydziału służbowego w dyspozycji właściwego dowódcy (szefa) [...] albo pozostając w stanie nieczynnym”. Obie te kolejno obowiązujące regulacje nie pozostawiają wątpliwości co do faktu, że żołnierz przeniesiony do dyspozycji pełni służbę nadal i mogą być mu stawiane zadania do wykonania. Zadania te nie mogą jednak uchybiać godności Korpusu Oficerskiego Wojska Polskiego. Organy wojskowe mają też

ustawowy obowiązek zdecydować w terminie, określonym w art. 20 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, o wyznaczeniu żołnierza na nowe stanowisko służbowe, lub też o zwolnieniu go z zawodowej służby wojskowej.

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 skarżącego, dotyczący przenoszenia żołnierzy zawodowych do dyspozycji bez ich zgody, w istocie sprowadza się do kwestionowania podstawowych zasad funkcjonowania Sił Zbrojnych, wyrażonych w przepisach powołanej art. 43 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz. U. Nr 141, poz. 944 ze zm., dalej: ustawa dyscyplinarna) 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.

W świetle ugruntowanych poglądów doktryny i orzecznictwa, decyzje w sprawach wynikłych ze stosunku służbowego żołnierzy zawodowych są decyzjami administracyjnymi i jako takie, winny spełniać warunki określone w art. 107 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity z 1980 r. Dz. U. Nr 9, poz. 26 ze zm.), a zatem muszą zawierać między innymi uzasadnienie faktyczne i prawne. Pamiętając, że w doktrynie postępowania administracyjnego dopuszcza się możliwość uwolnienia organu administracyjnego od obowiązku uzasadnienia decyzji, podkreślić trzeba, iż pominięcie uzasadnienia możliwe jest tylko wtedy, gdy ustawa szczególna wprost o takiej możliwości stanowi. Ustawa o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych nie zawiera normy wyłączającej obowiązek sporządzenia uzasadnienia, zatem decyzja w przedmiocie przeniesienia do dyspozycji winna zawierać wszystkie elementy określone w art. 107 § 1 kpa, w tym - uzasadnienie faktyczne i prawne, spełniające warunki przewidziane w § 3 tegoż artykułu. Wskazać jednak należy, iż brak takiego uzasadnienia jest wadliwością stosowania prawa, nie podlegającą kontroli Trybunału Konstytucyjnego i zasadniczo nie wywierającą wpływu na ocenę konstytucyjności znowelizowanego zaskarżonym przepisem art. 20 ust. 3 powołanej ustawy.

Tytułem uzupełnienia wskazać należy, iż również w korpusie służby cywilnej funkcjonuje zbliżony pod względem skutków prawnych i faktycznych stan odsunięcia urzędnika służby cywilnej od świadczenia przezeń pracy. Unormowany w art. 57 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 1999 r. Nr 49, poz. 483 ze zm.) „stan nieczynny”, w który urzędnika przenieść można „jeżeli przemawia za tym szczególny interes służby cywilnej” również trwa rok (z ewentualnym przedłużeniem do półtora roku),

zaś postawiony weń urzędnik nie świadczy pracy, zachowuje prawo do wynagrodzenia, dodatku służby cywilnej oraz innych uprawnień i świadczeń przysługujących w służbie cywilnej.

Tego rodzaju unormowania nie godzą w konstytucyjne prawo dostępu do służby publicznej, o którym mowa w art. 60 Konstytucji RP.

2. W uzasadnieniu skargi - poza jej *petitum* - skarżący dodatkowo wskazał na niezgodność z zasadą demokratycznego państwa prawnego regulacji art. 36 ust. 2 pkt 3 powołanej ustawy w brzmieniu nadanym art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 31 lipca 1997 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz ustawy o wyższym szkolnictwie wojskowym (Dz. U. Nr 107, poz. 688), który ustanawia zasadę, że żołnierza zawodowego w służbie stałej można zwolnić z zajmowanego stanowiska służbowego w przypadkach szczególnie uzasadnionych potrzebami Sił Zbrojnych. Zdaniem skarżącego nieokreśloność terminu „przypadek szczególnie uzasadniony” prowadzi do całkowitej dowolności rozstrzygnięć.

Na wstępie wskazać należy, że w polskim porządku prawnym funkcjonuje wiele klauzul generalnych i pojęć niedookreślonych, wykorzystywanych przez ustawodawcę w celu elastycznego kształtowania sytuacji prawnej obywateli bez stosowania rozwiązań nadmiernie kazuistycznych. Podkreślić trzeba, że użycie takich pojęć nie jest równoznaczne z przyznaniem im absolutnej i pozostającej poza wszelką kontrolą swobody, prowadzącej do podnoszonej „dowolności rozstrzygnięć” - tym bardziej w sytuacji, gdy rozstrzygnięcia te pozostają w bezpośrednim związku z prawami konstytucyjnymi, do których należy między innymi prawo dostępu do służby publicznej. Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się już w kwestii pojęć niedookreślonych, stwierdzając w uchwale z 6 listopada 1991 r. (*sygn. W. 2/91*, OTK w latach 1986-1995 T. III, s. 121), że: „posługiwania się w prawie (...) pojęciami nieostrymi nie można *a priori* traktować jako uchybienia legislacyjnego. Często bowiem skonstruowanie określonej normy prawnej przy ich pomocy stanowi jedyne rozsądne wyjście. Na straży właściwego zastosowania takiej normy stoją przede wszystkim normy procesowe, nakazujące wykazanie przesłanek, jakie legły u podstaw zastosowania w konkretnej sprawie normy prawnej skonstruowanej przy użyciu tego rodzaju nieostrego pojęcia”. Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie podziela ten pogląd. Niewątpliwie zatem zastosowanie przez prawodawcę pojęć niedookreślonych jest dopuszczalne, natomiast uchybienia mogące się pojawić w procesie stosowania prawa, winny być usuwane w toku instancyjnej kontroli decyzji, opartych na normach prawnych takie pojęcia zawierających.

Wielokrotnie w doktrynie prawa administracyjnego i w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego podkreślano, że z pojęciami niedookreślonymi wiąże się konieczność precyzyjnego ich wyjaśnienia, zaś sferę pojęć nieostrych należy odróżnić od sfery uznania administracyjnego. Zwrócić też trzeba uwagę na ugruntowany pogląd, iż użycie przez prawodawcę określeń prawnie niezdefiniowanych zobowiązuje organ sprawujący kontrolę legalności decyzji wydanych na podstawie przepisów zawierających takie określenia do rozważenia, czy dokonana przez organ administracji ocena okoliczności sprawy nie nosi cech dowolności, lub nie przekroczyła granic swobody interpretacji tych określeń na tle konkretnego stanu faktycznego. Zaznaczyć należy także, że Naczelny Sąd Administracyjny uprawniony jest do kontroli decyzji administracyjnych, również tych wydawanych na podstawie przepisów zawierających wyrażenia nieostre, przy czym bada on i ocenia, czy organ prawidłowo zinterpretował pojęcie nieostre na tle stanu faktycznego konkretnej sprawy.



3. W odniesieniu do przedmiotowej sprawy wskazać należy, że samo pojęcie „potrzeby Sił Zbrojnych” zdefiniowane zostało w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Ustawa rozumie przez nie zapotrzebowanie na żołnierzy zawodowych w poszczególnych korpusach kadry zawodowej i korpusach osobowych, o określonych dla poszczególnych stanowisk służbowych stopniach wojskowych, wymaganiach kwalifikacyjnych i grupach uposażenia, wynikające z etatów jednostek organizacyjnych resortu obrony narodowej i posiadanych środków budżetowych. Pojęcie to, bez dodatkowych określników występuje w ustawie wielokrotnie (np. art.: 8 ust. 2a, 16 ust. 1, 17 ust. 1, 27 ust. 3, 29 ust. 1, 34 ust. 1 pkt 3, 35 ust. 1, 38 ust. 2). Zauważyć trzeba, że tylko jeden akt administracyjny - zwolnienie z zajmowanego stanowiska służbowego (art. 36 ust. 2 pkt 3 - służba stała i 37 ust. 1b pkt 2 - służba kontraktowa), wydany być może w przypadku owymi potrzebami „szczególnie uzasadnionym”. W tym kontekście na uwagę zasługuje art. 34 ust. 1 umożliwiający przeniesienie żołnierza do innego korpusu osobowego lub innej grupy albo specjalności wojskowej, przy czym przesłanką konieczną i wystarczającą są potrzeby Sił Zbrojnych jako takie, nie zaś ich typ kwalifikowany - przypadki szczególnie tymi potrzebami uzasadnione. Nie sposób uznać, że owo szczególne uzasadnienie potrzebami Sił Zbrojnych może być utożsamiane z brakiem jakiegokolwiek uzasadnienia, prowadzącym do dowolności rozstrzygnięć. Właśnie owa „szczególność” rozstrzyga o szerszej ochronie przyznawanej przez prawo zwalnianemu ze stanowiska żołnierzowi. Przyjąć trzeba, że o ile inne decyzje mogą być podejmowane jedynie w oparciu o kryterium zapotrzebowania poszczególnych korpusów osobowych Sił Zbrojnych, o tyle decyzje w zakresie zwolnienia ze stanowiska, jakkolwiek również motywowane potrzebami Sił Zbrojnych, muszą być podejmowane ze szczególną rozważą i zgodnie z wolą racjonalnego ustawodawcy brak zapotrzebowania na żołnierzy poszczególnej specjalności nie może stanowić samoistnej przesłanki ich zwolnienia z zajmowanych stanowisk. Wymóg szczególnego uzasadnienia nie może być utożsamiany z całkowitą swobodą w zakresie zwalniania żołnierzy zawodowych z zajmowanych stanowisk.

Podkreślić trzeba, że Trybunał Konstytucyjny nie jest uprawniony do kontrolowania indywidualnych aktów administracyjnych, ani też nie jest powołany do oceniania procesu stosowania prawa w poszczególnych przypadkach. W zakresie tym aktualność zachowują zawarte w punkcie drugim uzasadnienia uwagi, odnoszące się do decyzji o przeniesieniu żołnierza do dyspozycji. Decyzja o zwolnieniu żołnierza z zajmowanego stanowiska również winna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne, zawierające elementy określone w art. 107 § 3 kpa.

4. Ostatecznym orzeczeniem o wolnościach i prawach skarżącego, o którym mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP jest w sprawie niniejszej postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 kwietnia 1998 r. (*sygn. akt II SA 262/98*). Przewidziany w art. 46 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643) termin dwumiesięczny, liczony od daty doręczenia tego orzeczenia, upłynął 28 czerwca 1998 r., przy czym skarżący złożył skargę konstytucyjną 20 czerwca 1998 r., a więc z jego zachowaniem. W skardze postawiony został zarzut niekonstytucyjności art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz innych ustaw (Dz. U. z 1996 r. Nr 7, poz. 44), w zakresie dotyczącym art. 20 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz, poza *petitum*, zamieszczone zostały uwagi dotyczące art. 36 ust. 2 pkt 3 ustawy. Zarzut dotyczący art. 107 ust. 1a pkt 2 został postawiony przez skarżącego dopiero 25 stycznia 1999 roku.

Jak to wyjaśnił Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 21 stycznia 1998 r. (*sygn. Ts 2/98*, OTK ZU Nr 2/1998, s. 122-124), „określony w art. 46 ust. 1 termin do

złożenia skargi konstytucyjnej ma charakter terminu zawitego (...). Trybunał Konstytucyjny w obecnym składzie podziela pogląd, że termin 2-miesięczny do wniesienia skargi konstytucyjnej jest zarazem terminem do sformułowania tych istotnych elementów skargi konstytucyjnej, które w świetle art. 47 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym stanowią *essentialia negotii*. Tak sformułowana skarga konstytucyjna określa granice jej rozpoznania, które - stosowanie do art. 66 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – są wiążące dla tego organu. Związany granicami kognicji Trybunał Konstytucyjny nie mógł merytorycznie rozpatrzeć zarzutów sformułowanych przez skarżącego już po upływie dwóch miesięcy i dlatego postanowił umorzyć w tej części postępowanie.

Wynika to z faktu, iż skarga konstytucyjna nie ma charakteru zwykłej czynności procesowej w normalnym toku instancji. W istocie termin ten ma charakter materialnoprawny, wyznaczający czasowe granice dla podjęcia przez skarżącego obrony przysługujących mu praw i wolności konstytucyjnych poprzez zakwestionowanie w skardze konstytucyjnej generalnego aktu normatywnego”. W związku z powyższym nie jest możliwe rozpatrzenie postawionych w piśmie zarzutów jako odrębnej skargi konstytucyjnej.

Na marginesie Trybunał Konstytucyjny zauważa, że fachowe zastępstwo prawne, o jakim mowa w art. 48 ust. 1 ustawy zakłada, że skarga konstytucyjna zostanie sporządzona zgodnie z wymaganiami prawnymi, z pełnym wykorzystaniem istotnych w sprawie zarzutów i okoliczności, oraz z uwzględnieniem konsekwencji wynikających z niezachowania terminów.

5. Wywody skarżącego na temat relacji ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych i ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145 ze zm.) nie mogą być przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego o tyle, o ile dotyczą tzw. sprzeczności poziomych (sprzeczności pomiędzy aktami równorzędnym), a nie hierarchicznej zgodności. Rzeczą organu stosującego prawo jest usuwanie tych sprzeczności w drodze wykładni i przy zastosowaniu odpowiednich reguł kolizyjnych (szerzej w tej kwestii w sprawie *P. 10/98*, OTK ZU Nr 4/1999, poz. 77, s. 403).

6. Skarżący w piśmie z 25 stycznia 1999 r. postawił zarzut sprzeczności § 3 rozporządzenia z art. 9 i 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego oraz z art. 31 ust. 2 oraz art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ze względu na ograniczenie prawa do obrony i sprzyjanie zbieraniu informacji w sposób sprzeczny z ustawą.

Stwierdzić należy, że merytoryczne orzekanie w tej kwestii jest niedopuszczalne przede wszystkim ze względu na brak legitymacji skarżącego do złożenia skargi konstytucyjnej w tym zakresie. Zgodnie bowiem z art. 79 Konstytucji RP, skargę taką wnieść można w razie naruszenia praw lub wolności konstytucyjnych ostatecznym orzeczeniem sądu lub organu administracji, opartym na określonej ustawie lub innym akcie normatywnym. W odniesieniu do skarżącego kwestionowany przepis nie stanowił podstawy wydanej w jego sprawie ostatecznej decyzji, zatem przesłanka z art. 79 Konstytucji RP spełniona nie została.

Z tych wszystkich względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.