



Warszawa, 22/10/2002r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Prof. dr Andrzej ZOLL

RPO-262273-IX-ST/02/WR

Trybunał Konstytucyjny

00-090 Warszawa Tel. centr. 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fas 827 64 53

Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności:

- 1) art. 66 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2002 r. Nr 21, poz. 205, Nr 74, poz. 676, Nr 81, poz. 732 i Nr 113, poz. 984) oraz art. 51 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 1997 r. Nr 10, poz. 55, Nr 28, poz.

- 153, Nr 106, poz. 678, Nr 107, poz. 688, Nr 117, poz. 753, Nr 121, poz. 770, Nr 141, poz. 944, z 1999 r. Nr 1, poz. 7, z 2001 r. Nr 85, poz. 925, Nr 154, poz. 1800 i poz. 1801) z art. 52 ust. 2 i 3 Konstytucji RP,
- 2) § 6 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 19 listopada 1992 r. w sprawie zasad i trybu uzyskiwania przez żołnierzy w czynnej służbie wojskowej zezwoleń na wyjazd i pobyt za granicą oraz właściwości organów wojskowych w tych sprawach (Dz. U. Nr 89, poz. 444, z 1995 r. Nr 50, poz. 272) z art. 51 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz z art. 52 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP,
- 3) § 10 ust. 1 rozporządzenia wymienionego w pkt 2 z art. 129 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z 2001 r. Nr 49, poz. 509, z 2002 r. Nr 113, poz. 984) w związku z art. 107 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz z art. 51 ust. 3 i art. 107 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, a także z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

I. Wpływają do mnie skargi od żołnierzy kwestionujących konieczność każdorazowego uzyskiwania zezwolenia na wyjazd i pobyt za granicą. Zainteresowani uważają, iż obowiązujące przepisy prawa są niezyciowe, a także, iż w praktyce dochodzi do ich częstego naruszenia, zwłaszcza w rejonach przygranicznych. Przeprowadzona analiza stanu prawnego obowiązującego w tym zakresie wskazuje w mojej ocenie na to, iż stan ten jest niezgodny z podstawowymi standardami ochrony praw obywatelskich.

Z art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej wynika, iż żołnierze w czynnej służbie wojskowej (a ustawa w art. 59 zalicza do nich osoby, które odbywają : zasadniczą służbę wojskową, nadterminową zasadniczą służbę wojskową, przeszkolenie wojskowe, ćwiczenia wojskowe, okresową służbę wojskową, a także osoby, które pełnią służbę wojskową w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny) są obowiązani uzyskać zezwolenie Ministra Obrony Narodowej lub organu wojskowego przez niego upoważnionego na wyjazd i pobyt za granicą w trybie określonym przez Ministra Obrony Narodowej w drodze rozporządzenia. Analogiczne rozwiązanie zawiera art. 51 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych stanowiąc, iż żołnierz zawodowy jest obowiązany uzyskać na wyjazd i pobyt za granicą zezwolenie Ministra Obrony Narodowej lub organu wojskowego przez niego określonego. Żołnierze zawodowi mają prawo do otrzymywania paszportu na zasadach określonych w ustawie o paszportach, z tym że Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, stanowiska służbowe, z powodu zajmowania których żołnierze zawodowi są obowiązani uzyskać zgodę właściwego organu wojskowego (art. 51 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych). Natomiast stosownie do art. 51 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych szczegółowe zasady i tryb postępowania oraz właściwość organów w powyższych sprawach określa Minister Obrony Narodowej w drodze rozporządzenia.

Z powołanych przepisów ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP oraz ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych wynika, że żołnierz obowiązany jest uzyskać zezwolenie Ministra Obrony Narodowej lub upoważnionego przez Ministra organu na wyjazd i pobyt za granicą. Jednakże żaden przepis wymienionych ustaw nie określa przesłanek materialnoprawnych, którymi powinien kierować się organ rozstrzygający sprawę udzielenia żołnierzowi zezwolenia na wyjazd i pobyt za granicą. Materia ta została natomiast uregulowana w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej w sprawie zasad i

trybu uzyskiwania przez żołnierzy w czynnej służbie wojskowej zezwoleń na wyjazd i pobyt za granicą oraz właściwości organów wojskowych w tych sprawach. Rozporządzenie to stanowi wykonanie upoważnień ustawowych zawartych w art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP oraz w art. 51 ust. 3 i art. 107 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. W myśl § 6 omawianego rozporządzenia właściwy organ wojskowy może odmówić wydania zezwolenia, jeżeli wymagają tego względy ochrony tajemnicy państwowej lub służbowej, w szczególności gdy żołnierz był karany za naruszenie tajemnicy. Dopiero więc z treści rozporządzenia wynika, jakimi przesłankami powinien kierować się organ wojskowy rozstrzygający sprawę wydania na rzecz żołnierza zezwolenia na wyjazd i pobyt za granicą.

Zwrócić jednak w tym miejscu trzeba uwagę, iż 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP stanowiący jedną z podstaw do wydania omawianego rozporządzenia został zmieniony przez art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz. U. Nr 162, poz. 1126). Zmiana ta polegała na zastąpieniu wyrazów „Minister Obrony Narodowej” wyrazami „minister właściwy do spraw obrony narodowej”. Zmiana ta miała zasadnicze znaczenie dla dalszego bytu prawnego rozporządzenia w części dotyczącej wykonania w interesującym zakresie przepisów ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP. Z art. 36 ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa wynika bowiem, iż przepisy wykonawcze wydane przed dniem wejścia w życie tej ustawy (a więc przed dniem 1 stycznia 1999 r.) na podstawie upoważnień zawartych w ustawie, o której mowa w art. 4 (tj. ustawie o powszechnym obowiązku obrony RP), zachowują moc do czasu wydania przepisów wykonawczych na podstawie upoważnień w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą jeżeli nie są z nią sprzeczne, nie dłużej jednak niż do dnia 30 czerwca 1999 r. Oznacza to, że rozporządzenie w sprawie zasad i trybu uzyskiwania przez żołnierzy czynnej

służby wojskowej zezwoleń na wyjazd i pobyt za granicą oraz właściwości organów wojskowych w tych sprawach w części wykonującej art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP utraciło moc z upływem wskazanego powyżej terminu. Kolejna zmiana art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP wprowadzona art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP... (Dz. U. Nr 81, poz. 877) polegająca na przywróceniu poprzedniego jego brzmienia poprzez zastąpienie wyrazów „minister właściwy do spraw obrony narodowej” wyrazami „Minister Obrony Narodowej”, która weszła w życie w dniu 8 listopada 2001 r., z oczywistych względów nie mogła reaktywować nieobowiązującego już w tym zakresie aktu wykonawczego. Tak więc obecnie rozporządzenie wykonuje wyłącznie dyspozycję zawartą w art. 51 ust. 3 i art. 107 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Okoliczność tą należy mieć na uwadze przystępując do dalszych rozważań w niniejszej sprawie.

II. Opisany stan prawny w zakresie uzyskiwania przez żołnierzy zezwolenia na wyjazd i pobyt za granicą musi być skonfrontowany z obowiązującymi w tej sprawie standardami konstytucyjnymi. Wolność przemieszczania się, także poza granice kraju należy bowiem do jednej z podstawowych wolności obywatelskich. Z art. 52 ust. 2 Konstytucji RP wynika, iż każdy może swobodnie opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wolność ta może jednakże podlegać ograniczeniom określonym w ustawie (art. 52 ust. 3 Konstytucji RP). Wolność polegająca na swobodzie opuszczenia terytorium Polski przysługuje zatem każdemu, zarówno cudzoziemcowi jak i obywatelowi Polski. Jeśli chodzi o obywateli polskich, to użycie przez ustrójodawcę określenia „każdy” przesądza także o tym, iż nie jest możliwe co do zasady wyłączenie z korzystania z tej wolności określonej grupy społecznej czy też grupy zawodowej. Ustawodawca może wprowadzać ograniczenia w korzystaniu z wolności określonej w art. 52 ust. 2 Konstytucji RP wyłącznie przy zachowaniu rygorów

określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Oznacza to więc również, iż zasadą jest korzystanie z konstytucyjnej wolności, zaś wyjątkiem jej ograniczenie. Ponadto formalną przesłanką ograniczenia omawianej wolności jest bezwzględny wymóg uczynienia tego w ustawie. Przy czym nie powinno budzić wątpliwości, iż określone w ustawie ograniczenia w korzystaniu z wolności, o której mówi art. 52 ust. 2 Konstytucji RP muszą zawierać zasadnicze elementy regulacji prawnej składające się na owo ograniczenie. Ten kierunek rozumowania znalazł swój wyraz m. in. w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 1998 r. (sygn. akt U. 19/97, OTK z 1998 r., Nr 4, poz. 47). W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „...wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji i obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności.”

III. Odnosząc przedstawione powyżej uwagi do treści art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP stwierdzić trzeba, że treść ta nie odpowiada warunkom stawianym ustawodawcy przez Konstytucję RP. Przepis ten powierza wymienionym w nim organom administracji publicznej reglamentację konstytucyjnej wolności określonej w art. 52 ust. 2 Konstytucji RP. Z art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku RP wynika mianowicie, iż podstawę do wyjazdu i pobytu żołnierza za granicą może stanowić wyłącznie zezwolenie (a więc akt przybierający formę decyzji administracyjnej) wydane przez właściwy organ administracji publicznej. Ani art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP ani też inne przepisy tej ustawy nie zawierają natomiast regulacji o charakterze materialnoprawnym, które krępowałyby te organy korzystające z ustawowej kompetencji do reglamentowania wolności konstytucyjnej. Ustawa nie określa bowiem przesłanek, którymi

powinny kierować się organy udzielające zezwolenia bądź też odmawiające wydania takiego zezwolenia. Ustawodawca poprzestał zatem na uregulowania kwestii procesowych związanych z wprowadzonym ograniczeniem w korzystaniu z wolności określonej w art. 52 ust. 2 Konstytucji RP udzielając dodatkowo Ministrowi Obrony Narodowej upoważnienia do szczegółowego określenia tych procesowych kwestii w rozporządzeniu. Ustawa nie reguluje więc samodzielnie wszystkich podstawowych elementów ograniczenia wolności konstytucyjnej. W konsekwencji na podstawie art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP nie można wyznaczyć kompletnych ram wprowadzanego ograniczenia. W efekcie zasadnicze z punktu widzenia ochrony konstytucyjnej wolności elementy konstrukcji prawnej ustawodawca pozostawił w wyłącznej gestii organów władzy wykonawczej. Uzasadnia to zarzut, że art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP jest niezgodny z art. 52 ust. 2 i 3 Konstytucji RP.

IV. Analogiczne zarzuty należy także postawić art. 51 ust. 1 i 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Art. 51 ust. 1 tej ustawy wprowadza wymóg uzyskania przez żołnierza zawodowego zezwolenia na wyjazd i pobyt za granicą, nie określa natomiast żadnych materialnoprawnych przesłanek, od których spełnienia zależy rozstrzygnięcie organu administracji publicznej. Co prawda z art. 51 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych wynika, że szczegółowe zasady postępowania w tych sprawach określi Minister Obrony Narodowej w drodze rozporządzenia. Jednak - jak już wspominałem - w tym zakresie tylko ustawodawca, a nie minister mógłby, pozostając w zgodzie z Konstytucją określić materialnoprawne przesłanki ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnej wolności. Stąd też nie jest dopuszczalne scedowanie na organy władzy wykonawczej ciężącego na ustawodawcy obowiązku zamieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej. Dlatego też - w mojej ocenie - art. 51 ust. 1 i 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych jest niezgodny

z art. 52 ust. 2 i 3 Konstytucji PIP przez to, że ustanawiając ograniczenie w korzystaniu z konstytucyjnej wolności nie określa równocześnie materialnych przesłanek wprowadzenia tego ograniczenia.

V. Jak już wspomniałem na wstępie, materialne przesłanki ograniczenia wolności określonej w art. 52 ust. 2 Konstytucji RP zostały wprowadzone w odniesieniu do żołnierzy zawodowych w § 6 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie zasad i trybu uzyskiwania przez żołnierzy w czynnej służbie wojskowej zezwoleń na wyjazd i pobyt za granicą oraz właściwości organów wojskowych w tych sprawach. Z § 6 tego rozporządzenia wynika, iż właściwy organ wojskowy może odmówić wydania zezwolenia, jeżeli wymagają tego względy ochrony tajemnicy państwowej lub służbowej, w szczególności gdy żołnierz był karany za naruszenie tajemnicy. Wcześniejsze roważania nie pozostawiają wątpliwości, iż treść § 6 rozporządzenia wkracza w materię zastrzeżoną do wyłącznej właściwości ustawodawcy, co wynika wprost z art. 52 ust. 3 Konstytucji RP. Tym samym § 6 rozporządzenia jest niezgodny z art. 52 ust. 3 Konstytucji RP.

W tym kontekście należy wskazać, iż kompetencje prawodawcze organu władzy wykonawczej mają ograniczony charakter, w szczególności mają służyć wykonaniu ustawy. Dlatego też, jeżeli nawet w obowiązujących ustawach występują luki i niekompletne ujęcia, to nie jest rzeczą władzy wykonawczej ich uzupełnianie.

Upoważnienie zawarte w art. 51 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych dotyczyło określenia szczegółowych zasad i trybu postępowania oraz właściwości organów w sprawach wydawania zezwoleń na wyjazd i pobyt za granicą. W szczególności w pojęciu „szczegółowych zasad postępowania” nie mieści się zatem wydawanie regulacji o charakterze materialnoprawnym. W orzeczeniu z dnia 22 kwietnia 1987 r. (sygn. akt K. 1/87, OTK z 1987 r., poz. 3) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że granice dopuszczalnej regulacji zasad w rozporządzeniu wyznaczają postanowienia ustawy

determinujące wykonawczy charakter tej regulacji. Stąd też zasady, których określenie ma nastąpić w rozporządzeniu nie mają podstawowego charakteru. Tymczasem taki podstawowy charakter przybiera niewątpliwie regulacji zawarta w § 6 rozporządzenia, co oznacza, że nie mieści się ona nawet w granicach zakreślonych przez art. 51 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, który to przepis został uznany przeze mnie w niniejszym wniosku za niekonstytucyjny.

Skoro § 6 rozporządzenia nie posiada cech koniecznych, które pozwoliłyby na uznanie tego przepisu za wykonujący ustawę o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, to pozostaje on również w kolizji z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP nakładającym na organy posiadające kompetencję normodawczą obowiązek wydawania rozporządzeń w celu wykonania ustawy.

V. Nie ulega też - moim zdaniem - wątpliwości, iż warunków legalności nie spełnia § 10 ust. 1 omawianego rozporządzenia. Zgodnie z jego treścią odwołanie od decyzji o wydaniu lub odmowie wydania zezwolenia może wnieść żołnierz w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia decyzji za pośrednictwem organu wojskowego, który wydał decyzją w I instancji. Tymczasem z art. 107 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych wyraźnie wynika, iż od decyzji wydanych przez organy wojskowe w sprawach określonych w tej ustawie żołnierz zawodowy może wnieść odwołanie do organu wojskowego wyższego stopnia na zasadach określonych w k. p. a. Termin do wniesienia przez stronę postępowania administracyjnego odwołania od decyzji został zaś określony w art. 129 § 2 k. p. a. Zgodnie z tym przepisem odwołanie wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji stronie, a gdy decyzja została ogłoszona ustnie - od dnia jej ogłoszenia stronie. Co prawda z art. 129 § 3 k. p. a. wynika, że przepisy szczególne mogą przewidywać inne terminy do wniesienia odwołania. Jednak muszą to być przepisy rangi ustawowej bądź co najmniej

przepisy wydane na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego dopuszczającego odstępstwo od zasady określonej w art. 129 § 2 k. p. a.

Jak już wskazywałem rozporządzenie w odniesieniu do żołnierzy zawodowych zostało wydane na podstawie art. 51 ust. 3 i art. 107 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Treść upoważnienia zawartego w art. 51 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych była już przeze mnie kilkakrotnie powoływana. Z art. 107 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych wynika zaś, że Minister Obrony Narodowej określa w drodze rozporządzenia organy wojskowe wyższego stopnia w rozumieniu art. 17 k. p. a., właściwe w sprawach określonych w ustawie. Powołane upoważnienia ustawowe nie zawierały zatem jakiegokolwiek umocowania dla organu normodawczego do określenia w rozporządzeniu innego terminu do wniesienia odwołania niż wskazany w art. 129 § 2 k. p. a. Z art. 107 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych w sposób nie pozostawiający żadnych wątpliwości wynika zaś, iż odwołanie może być wniesione na zasadach określonych w k. p. a.

Jak zaś wielokrotnie wskazywał w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny rozporządzenie musi być wydane na podstawie wyraźnego tj. nie opartego na domniemaniu, szczegółowego upoważnienia ustawowego. Rozporządzenie, co do przedmiotu i treści normowanych stosunków, powinno mieścić się w granicach udzielonego przez ustawodawcę upoważnienia do wydania tego aktu. Ponadto rozporządzenie nie może pozostawać w sprzeczności z aktem ustawodawczym, na podstawie którego zostało wydane oraz z treścią innych aktów ustawodawczych, chyba że upoważnienie do wydania rozporządzenia zezwala na ustanowienie w rozporządzeniu przepisów normujących określone zagadnienie odmiennie od unormowań w dotychczasowych aktach ustawodawczych. Rozporządzenie nie może więc bez wyraźnego upoważnienia ustawy wkraczać w materię regulowaną innymi ustawami, nie może też zawartych w nich treści

przekształcać, modyfikować, a nawet nie powinno ich powtarzać. Warunkiem konstytucyjności rozporządzenia jest także stwierdzenie, że wydane ono zostało nie tylko zgodnie z przepisami ustawy, w której ma podstawę, lecz także ze wszystkimi aktami ustawodawczymi regulującymi bezpośrednio lub pośrednio zawartą w nim materię (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r., sygn. akt U. 7/93, OTK z 1994 r., cz. I, poz. 5).

Powyższych warunków nie spełnia § 10 ust. 1 rozporządzenia, który w oczywisty sposób jest niezgodny z art. 129 § 2 k. p. a. w związku z art. 107 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Wykracza on także poza granice upoważnień zawartych w art. 51 ust. 3 i art. 107 ust. 2 ustawy o służbie żołnierzy zawodowych, skoro żaden z tych przepisów upoważniających nie zawiera wyraźnego umocowania dla ministra do wprowadzenia w rozporządzeniu odstępstwa od reguły określonej w art. 129 § 2 k. p. a. W konsekwencji § 10 ust. 1 rozporządzenia pozostaje także w kolizji z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż nie służy wykonaniu ustawy.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

/-/ Prof. dr Andrzej Zoll