



Warszawa, 11 sierpnia 1997 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

prof. Adam ZIELIŃSKI

RPO/230838/96/IX/TG

Trybunał Konstytucyjny

w Warszawie

00-090 Warszawa Teł. centr. 827 62 61
Al. Solidarności 77 Fax 827 64 53

Wniosek
Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. Dz. U. z 1991r. nr 109 poz. 471) oraz art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985r. o Trybunale Konstytucyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 1991r. nr 109 poz. 470 ze zm.)

w n o s z ę o :

stwierdzenie niezgodności art. 1 pkt 49 lit. b ustawy z dnia 9 listopada 1995r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1996r. nr 7 poz. 44), z art. 1 i art. 67 ust. 1 i 2 przepisów konstytucyjnych, utrzymanych w mocy przez art. 77 ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. z 1992r. nr 84 poz. 426 ze zm.) - w części, w jakiej przepis ten wyłącza możliwość zaskarżenia wymienionych w nim decyzji do Naczelnego Sądu Administracyjnego, zgodnie z wynikającą z przepisów ogólnych właściwością tego Sądu.

Uzasadnienie

1. Mocą art. 1 pkt 49 lit. b ustawy z dnia 9 listopada 1995r., dokonano zmiany art. 107 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych w tekście jednolitym z 1992r. (Dz. U. z 1992r. nr 8 poz. 31), polegającej na wyłączeniu z kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego spraw powołania do zawodowej służby wojskowej (służby kandydackiej), wyznaczenia (zwolnienia) lub przeniesienia na stanowisko służbowe, mianowania na stopień wojskowy, przeniesienia do innego korpusu osobowego lub do innej grupy albo specjalności wojskowej, delegowania do wykonywania zadań służbowych poza jednostką, a także zwolnienia z zawodowej służby

wojskowej (służby kandydackiej) w przypadkach: utraty obywatelstwa polskiego lub nabycia obywatelstwa innego państwa, utraty (pozbawienia) stopnia wojskowego, prawomocnego orzeczenia przez sąd kary zakazu wykonywania zawodu żołnierza zawodowego, ukarania karą usunięcia z zawodowej służby wojskowej orzeczoną w postępowaniu dyscyplinarnym, skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności (aresztu wojskowego) bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz skazania kandydata na żołnierza zawodowego prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności (aresztu wojskowego), karę pozbawienia praw publicznych lub karę degradacji.

2. Istniejący przed wejściem w życie powyższej zmiany stan prawny, uwzględniał już ograniczenia prawa do skargi sądowej w sprawach dotyczących służby wojskowej, w tym zawodowej. Przepis art. 19 pkt 2 ustawy z dnia 11 maja 1995r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. z 1995r. nr 74 poz. 368 ze zm.) wyłączał spod kognicji tego Sądu sprawy wynikające z podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w jednostkach wojskowych, a więc całą sferę szeroko rozumianego kierownictwa wewnętrznego, rozkazodawstwa, w tym określania zadań służbowych, egzekwowania i oceny realizacji tych zadań przez podwładnych żołnierzy. Na podstawie art. 19 pkt 3 tej ustawy, NSA nie był właściwy w sprawach dyscyplinarnych.

Mocą art. 19 pkt 4 ustawy o NSA, spod kognicji tego Sądu wyłączone były także sprawy odmowy mianowania na stanowiska lub powołania do pełnienia funkcji w organach administracji publicznej. Nie dotyczyło to jednak przypadków, gdy obowiązek mianowania lub powołania wynikał z przepisów prawa. NSA był w związku z tym właściwy w takich sprawach, w których z przepisów prawa wynikał obowiązek powołania do służby zawodowej lub mianowania żołnierza na stopień wojskowy. Należały do nich następujące sytuacje, przewidziane wymienionymi niżej przepisami ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych:

- powołanie do służby zawodowej żołnierza bezpośrednio po ukończeniu szkoły wojskowej kształcącej kandydatów na żołnierzy zawodowych i mianowaniu na pierwszy stopień wojskowy w odpowiednim korpusie (art. 10 ust. 1);
- powołanie do służby zawodowej żołnierza skierowanego przez właściwy organ wojskowy na studia lub naukę do szkoły niewojskowej, bezpośrednio po ukończeniu tych studiów lub nauki i mianowaniu na pierwszy stopień wojskowy w odpowiednim korpusie (art. 10 ust. 2);
- powołanie do służby zawodowej słuchacza akademii wojskowej, w razie mianowania go na pierwszy stopień oficerski w czasie odbywania studiów art. 10 ust. 3);
- przywrócenie do stanu czynnego żołnierza zawodowego po ustaniu przyczyny, która spowodowała przeniesienie go w stan nieczynny (art. 23 ust. 1);
- wyznaczenie żołnierza zawodowego w służbie kontraktowej na stanowisko służbowe określone w kontrakcie (art. 37 ust. 1);
- mianowanie na stopień wojskowy podporucznika (podporucznika marynarki) absolwentów wyższych szkół oficerskich, Wojskowej Akademii Medycznej - po uzyskaniu dyplomu lekarza, absolwentów wyższych szkół niewojskowych, którzy zostali skierowani na studia wyższe przez właściwe organy wojskowe, słuchaczy Wojskowej Akademii Technicznej i Akademii Marynarki Wojennej - po ukończeniu IV roku studiów i złożeniu egzaminu na oficera (art. 27 ust. 2);
- mianowanie na stopień wojskowy młodszego chorążego (młodszego chorążego marynarki) absolwentów szkół chorążych, kształcących kandydatów na chorążych zawodowych (art. 28 ust. 1);
- mianowanie na stopień wojskowy plutonowego (bosmanmata) absolwentów szkół podoficerskich, kształcących kandydatów na podoficerów zawodowych (art. 28 ust. 2)

Wyłączenie spod kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego mocą art. 1 pkt 49 ustawy z dnia 9 listopada 1995r. wymienionego w tym przepisie zakresu spraw, stanowi regres w stosunku do stanu istniejącego przed nowelizacją pogarszając sytuację prawną żołnierzy zawodowych. W świetle poglądów ugruntowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i potwierdzonych po raz kolejny w orzeczeniu z dnia 8 kwietnia 1997r. w sprawie wyłączenia spod kognicji NSA zwolnienia funkcjonariuszy UOP ze względu na ważny interes służby (K. 14/96) takie działanie ustawodawcy jest niezgodne z zawartą w art. 67 ust. 1 utrzymanych w mocy przepisów konstytucyjnych dyrektywą umacniania i rozszerzania praw i wolności obywateli.

3. Wyłączenie decyzji organów wojskowych w sprawach wyliczonych w art. 107 ust. 1a ustawy z dnia 30 czerwca 1970r. spod kontroli sądu administracyjnego pozbawia żołnierza zawodowego ochrony jego praw podmiotowych w postaci gwarancji proceduralnych w postępowaniu administracyjnym i sądowym.

Brak kontroli decyzji kadrowej przez niezawisły sąd, stanowić może przesłankę stosowania przepisów ustawy o służbie wojskowej wbrew intencji ustawodawcy. Za realnością tego zagrożenia przemawia treść listów wpływających do Rzecznika Praw Obywatelskich od żołnierzy zawodowych, a także wyniki badań stanu przestrzegania praw żołnierzy, prowadzone w jednostkach wojskowych przez pracowników Biura RPO. Zagrożenie to zwiększa fakt, że "dobro służby" czy też "potrzeby sił zbrojnych", a więc pojęcia niedookreślone i stwarzające możliwości dowolnej interpretacji, stanowić mają jedno z podstawowych kryteriów przy podejmowaniu decyzji dotyczących istotnych elementów kształtowania stosunku służby żołnierzy zawodowych i kandydatów na żołnierzy zawodowych.

Godzi się podnieść, iż podczas pierwszego czytania projektu o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz niektórych innych ustaw na posiedzeniu Sejmu w dniu 19 stycznia 1995r. zmianę przepisu art. 107 znowelizowanej ustawy projektodawcy motywowali potrzebą "ujednoczenia regulacji normujących stosunek służbowy", poprzez wyłączenie spod sądowej kontroli "spraw związanych z podległością służbową - chodzi tu o powołanie do służby, wyznaczanie na stanowisko służbowe, awanse." Z motywacji tej wynika, że projektodawcy dostrzegali niekorzystne skutki sądowej kontroli decyzji kadrowych dla "dyspozycyjności żołnierzy zawodowych" oraz "dobra służby". Stwierdzono wprost, że "traktowanie rozkazu o przeniesieniu jako decyzji administracyjnej, ze wszystkimi tego konsekwencjami byłoby niekorzystnym dla dobra służby zmuszaniem organów wojskowych do działań wykraczających poza pragmatykę służby zawodowej" (Sprawozdanie stenograficzne z 41 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniach 18, 19 i 20 stycznia 1995r., s. 179). Podobne akcenty znalazły się w sprawozdaniu Komisji Obrony Narodowej oraz Komisji Ustawodawczej w czasie drugiego czytania omawianego projektu ustawy na posiedzeniu Sejmu RP w dniu 8 listopada 1995r. (Diariusz Sejmowy 64 posiedzenie, Pierwszy dzień obrad 8 listopada 1995r., s. 13). Nowelizacja art. 107 wywołała natomiast kontrowersje w czasie plenarnej debaty nad projektem ustawy, zwłaszcza podczas pierwszego czytania tego projektu.

Istota stosunku służbowego określona jest w orzecznictwie sądowym w sposób jednoznaczny. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 maja 1991r. (II SA 35/91, ONSA 1991/3-4/64) stwierdzono - na tle spraw policjantów - że "stosunek służbowy (...) jest stosunkiem administracyjnym, a decyzje o nawiązaniu i rozwiązaniu tego stosunku są decyzjami administracyjnymi wydanymi w wyniku postępowania administracyjnego". Podobne stanowisko wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 listopada 1991r. (II SA 872/91, ONSA 1993/1/8) stwierdzając, że "forma rozkazu nie może być, wbrew prawu,

używana do nawiązywania i rozwiązywania stosunku służbowego (...)", gdyż "mianowanie policjanta na stanowisko, przenoszenie oraz zwolnienie ze służby następuje w formie decyzji administracyjnej".

Także w wyroku NSA z dnia 28 maja 1993r. (II SA 1359/93, ONSA 1995/1/11) stwierdzono, że "rozkazy personalne, których treścią jest przeniesienie policjanta ze stanowiska służbowego w jednej jednostce organizacyjnej Policji do innej jednostki organizacyjnej Policji, są decyzjami administracyjnymi, przy czym nie jest to sprawa wynikająca z podległości służbowej w państwowych jednostkach organizacyjnych w rozumieniu przepisu art. 196 § 4 pkt 2 kpa." (uchylony art. 61 pkt 3 ustawy z dnia 11 maja 1995r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Dz. U. z 1995r. nr 74 poz 368). Stanowisko to ma odniesienie także do przeniesienia o charakterze czasowym (oddelegowania), za czym przemawia treść wyroku NSA z dnia 1 kwietnia 1988r. (II SA 265/88, ONSA 1988/1/46). Stwierdza się w nim m. in., że "przeniesienie urzędnika mianowanego do pracy w innym urzędzie na okres do sześciu miesięcy (...) następuje w formie decyzji, a nie polecenia służbowego". Stanowisko to jest również konsekwencją postanowienia art. 38 ustawy z dnia 16 września 1982r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 1982r. nr 31 poz. 214 ze zm), zgodnie z którym od decyzji w sprawach wypowiedzenia lub rozwiązania stosunku pracy z urzędnikiem państwowym mianowanym, przeniesienia albo zlecenia mu wykonywania innej pracy, przeniesienia na niższe lub inne stanowisko bądź zawieszenia w pełnieniu obowiązków urzędnik ten może wnieść odwołanie do kierownika organu nadrzędnego (ust. 8), zaś od decyzji wydanych w tych sprawach przysługuje urzędnikowi mianowanemu skarga do sądu administracyjnego (ust. 2).

Ostatnio Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 9 czerwca 1997r. (K. 24/96) stwierdził, że "szczególny charakter służby pełnionej przez żołnierzy zawodowych potwierdza także sama forma nawiązania stosunku służbowego na podstawie aktu administracyjno-prawnego" Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że "w doktrynie prawa pracy oraz prawa administracyjnego powszechnie przyjmuje się, że stosunki służbowe służb zmilitaryzowanych czy mundurowych (...) są (...) stosunkami prawnymi o charakterze administracyjno-prawnym" Dalej Trybunał Konstytucyjny uznał, że "akt nominacji jest decyzją administracyjną. Zasadniczo odmienny charakter prawny "powołania" w ustawie o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych i powołania z kodeksu pracy, prowadzi do wniosku, iż termin ten został w tej ustawie użyty w sposób niewłaściwy, gdyż w gruncie rzeczy nawiązanie stosunku służbowego z żołnierzem zawodowym następuje w drodze mianowania." Trybunał powołał się też na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1992r. (III ARN 17/92, OSNC 1993/3/44), w którym SN stwierdził, że "zwolnienie żołnierza zawodowego ze służby następuje na podstawie decyzji administracyjnej, podlegającej zaskarżeniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego". Zasada, że podstawą zwolnienia ze służby jest decyzja administracyjna, ma zastosowanie także w sytuacji, gdy zwolnienie to następuje z przyczyn wymienionych w art. 107 ust. 1a pkt 6 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Zasada ta potwierdzona została w postanowieniu NSA z dnia 21 października 1994r. (II SA 859/94, nie publikowane), w którym stwierdzono m. in., że "rozkaz o ukaraniu karą dyscyplinarną i rozkaz personalny (decyzja) o zwolnieniu ze służby - to dwa odrębne akty". Przy tym, jak orzeczono w wyroku NSA z dnia 29 czerwca 1987r (II SA 883/87, ONSA 1987/1/42), decyzja o rozwiązaniu stosunku służbowego w trybie dyscyplinarnym "ma charakter związany (...), przy wydawaniu tej decyzji organ administracji państwowej nie jest uprawniony do badania zasadności prawomocnego ukarania karą dyscyplinarną wydalenia z pracy ani też prawidłowości prowadzenia postępowania dyscyplinarnego".

O tym, czy dany akt władczy jest decyzją administracyjną decydują jego cechy, a nie nazwa, co zostało już dawno jednolicie przesądzone w orzecznictwie sądowym i nauce prawa.

Sam art. 107 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych określa wymienione w nim rozstrzygnięcia mianem "decyzji" (ust. 1 i la).

Ochronę interesu państwa ze względu na charakter służby wojskowej żołnierzy zawodowych zapewnia wystarczająco ustawa normująca sądową kontrolę administracji państwowej - aktualnie ustawa z dnia 11 maja 1995r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. z 1995r. nr 74 poz. 368 ze zm). A mianowicie:

- zgodnie z art. 21 ustawy sąd administracyjny sprawuje kontrolę w zakresie swojej właściwości wyłącznie pod względem zgodności z prawem, a zatem decyzje oraz inne akty i czynności nie podlegają ocenie sądu pod względem ich celowości (chyba że ustawa stanowi inaczej);
- art. 19 pkt 2 ustawy wyłącza wyraźnie spod kognicji sądu administracyjnego sprawy wynikające z nadrzędności i podległości organizacyjnej w stosunkach pomiędzy organami administracji publicznej oraz "wynikające z podległości służbowej pomiędzy przełożonymi a podwładnymi w urzędach tych organów, a także w jednostkach wojskowych". W tej sytuacji nie może być mowy o ingerencji sądu administracyjnego w tok bieżącego, operatywnego rozkazodawstwa wojskowego, a jedynie o ochronie statusu żołnierza zawodowego jako obywatela.

Zgodnie z szeregiem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego wyjaśniających treść art. 1 utrzymanych w mocy przepisów konstytucyjnych prawo do sądu jest nieodłącznym elementem państwa prawnego. W węzłowym w tej mierze orzeczeniu z dnia 9 grudnia 1991r. (K. 8/91) Trybunał stwierdził, że "jednym z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawnego jest zasada dostępu obywateli do sądu w celu umożliwienia im obrony ich interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem. W konsekwencji prawo do wymiaru sprawiedliwości przez sąd zajmuje tak ważne miejsce, że jakakolwiek wykładnia ścieśniająca art. 1 Konstytucji w tym zakresie nie odpowiadałaby ani celowi, ani charakterowi ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Prawo jednostki do rzetelnego i publicznego procesu, w którym są rozstrzygane jej prawa o charakterze administracyjnym, cywilnym, a także do postępowania, w którym przedstawione są przeciwko niej zarzuty karne, wynika z zasady zawartej w art. 1 konstytucji, iż Polska jest państwem prawnym."

Pogląd, że prawo obywatela do sądu jest jednym z fundamentów państwa prawnego, znajduje też trwałe i niepodważalne miejsce w doktrynie prawniczej.

W związku z powyższym należy uznać, że art. 1 pkt 49 lit. b ustawy powołanej w petitum wniosku, wyłączający prawo do skargi do sądu administracyjnego w sprawach kadrowych wyliczonych w tym przepisie, pozostaje w sprzeczności z zasadą demokratycznego państwa prawnego, wyrażoną w art. 1 utrzymanych w mocy przepisów konstytucyjnych.

4. Kwestionowany przepis narusza też zasadę równości obywateli wobec prawa wynikającą z art. 67 ust. 2 utrzymanych w mocy przepisów konstytucyjnych. Różnicuje bowiem sytuację żołnierzy zawodowych w zakresie ochrony ich praw podmiotowych wynikających ze stosunku służby w porównaniu z sytuacją innych obywateli. Stosunek służbowy, to nie tylko podporządkowanie służbowe w relacji "przełożeni - podwładni" ze wszystkimi tego konsekwencjami. Podobnie jak inne stosunki prawne, w ramach których wykonywana jest praca, stosunek służbowy żołnierzy zawodowych stanowi podstawę bytowania tych żołnierzy i ich rodzin.

Dyskryminujący żołnierzy zawodowych charakter kwestionowanego przepisu, widoczny jest szczególnie w zestawieniu z uprawnieniami do sądowej kontroli decyzji

administracyjnych w sprawach dotyczących stosunku służbowego przysługującymi funkcjonariuszom Policji, Urzędu Ochrony Państwa i Straży Granicznej oraz pozostającym stosunku służbowym pracownikom urzędów państwowych.

Nie bez znaczenia dla oceny przedstawionego ograniczenia prawa żołnierzy zawodowych do ochrony sądowej jest art. 77 ust. 2 wchodzącej w życie w dniu 16 października 1997r. Konstytucji, zgodnie z którym "ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw".

Z przytoczonych wyżej względów wniosek wydaje się w pełni uzasadniony.

/-/ Prof. dr Adam Zieliński