



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria B

Warszawa, dnia 31 stycznia 2018 r.

Pozycja 23

POSTANOWIENIE

z dnia 1 grudnia 2017 r.

Sygn. akt Ts 105/17

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Mariusz Muszyński,

po wstępnym rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym skargi konstytucyjnej I.P. w sprawie zgodności:

art. 111 pkt 6 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1726, ze zm.) z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

p o s t a n a w i a:

odmówić nadania skardze konstytucyjnej dalszego biegu.

UZASADNIENIE

W sporządzonej przez radcę prawnego skardze konstytucyjnej, wniesionej do Trybunału Konstytucyjnego 8 maja 2017 r. (data nadania), I.P. (dalej: skarżący) zarzucił niezgodność art. 111 pkt 6 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1726, ze zm.; dalej: u.s.w.) z art. 45 ust. 1 Konstytucji, „wobec tego, że postępowanie dotyczące otrzymania niedostatecznej ogólnej oceny w opinii służbowej przez żołnierza zawodowego, która to opinia jest jednocześnie jedynym dowodem w sprawie, nie podlega kontroli przez sprawiedliwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

Skarga konstytucyjna została wniesiona w związku z następującym stanem faktycznym.

Skarżący pełnił zawodową służbę wojskową na podstawie kontraktu zawartego na okres od 7 listopada 2013 r. do 28 czerwca 2015 r. W opinii służbowej z września 2014 r. został oceniony przez bezpośredniego przełożonego na ocenę ogólną niedostateczną. Odwołanie od tej opinii nie zostało uwzględnione przez dowódcę plutonu w październiku 2014 r. Skarżący złożył wniosek o weryfikację opinii służbowej. Dowódca 1 Brygady P. w listopadzie 2014 r. zweryfikował tę opinię, utrzymując ją ostatecznie w mocy.

Rozkazem personalnym z grudnia 2014 r. Dowódca 1 Brygady P. zwolnił skarżącego z zawodowej służby wojskowej z dniem 31 grudnia 2014 r. i przeniósł go do rezerwy, wskutek otrzymania ogólnej oceny niedostatecznej w opinii służbowej.

Skarżący odwołał się od tego rozkazu. Decyzją nr/Pers. z lutego 2015 r. Dowódca Jednostki Wojskowej Nr w E. utrzymał w mocy zakwestionowany rozkaz personalny.

Organ II instancji powołał się na treść art. 111 pkt 6 i art. 115 ust. 1 i 4 u.s.w. oraz na

przepisy rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 12 maja 2014 r. w sprawie zwalniania żołnierzy zawodowych z zawodowej służby wojskowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 670; dalej: rozporządzenie z 2014 r.), podkreślając, że otrzymanie ogólnej oceny niedostatecznej w opinii służbowej stanowi obligatoryjną podstawę do zwolnienia z zawodowej służby wojskowej. Podstawą oceny było wywiązywanie się przez żołnierza z jego obowiązków, jego kompetencje i predyspozycje, dyspozycyjność, odpowiedzialność oraz odporność na stres.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w O. (dalej: WSA) wyrokiem z maja 2015 r. oddalił skargę.

WSA wskazał, że otrzymanie przez żołnierza ogólnej oceny niedostatecznej w opinii służbowej obliguje do zwolnienia z zawodowej służby wojskowej. Kwestia ta nie została pozostawiona uznaniu właściwego organu, tak jak to ma miejsce w przypadku otrzymania ogólnej oceny dostatecznej. Żadne względy natury osobistej żołnierza typu: trudna sytuacja zdrowotna, rodzinna czy finansowa nie mogą stanowić przeszkody do zwolnienia z zawodowej służby wojskowej w takiej sytuacji. Jedynym warunkiem, jaki właściwy organ musi stwierdzić, jest istnienie ostatecznej lub zweryfikowanej opinii służbowej. Opinia służbowa jest wydawana i podlega kontroli w odrębnym, przypisanym do tego trybie, odbywającym się w ramach wewnętrznych struktur organów wojskowych. Żaden przepis u.s.w. oraz rozporządzenia z 2014 r. nie dopuszcza możliwości kolejnej, dalszej jej weryfikacji w jakimkolwiek innym postępowaniu. Natomiast sąd administracyjny rozpatrując skargę na decyzję „wykonawczą” w przedmiocie rozwiązania stosunku służbowego, ustala jedynie, czy zachodzi przesłanka zwolnienia oraz czy decyzja została podjęta przez właściwy organ i we właściwym trybie. Sąd nie jest władny samodzielnie oceniać sposobu wykonywania przez żołnierza obowiązków służbowych. Jego kompetencje nie obejmują też badania zasadności ocen podjętych w postępowaniu opiniodawczym. Prawo opiniowania i oceniania żołnierzy oraz funkcjonariuszy innych służb mundurowych jest atrybutem właściwego przełożonego i mieści się w sferze podległości służbowej.

Skarga kasacyjna skarżącego od wyroku sądu I instancji została oddalona wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) z grudnia 2016 r. Wyrok NSA pełnomocnik skarżącego otrzymał 8 lutego 2017 r.

W ocenie NSA zagadnienie opiniowania jest zagadnieniem odrębnym od materii zwolnienia ze służby, zatem opinia w tym postępowaniu nie podlegała już ocenie, tym bardziej że skarżący wyczerpał właściwy tryb odwoławczy. Organ zwalniający skarżącego ze służby był w rozpatrywanej sprawie związany opinią służbową zawierającą ocenę niedostateczną. Brak możliwości kontroli legalności opinii służbowych wynika z woli ustawodawcy, której niepodobna zmienić w drodze sądowej wykładni prawa. Natomiast postępowanie dowodowe w sprawie zwolnienia ze służby na podstawie art. 111 pkt 6 u.s.w. sprowadza się w istocie do wyjaśnienia istnienia lub nieistnienia wskazanej przesłanki obligatoryjnego zwolnienia.

Zdaniem skarżącego art. 111 pkt 6 u.s.w. narusza prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) dlatego, że pozbawia możliwości kwestionowania na etapie postępowania sądowego dowodu w postaci negatywnej opinii służbowej.

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: u.o.t.p. TK) skarga konstytucyjna podlega wstępnemu rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym. Służy ono wyeliminowaniu – już w początkowej fazie postępowania – spraw, które nie mogą być przedmiotem merytorycznego rozstrzygnięcia. Trybunał wydaje postanowienie o odmowie nadania skardze dalszego biegu, gdy nie spełnia ona określonych przez prawo wymagań, a także gdy zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 59 ust. 1 pkt 2-4 u.o.t.p. TK.

W myśl art. 79 ust. 1 Konstytucji każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, zakwestionować zgodność z Konstytucją przepisów ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie których sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji.

Zaskarżony art. 111 pkt 6 u.s.w. stanowi, że żołnierza zawodowego zwalnia się z zawodowej służby wojskowej wskutek otrzymania niedostatecznej ogólnej oceny w opinii służbowej.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że „skarga konstytucyjna wedle Konstytucji nie jest skargą »na rozstrzygnięcie«, lecz skargą »na przepis«. Gdy przyczyną zarzucanego naruszenia jest niekonstytucyjne zastosowanie lub zinterpretowanie przepisu zgodnego z Konstytucją – skarga nie służy. To kształtuje w szczególny sposób dowodowe powinności skarżącego: nawet bowiem wykazanie istnienia związku koniecznego (typu *conditio sine qua non*) między zarzucanym naruszeniem wolności (praw) konstytucyjnych a rozstrzygnięciem, które ów skutek spowodowało, nie jest tożsame z dowodem, że przyczyną zarzucanego naruszenia jest niekonstytucyjność samego przepisu będącego prawną podstawą rozstrzygnięcia. Niezbędne jest bowiem wykazanie, że związek ten istnieje między brakiem konstytucyjności przepisu a naruszeniem prawa lub wolności” (wyrok TK z 15 października 2002 r., SK 6/02, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 65). Skarżący w analizowanej sprawie takiego związku nie udowodnił.

Skarżący podnosił, że art. 111 pkt 6 u.s.w. jako jedyna podstawa wydania decyzji w przedmiocie zwolnienia ze służby wojskowej jest niekonstytucyjny przez to, że „nie ma możliwości rzeczywistego odwołania się do sądu w przedmiocie opinii służbowej”.

Skarżący zarzucił zatem, że jego prawo dostępu do sądu (administracyjnego), wywodzone z art. 45 ust. 1 Konstytucji, w przedmiocie opinii służbowej, zostało naruszone. Jednocześnie skarżący nie wykazał w żaden sposób, że wyczerpał drogę prawną, bądź wnosząc skargę do sądu administracyjnego na opinię służbową wydaną w jego sprawie bądź wskazując, że droga ta była nieprzewidziana (art. 77 u.o.t.p. TK). W szczególności skarżący nie przedstawił ostatecznego postanowienia sądu administracyjnego odrzucającego jego skargę w przedmiocie opinii służbowej lub przepisu prawa wskazującego, że tego rodzaju skarga jest niedopuszczalna. Wyrok NSA z 1 grudnia 2016 r. sygn. akt I OSK 2365/15, który skarżący wskazuje jako ostateczne orzeczenie w przedmiocie kwestionowanego przed niego przed TK prawa dostępu do sądu, jest wyrokiem wydanym w przedmiocie zwolnienia skarżącego z zawodowej służby wojskowej, a nie w przedmiocie opinii służbowej dotyczącej skarżącego. Na marginesie można dodać, że ww. wyrok NSA wskazuje jednoznacznie, że skarżący skorzystał z gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu w przedmiocie zwolnienia z zawodowej służby wojskowej. Nawet jeśli przyjąć za ostateczne orzeczenie w sprawie skarżącego decyzję Dowódcy 1 Brygady Pancerniej z 14 listopada 2014 r. w przedmiocie opinii służbowej, na którą skarżący wskazuje w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej, to jego skarga konstytucyjna musiałaby zostać uznana za wniesioną po upływie terminu 3 miesięcy, liczonego od daty doręczenia ostatecznej decyzji. Z tych względów skarga konstytucyjny nie spełnia przewidzianego w art. 77 ust. 1 u.o.t.p. TK wymogu wyczerpania drogi prawnej.

Zakwestionowany art. 111 pkt 6 u.s.w. nie jest przepisem procesowym, ale materialnoprawnym, dotyczącym podstawy zwolnienia żołnierza zawodowego z zawodowej służby wojskowej. Nie ma zatem związku między treścią zaskarżonej regulacji a powołanym wzorcem kontroli wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Objęty skargą konstytucyjną przepis nie odnosi się w żaden sposób do prawa do sądu, które w opinii skarżącego zostało naruszone. Zatem twierdzenie o naruszeniu art. 45 ust. 1 Konstytucji jest ponadto oczywiście bezzasadne.

Dodatkowo należy podkreślić, że w skardze do WSA skarżący w ogóle nie podnosił zarzutu naruszenia art. 111 pkt 6 u.s.w., natomiast w skardze kasacyjnej do NSA zarzucał

niewłaściwe zastosowanie tego przepisu w sytuacji, gdy z okoliczności faktycznych ustalonych w sprawie wynikało zdaniem skarżącego niepodleganie obowiązкови opiniowania służbowego ze względu na nieobecność spowodowaną chorobą. Nigdzie w postępowaniu sądowoadministracyjnym skarżący nie podważał więc braku sądowej kontroli opinii służbowej.

Trybunał Konstytucyjny na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 61 ust. 4 pkt 3 u.o.t.p. TK postanowił odmówić nadania skardze konstytucyjnej dalszego biegu ze względu na to, że skarga konstytucyjna nie spełnia wymogu określonego w art. 77 ust. 1 u.o.t.p. TK, a także ze względu na oczywistą bezzasadność zarzutu naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Mając powyższe na względzie, Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.