

40/4/A/2014

WYROK

z dnia 15 kwietnia 2014 r.

Sygn. akt SK 48/13*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Małgorzata Pyziak-Szafnicka – przewodniczący

Mirosław Granat

Leon Kieres – sprawozdawca

Marek Kotlinowski

Teresa Liszcz,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2014 r., skargi konstytucyjnej Mirosława Szymkowskiego o zbadanie zgodności:

art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 74, poz. 676, ze zm.):

- z art. 31 ust. 3 w związku z art. 64 ust. 2 i art. 66 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji,
- z art. 66 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, Nr 182, poz. 1228 i Nr 238, poz. 1578, z 2011 r. Nr 53, poz. 273, Nr 84, poz. 455, Nr 117, poz. 677 i Nr 230, poz. 1371, z 2012 r. poz. 627 i 908 oraz z 2013 r. poz. 628, 675 i 1351), w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1351), w zakresie, w jakim pomija prawo do ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy niewykorzystany w roku zwolnienia ze służby oraz za urlopy zaległe funkcjonariusza zwolnionego ze służby z powodu dwukrotnego niestawienia się bez usprawiedliwienia przed komisją lekarską, do której został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia, jest niezgodny z art. 66 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178,

* Sentencja została ogłoszona dnia 28 kwietnia 2014 r. w Dz. U. poz. 544.

poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej z 4 września 2011 r. Mirosław Szymków (dalej: skarżący) wniósł o stwierdzenie, że art. 128 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 74, poz. 676, ze zm.; dalej: ustawa o ABW) jest niezgodny z:

- art. 31 ust. 3 w związku z art. 64 ust. 2 i art. 66 ust. 2 Konstytucji,
- art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji,
- art. 66 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Skarga konstytucyjna została złożona na tle następującego stanu faktycznego. Skarżący został zwolniony ze służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej: ABW) na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW z powodu dwukrotnego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa przed komisją lekarską, do której został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia. Decyzją z 17 grudnia 2009 r., sygn. akt RPA-486/09/BK, Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej: Szef ABW), powołując się na art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW, odmówił skarżącemu wypłaty odprawy z tytułu zwolnienia ze służby w ABW. Po rozpoznaniu wniosku skarżącego o ponowne rozpatrzenie sprawy, decyzją z 5 marca 2010 r., sygn. akt RPA-506/10/BK, Szef ABW utrzymał w mocy swoją poprzednią decyzję. W związku z tym skarżący złożył skargę do sądu administracyjnego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, wyrokiem z 9 września 2010 r., sygn. akt II SA/Wa 682/10, oddalił skargę skarżącego na decyzję Szefa ABW z 5 marca 2010 r. w części dotyczącej odmowy wypłaty odprawy z tytułu zwolnienia ze służby w ABW. Od tego wyroku skarżący wniósł skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Także ten sąd nie podzielił jednak argumentacji skarżącego i wyrokiem z 28 kwietnia 2011 r., sygn. akt I OSK 2040/10, oddalił ją, w całości podtrzymując motywy uzasadnienia sądu pierwszej instancji. Oba sądy administracyjne stanęły na stanowisku, że skarżącemu nie przysługiwało prawo do odprawy, gdyż art. 128 ustawy o ABW pośród osób uprawnionych do świadczeń nie wymieniał funkcjonariuszy zwolnionych ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW.

W związku ze zwolnieniem skarżącego ze służby w ABW jednocześnie toczyło się inne postępowanie w jego sprawie. Decyzją z 30 lipca 2009 r., sygn. akt RPA-466/09/BK, Szef ABW, powołując się na art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW, odmówił skarżącemu wypłaty ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w roku zwolnienia ze służby oraz zaległe urlopy wypoczynkowe. Skarżący zwrócił się do Szefa ABW o ponowne rozpatrzenie sprawy. W następstwie tego zażalenia Szef ABW wydał decyzję z 22 września 2009 r., sygn. akt RPA-466/481/09/BK, którą utrzymał w mocy swoją poprzednią decyzję.

Skarżący wystąpił na drogę sądową. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, po rozpoznaniu skargi na decyzję Szefa ABW z 22 września 2009 r., wyrokiem z 9 września 2010 r., sygn. akt II SA/Wa 712/10, uchylił tę decyzję i poprzedzającą ją decyzję z 30 lipca 2009 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uznał, że należy zastosować wykładnię prokonstytucyjną ustawy o ABW. Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, stwierdził, że prawo do rocznego płatnego urlopu wypoczynkowego jest gwarantowane konstytucyjnie w sposób

bezwarunkowy, a rekompensata za niewykorzystany urlop musi być traktowana jako „konieczny substytut otrzymywany w miejsce niewykorzystanego urlopu”. Zdaniem tego sądu, skoro prawo do corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego jest konstytucyjnym prawem podmiotowym o charakterze osobistym, którego nie można się zrzec, to skarżący mógł skutecznie domagać się od Szefa ABW ekwiwalentu za jego niewykorzystanie – mimo obowiązywania art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW – na podstawie art. 95 ust. 1 w związku z art. 123 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW. Zasadność takiej interpretacji, zdaniem sądu, wspierały również standardy prawa unijnego (m.in. art. 7 ust. 2 dyrektywy 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy, Dz. Urz. UE L 299 z 18.11.2003, s. 9, oraz zapadłe na jego gruncie liczne orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej).

Skargi kasacyjne od wyroku WSA w Warszawie wnieśli skarżący i Szef ABW. W wyniku ich rozpoznania, wyrokiem z 28 kwietnia 2011 r., sygn. akt I OSK 2115/10, Naczelny Sąd Administracyjny uchylił wyrok WSA w Warszawie z 9 września 2010 r. oraz oddalił skargę kasacyjną skarżącego złożoną na decyzję Szefa ABW z 22 września 2009 r. Naczelny Sąd Administracyjny nie zgodził się z wykładnią ustawy o ABW przyjętą przez sąd pierwszej instancji. Stanął na stanowisku, że „[p]rawo do ekwiwalentu urlopowego jest niewątpliwie prawem majątkowym, które nie jest wprost prawem chronionym konstytucyjnie”. Za nietrafną uznał także „ocenę (...) art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy [o ABW] wyłącznie na podstawie przesłanek przyjętych przez Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do innego rozwiązania ustawowego”. Artykuł 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW określił zaś jako jasny i niewymagający wykładni prokonstytucyjnej bądź posilkowego stosowania art. 66 ust. 2 Konstytucji.

Wyroki NSA z 28 kwietnia 2011 r. o sygn. akt I OSK 2115/10 oraz sygn. akt I OSK 2040/10 skarżący wskazał jako ostateczne rozstrzygnięcia o jego wolnościach lub prawach w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji.

W ocenie skarżącego, art. 128 ustawy o ABW w interpretacji przyjętej w praktyce Szefa ABW i sądów administracyjnych naruszył jego prawo do wynagrodzenia (art. 64 ust. 2 Konstytucji) oraz prawo do corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego i odpowiedniej rekompensaty (art. 66 ust. 2 Konstytucji). Z kolei z naruszeniem tych praw skarżący wiązał dalsze konsekwencje w postaci ingerencji w zasady równego traktowania i niedyskryminacji (art. 32 Konstytucji), demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) oraz proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Wątpliwości skarżącego budziło przede wszystkim wyłączenie przez ustawodawcę z kręgu osób uprawnionych do świadczeń pieniężnych funkcjonariuszy ABW zwolnionych na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW.

Obszerne rozważania w skardze konstytucyjnej skarżący poświęcił niezgodności art. 128 ust. 1 ustawy o ABW z zasadą określoności przepisów prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji. Jego zdaniem, „w myśl zasad konstrukcyjnych i konstytucyjnych” ustawodawca może ograniczyć prawo do świadczeń pieniężnych związanych ze zwolnieniem ze służby w ABW, ale musi to zrobić „wyraźnym przepisem ustawowym poprzez wskazanie przypadków, kiedy świadczenie nie przysługuje lub może zostać przyznane w obniżonej wysokości”. Tymczasem w tym wypadku ograniczenie prawa do świadczeń pieniężnych nastąpiło przez nieuregulowanie sytuacji określonej grupy funkcjonariuszy ABW. Jest niedopuszczalne, aby treść przepisu była odtwarzana za pomocą wnioskowania *a contrario*, według którego funkcjonariusz nie ma prawa do świadczenia pieniężnego, gdyż jego sytuacja faktyczna nie została opisana w katalogu przesłanek uprawniających do tego świadczenia. Stąd – podkreślił skarżący – art. 128 ust. 1 ustawy o ABW narusza zakaz stanowienia przepisów niejasnych i nieprecyzyjnych, niemożliwych do jednoznacznej wykładni, „kto i w jakich sytuacji podlega (...)

ograniczeniom”. Skarżący zwrócił się zarazem o „rozważenie dopuszczalności wykorzystania art. 2 Konstytucji (...) jako samodzielnego wzorca (...) kontroli (...) zaskarżonej regulacji w trybie skargi konstytucyjnej”. Według niego, na tej podstawie powinien zostać „unieważniony” cały art. 128 ustawy o ABW.

Skarżący odnotował ponadto, że nieprzyznanie funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby ze względu na dwukrotne niestawienie się bez usprawiedliwienia przed komisją lekarską, do której został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia, prawa do odprawy i ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy nie ma żadnego aksjologicznego uzasadnienia. A skoro nie zostało ono także wprowadzone w ustawie wprost („w drodze wyraźnego zapisu ustawowego”) nie spełnia tym samym formalnych przesłanek ograniczenia konstytucyjnych wolności lub praw, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Druga grupa zarzutów konstytucyjnych nawiązywała do zasady równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji. W opinii skarżącego, art. 128 ust. 1 ustawy o ABW naruszał art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji w trzech aspektach:

- w stosunku do norm prawnych zawartych w samej ustawie o ABW,
- w porównaniu z uprawnieniami funkcjonariuszy innych tzw. służb mundurowych,
- w stosunku do ogólnych regulacji prawa pracy dotyczących uprawnień pracowników.

Skarżący przyjął założenie, że kategorię podmiotów podobnych na gruncie ustawy o ABW tworzą „funkcjonariusze zwolnieni ze służby w ABW”, jak się wydaje, niezależnie od faktycznego powodu i podstawy prawnej zwolnienia ich ze służby. Kryterium różnicujące, jakie w takich okolicznościach – ewentualnie – mógłby zastosować ustawodawca, w żaden sposób nie powinno dotyczyć funkcjonariuszy zwalnianych ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW. Nie zasługiwali oni – według skarżącego – na mniej korzystne traktowanie niż inni funkcjonariusze ABW zwalniani ze służby np. z przyczyn dyscyplinarnych. Zatem dostęp do świadczeń pieniężnych (sc. odprawy i ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy) wypłacanych w związku ze zwolnieniem ze służby w ABW powinien być jednakowy.

Skarżący zauważył, że we „wszystkich innych formacjach mundurowych, zwolnienie z powodu niestawienia się przed komisją lekarską pociąga za sobą obowiązek wypłacenia ekwiwalentu i odprawy”. Nie ma żadnych powodów, aby funkcjonariusze ABW byli traktowani inaczej niż np. funkcjonariusze Służby Więziennej czy Służby Celnej. Odmienność rozstrzygnięcia ustawodawcy wobec funkcjonariuszy ABW skarżący przypisał pośpiechowi, w jakim toczyło się postępowanie legislacyjne w sprawie projektu ustawy, „nietypowym uzgodnieniom międzyresortowym” oraz „błędowi prawodawcy”.

Wreszcie skarżący wskazał, że zarówno odprawa, jak i urlop są instytucjami prawa pracy. Także stosunek służbowy funkcjonariuszy ABW „jest niczym innym jak stosunkiem pracy, tyle że inaczej nazwanym”. W konsekwencji skarżący wywiódł, że roszczenie funkcjonariuszy o wypłatę odprawy i ekwiwalentu powinno podlegać takim samym rygorom, jakie wynikają z prawa pracy dla pracowników przechodzących np. na emeryturę lub rentę. Z tego też powodu zarzut skierowany wobec art. 128 ust. 1 ustawy o ABW o naruszenie konstytucyjnej zasady równości powinien być rozpatrywany w związku z art. 92¹ § 1 kodeksu pracy.

Nawiązując do art. 32 ust. 1 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji, skarżący zaakcentował również, że przyczyna zwolnienia ze służby w ABW nie uzasadniała odstępstwa od zasady równej ochrony praw majątkowych. Ustawodawca arbitralnie zróżnicował w ten sposób pozycję prawną funkcjonariuszy ABW, nie realizując zarazem żadnych wartości konstytucyjnych. Wedle oceny skarżącego, dyskryminujący charakter

art. 128 ust. 1 ustawy o ABW przejawiał się także tym, że dwukrotne nieusprawiedliwione niestawienie się funkcjonariusza na badania lekarskie nie jest czynem, który w świetle obowiązującego prawa podlega „penalizacji” lub może być taktowany jako „zachowanie uchybiające obowiązkowi lub godności wykonywania zawodu”. Tym samym „sankcja” w postaci utraty odprawy i ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy była zbyt surowa i nieproporcjonalna.

Uzupełniając swój wywód, skarżący stwierdził, że „[k]onsekwencją naruszenia zasady równości” jest naruszenie pozostałych praw konstytucyjnych; w zakresie prawa do odprawy – art. 64 ust. 2 Konstytucji, zaś w zakresie prawa do urlopu – art. 66 ust. 2 Konstytucji.

Ostatnia grupa zarzutów przedstawionych w skardze konstytucyjnej odwoływała się do ochrony prawa własności oraz prawa do urlopu (jako głównych wzorców kontroli). Skarżący zaznaczył, że prawa majątkowe w postaci świadczeń pieniężnych wypłacanych w związku ze zwolnieniem funkcjonariusza ABW ze służby korzystają z ochrony przewidzianej w art. 64 ust. 2 i art. 66 ust. 2 Konstytucji. Regulacja ustawowa, zdaniem skarżącego, nie spełniała tych standardów.

Jeśli chodzi o odprawę, skarżący uznał, że nie jest to „przywilej”, tylko rodzaj zapłaty za wykonaną uprzednio pracę; ustawodawca spełniał w ten sposób „zobowiązania wynikające z obowiązujących reguł prawa”. Zasady uzyskania odprawy i naliczenia jej wysokości są wspólne dla wszystkich rodzajów tzw. służb mundurowych, z wyjątkiem funkcjonariuszy ABW i AW. Skłoniło to skarżącego do wniosku, że ustawodawca zastosował w tym wypadku „represję ekonomiczną” wobec funkcjonariuszy zwalnianych ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW. Przepis wyłączający w takich okolicznościach możliwość otrzymania odprawy ocenił zaś jako niezgodny z art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Argumentacja dotycząca niezgodności art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW została przez skarżącego zaczerpnięta z wyroku TK z 23 lutego 2010 r., sygn. K 1/08 (OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 14). Powołując się na tezy tego rozstrzygnięcia, skarżący doszedł do przekonania, że wyłączenie przez ustawodawcę możliwości uzyskania ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy niewykorzystany w roku zwolnienia ze służby oraz za urlopy zaległe ze względu na dwukrotne niestawienie się bez usprawiedliwienia przed komisją lekarską, do której został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia, jest sprzeczne z art. 66 ust. 2 Konstytucji. Prawo do rekompensaty za niewykorzystany urlop miało bowiem charakter bezwarunkowy i nie mogło być ograniczane.

2. Po wstępnym rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym skargi konstytucyjnej Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania jej dalszego biegu w zakresie zbadania zgodności art. 128 ust. 1 pkt 3-5 oraz ust. 2 ustawy o ABW z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 64 ust. 2 i art. 66 ust. 2 Konstytucji. Wskazane przepisy ustawy o ABW nie były podstawą rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego. Ponadto nie została w stosunku do nich sformułowana argumentacja mogąca być przedmiotem rozważań w toku kontroli konstytucyjności prawa.

3. Marszałek Sejmu w piśmie procesowym z 27 lutego 2014 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW „w zakresie, w jakim przed 5 grudnia 2013 r. nie przewidywał prawa do ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy funkcjonariusza zwolnionego ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 tej ustawy, jest niezgodny z art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji”. W pozostałym zakresie Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U.

Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Marszałek Sejmu odniósł się najpierw do zagadnień formalnych skargi konstytucyjnej. Uznał, że niedopuszczalnym wzorcem kontroli w tej sprawie jest art. 2 Konstytucji, ponieważ skarżący nie powołał się na żadne prawo podmiotowe statutowane w tym przepisie. Podobne zastrzeżenie Marszałek Sejmu wysunął wobec art. 32 Konstytucji, uzasadniając, że argumentacja skarżącego ograniczała się jedynie do sformułowania zarzutu nierównego traktowania funkcjonariuszy zwolnionych na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW w stosunku do funkcjonariuszy ABW zwolnionych na innej podstawie prawnej, a także wobec funkcjonariuszy pozostałych służb mundurowych. Skarżący nie określił jednak wspólnej dla tych grup funkcjonariuszy cechy relewantnej. Nie powiązał także we właściwy sposób zarzutu naruszenia zasady równości z konkretnymi prawami konstytucyjnymi.

Według Marszałka Sejmu, skarżący nieprawidłowo zastosował art. 64 ust. 2 Konstytucji – w skardze konstytucyjnej nie został wykazany związek między uprawnieniem do odprawy i ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy a konstytucyjnym wymogiem równej ochrony prawa własności. „Brak uzasadnienia w tej mierze powoduje, iż powołanie cytowanego wzorca kontroli ma jedynie charakter ornamentacyjny”.

Marszałek Sejmu odnotował, że przywołując art. 66 ust. 2 Konstytucji, skarżący ograniczył się jedynie do problematyki „proporcjonalności ingerencji kwestionowanych regulacji w wyrażone w tym przepisie prawo konstytucyjne, nie podał jednak merytorycznych argumentów odnoszących się do naruszenia zasady równości w tym kontekście”. Skarżący nie wykazał dopuszczalności odnoszenia art. 66 ust. 2 Konstytucji do art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW (prawo do odprawy). W tym zresztą względzie, skonstatował Marszałek Sejmu, „art. 66 ust. 2 Konstytucji wydaje się w sposób oczywisty nieadekwatnym wzorcem kontroli”.

Zważywszy powyższe okoliczności, Marszałek Sejmu uznał, że skarga konstytucyjna w części dotyczącej badania zgodności art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW z art. 31 ust. 3, art. 32, art. 64 ust. 2, art. 66 ust. 2 Konstytucji oraz art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW z art. 32 i art. 64 ust. 2 Konstytucji nie spełnia wymogów, od których zależy dopuszczalność jej merytorycznego rozpoznania.

Ustosunkowując się do zmian dokonanych przez art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1351; dalej: ustawa z 27 września 2013 r.), Marszałek Sejmu stwierdził, że ta nowelizacja „zmodyfikowała otoczenie normatywne” zaskarżonego przepisu – z systemu prawa została wyeliminowana norma prawna uniemożliwiająca wypłatę ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy funkcjonariuszom zwolnionym ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW. W konsekwencji Marszałek Sejmu rozważył, czy „pomimo derogacji zaskarżonej normy” można przyjąć, że nadal ona obowiązuje w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK. Jego zdaniem, „norma prawna uniemożliwiająca wypłatę ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy funkcjonariuszom zwolnionym na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW może potencjalnie znaleźć zastosowanie w postępowaniach sądownoadministracyjnych dotyczących decyzji administracyjnych wydanych przed dniem 5 grudnia 2013 r.”. Dlatego nie było w tym wypadku przesłanek umorzenia postępowania ze względu na utratę mocy obowiązującej art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał, należało natomiast – w opinii Marszałka Sejmu – ograniczyć zakres temporalny zaskarżenia, który powinien obejmować tylko stan prawny sprzed wejścia w życie ustawy z 27 września 2013 r.

W analizie merytorycznej art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW Marszałek Sejmu – odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – podkreślił, że prawo do rocznego płatnego urlopu jest gwarantowane w art. 66 ust. 2 Konstytucji w sposób bezwarunkowy, a rekompensata pieniężna za niewykorzystany urlop jest koniecznym substytutem otrzymywanym w miejsce niezrealizowanego w naturze uprawnienia. Dlatego przysługujące funkcjonariuszom prawo do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy (jako prawo pochodne prawa do urlopu) nie powinno zależeć od sposobu ustania stosunku służby. „O ile uprawnienie do odprawy może pełnić funkcję dyscyplinującą, związaną z negatywną oceną ustawodawcy przyczyn rozwiązania stosunku służbowego, to prawo do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop nie powinno i na gruncie powszechnego prawa pracy nie jest uzależnione od trybu rozwiązania lub przyczyny wygaśnięcia stosunku pracy”. Jak wskazał Marszałek Sejmu, w tym wypadku ograniczenie prawa do rekompensaty pieniężnej za niewykorzystany urlop wypoczynkowy nie ma uzasadnienia również w przesłankach przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4. Prokurator Generalny w piśmie procesowym z 24 grudnia 2013 r. wniósł o orzeczenie, że art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW w zakresie, w jakim pomija prawo do ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy funkcjonariusza zwolnionego ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, jest niezgodny z art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W pozostałym zakresie, zdaniem Prokuratora Generalnego, postępowanie powinno zostać umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Prokurator Generalny odniósł się przede wszystkim do kwestii formalnych skargi konstytucyjnej. W jego ocenie, skarżący określił nieprawidłowo wzorce kontroli. Ani art. 2, ani art. 32 Konstytucji nie mogą być samodzielnymi podstawami kontroli konstytucyjności prawa w trybie skargowym. Odwołując się do orzecznictwa Trybunału, Prokurator Generalny wyjaśnił, że wywodzona z art. 2 Konstytucji zasada określoności przepisów prawnych nie statuuje żadnych praw podmiotowych skarżącego, zaś art. 32 Konstytucji ma charakter metaprawa, które powinno być rekonstruowane wspólnie z innymi konstytucyjnymi prawami lub wolnościami, czego skarżący nie uczynił prawidłowo. Ponadto argumentacja skarżącego mająca wykazać niejasność i nieprecyzyjność kwestionowanych przepisów jest niezasadna, ponieważ „Konstytucja (...) nie wymaga od ustawodawcy, żeby, przyznając jednym podmiotom uprawnienia, zawsze jednocześnie wskazywał wszystkie te podmioty, którym uprawnienia owe przysługiwać nie będą”.

Prokurator Generalny zwrócił uwagę również na to, że zarzuty skarżącego dotyczące prawa do odprawy w istocie sprowadzały się do „rzekomego naruszenia zasady równości w następstwie zróżnicowania uprawnienia do odprawy między – z jednej strony – funkcjonariuszami ABW, a z drugiej – funkcjonariuszami innych służb mundurowych, a przede wszystkim – pracownikami”. Skarżący dowodził więc tzw. poziomych niespójności systemu prawa, podczas gdy Trybunał nie bada zgodności unormowań o tej samej mocy prawnej, ani nie jest uprawniony do oceny ich merytorycznej oraz politycznej trafności bądź celowości. Tym samym, według Prokuratora Generalnego, uzasadnienie niekonstytucyjności art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW polegało na „domaganiu się unormowania korzystniejszego z punktu widzenia skarżącego, w szczególności takiego, jakie odnosi się do pracowników przechodzących na emeryturę lub rentę”. Podobna argumentacja, w istocie irrelevantna w postępowaniu przed Trybunałem, została przytoczona także w stosunku do innych wzorców kontroli, które miały świadczyć o niedopuszczalności wyłączenia prawa do odprawy funkcjonariuszy ABW zwolnionych ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW.

Dlatego Prokurator Generalny wniosł o umorzenie postępowania w części odnoszącej się do zbadania zgodności:

- art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ABW z art. 2 Konstytucji,
- art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW z art. 31 ust. 3, art. 32, art. 64 ust. 2 i art. 66 ust. 2 Konstytucji.

Prokurator Generalny odnotował, że na mocy art. 5 pkt 2 ustawy z 27 września 2013 r. do art. 128 ustawy o ABW został dodany ust. 3, który uregulował problematykę ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy niewykorzystany przez funkcjonariusza w roku zwolnienia ze służby oraz za urlopy zaległe. Ustawa z 27 września 2013 r. weszła w życie 5 grudnia 2013 r. W konsekwencji Prokurator Generalny przyjął, że z tym dniem „regulacja odmawiająca przyznania skarżącemu ekwiwalentu pieniężnego [art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW] przestała obowiązywać”. Jednocześnie uznał, że – m.in. ze względu na brak adekwatnych regulacji przejściowych – zostały spełnione przesłanki kontynuowania postępowania wobec przepisu nieobowiązującego, na podstawie art. 39 ust. 3 ustawy o TK.

Następnie Prokurator Generalny rozważył zarzuty skarżącego wobec art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW. Powołując się na motywy wyroku TK z 23 lutego 2010 r., sygn. K 1/08, stwierdził, że ten przepis w zakresie, w jakim pomija prawo do ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy funkcjonariusza zwolnionego ze służby z powodu dwukrotnego niestawienia się bez usprawiedliwienia przed komisją lekarską, do której został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia, jest niezgodny z art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wskazał zarazem, że skarżący ani nie sprecyzował związku między treścią art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW a treścią art. 32 i art. 64 ust. 2 Konstytucji, ani nie określił sposobu naruszenia przez kwestionowany przepis tych wzorców kontroli. Stąd postępowanie w części odnoszącej się do badania zgodności art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW z art. 32 i art. 64 ust. 2 Konstytucji, w przekonaniu Prokuratora Generalnego, powinno zostać umorzone.

5. W piśmie z 23 sierpnia 2013 r. Rzecznik Praw Obywatelskich poinformował Trybunał Konstytucyjny, że nie zgłasza udziału w tym postępowaniu.

II

Na rozprawie 15 kwietnia 2014 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte w pismach procesowych, a następnie odpowiedzieli na pytania członków składu orzekającego. Po uzyskaniu odpowiedzi, Trybunał Konstytucyjny uznał sprawę za dostatecznie wyjaśnioną i zamknął rozprawę.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiotem zaskarżenia w tym postępowaniu był art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, ze zm.; dalej: ustawa o ABW). Przepis ten określał dwa świadczenia pieniężne, które przysługiwały funkcjonariuszowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej: ABW) w związku ze zwolnieniem go ze służby. Chodziło o odprawę oraz ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Świadczenia te były wypłacane jednorazowo, a ich uzyskanie oraz wysokość ustawodawca uzależnił od przyczyny zwolnienia funkcjonariusza ze służby w ABW. Spowodowało to,

że pewna grupa funkcjonariuszy – zwolnionych na innej podstawie prawnej niż wymienione w zdaniu wstępnym art. 128 ust. 1 ustawy o ABW oraz w ust. 2 tego artykułu – *ex lege* została ich pozbawiona w całości lub części.

W takiej sytuacji znalazł się także skarżący, którego zwolniono ze służby w ABW z powodu dwukrotnego niestawienia się bez usprawiedliwienia przed komisją lekarską, do której został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia (zob. art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW). Takiej okoliczności faktycznej ustawa o ABW nie zaliczała do zdarzeń bądź czynności, które uprawniały następnie do świadczeń pieniężnych. W konsekwencji skarżący – zwolniony ze służby na mocy art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW – nie nabył ani prawa do odprawy, ani prawa do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy.

2. Przed przystąpieniem do merytorycznej analizy zaskarżonego przepisu Trybunał Konstytucyjny ustosunkował się do zagadnień formalnych skargi konstytucyjnej.

Podstawową kwestią było doprecyzowanie wzorców kontroli. Skarżący w różny sposób określił podstawę oceny zgodności art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ABW, jak się wydaje – nie przykładając do tego elementu należytej wagi. W *petitum* skargi konstytucyjnej uszeregował związki norm konstytucyjnych, koncentrując się na trzech zagadnieniach: proporcjonalności zaskarżonej regulacji (art. 31 ust. 3 w związku z art. 64 ust. 2 i art. 66 ust. 2 Konstytucji), równej ochrony prawa własności (art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji) oraz prawa do corocznego płatnego urlopu (art. 66 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji). Zamieścił tam również uzupełniającą tzw. zaskarżenie ewentualne. Ale już w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej wyeksponował przede wszystkim problematykę określoności przepisów prawa (art. 2 Konstytucji), zasady równości podmiotów wobec prawa i zakazu dyskryminacji (art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji) oraz równej ochrony prawa własności i prawa do corocznego płatnego urlopu (art. 64 ust. 2 i art. 66 ust. 2 Konstytucji). Wokół tak uporządkowanych zagadnień została też skonstruowana dominująca część argumentacji, która – zdaniem skarżącego – miała dowodzić niekonstytucyjności art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ABW. W ten sposób, wbrew brzmieniu *petitum*, skarżący rozważył głównie kwestie wad legislacyjnych (niedookreśloności) zaskarżonego przepisu oraz jego arbitralnego i dyskryminującego charakteru względem uprawnień innych funkcjonariuszy czy szerzej: pracowników (o czym jeszcze dalej). Centralny charakter art. 32 Konstytucji skarżący uwydatnił m.in. wyraźną deklaracją, że jego „pozostałe prawa” konstytucyjne są „konsekwencją naruszenia zasady równości”. Przypuszczalnie przynajmniej w jakimś stopniu zdawał sobie przy tym sprawę ze stanu orzecznictwa Trybunału, ponieważ zwrócił się też o wyjątkowe dopuszczenie w jego wypadku art. 2 Konstytucji jako samodzielnego wzorca kontroli. Niezależnie od tego, uzasadniając poszczególne zarzuty konstytucyjne, skarżący określał równocześnie wzorce kontroli także w całkiem odmienny sposób, tworząc ich związki *ad hoc*. Przykładowo powoływał się np. na: art. 32 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji czy art. 64 ust. 2 w związku z art. 66 ust. 2 Konstytucji.

Zważywszy powyższe uwagi, kierując się zasadą *falsa demonstratio non nocet*, Trybunał uznał, że decydujące znaczenie miało uzasadnienie skargi konstytucyjnej, gdzie skarżący w rozwiniętej postaci przedstawił swoje zarzuty konstytucyjne i wspierającą je argumentację. Dlatego Trybunał przyjął, że osią rozważań w tym postępowaniu musiały być: art. 2, art. 32 ust. 1 i 2, art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 66 ust. 2 Konstytucji. Inne uszeregowanie norm konstytucyjnych nie miało potwierdzenia w treści skargi konstytucyjnej albo było oczywiście nieadekwatne do istoty przedstawionych tam wywodów. Ponadto o ile art. 2 i art. 32 Konstytucji skarżący wysunął jako wzorce kontroli obu zakwestionowanych punktów art. 128 ust. 1 ustawy o ABW (dotyczących odprawy i ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy), o tyle art. 64 ust. 2 w związku

z art. 31 ust. 3 Konstytucji został przez niego skonfrontowany tylko z problematyką prawa do odprawy, jako jednego z praw majątkowych *expressis verbis* niewymienionych w ustawie zasadniczej, zaś art. 66 ust. 2 Konstytucji został wskazany – za orzecnictwem Trybunału – jako podstawa oceny prawa do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop.

Uporządkowany wstępnie w ten sposób zakres zaskarżenia został następnie poddany dalszej analizie formalnej.

3. Przede wszystkim należało rozważyć, czy podane przez skarżącego wzorce kontroli mogły być punktem odniesienia konstytucyjności ustawy w postępowaniu wszczętym skargą konstytucyjną. Zgodnie bowiem z art. 79 ust. 1 Konstytucji, wzorcem kontroli w ramach tego postępowania może być tylko norma konstytucyjna, która statuuje prawo lub wolność, przy czym skarżący dodatkowo musi wykazać, że kwestionowana przez niego regulacja takie prawo lub wolność rzeczywiście naruszyła.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyjaśniał, że katalog praw i wolności wymienionych w rozdziale II Konstytucji obejmuje i zasadniczo wyczerpuje pojęcie „konstytucyjnych wolności lub praw”, o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji. W interpretacji przepisów zawartych w tym rozdziale mogą być pomocne zasady ogólne, takie jak zasada demokratycznego państwa prawnego i wywodzone z niej subzasady, ale nie mogą one tworzyć samoistnej podstawy skargi konstytucyjnej. Podstawy takiej należy upatrywać w konkretnych normach Konstytucji statuujących określone prawo lub wolność. Artykuł 2 Konstytucji oraz inne przepisy wyrażające zasady ogólne mogą być więc podstawą – niewyrażonych w Konstytucji *explicite* – zasad działania organów władzy publicznej. Na ogół zasady te nie będą miały jednak charakteru samoistnych praw lub wolności konstytucyjnych o charakterze podmiotowym (zob. np. wyroki TK z: 23 listopada 1998 r., sygn. SK 7/98, OTK ZU nr 7/1998, poz. 114 oraz 10 lipca 2000 r., sygn. SK 21/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 144).

Zarazem Trybunał nie wykluczał *a limine*, że w pewnych wypadkach art. 2 Konstytucji może być podstawą skargi konstytucyjnej, choć możliwość tę należy traktować raczej jako wyjątkową i subsydiarną, gdy w sposób jasny i niebudzący wątpliwości z jego naruszeniem można powiązać również naruszenie innych praw lub wolności konstytucyjnych skarżącego. Co do istoty bowiem art. 2 Konstytucji nie powinien być traktowany jako zastępczy wzorec kontroli konstytucyjności, zamiast innych przepisów wyrażających bezpośrednio prawa i wolności konstytucyjne (zob. np. wyroki TK z: 12 grudnia 2001 r., sygn. SK 26/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 258; 6 lutego 2002 r., sygn. SK 11/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 2; 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2; 26 kwietnia 2005 r., sygn. SK 36/03, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 40; 3 kwietnia 2006 r., sygn. SK 46/05, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 39).

W rozpatrywanej sprawie skarżący nie określił żadnych praw lub wolności wywiedzionych bezpośrednio z treści art. 2 Konstytucji. Zasada prawidłowej legislacji czy będąca jej pochodną zasada określoności przepisów prawa nie mogą być samodzielnym wzorcem kontroli. Znaczy to, że postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Podobne zastrzeżenia należało wysunąć wobec art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji, który został przez skarżącego potraktowany jako osnowa głównych zarzutów nawiązujących do problematyki równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji. Trybunał przypomniał, że zgodnie z jego utrwaloną linią orzecniczą – zapoczątkowaną postanowieniem z 24 października 2001 r., sygn. SK 10/01 (OTK ZU nr 7/2001, poz. 225) – prawo

do równego traktowania ma charakter prawa „drugiego stopnia” (metaprawa) i nie może stanowić samodzielnego wzorca kontroli konstytucyjności przepisów w procedurze zainicjowanej skargą konstytucyjną; naruszenie zasady równości również musi zostać powiązane z jakimś konstytucyjnym prawem podmiotowym (zob. też m.in. postanowienie TK z 23 stycznia 2002 r., sygn. SK 13/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 9; wyroki TK z: 1 kwietnia 2008 r., sygn. SK 96/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 40; 23 marca 2010 r., sygn. SK 47/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 25; 19 lutego 2001 r., sygn. SK 14/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 31).

W związku z tym Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w zakresie badania zgodności zaskarżonego przepisu z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4. Kolejną kwestią wstępną była dopuszczalność merytorycznego rozpoznania sprawy z punktu widzenia warunków przewidzianych w art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK. Skarga konstytucyjna poza wymogami dotyczącymi pisma procesowego musi zawierać uzasadnienie co do *meritum*, na które składa się m.in. wskazanie sposobu naruszenia konstytucyjnych praw i wolności skarżącego, ale również precyzyjne określenie przedmiotu i zakresu zaskarżenia oraz wysunięcie adekwatnych wzorców kontroli. Istotne znaczenie ma należyte umotywowanie zarzutów, które ostatecznie ważą w sprawie konstytucyjności ustawy. Zatem na skarżącym spoczywa ciężar argumentacji, że zakwestionowany przepis jest niezgodny z ustawą zasadniczą. Reguła ta ma uniwersalne zastosowanie w postępowaniu przed Trybunałem i dotyczy również trybu skargowego. Jak konsekwentnie przyjmował do tej pory Trybunał, „ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z [K]onstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne. W przeciwnym razie (...) Trybunał przekształciłby się w organ orzekający z inicjatywy własnej” (orzeczenie TK z 24 lutego 1997 r., sygn. K 19/96, OTK ZU nr 1/1997, poz. 6, s. 44; zob. również wyroki z: 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142; 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 111; postanowienie TK z 15 października 2009 r., sygn. P 120/08, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 143).

Trybunał nie może także – wychodząc poza granice zaskarżenia – wyręczać skarżącego w doborze właściwej argumentacji do podnoszonych w skardze konstytucyjnej wątpliwości. Wymóg ten nie powinien być przy tym traktowany powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym motywy i racje mogą być mniej lub bardziej przekonujące, lecz zawsze muszą być możliwe do rozpoznania i zweryfikowania przez Trybunał. W szczególności nie sposób uznać, że uzasadnienie jest dostateczne, jeżeli wszystkie zarzuty wobec zakwestionowanej regulacji na tle wzorca kontroli wykraczają poza kognicję Trybunału (zob. np. wyrok TK z 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 78).

W wypadku tej skargi konstytucyjnej wątpliwości budziło to, czy zawierała uzasadnienie niezgodności art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW. Jak już wspomniano, prawidłowo zredagowana skarga konstytucyjna wymaga nie tylko określenia wzorca kontroli i wyjaśnienia jego treści, ale również podania merytorycznych argumentów wskazujących na niezgodność przepisu z tym wzorcem. Nie mogą to być w dodatku jakiegokolwiek zastrzeżenia potwierdzające wadliwość unormowania, ale tylko takie, które Trybunał jest władny rozstrzygnąć w toku hierarchicznej kontroli prawa. Z tej perspektywy linia argumentacyjna skarżącego była całkowicie irrelevantna i co za tym idzie nieprzydatna do oceny konstytucyjności art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW. Skarżący

wyeksponował bowiem naruszenie zasady równości wobec prawa, w tym równej ochrony praw majątkowych funkcjonariuszy ABW, oraz zakazu dyskryminacji jako relacji horyzontalnej między przepisami o tej samej mocy prawnej. Dotyczyło to wzorców kontroli, którymi miały być art. 32 i art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, co w wypadku art. 32 było już drugą, posiłkową przesłanką umorzenia postępowania w tej sprawie. Trybunał Konstytucyjny podzielił w tej mierze zdanie Prokuratora Generalnego, że skarżący domaga się zbadania „wzajemnej zgodności ze sobą unormowań ustawowych” i dopiero na tej podstawie uznania ich sprzeczności z Konstytucją. Z tego powodu skonstatowanie przez skarżącego, że funkcjonariusze ABW zwalniani ze służby ze względu na dwukrotną nieusprawiedliwioną nieobecność przed komisją lekarską są traktowani inaczej niż funkcjonariusze ABW kończący służbę z innych powodów, funkcjonariusze innych tzw. służb mundurowych oraz pracownicy odchodzący na emeryturę lub rentę na zasadach ogólnych – nie było dostatecznym uzasadnieniem tej części skargi konstytucyjnej.

Na marginesie należało ponadto zaznaczyć, że w swoim dotychczasowym orzecznictwie Trybunał zasadniczo akceptował wewnętrzne zróżnicowanie funkcjonariuszy tzw. służb mundurowych. Podkreślał, że przemawiają za tym m.in. specyfika służby tych funkcjonariuszy, swoistość ponoszonego przez nich ryzyka, w tym dyspozycyjność i zależność od władzy służbowej, wykonywanie zadań w nielimitowanym czasie pracy i trudnych warunkach, związanych nierzadko z bezpośrednim narażeniem życia i zdrowia, wysoka sprawność fizyczna i psychiczna wymagana w całym okresie pełnienia służby, niewielkie możliwości dodatkowego zarobkowania, ograniczone prawo zrzeszania się i udziału w życiu politycznym. Dlatego choć tzw. służby mundurowe są kategorią zbiorczą, to z samej przynależności do którejś z nich nie można wywodzić *a priori*, że ustawodawca powinien jednolicie regulować status prawny wszystkich funkcjonariuszy (zob. np. – zamiast wielu – wyrok TK z 7 kwietnia 2011 r., sygn. K 4/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 20, i cytowane tam orzecznictwo; zob. też wyrok NSA z 16 listopada 2011 r., sygn. akt I OSK 607/11, Lex nr 1149395).

Podsumowując, skarżący nie wskazał dostatecznych argumentów potwierdzających zarzuty niezgodności art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Po pierwsze, Trybunał nie kontroluje „poziomych” niespójności systemu prawa i w swoich analizach odwołuje się co najwyżej pomocniczo do takiej argumentacji. Po drugie, poza kognicją Trybunału pozostaje również ocena postulatów *de lege ferenda*; uzasadnienie zarzutów niekonstytucyjności nie polega na postulowaniu ustanowienia unormowania trafniejszego czy korzystniejszego z jakiegoś punktu widzenia. Skarżący powinien był dowieść, dlaczego i w jaki sposób, w jego przekonaniu, obowiązujące rozwiązanie jest niezgodne z normami konstytucyjnymi, a nie dowodzić, że przyjęcie innego, opcjonalnego rozwiązania ustawowego byłoby celniejsze, bardziej sprawiedliwe czy nawet bliższe aksjologii konstytucyjnej. Te same rygory konstruowania pism procesowych w postępowaniu przed sądem konstytucyjnym odnoszą się do sytuacji, gdy przedmiotem zaskarżenia jest tzw. pominięcie prawodawcze (o czym jeszcze dalej). Wtedy również sugerowany brak w normie prawnej należy odnieść do standardu konstytucyjnego i szczegółowo uzasadnić zaistniały na tym tle problem konstytucyjny. Z tego powodu Trybunał uznał, że uzasadnienie tej skargi konstytucyjnej zawiera argumenty częściowo irrelevantne, które nie mogą zostać wzięte pod uwagę w postępowaniu przed Trybunałem, częściowo zaś nie zawiera ich w ogóle.

Zważywszy powyższe ustalenia, wobec niespełnienia wymogu uzasadnienia skargi konstytucyjnej, o którym mowa w art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK, w powyższym zakresie postępowanie zostało umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

5. Warunkiem dopuszczalności kontroli konstytucyjności prawa przed Trybunałem Konstytucyjnym jest prawidłowe określenie przedmiotu zaskarżenia. Tradycyjnie Trybunał rozróżnia zaniechanie i pominięcie prawodawcze. Przez zaniechanie prawodawcze należy rozumieć pozostawienie określonej problematyki całkowicie poza uregulowaniem prawnym, z czym wiąże się konieczność umorzenia postępowania, ponieważ „polski model właściwości Trybunału Konstytucyjnego nie przewiduje orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, choćby obowiązek wydania takiego aktu wynikał z norm konstytucyjnych” (wyrok TK z 22 lipca 2008 r., sygn. K 24/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 110). Z kolei pominięcie prawodawcze, to sytuacja, gdy ustawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie. W razie dokonania regulacji częściowej o niepełnym charakterze możliwe jest zakwestionowanie jej zakresu. Trybunał może więc ocenić konstytucyjność ustawy również pod tym względem, czy w jej przepisach nie brakuje unormowań, bez których, w związku z naturą objętej aktem regulacji, może budzić wątpliwości konstytucyjne. Innymi słowy, zarzut niekonstytucyjności może dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją, powinien był unormować. Prowadzi to do wniosku, że o ile parlamentowi przysługuje szerokie pole decyzji, jakie materie wybrać do normowania w drodze stanowionych przez siebie ustaw, o tyle – skoro decyzja taka zostanie już podjęta – regulacja danej materii musi zostać dokonana z poszanowaniem wymagań konstytucyjnych. Trybunał wymagał przy tym, aby podmiot inicjujący postępowanie wykazał, że w danej sytuacji zachodzi „jakościowa tożsamość” (albo przynajmniej daleko idące podobieństwo) materii unormowanych w kwestionowanym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem (zob. np. orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52; wyroki TK z: 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216; 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 119; postanowienia TK z: 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 17/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 98; 14 lipca 2009 r., sygn. SK 2/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 117).

W okolicznościach faktycznych tej skargi konstytucyjnej Trybunał przyjął, że wątpliwości skarżącego odnośnie do zgodności art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW z art. 66 ust. 2 Konstytucji należy interpretować w kategoriach pominięcia ustawodawczego, które może być przedmiotem kontroli konstytucyjności. W istocie skarżący wysunął zarzut opierający się na założeniu, że skoro Konstytucja gwarantuje prawo podmiotowe do płatnego rocznego urlopu oraz jego rekompensaty, gdyby urlop nie został wykorzystany, to ustawa – realizując normę konstytucyjną – powinna odpowiednio ukształtować katalog podmiotów mogących taką rekompensatę otrzymać. Zatem zbyt wąsko ujęty katalog podmiotowy, według skarżącego – pomijający niektórych funkcjonariuszy ABW objętych gwarancjami konstytucyjnymi, mógł być w tym wypadku przedmiotem oceny z perspektywy art. 66 ust. 2 Konstytucji.

6. Na mocy art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1351; dalej: ustawa z 27 września 2013 r.), która weszła w życie 5 grudnia 2013 r., do art. 128 ustawy o ABW został dodany ust. 3, który uregulował problematykę ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy niewykorzystany przez funkcjonariusza w roku zwolnienia ze służby oraz za urlopy zaległe. Treść tego przepisu teoretycznie czyniła zadość żądaniom skarżącego, ponieważ za jej pomocą zostało ustanowione prawo do świadczenia pieniężnego, którego uprzedni brak był przyczyną zainicjowania postępowania przed Trybunałem w tej sprawie. Nowelizacja ustawy o ABW nie została jednak opatrzona odpowiednimi przepisami

przejściowymi, a to spowodowało, że możliwość dochodzenia ekwiwalentu za urlop przez funkcjonariuszy ABW działała tylko na przyszłość. Nie dotyczyła m.in. takich osób jak skarżący, których sytuacja prawna została ostatecznie przesądzona przed jej wejściem w życie. Dlatego Trybunał zdecydował, że kontroli zostanie poddany przepis, który ukształtował sytuację prawną skarżącego, zgodnie z regułą *tempus regit actum*. Zmiany dokonane w art. 128 ustawy o ABW nie zdezaktualizowały problemu konstytucyjnego i postępowanie mogło być kontynuowane.

Powyższej konkluzji nie można jednak rozumieć w taki sposób, że wejście w życie art. 128 ust. 3 ustawy o ABW było zupełnie bez znaczenia. Przeciwnie, Trybunał stanął na stanowisku, że w tych warunkach należało ograniczyć zakres czasowy zaskarżenia art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW do jego brzmienia obowiązującego przed wejściem w życie wspomianej już kilkakrotnie zmiany ustawy o ABW z 27 września 2013 r. (w istocie brzmienie tego przepisu nie uległo modyfikacji; inny przepis ustanowił natomiast dodatkową normę prawną, która wyeliminowała sugerowane przez skarżącego pominięcie prawodawcze – zob. dalej). Tylko w tym okresie obowiązywała bowiem norma prawna, która wyłączała prawo do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy dla funkcjonariuszy ABW zwalnianych na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW. Ustawodawca ani nie uchylił, ani nie skorygował bezpośrednio jednostki redakcyjnej oznaczonej jako art. 128 ust. 1 ustawy o ABW. Dodał natomiast do tego artykułu kolejny ustęp, który zmienił kontekst normatywny rozwiązania zakwestionowanego przez skarżącego.

Z tego względu Trybunał uznał, że art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW, wbrew stanowiskom Prokuratora Generalnego i Marszałka Sejmu, nigdy nie utracił mocy obowiązującej. Wejście w życie art. 5 pkt 2 ustawy z 27 września 2013 r. sprawiło natomiast, że ustawa o ABW została uzupełniona o nową normę prawną, która poszerzyła dotychczasowy katalog funkcjonariuszy ABW mogących ubiegać się o ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy również wówczas, gdy zostali zwolnieni ze służby z powodu dwukrotnego niestawienia się bez usprawiedliwienia przed komisją lekarską, do której zostali skierowani w celu określenia stanu zdrowia.

7. Przechodząc do zagadnień merytorycznych, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że na gruncie tej sprawy aktualne pozostaje jego stanowisko wyrażone w wyroku z 23 lutego 2010 r., sygn. K 1/08, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 14 (cz. III, pkt 8.3). Poczynione tam ustalenia, które nominalnie dotyczyły funkcjonariuszy Policji, można odnieść – *mutatis mutandis* – także do sytuacji prawnej funkcjonariuszy ABW.

Trybunał tym samym podtrzymał pogląd, że prawo do corocznego płatnego urlopu zostało poręczone w art. 66 ust. 2 Konstytucji i nie może być arbitralnie ograniczone również w odniesieniu do rekompensaty pieniężnej za urlop niewykorzystany lub za czas wolny od pracy (w wypadku funkcjonariuszy ABW – służby). Jest ono koniecznym substytutem otrzymywanym w miejsce niewykorzystanego urlopu, swego rodzaju rozwiązaniem opcjonalnym, gdy prawo do urlopu nie zostało zrealizowane w swej postaci podstawowej (w naturze). W tym sensie konstytucyjne gwarancje prawa do urlopu i jego ekwiwalentu pieniężnego mają charakter – jak zaznaczył Trybunał – „bezwarunkowy”. Zawsze, gdy pracownikowi (funkcjonariuszowi) przysługuje urlop w rozumieniu art. 66 ust. 2 Konstytucji, musi mieć również subsydiarną możliwość otrzymania stosownego ekwiwalentu, gdy tego urlopu nie wykorzysta. Nie znaczy to jednak, że sam art. 66 ust. 2 Konstytucji i zawarte w nim gwarancje praw podmiotowych do urlopu są absolutne i nie podlegają ustawowemu miarkowaniu. Nie ma przeszkód, aby także w tym wypadku znalazł zastosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji i ukształtowana na jego tle teoria ograniczania praw podstawowych (zob. też – zamiast wielu – wyrok TK

z 2 października 2012 r., sygn. K 27/11, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 102, i cytowane tam orzecznictwo).

W okolicznościach tej sprawy Trybunał doszedł jednak do wniosku, że wyłączenie prawa do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy nie łączy się w żaden sposób z podstawą zwolnienia funkcjonariusza ABW ze służby. Między tymi zdarzeniami nie ma odpowiedniego *iunctim*. O ile można sobie wyobrazić, że ustawodawca pozbawia funkcjonariusza niektórych świadczeń pieniężnych w związku z jego zwolnieniem ze służby z przyczyn, które ocenia negatywnie (niewątpliwie w takich kategoriach można rozpatrywać niesubordynację funkcjonariusza, jaką poza wszystkim innym jest dwukrotnie nieusprawiedliwione niestawienie się przed komisją lekarską), o tyle prawo do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy ma inne cele i uzasadnienie aksjologiczne. Jest to jedno z tych uprawnień, które wyznacza status pracownika (funkcjonariusza) w demokratycznym państwie prawnym, zabezpiecza humanitarne i bezpieczne warunki pracy jednostki. Nie można się go zrzec i na tej samej zasadzie nie może być uzależnione od przyczyny zwolnienia funkcjonariusza ze służby.

Zważywszy powyższe uwagi, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie art. 5 pkt 2 ustawy z 27 września 2013 r., w zakresie, w jakim pomija prawo do ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy niewykorzystany w roku zwolnienia ze służby oraz za urlopy zaległe funkcjonariusza zwolnionego ze służby z powodu dwukrotnego niestawienia się bez usprawiedliwienia przed komisją lekarską, do której został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia, jest niezgodny z art. 66 ust. 2 Konstytucji.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.