



Warszawa, 27-01-2025 r.

**RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH**

**Marcin Wiącek**

**WZF.7043.33.2024.TO**

**Pan**

**Andrzej Grzyb**

**Przewodniczący**

**Sejmowej Komisji Obrony Narodowej**

Szanowny Panie Przewodniczący,

w związku z prowadzonymi w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich sprawami dotyczącymi realizacji powszechnego obowiązku obrony Ojczyzny ujawnił się problem braku możliwości wniesienia do sądu administracyjnego skargi na decyzje w sprawie powołania do obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej oraz powołania do odbycia ćwiczeń wojskowych.

Wyłączenie powyższe wynika wprost z treści art. 122 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz. U. z 2024 r. poz. 248). Przepisy te stanowią, że skarga do właściwego sądu administracyjnego nie może być wniesiona na decyzje w sprawach powołania do obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej oraz powołania do odbycia ćwiczeń wojskowych.

Nie budzi wątpliwości, że wskazane powołania stanowią nie tylko realizację konstytucyjnego obowiązku obrony Ojczyzny przez osobę posiadającą obywatelstwo polskie (art. 85 ust. 1 Konstytucji RP), lecz również stanowią władczą ingerencję władzy publicznej w takie konstytucyjnie chronione dobra jednostki jak życie prywatne, życie

rodzinne oraz decydowanie o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji RP). Powołania, o których mowa w art. 122 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy o obronie Ojczyzny oznaczają bowiem z punktu widzenia jednostki, do której zostały skierowane, konieczność porzucenia sfery prywatności rozumianej jako prawo do bycia pozostawionym samemu sobie na rzecz realizacji obowiązku publicznoprawnego w ramach umundurowanej, poddanej rozkazom zbiorowości. Wymienione powołania w sposób oczywisty wpływają też na życie rodzinne, zarówno w sensie osobistym (ograniczenie bezpośrednich codziennych kontaktów z członkami rodziny) jak też w sensie ekonomicznym poprzez ingerencję w aktywność zawodową osoby powoływanej, a tym samym ingerencję w jej zdolność zarobkową. Powołania powyższe wkraczają także w sferę prawa do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 *in fine* Konstytucji RP). W przypadku powołania, to nie jednostka decyduje bowiem o tym, w jaki sposób, gdzie i z kim spędzi kolejne miesiące, tygodnie czy dni swojego życia, lecz czyni to za nią organ władzy publicznej.

W świetle powyższego nie powinno budzić zastrzeżeń to, że powołania o których mowa w art. 122 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy o obronie Ojczyzny stanowią „sprawę” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Prawo do sądu obejmuje bowiem wszelkie sytuacje, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach podmiotu w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej, a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku (np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99, OTK z 2000 r., Nr 4, poz. 109; 25 lutego 2002 r., sygn. akt SK 29/01, OTK z 2002 r., Nr 1/A, poz. 5; 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02, OTK z 2003 r., Nr 2/A, poz. 12; 22 stycznia 2013 r., sygn. akt SK 18/11, OTK z 2013 r., Nr 1/A, poz. 4).

Jak zaś wskazał Trybunał Konstytucyjny (wyrok z dnia 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99, OTK z 2000 r., Nr 4, poz. 109), „jeżeli więc art. 45 ust. 1 konstytucji dotyczy dochodzenia przed sądem wszelkich praw (także ustanowionych w innych aktach normatywnych niż konstytucja), to art. 77 ust. 2 konstytucji obejmuje swoim zakresem jedynie prawa i wolności gwarantowane konstytucyjnie. W tym znaczeniu art. 77 ust. 2, stanowiąc uzupełnienie i rozwinięcie ogólniejszego ujęcia z art. 45 ust. 1, zawiera zarazem swoistą regulację szczególną w stosunku do art. 45 ust. 1 konstytucji. Płynie stąd istotny wniosek co do zakresu dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu. Ograniczenia prawa do sądu ustanawiane normą ustawową, stosownie do art. 31 ust. 3 konstytucji, muszą uwzględniać kategoryczny zakaz zamykania drogi do sądu zawarty w art. 77 ust. 2 w zakresie dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw; ergo

wyłączenie drogi sądowej w sprawach związanych z naruszeniem wolności i praw może być ustanowione jedynie wprost w przepisie konstytucyjnym.”

Ponieważ powołania, o których mowa w art. 122 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy o obronie Ojczyzny – jak już wskazano powyżej - ingerują bezpośrednio w konstytucyjne prawa określone w art. 47 Konstytucji RP, w tym zakresie zastosowanie znajduje także kategoriyczny zakaz zamykania drogi sądowej wynikający z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

W niniejszej sprawie prowadziłem korespondencję z Ministrem Obrony Narodowej w której informowałem o negatywnych następstwach takiej regulacji. W tym kontekście zwrócić należy po pierwsze jeszcze raz uwagę na kategoriyczne brzmienie art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, który wyklucza wyłączenie drogi sądowej w sprawie o naruszenie któregokolwiek z praw wymienionych w art. 47 Konstytucji RP; po drugie sam ustrojodawca przesądził o tym (art. 233 ust. 1 Konstytucji RP), że ustawa określająca zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu wojennego i wyjątkowego nie może ograniczać dostępu do sądu. Skoro więc dostępu do sądu nie można ograniczyć w wymienionych stanach nadzwyczajnych, to tym bardziej nie można tego uczynić w okresie normalnego funkcjonowania państwa.

Argumentów za wyłączeniem prawa do sądu w omawianych sprawach nie dostarcza powołane w odpowiedzi MON na wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 marca 2024 r. (sygn. akt II SA/Wa 318/2, Lex nr 3735409). W uzasadnieniu tego postanowienia sąd jedynie zreferował obowiązujący stan prawny, nie zawarł natomiast jakiegokolwiek oceny tego stanu z punktu widzenia dochowania konstytucyjnego standardu dostępu do sądu.

Wreszcie argumentów za obroną poglądu o dopuszczalności wyłączenia drogi sądowej w sprawach wymienionych w art. 122 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy o obronie Ojczyzny nie dostarcza także powołany w udzielonej odpowiedzi wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 28/97, OTK z - 5 - 1998 r., Nr 4, poz. 50). Wręcz przeciwnie, wyrok ten (dotyczący żołnierzy zawodowych) potwierdza, że sprawy powołania do służby wojskowej (nawiązanie stosunku służbowego) oraz zwolnienia ze służby wojskowej (rozwiązanie stosunku służbowego) powinny być, zgodnie z obowiązującym porządkiem konstytucyjnym, poddane kontroli sądowej. Odmienne, a więc łącznie z wyłączeniem drogi sądowej, mogą być potraktowane natomiast sprawy uprawnień żołnierzy w ramach zawiązanego już stosunku służbowego, gdyż – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny – „nie wiążą się one w

sposób bezpośredni z realizacją konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela.”

Pragnę ponadto podkreślić, że fakt, iż przepis ustawowy jest wynikiem realizacji obowiązku konstytucyjnego jednostki, w żadnym razie nie oznacza, że konstytucyjny standard ochrony sądowej jest w tym przypadku obniżony, czy tym bardziej że dopuszczalne jest wyłączenie drogi sądowej. Dość wspomnieć o wyrażonym w art. 84 Konstytucji obowiązku ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków. Jest oczywiste, że decyzje organów władzy publicznej służące realizacji tego obowiązku są zaskarżalne do sądów. Analogiczny standard odnosi się do realizacji innych obowiązków konstytucyjnych, w tym obowiązków, o których mowa w art. 85 Konstytucji.

Utożsamianie żołnierzy zawodowych z żołnierzami rezerwy jest nieuprawnione. Pełnienie zawodowej służby wojskowej a pozostawanie żołnierza w rezerwie, to jednak zupełnie różne reżimy prawne.

Specyfika statusu pracowniczego kategorii żołnierzy zawodowych i umundurowanych funkcjonariuszy służb publicznych była kilkakrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (zob. np. wyroki z 23 września 1997 r., sygn. K 25/96, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 36, oraz z 27 stycznia 2003 r., sygn. SK 27/02 OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 2). Stosunki służbowe żołnierzy zawodowych, jak stwierdził Trybunał w wyroku z 14 grudnia 1999 r. (sygn. SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163) nie są stosunkami pracy, lecz mają charakter stosunków administracyjno-prawnych, powstających w drodze powołania, w związku z dobrowolnym zgłoszeniem się do służby. Kandydat do publicznej służby mundurowej od momentu powołania poddać się musi regułom pełnienia służby, nacechowanej istnieniem specjalnych uprawnień, ale też szczególnych obowiązków. Przykładowo, wśród szczególnych warunków uzasadniających korzystniejsze zasady nabywania przez funkcjonariuszy służb mundurowych uprawnień emerytalno-rentowych oraz ustalania ich rozmiaru wymienić można m.in.: pełną dyspozycyjność i zależność od władzy służbowej, wykonywanie zadań w nielimitowanym czasie pracy i trudnych warunkach, związanych nierzadko z bezpośrednim narażeniem życia i zdrowia (np. w czasie udziału w obronie kraju lub ochronie bezpieczeństwa obywateli), wysoką sprawność fizyczną i psychiczną wymaganą w całym okresie jej pełnienia, niewielkie możliwości wykonywania dodatkowej pracy i posiadania innych źródeł utrzymania, ograniczone prawo udziału w życiu politycznym i zrzeszania się. Wskazaną specyfikę pracy w służbach mundurowych należy uznać za przesłankę uzasadniającą dopuszczalność

wprowadzania z jednej strony wyższych wymagań personalnych, kwalifikacyjnych czy charakterologicznych wobec kandydatów do służby, z drugiej zaś - odmiennego i bardziej rygorystycznego niż w przypadku pozostałych profesji ukształtowania zasad utraty statusu pracowniczego. Innymi słowy żołnierz zawodowy to wykwalifikowany profesjonalista wykonujący określone zadania w ramach administracyjnego stosunku służbowego, przy czym zarówno nawiązanie, jak i rozwiązanie tego stosunku charakteryzuje się dobrowolnością i zaskarżalnością tych decyzji

Żołnierz rezerwy to osoba, która ma uregulowany stosunek do służby wojskowej, np. zakończyła obowiązkową lub zawodową służbę wojskową i została przeniesiona do rezerwy, co oznacza że pozostaje w gotowości do ponownego powołania do czynnej służby wojskowej w określonych sytuacjach, takich jak mobilizacja, wojna czy potrzeby obronne państwa. Żołnierze rezerwy mogą być również wzywani na ćwiczenia wojskowe w celu podtrzymania swoich umiejętności i kwalifikacji. Żołnierze rezerwy nie pozostają jednak związani z wojskiem stosunkiem służbowym a stosunkiem zależności wynikającym z konieczności realizacji konstytucyjnego obowiązku obrony, którego zasady określa ustawa.

Wbrew stanowisku MON o podobnej regulacji w ustawie o powszechnym obowiązku obrony RP pragnę wyjaśnić, że ten akt normatywny nie zawierał normy prawnej uniemożliwiającej zaskarżenie do sądu administracyjnego rozstrzygnięć dotyczących powołania do odbycia zasadniczej służby wojskowej czy powołania na ćwiczenia wojskowe. Akty te były zaskarżalne na zasadach ogólnych. Zauważenia wymaga, że istniejące wówczas orzecznictwo sądów administracyjnych wyraźnie dopuszczało możliwość zaskarżenia niekorzystnych decyzji administracji wojskowej (np. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim II SA/Go 984/17, wyrok WSA w Łodzi III SA/Łd 637/07, wyrok II SA/Wr 1553/02 wyrok WSA w Szczecinie II SA/Sz 511/19, wyrok NSA II SA 406/93). Niedopuszczalność zaskarżenia określonych decyzji do sądów administracyjnych dotyczyła (i obecnie również dotyczy) wyłącznie zawodowych żołnierzy w okresie pełnienia przez nich służby. Inaczej mówiąc zaskarżalne są decyzje o nawiązaniu oraz rozwiązaniu stosunku służbowego żołnierza zawodowego.

Przedstawione przez MON uzasadnienie obowiązywania kwestionowanej regulacji z powołaniem się na orzecznictwo TK i sądów administracyjnych dotyczy tylko art. 122 ust. 3 pkt 3 i 4 ustawy o obronie Ojczyzny, nie dotyczy zaś art. 122 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy o obronie Ojczyzny. Na marginesie zwracam uwagę, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 28/97) dotyczył właśnie spraw określonych obecnie w art. 122 ust. 3 pkt 3 i 4 ustawy o obronie Ojczyzny, tzn. wyznaczenia (zwolnienia) lub przeniesienia na stanowisko służbowe,

mianowania na stopień wojskowy, przeniesienia do innego korpusu osobowego lub do innej grupy albo specjalności wojskowej oraz delegowania do wykonania zadań służbowych poza jednostką, a zatem spraw obejmujących stosunki służbowe, o których mowa w art. 122 ust. 3 pkt 3 i 4 ustawy o obronie Ojczyzny. Chodziło więc o sprawy dotyczące stosunku służbowego w czasie pozostawania żołnierza zawodowego w służbie. W tych sprawach rzeczywiście droga sądowa jest wyłączona. Jak wskazał wówczas Trybunał Konstytucyjny, zagadnienia te nie wiążą się w sposób bezpośredni z realizacją konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela. Decyzje w tych sprawach dotyczą natomiast uprawnień w ramach stosunku służbowego żołnierzy zawodowych.

Inną sprawą pozostaje realizacja obowiązku obrony Ojczyzny, której wyrazem jest m.in. obowiązkowa zasadnicza służba wojskowa oraz odbywanie ćwiczeń wojskowych. Wspólnym mianownikiem obu tych form realizacji obowiązku obrony jest przymus prawny. Podobnie jak w przypadku niewywiązywania się z obowiązków podatkowych (art. 84 Konstytucji RP), niestawienie się na ćwiczenia wojskowe niesie za sobą ryzyko represji karnej. Zarówno w ustawie o obronie Ojczyzny, jak i w Ordynacji podatkowej istnieją mechanizmy wyłączenia (ulgi podatkowe) z tych konstytucyjnych obowiązków, zaś gwarancją dla ich realizacji stanowi prawo do sądu.

W mojej ocenie aktualny stan prawny powoduje skutek odwrotny do zamierzonego, gdyż jedyną dostępną drogą sądową pozwalającą na rozstrzygnięcie czy powołanie na ćwiczenia wojskowe jest zgodne z przepisami prawa pozostaje niestawienie się na ćwiczenia wojskowe, a w konsekwencji ryzyko odpowiedzialności karnej z tego powodu. W załączeniu przekazuję zanonimizowane postanowienie sądu obrazujące taki skutek, które zapadło w sprawie prowadzonej w Biurze RPO. Dodatkowo zwracam uwagę na wskazaną w uzasadnieniu postanowienia sądu interpretację części wspólnej przepisu art. 5 ust. 3 pkt 2 lit. a-e ustawy o obronie Ojczyzny oraz znaczne rozszerzenie zakresu podmiotowego adresatów normy wynikającej z treści art. 5 ust. 3 pkt 1 ustawy o obronie Ojczyzny w porównaniu do art. 58 ust. 3 pkt 2 poprzednio obowiązującej ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponieważ Minister Obrony Narodowej nie podzielił argumentów przedstawianych mu w tym zakresie w wystąpieniach Rzecznika, na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2024 r. poz. 1264 ze zm.) uprzejmie proszę o rozważenie potrzeby podjęcia prac legislacyjnych w celu dostosowania istniejącego stanu prawnego do standardu wynikającego z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

Z wyrazami szacunku,

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-wydano i podpisano elektronicznie/

Do wiadomości :

1. Wiceprezes Rady Ministrów, Minister Obrony Narodowej,
2. Przewodniczący Sejmowej Komisji ds. Petycji.

Załączniki: 5