

Warszawa, dnia 25 listopada 2002 r.

**Opinia prawna**  
**w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, skierowanego do**  
**Trybunału Konstytucyjnego (sygn. akt K. 43/02)**

Stosownie do zlecenia z dnia 29 października 2002 r. uprzejmie przedstawiam następującą opinię w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 22 października 2002 r. o stwierdzenie niezgodności:

1) art. 66 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2002 r. nr 21, poz. 205 z późn.zm) oraz art. 51 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (t.j. z 1997 r. nr 10, poz. 55 z późn.zm) z art. 52 ust. 2 i 3 Konstytucji;

2) § 6 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 19 listopada 1992 r. w sprawie zasad i trybu uzyskiwania przez żołnierzy w czynnej służbie wojskowej zezwoleń na wyjazd i pobyt za granicą oraz właściwości organów wojskowych w tych sprawach (Dz. U. nr 89, poz. 444 z późn.zm) z art. 52 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 51 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych;

3) § 10 ust. 1 cytowanego wyżej rozporządzenia z art. 129 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. nr 98, poz. 1071 z późn.zm) w związku z art. 107 ust. 1 i 2 oraz z art. 51 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, a także z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Zarzut niekonstytucyjności art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP oraz art. 51 ust. 1 i 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, zdaniem RPO jest uzasadniony tym, że wymienione przepisy, wprowadzające obowiązek uzyskiwania przez żołnierzy zezwolenia na wyjazd i pobyt za granicą, nie określają przesłanek materialno-prawnych wynikającego stąd ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnej wolności swobodnego opuszczania terytorium RP (art. 52 ust. 2

ustawy zasadniczej). Przesłanek takich nie zawierają także inne przepisy wymienionych ustaw. Wnioskodawca zauważa, przy tym, że wydanie przepisów materialno-prawnych, istotnych z punktu widzenia ochrony konstytucyjnej wolności, zostało scedowane na organ władzy wykonawczej, co jest niezgodne z art. 52 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, zakwestionowany § 6 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej reguluje materię zastrzeżoną do wyłącznej właściwości ustawy, a więc jest niezgodny z art. 52 ust. 3 Konstytucji. W związku z tym przepis ten pozostaje w sprzeczności także z art. 92 ust. 1 ustawy zasadniczej. Ponadto, nie mieści się on nawet w granicach upoważnienia zawartego w art. 51 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (które to upoważnienie również jest obciążone zarzutem niekonstytucyjności).

Według RPO, § 10 ust. 1 wymienionego rozporządzenia jest niezgodny z art. 129 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego z tego powodu, że wprowadza **siedmiodniowy** termin wniesienia odwołania od decyzji o wydaniu bądź odmowie wydania zezwolenia na wyjazd i pobyt żołnierza za granicą, podczas gdy art. 107 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych odsyła w sprawie wnoszenia wszelkich odwołań do zasad określonych w Kpa. Oznacza to m. innymi odesłanie do art. 129 § 2 Kpa, zgodnie z którym termin wniesienia odwołania wynosi 14 dni od dnia doręczenia decyzji stronie, zaś gdy decyzja została ogłoszona ustnie – od dnia jej ogłoszenia. W tej sytuacji należy uznać – wywodzi RPO- że przepis §10 ust. 1 rozporządzenia wprowadza odstępstwo od zasady określonej w art. 129 § 2 Kpa, które nie znajduje umocowania w art. 51 ust. 3 ani art. 107 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych.

Wnioskodawca podnosi również zarzut, że art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP w brzmieniu obowiązującym od 8 listopada 2001 r. nie stanowi podstawy do reaktywowania rozporządzenia z dnia 19 listopada w sprawie zasad i trybu uzyskiwania przez żołnierzy w czynnej służbie wojskowej zezwoleń na wyjazd i pobyt za granicą (...). Zdaniem RPO, rozporządzenie to w zakresie przewidzianym w art. 66 ustawy utraciło moc z dniem 30 czerwca 1999 r. na skutek dyspozycji art. 36 w związku z art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz. U. nr 162, poz. 126).

\* \*

\*

1. Artykuł 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP, stanowi, że „Żołnierze w czynnej służbie wojskowej są obowiązani uzyskać zezwolenie Ministra Obrony Narodowej lub organu wojskowego przez niego upoważnionego na wyjazd i pobyt za granicą w trybie określonym w drodze rozporządzenia”. Przepis ten wprowadza **formalne** ograniczenie podmiotowe wolności podlegającej ochronie konstytucyjnej, nie wskazując żadnych przesłanek ewentualnej odmowy udzielenia zezwolenia. Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji dopuszcza ustanawianie w ustawie ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, ale tylko wtedy, gdy są one „konieczne w demokratycznym państwie” ze względów w tym przepisie wymienionych. Należą do nich bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności oraz wolności i praw innych osób.

**Uzasadniony jest pogląd, że ograniczenie konstytucyjnego prawa żołnierzy w czynnej służbie wojskowej do swobodnego opuszczania terytorium RP nie pozostawałoby w kolizji z art. 52 ust. 2 i 3 ustawy zasadniczej pod warunkiem ustawowego określenia sytuacji (przesłanek), w których to ograniczenie może nastąpić w drodze decyzji właściwego organu. Należałoby uznać, że art. 66 omawianej ustawy nie spełnia tego warunku.**

Obowiązek uzyskania zezwolenia, o którym mowa w tym przepisie, nie uzasadniałby zarzutu niekonstytucyjności, gdyby ustawodawca jednocześnie określił, w jakich sytuacjach (przypadkach) zezwolenie nie może być udzielone. Trafna jest więc uwaga RPO, że zakwestionowany przepis nie określa przesłanek materialno-prawnych, które mogą stanowić podstawę wydawania decyzji odmawiających udzielenia zezwolenia na wyjazd i pobyt żołnierzom za granicą. Owe przesłanki nie mogą przekraczać – rzecz oczywista – dyspozycji art. 31 ust. 3 Konstytucji.

**W konkluzji należy stwierdzić, że art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP narusza postanowienia art. 52 ust. 2 i 3 ustawy zasadniczej.**

2. Zaskarżony art. 51 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych nakłada na żołnierza zawodowego obowiązek uzyskania na wyjazd i pobyt za granicą zezwolenia Ministra Obrony Narodowej lub organu wojskowego przez niego

określonego. Przepis ust. 3 upoważnia Ministra Obrony Narodowej do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowych zasad i trybu postępowania oraz właściwości organów w tych sprawach. **Artykuł 51 ust. 1 omawianej ustawy jest więc obciążony analogiczną wadą jak art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP.** Mianowicie, ustawodawca nie wskazał przesłanek o charakterze materialno-prawnym, których istnienie (występowanie) uzasadnia odmowę udzielenia zezwolenia na wyjazd i pobyt za granicą. Lukę w tym zakresie ma wypełniać niekonstytucyjna dyspozycja art. 51 ust. 3, zgodnie z którą Minister Obrony Narodowej, a nie ustawa, ma określić „szczegółowe zasady” udzielania zezwoleń. **Nietrudno zauważyć, że art. 51 ust. 1 nie określa żadnych zasad w tym zakresie.** Użyte więc w przepisie upoważniającym sformułowanie „szczegółowe zasady” oznacza, że Minister Obrony Narodowej, będący organem administracji publicznej, został uprawniony do wydania przepisów należących do materii ustawowej.

**Wprowadzony w art. 51 ust. 1 ustawy obowiązek uzyskania zezwolenia na wyjazd i pobyt za granicą, nie uzupełniony przepisami materialno-prawnymi określającymi przesłanki ewentualnych decyzji odmownych, powoduje, że przepis ten pozostaje w opozycji do art. 52 ust. 2 i 3 Konstytucji. Zarzut niezgodności z Konstytucją obciąża także art. 51 ust. 3 ustawy, który scedował na organ władzy wykonawczej unormowanie kwestii należącej do właściwości ustawodawcy (określenie „szczegółowych zasad”).**

3. Kwestionowany § 6 cyt. na wstępie rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej upoważnia właściwy organ wojskowy do odmowy wydania zezwolenia na wyjazd i pobyt żołnierza za granicą, „jeżeli wymagają tego względy ochrony tajemnicy państwowej lub służbowej, w szczególności gdy żołnierz był karany za naruszenie tajemnicy”. **Uzasadniony jest zarzut pod adresem tego przepisu, że normuje on materię zastrzeżoną do wyłącznej właściwości ustawy.** Treść tego przepisu powinna być znaleźć się w zaskarżonych artykułach ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP oraz ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, a nie w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej.

**Opiniowany przepis § 6 rozporządzenia przede wszystkim pozostaje w kolizji z art. 52 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym tylko ustawa może wprowadzić ograniczenia wolności: 1) poruszania się po terytorium RP oraz**

**wyboru miejsca zamieszkania i pobytu oraz 2) swobodnego opuszczania terytorium RP. Kwestionowany § 6 rozporządzenia jest również niezgodny z art. 92 ust. 1 ustawy zasadniczej**, który wymaga m. innymi aby rozporządzenia były wydawane na podstawie „szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie”. Upoważnienie zawarte w art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony ma charakter blankietowy, a więc nie spełnia tego wymogu. Fakt ten stanowi dodatkową okoliczność uzasadniającą zarzut niezgodności wymienionego wyżej przepisu ustawy z Konstytucją.

**Treść § 6 rozporządzenia pozostaje w sprzeczności z art. 92 ust. 1 Konstytucji również z tego względu, że reguluje „materię ustawową”.** Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 5 marca 2001 r. P. 11/00 wyraził pogląd, że dla uznania zgodności rozporządzenia z Konstytucją musi być spełnionych kilka warunków. Tak np. brak stanowiska ustawodawcy w jakiejś sprawie, przejawiający się w nieprecyzyjności upoważnienia, musi być interpretowany jako nieudzielenie w danym zakresie kompetencji normodawczej. Upoważnienie nie podlega przy tym wykładni rozszerzającej ani celowościowej. Nadto, rozporządzenie nie może regulować materii, dla których Konstytucja wymaga unormowań ustawowych (por. Wybór tez i sentencji orzeczeń T.K. I półrocze 2001 r., s. 34).

**4. Zarzut niezgodności § 10 ust. 1 rozporządzenia z art. 129 § 2 jest także zasadny.** Ewentualne odstępstwo od zasady wyrażonej w tym artykule Kpa (14 - dniowy termin wniesienia odwołania) może być wprowadzone tylko w drodze ustawy. Ustanowienie więc siedmiodniowego terminu wniesienia odwołania od decyzji, o których mowa w § 10 ust. 1 rozporządzenia, narusza tę zasadę. Nadto, zaskarżony przepis nie respektuje dyspozycji art. 107 § 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych.

**5.** Jest rzeczą bezsporną, że zgodnie z art. 36 ustawy z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa, rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej w zakresie wydanym na podstawie art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP obowiązywało do dnia 30 czerwca 1999 r. Kolejna zmiana nazwy organu upoważnionego do wydania rozporządzenia, polegająca na przywróceniu nazwy „Minister obrony narodowej” (art. 1 pkt 1 ustawy z

dnia 6 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej...) nie powoduje automatycznego przywrócenia mocy obowiązującej tej regulacji prawnej wykonawczej w zakresie objętym dyspozycją art. 66 ustawy.

*Sporządził: Witold Pawełko*