

**WYROK**

z dnia 3 czerwca 2003 r.

**Sygn. akt K 43/02\*****W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej****Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Miroslaw Wyrzykowski – przewodniczący

Wiesław Johann

Ewa Łętowska

Jadwiga Skórzewska-Łosiak

Marian Zdyb – sprawozdawca,

protokolant: Dorota Raczkowska-Paluch,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy, Sejmu, Prokuratora Generalnego oraz Ministra Obrony Narodowej, na rozprawie w dniu 3 czerwca 2003 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 66 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2002 r. Nr 21, poz. 205, Nr 74, poz. 676, Nr 81, poz. 732 i Nr 113, poz. 984) oraz art. 51 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 1997 r. Nr 10, poz. 55, Nr 28, poz. 153, Nr 106, poz. 678, Nr 107, poz. 688, Nr 117, poz. 753, Nr 121, poz. 770 i Nr 141, poz. 944, z 1999 r. Nr 1, poz. 7 oraz z 2001 r. Nr 85, poz. 925, Nr 154, poz. 1800 i poz. 1801) z art. 52 ust. 2 i 3 Konstytucji RP,

o r z e k a:

**Art. 66 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2002 r. Nr 21, poz. 205, Nr 74, poz. 676, Nr 81, poz. 732 i Nr 113, poz. 984) oraz art. 51 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 1997 r. Nr 10, poz. 55, Nr 28, poz. 153, Nr 106, poz. 678, Nr 107, poz. 688, Nr 117, poz. 753, Nr 121, poz. 770 i Nr 141, poz. 944, z 1999 r. Nr 1, poz. 7 oraz z 2001 r. Nr 85, poz. 925 i Nr 154, poz. 1800 i 1801) są zgodne z art. 52 ust. 2 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

UZASADNIENIE:

**I**

---

\* Sentencja została ogłoszona dnia 13 czerwca 2003 r. w Dz. U. Nr 104, poz. 984.

1. Rzecznik Praw Obywatelskich wnioskiem z 22 października 2002 r. zakwestionował zgodność art. 66 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2002 r. Nr 21, poz. 205 ze zm.; dalej: ustawa o powszechnym obowiązku obrony) oraz art. 51 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 1997 r. Nr 10, poz. 55 ze zm.; dalej: ustawa o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych) z art. 52 ust. 2 i 3 Konstytucji.

Podstawą wniosku Rzecznika były skargi od żołnierzy kwestionujących konieczność każdorazowego uzyskania zezwolenia na wyjazd i pobyt za granicą. Z art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony wynika bowiem, iż 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 przez Ministra Obrony Narodowej w drodze rozporządzenia). Analogiczne rozwiązania zawiera art. 51 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, żaden przepis wymienionych ustaw nie określa przesłanek materialnoprawnych, którymi powinien kierować się organ rozstrzygający sprawę udzielenia żołnierzowi zezwolenia na wyjazd i pobyt za granicą.

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik stwierdził, iż wolność przemieszczania się, także poza granice kraju, należy do jednej z podstawowych wolności obywatelskich, zaś z art. 52 ust. 2 Konstytucji wynika, iż każdy może swobodnie opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wolność ta może jednakże podlegać ograniczeniom określonym w ustawie (art. 52 ust. 3 Konstytucji). Użycie przez ustrojodawcę pojęcia „każdy” przesądza o tym, że nie jest możliwe co do zasady wyłączenie z korzystania z tej wolności określonej grupy społecznej czy też zawodowej. Zasadą jest bowiem korzystanie z konstytucyjnej wolności, zaś wyjątkiem jej ograniczenie. Ponadto formalną przesłanką ograniczenia tej wolności jest bezwzględny warunek uczynienia tego w ustawie.

Zdaniem Rzecznika, art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony powierza wymienionym w nim organom administracji publicznej reglamentację konstytucyjnej wolności określonej w art. 52 ust. 2 Konstytucji. Ustawa nie określa przesłanek, którymi powinny kierować się organy udzielające zezwolenia bądź też odmawiające wydania takiego zezwolenia. Ustawodawca poprzestał zatem na uregulowaniu kwestii procesowych związanych z wprowadzonym ograniczeniem w korzystaniu z wolności określonej w art. 52 ust. 2 Konstytucji udzielając dodatkowo Ministrowi Obrony Narodowej upoważnienia do szczegółowego określenia tych procesowych kwestii w rozporządzeniu. Ustawa nie reguluje więc samodzielnie wszystkich podstawowych elementów ograniczenia wolności konstytucyjnej. W konsekwencji na podstawie art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony nie można wyznaczyć kompletnych ram wprowadzonego ograniczenia. W efekcie zasadnicze z punktu widzenia ochrony konstytucyjnej wolności elementy konstrukcji prawnej ustawodawca pozostawił w wyłącznej gestii organów władzy wykonawczej, co uzasadnia niezgodność art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony z art. 52 ust. 2 i 3 Konstytucji. Analogiczne zarzuty Rzecznik stawia art. 51 ust. 1 i 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, gdyż i ten przepis – w jego rozumieniu – nie określa żadnych materialnoprawnych przesłanek od których spełnienia zależy rozstrzygnięcie organu administracji publicznej. Niedopuszczalne jest bowiem scedowanie na organy władzy wykonawczej ciężącego na ustawodawcy obowiązku zamieszczania bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej.

Materialne przesłanki ograniczenia wolności określonej w art. 52 ust. 2 Konstytucji zostały wprowadzone w odniesieniu do żołnierzy zawodowych w § 6 rozporządzenia MON, z którego wynikało, iż właściwy organ wojskowy może odmówić wydania zezwolenia, jeżeli wymagają tego względy ochrony tajemnicy państwowej lub służbowej,

w szczególności gdy żołnierz był karany za naruszenie tajemnicy. Treść § 6 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 19 listopada 1992 r. została jednak uchylona na mocy § 1 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 17 marca 2003 r. zmieniającego rozporządzenie 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 50, poz. 430).

Upoważnienie zawarte w art. 51 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych dotyczy określenia szczegółowych zasad i trybu postępowania oraz właściwości organów w sprawach wydawania zezwoleń na wyjazd i pobyt za granicą. W rozumieniu Rzecznika Praw Obywatelskich w pojęciu „szczełowych zasad postępowania” nie mieści się wydawanie regulacji o charakterze materialnoprawnym.

W swoim wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł także o stwierdzenie niezgodności: 1) § 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 1995 r. Nr 50, poz. 272) z art. 51 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz z art. 52 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji; 2) § 10 ust. 1 rozporządzenia wymienionego w pkt 2 z art. 129 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z 2001 r. Nr 49, poz. 509, z 2002 r. Nr 113, poz. 984) w związku z art. 107 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz z art. 51 ust. 3 i art. 107 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, a także z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

2. Pismem z 23 grudnia 2002 r. stanowisko w sprawie zajął Minister Obrony Narodowej. Minister wniósł o stwierdzenie, że art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 51 ust. 1 i 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych są zgodne z art. 52 ust. 2 i 3 Konstytucji.

W uzasadnieniu wniosku Minister Obrony Narodowej stwierdził, że kwestionowane przepisy ustaw o powszechnym obowiązku obrony oraz o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych w żaden sposób nie naruszają określonego w art. 52 Konstytucji prawa do swobodnego opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Każdy żołnierz zawodowy ma bowiem jako obywatel polski prawo do otrzymania paszportu, zaś pozbawienie lub ograniczenie tego prawa może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych ustawą. Za takie ograniczenia mogą być uznane przepisy art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 51 ust. 1 i 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Wyrażenie zgody przez Ministra Obrony Narodowej (lub określony przez niego organ) powinno być oceniane w takich samych kategoriach jak np. konieczność uzyskania przez żołnierza zawodowego zezwolenia na wykonywanie pracy zarobkowej (art. 49 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych).

Ograniczeniami praw obywatelskich żołnierzy, wynikającymi z charakteru pełnienia czynnej służby wojskowej zajmował się wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny podkreślając specyfikę stosunku służbowego żołnierzy oraz wynikającą z tego faktu odmienną uregulowań odnoszących się do realizacji przez tę grupę zawodową podstawowych praw obywatelskich. Minister Obrony Narodowej na poparcie swoich argumentów przytoczył szereg orzeczeń i wyroków Trybunału Konstytucyjnego odnoszących się do specyfiki służby wojskowej (np. K. 24/96, K. 26/98, K. 26/00 i inne). Minister stwierdził, iż generalne ograniczenia podmiotowe dotyczą członków sił zbrojnych, policji i funkcjonariuszy państwowych. Ustawodawca – uważa – wielokrotnie korzystał z możliwości dopuszczalnych ograniczeń praw i wolności w stosunku do

żołnierzy w czynnej służbie wojskowej, w zgodzie z ratyfikowanymi przez Polskę umowami międzynarodowymi. Jako przykład wskazał przepisy Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, zgodnie z którymi dopuszczalne jest stosowanie ustawowych ograniczeń w zakresie wolności zrzeszana się (art. 22 ust. 2), a także wolności przemieszczania się (art. 12).

3. Stanowisko w sprawie przedstawił także Prokurator Generalny, stwierdzając że przepisy art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony oraz art. 51 ust. 1 i 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych są niezgodne z art. 52 ust. 2 i 3 Konstytucji.

W uzasadnieniu Prokurator Generalny stwierdził, że ustawa zasadnicza podniosła swobodę opuszczania terytorium państwa polskiego do rangi wolności konstytucyjnej (art. 52 ust. 2 Konstytucji), wprowadzając jednocześnie wymóg aby ograniczenia owej wolności wynikały z ustawy (art. 52 ust. 3 Konstytucji). Zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy ustaw uznać należy za sprzeczne z Konstytucją. O ile bowiem samo ustanowienie ograniczenia w korzystaniu z owej wolności, polegającego na uzależnieniu możliwości skorzystania z tejże wolności od zgody odpowiedniego organu można co do istoty uznać za zgodne z Konstytucją jeżeli spełnia wymogi wynikające z zasady proporcjonalności, o tyle brak ustawowego określenia kryteriów, na podstawie których wspomniany organ miałby decydować o zastosowaniu lub niezastosowaniu ograniczenia wolności opuszczania terytorium Polski, a także o zakresie tegoż ograniczenia, pozostaje w sprzeczności z zasadą zupełności ustawowej, sformułowaną – w odniesieniu do wskazanej wolności – w przepisie szczególnym Konstytucji, tj. w jej art. 52 ust. 3, rozpatrywanym łącznie z ust. 2 tego artykułu, jako że owe ustępy tworzą łącznie normę statuującą konstytucyjną wolność opuszczania terytorium RP.

4. Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej pismem z 19 lutego 2003 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej jest niezgodny z art. 52 ust. 2 i 3 Konstytucji oraz, że art. 51 ust. 1 i 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych jest niezgodny z art. 52 ust. 2 i 3 Konstytucji. Zdaniem Marszałka Sejmu wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich jest zasadny, a przedstawione w nim argumenty znajdują uzasadnienie zarówno w treści konkretnych przepisów, jak i w całości zaskarżonych ustaw. Zakwestionowane regulacje dotyczące wyrażania zgody na wyjazd i pobyt żołnierza za granicą, są skonstruowane niezgodnie z wymogami konstytucyjnymi i zasadami poprawnej legislacji. W ustawie o powszechnym obowiązku obrony – jego zdaniem – w ogóle brak jest przepisu materialnego stwarzającego konkretny obowiązek po stronie zainteresowanego żołnierza. W tym względzie w ustawie o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych sformułowana została w art. 51 ust. 1 generalna zasada nakazująca uzyskać żołnierzowi zawodowemu zgodę na wyjazd i pobyt za granicą odsyłając jednocześnie w art. 51 ust. 3 do „szczegółowych zasad”, jakie mają być zapisane w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej. Tak sformułowane przepisy ustaw nie spełniają przesłanek zawartych w art. 51 ust. 2 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Uznając bowiem za zasadne wprowadzenie ograniczenia wolności obywatelskiej dotyczącej swobody opuszczania terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez żołnierzy, należy dopełnić obowiązku wskazania w ustawie przypadków, w których właściwy organ może odmówić wyrażenia zgody na taki wyjazd i pobyt. Należy przy tym wyważyć na ile te ograniczenia są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego.

5. Istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy jest to, że zarówno stanowisko Marszałka Sejmu jak i Prokuratora Generalnego sformułowane zostało przed wejściem w życie rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 17 marca 2003 r. zmieniającego rozporządzenie 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. Nie uwzględniają więc one zmiany okoliczności prawnych spowodowanych wyeliminowaniem z porządku prawnego § 6 oraz modyfikacji § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 19 listopada 1992 r. Stąd też zarzuty dotyczące kwestionowanych przepisów ustaw oraz wymienionych wyżej przepisów rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 19 listopada 1992 r. w obu stanowiskach rozpatrywane są łącznie. Obaj uczestnicy postępowania nie ustosunkowali się więc do stanu prawnego ukształtowanego w następstwie wejścia w życie rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 17 marca 2003 r.

6. Ostateczny zakres przedmiotowy swojego wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich ukształtował w piśmie procesowym z 11 kwietnia 2003 r. W związku z wejściem w życie rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 17 marca 2003 r. zmieniającego rozporządzenie 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 50, poz. 430) cofnął wniosek zakresie dotyczącym stwierdzenia niezgodności z podanymi wzorcami kontroli § 6 oraz § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 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. Podtrzymał natomiast wniosek w zakresie dotyczącym stwierdzenia niezgodności art. 66 ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 51 ust. 1 i 3 ustawy z 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych z art. 52 ust. 2 i 3 Konstytucji.

## II

Na rozprawie przedstawiciel wnioskodawcy potwierdził zarzuty sformułowane we wniosku. Przedstawiciele: Sejmu i Prokuratora Generalnego, podzielając pogląd wnioskodawcy, podtrzymali dotychczasową argumentację zawartą w pisemnych stanowiskach oraz udzielili wyjaśnień na pytania Trybunału Konstytucyjnego. Nie zmienił sformułowanego na piśmie stanowiska także przedstawiciel Ministra Obrony Narodowej, który opowiedział się za zgodnością kwestionowanych przepisów z Konstytucją.

## III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. W pierwotnej wersji swojego wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich kwestionował konstytucyjność trzech grup przepisów. Po pierwsze – art. 66 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2002 r. Nr 21, poz. 205 ze zm.; dalej: ustawa o powszechnym obowiązku obrony) oraz art. 51 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 1997 r. Nr 10, poz. 55 ze zm.; dalej: ustawa o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych) z art. 52 ust. 2 i 3 Konstytucji. Po drugie – § 6 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej 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 ze zm.) z art. 52 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz art. 51 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Po trzecie – § 10 ust. 1 ww. rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z art. 92 ust. 1 Konstytucji a także z art. 129 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 107 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz z art. 51 ust. 3 i art. 107 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Na mocy rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 17 marca 2003 r. zmieniającego rozporządzenie 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 50, poz. 430) uchylony został – kwestionowany przez wnioskodawcę – dotychczasowy § 6 rozporządzenia, zaś § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 1992 r. otrzymał nowe brzmienie, zgodne z oczekiwaniami Rzecznika Praw Obywatelskich. Biorąc to pod uwagę wnioskodawca cofnął wniosek w zakresie dotyczącym stwierdzenia niezgodności ze wskazanymi przez niego wzorcami § 6 oraz § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 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. W takim stanie rzeczy Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z 8 maja 2003 r. umorzył postępowanie w zakresie w jakim Rzecznik Praw Obywatelskich wycofał swój wniosek. Ostatecznie przedmiotem merytorycznego rozpoznania Trybunału mogły stać się art. 66 ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 51 ust. 1 i 3 ustawy z 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych.

2. Podstawowy zarzut Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczy zasad i trybu udzielania przez organy wojskowe zezwoleń (decyzji) na wyjazd i pobyt za granicą żołnierzy zawodowych. Ocena zarzutów wnioskodawcy wymaga przynajmniej zwięzłego przedstawienia regulacji prawnych dotyczących możliwości uzyskiwania takiego przyzwolenia. Zasadnicze znaczenie w rozpatrywanej sprawie mają posiadające zbliżoną treść i brzmienie dwa przepisy, tj. art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony oraz art. 51 ust. 1 i 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Oba te przepisy były też podstawą do wydania przez Ministra Obrony Narodowej rozporządzenia 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.

Zgodnie z art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony, 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 przez Ministra Obrony Narodowej w drodze rozporządzenia. Zbliżoną treść zawiera art. 51 ust. 1 w związku z art. 51 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Szczegółowe zasady, tryb postępowania oraz właściwość organów w tego rodzaju sprawach określa Minister Obrony Narodowej w drodze rozporządzenia. Intencją ustawodawcy w obu przypadkach było stworzenie możliwości ograniczeń w wyjazdach za granicę i pobytu za granicą, uwarunkowanych naturą zawodowej oraz czynnej służby wojskowej.

Zakres kwestionowanych przepisów ustawowych obejmuje żołnierzy w czynnej służbie wojskowej oraz żołnierzy zawodowych. Żołnierzami w czynnej służbie wojskowej są osoby, które odbywają zasadniczą służbę wojskową, nadterminową zasadniczą służbę wojskową, przeszkolenie wojskowe, ćwiczenia wojskowe, okresową służbę wojskową, a także żołnierze pełniąc służbę w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny (art. 59

ustawy o powszechnym obowiązku obrony). Żołnierzami w czynnej służbie wojskowej są także żołnierze zawodowi pełniący służbę wojskową jako służbę stałą lub kontraktową (art. 4 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych). Czynną służbę wojskową pełnią również osoby powołane do tej służby w charakterze kandydatów na żołnierzy zawodowych (art. 5 ww. ustawy). Obowiązek otrzymania zezwolenia na wyjazd i pobyt za granicą dotyczy nie tylko żołnierzy w czynnej służbie wojskowej, ale i także żołnierzy zwolnionych z zasadniczej służby wojskowej przedterminowo z pozostawieniem w dyspozycji dowódcy jednostki wojskowej (art. 90 ustawy o powszechnym obowiązku obrony). Nie dotyczy zaś żołnierzy przeniesionych w stan nieczynny przez okres przebywania w tym stanie. Mogą oni wyjeżdżać i przebywać za granicą bez uzyskiwania zezwolenia.

Zasada, że żołnierz aby wyjechać za granicę musi ubiegać się o wydanie zezwolenia odnosi się także do żołnierzy zawodowych.

Oczywiście we wszystkich tych przypadkach ubiegający się o wyjazd za granicą powinni posiadać ważny paszport. Zasady wydawania paszportów określa ustawa z 29 listopada 1990 r. o paszportach (Dz. U. z 1991 r. Nr 2, poz. 5 ze zm.), zgodnie z którą każdy obywatel polski (także żołnierz) ma prawo do otrzymania paszportu, który ważny jest przez 10 lat od daty jego wydania.

Spełnienie wskazanych wyżej przesłanek podmiotowych i przedmiotowych daje podstawę wystąpienia do właściwego organu wojskowego o wydanie zgody na wyjazd i pobyt za granicą.

3. W kontekście niniejszej sprawy wskazać należy, że ograniczeniami praw obywatelskich żołnierzy, wynikającymi z charakteru pełnienia służby wojskowej Trybunał Konstytucyjny zajmował się wielokrotnie, podkreślając specyfikę stosunku służbowego żołnierzy oraz wynikającą z tego faktu odmienną uregulowań odnoszących się do realizacji przez tę grupę zawodową podstawowych praw obywatelskich (por. np. orzeczenie TK z 9 czerwca 1997 r., sygn. K. 24/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 20; wyrok TK z 7 marca 2000 r., sygn. K. 26/98, OTK ZU nr 2/2000, poz. 57 i inne). Ta specyfika jest konsekwencją m.in. art. 26 Konstytucji, z którego wynika, iż Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej służą ochronie suwerenności państwa, niepodzielności jego terytorium oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic. Z tego względu członkowie Sił Zbrojnych mogą podlegać daleko większym ograniczeniom, niż pozostałe grupy społeczeństwa (wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., sygn. K. 26/00, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 18). Sytuacja żołnierzy zawodowych nie może być porównywana z sytuacją „każdego obywatela”, a tylko z kategoriami podmiotów, których funkcje w państwie oraz sposób dochodzenia do zajmowanego stanowiska wykazują cechy zbliżone do żołnierzy zawodowych (np. funkcjonariusze służb mundurowych). Ustawodawca ma zatem prawo do odmiennego kształtowania sfery praw i obowiązków określonej kategorii podmiotów pod warunkiem, że te odmiennie zasady oparte będą na istniejących pomiędzy poszczególnymi kategoriami podmiotów odmiennościach w ich sytuacji faktycznej.

4. Analizując problem ograniczeń żołnierzy zawodowych i żołnierzy w służbie czynnej związanych z wyjazdem za granicę zwrócić należy uwagę na to, że w stosunku do żołnierzy przepisy prawa formułują dwa podstawowe rodzaje zakazów. Po pierwsze – zakazy (przepisy) bezwarunkowe, które bez potrzeby wydawania decyzji administracyjnej muszą być przestrzegane. Są to między innymi zakazy określone w ustawie o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Żołnierzowi zawodowemu wprawdzie przysługują wszelkie prawa obywatelskie do udziału w życiu publicznym, jednakże z zastrzeżeniem koniecznych wyjątków przewidzianych w ustawach (art. 67 ustawy). Żołnierzom

zawodowym – w świetle art. 70 ust. 1 – nie wolno między innymi tworzyć i zrzeszać się w związkach zawodowych (zob. w tej materii wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 2000 r., sygn. K. 26/98, OTK ZU nr 2/2000, poz. 57). W czasie pełnienia zawodowej służby wojskowej żołnierzom nie wolno także być członkiem partii politycznej ani stowarzyszenia lub innej organizacji o charakterze politycznym, brać udziału w zgromadzeniach o charakterze politycznym (art. 68 ust. 1 pkt 1 ustawy). Zasadność i potrzebę takiego uregulowania potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 kwietnia 2002 r. (sygn. K. 26/00, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 18), stwierdzając że przepis zakazujący w czasie pełnienia zawodowej służby wojskowej żołnierzom przynależności do partii politycznej, stowarzyszenia lub innej organizacji o charakterze politycznym oraz brania udziału w zgromadzeniach o charakterze politycznym jest zgodny z Konstytucją i standardami międzynarodowymi.

Druga grupa przepisów dotyczy takich sytuacji, w których organy wojskowe mogą, korzystając z przewidzianej w ustawach władzy dyskrecjonalnej, ograniczyć możliwość pełnego skorzystania z praw obywatelskich przez żołnierzy zawodowych i żołnierzy w służbie czynnej. Ważne wartości konstytucyjne uzasadniają bowiem takie ograniczenia. Stąd też, działając w oparciu o konstytucyjnie uzasadnione przepisy ustawowe, właściwe organy wojskowe mogą w takich sytuacjach mieć możliwość wydawania decyzji ograniczających żołnierzowi prawo do korzystania z poszczególnych praw obywatelskich. Niektóre prawa obywatelskie przysługujące innym grupom społecznym (zawodowym), nie są więc w tym zakresie realizowane automatycznie (naturalnie). Korzystanie z nich podlega przewidzianej w przepisach prawa kontroli i może być ograniczane, np. przez wprowadzenie obowiązku otrzymania stosownego przyzwolenia właściwego organu państwa. Co więcej ze względu na naturę służby wojskowej, w zakresie stosowania takich ograniczeń dopuszczalne jest wyposażenie organu wojskowego podejmującego decyzje tego rodzaju w pewien zakres władzy dyskrecjonalnej. Pośród przepisów prawnych przewidujących tego rodzaju możliwość działania organów wojskowych można wyróżnić między innymi regulacje zawarte w ustawie o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych umożliwiające żołnierzowi – po uzyskaniu odpowiedniego zezwolenia:

- wykonywanie pracy zarobkowej, jeżeli nie koliduje to z wykonywaniem zadań służbowych przez żołnierza oraz wpływa dodatnio na podwyższenie jego kwalifikacji, a także nie narusza prestiżu żołnierza (art. 49 ust. 3); ocena, czy dodatkowa praca koliduje z wykonywaniem obowiązków służbowych żołnierza należy do jego przełożonych (zob. wyrok NSA z 9 lutego 2001 r., sygn. akt II SA 3072/00, LEX nr 53762),

- wchodzenie w skład władz spółek, fundacji i innych przedsiębiorców (art. 50 ust. 1),

- przynależność do stowarzyszeń i innych organizacji krajowych działających poza wojskiem (art. 69 ust. 1).

W tej grupie przepisów znajdują się także zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich regulacje prawne związane z koniecznością uzyskiwania zgody na wyjazd i pobyt za granicą żołnierzy. Ograniczenia takie zawiera także art. 64 ust. 4 ustawy o powszechnym obowiązku obrony wedle którego, żołnierze w czynnej służbie wojskowej są obowiązani uzyskać – w trybie określonym w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 1 lipca 1992 r. (Dz. U. Nr 58, poz. 287) – zezwolenie Ministra Obrony Narodowej lub organu wojskowego przez niego upoważnionego na rozpowszechnianie rezultatów swej działalności naukowej, literackiej, artystycznej lub publicystycznej, zawierających wiadomości stanowiące tajemnicę państwową lub służbową.

Niewątpliwie cechą wspólną tych przepisów jest to, że żołnierze zawodowi i żołnierze w służbie czynnej, aby skorzystać z pełni niektórych praw i wolności obywatelskich muszą uzyskać na to przyzwolenie odpowiednich organów państwa. Chodzi



tu bowiem o specyficzną grupę podmiotów. Zawracał na to uwagę wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny, wskazując na wyjątkowy charakter służby wojskowej. Świadczy o nim okoliczność, że żołnierze zawodowi pełnią służbę wojskową w interesie Rzeczypospolitej Polskiej (zob. wyrok TK z 9 czerwca 1997 r., sygn. K. 24/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 20). Także w doktrynie dopuszcza się możliwość generalnych ograniczeń podmiotowych w zakresie korzystania z niektórych konstytucyjnych praw i wolności członków sił zbrojnych, a także policji i funkcjonariuszy państwowych (por. W. Śmiałek, *Prawa i wolności żołnierzy w czynnej służbie wojskowej* [w:] *Prawa i wolności człowieka w warunkach służby wojskowej*, Warszawa 1994, s. 203-205).

5. Ograniczenia niektórych praw i wolności obywatelskich w stosunku do żołnierzy zawodowych i żołnierzy w służbie czynnej ze względu na naturę takiej służby stają się niekiedy swoistą koniecznością. Podstawy do takich ograniczeń należy szukać nie tylko w kwestionowanych przepisach, ale i innych przepisach ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej i ustawy z 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Ustawodawca w takich sytuacjach z reguły unika nadmiernej szczegółowości. Zbyt duża kazuistyka w tej materii prowadziłyby do niebezpieczeństwa albo nadmiernego ograniczania praw, albo możliwości nieuwzględnienia stanów uzasadniających ograniczenia. Nie ulega np. wątpliwości, że w sytuacji tzw. podwyższonego ryzyka wynikającego z sytuacji międzynarodowej (np. konfliktu zbrojnego) istnieje potrzeba szerszego kreowania zakresu władzy dyskrecjonalnej organów wojskowych (w tym dotyczących ograniczeń w stosunku do żołnierzy mających zamiar w takim czasie opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej). Organy wojskowe muszą mieć wtedy możliwość indywidualnej oceny sytuacji związanej z podjęciem stosownej decyzji. Zakres władzy dyskrecjonalnej organów wojskowych jest w tego typu sytuacjach pochodną ich profesjonalizmu, który daje im możliwość optymalnie trafnej oceny sytuacji potencjalnego zagrożenia.

Kandydat do zawodowej służby wojskowej musi liczyć się z wynikającymi z istoty służby ograniczeniami wolności obywatelskich. Zawodowa służba wojskowa jest konsekwencją wolnego wyboru obywatela. Musi on w związku z tym mieć świadomość wszelkich tego konsekwencji. Podstawą służby wojskowej jest dyspozycyjność żołnierza zawodowego. Z uwagi na szczególny charakter służby i specyfikę armii opartej na hierarchicznym podporządkowaniu, rozkazodawstwie oraz jednoosobowym dowodzeniu, uzasadnione jest wprowadzenie szeregu ograniczeń. W praktyce oznacza to m.in. konieczność zastosowania rozwiązań umacniających spójność, sprawność i skuteczność działania armii. Spełnia ona bowiem zadania wyjątkowo ważne z punktu widzenia najważniejszych wartości konstytucyjnych, w tym – bezpieczeństwa państwa i potrzeby zabezpieczenia praw i wolności obywatelskich. Żołnierz służby zawodowej decydując się świadomie na jej pełnienie, powinien zdawać sobie sprawę z istniejących ograniczeń (por. wyrok TK, sygn. K. 24/96).

Wyjątkowy charakter zawodowej służby wojskowej wynika z art. 2 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Zgodnie z jego treścią żołnierze zawodowi pełnią służbę wojskową w interesie Rzeczypospolitej Polskiej. Służba ta wymaga w każdych okolicznościach zdyscyplinowania, lojalności i poświęcenia. Państwo powinno zapewnić żołnierzom zawodowym warunki umożliwiające pełne oddanie się służbie, ale i godziwe życie, rekompensując odpowiednio trud i wyrzeczenia związane z pełnieniem zawodowej służby wojskowej (art. 2 ust. 2 ustawy). Konkretyzacją tego postanowienia jest m.in. art. 58 ustawy, gwarantujący żołnierzom zawodowym uposażenie zapewniające im warunki oddania się wyłącznie powierzonym im zadaniom służbowym oraz zapewniające warunki godziwego życia. Zwrócić też należałoby uwagę na przysługujące żołnierzom

zawodowym uprawnienia urlopowe (art. 53 i 54 ustawy) oraz ukształtowane na podstawie odrębnych przepisów zasady przyznawania świadczeń emerytalnych oraz świadczeń z tytułu wypadków w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych. Specyficzny charakter zawodowej służby wojskowej potwierdza również tryb zwalniania żołnierzy zawodowych, określony w rozdziale 6 ustawy. Szczególne uprawnienia przysługują nie tylko żołnierzom zawodowym, ale i członkom ich rodzin (art. 60-62). Taka regulacja statusu prawnego tej grupy zawodowej świadczy niewątpliwie o charakterze zawodowej służby wojskowej, charakteryzującej się nie tylko szczególnymi obowiązkami, ale i szczególnymi uprawnieniami.

6. Zasadnicze znaczenie w badanej sprawie ma odpowiedź na pytanie, czy art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony oraz art. 51 ust. 1 i 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych pozostają w zgodzie z art. 52 ust. 2 i 3 Konstytucji.

Z przepisów Konstytucji wynika, że zasadą jest, iż każdy może swobodnie opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 52 ust. 2 Konstytucji). Zasada ta zawarta jest w rozdziale dotyczącym praw i wolności osobistych obywateli i jak inne prawa i wolności niewątpliwie nie ma charakteru absolutnego, co oznacza że wolność swobodnego opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej może podlegać ograniczeniom. Jednakże muszą one być określone w ustawach, co wynika wyraźnie nie tylko z treści art. 52 ust. 3 Konstytucji, ale i także art. 31 ust. 3. Niedopuszczalne jest więc ograniczenie wolności polegającej na swobodnej możliwości opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w drodze aktów prawnych nie będących ustawami. Także Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych jako zasadę przyjmuje, że każdy człowiek ma prawo opuścić jakikolwiek kraj, włączając w to swój własny (art. 12 ust. 2). Jednocześnie przewiduje, iż prawo to nie może podlegać żadnym ograniczeniom, z wyjątkiem tych, które są: po pierwsze – przewidziane przez ustawę, po wtóre – są konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwowego, porządku publicznego, zdrowia lub moralności publicznej albo innych praw i wolności i po trzecie – są zgodne z pozostałymi prawami uznanymi w Pakcie (art. 12 ust. 3). Przesłanki te powinny być spełnione łącznie, z czym wiąże się konieczność stanowienia ewentualnych ograniczeń wyłącznie w ustawie i tylko, gdy są konieczne ze względu na istotne interesy Państwa. Ograniczenia te nie mogą także pozostawać w sprzeczności z innymi prawami obywatelskimi.

7. Z treści zaskarżonych przepisów wynika, iż żołnierze są obowiązani uzyskiwać zezwolenie odpowiednich organów na wyjazd i pobyt za granicą (art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony i art. 51 ust. 1 i ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych). Takie rozwiązanie w świetle obowiązującej Konstytucji jest dopuszczalne i konstytucyjnie uzasadnione. Przemawia za tym szereg argumentów:

Po pierwsze – zawarte w kwestionowanych przepisach ustawy odstępstwo od zasady, że każdy może swobodnie opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, sformułowane zostało na poziomie ustawy. Z art. 52 ust. 3 Konstytucji nie wynika, że ograniczenia te w odniesieniu do jakiejś konkretnej grupy nie mogą przyjąć takiego zakresu, który prowadziłby do objęcia tym wyjątkiem całej, lub prawie całej konkretnej, indywidualnie określonej grupy osób. Stąd też w odniesieniu do żołnierzy zawodowych i żołnierzy służby czynnej obowiązek otrzymania zezwolenia na opuszczenie terytorium Polski, z natury swojej staje się swoistą prawnie uzasadnioną regułą.

Po drugie – możliwość wydania zezwolenia na opuszczenie terytorium Polski nie została sformułowana w sposób arbitralny, który generalnie przesądzałby o możliwości niczym nieskrępowanego decydowania w tym zakresie organów wojskowych, według ich „widzi mi się”. Taka sytuacja mogłaby pojawić się jeżeliby przyjąć, że jedyną podstawą do

odmowy wydania zezwolenia byłyby art. 66 ustawy o powszechnym obowiązku obrony i art. 51 ust. 1 i ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, co oznaczałoby, że stanowi on wyłączną podstawę do władczych działań organów wojskowych. Tak jednak nie jest. Organ podejmujący decyzję o odmowie wydania zezwolenia powinien wziąć pod uwagę całokształt przepisów prawnych danej ustawy a także innych ustaw i Konstytucji. One bowiem określają te istotne elementy służby wojskowej, które mogą ewentualnie stanowić podstawę do ograniczenia wolności opuszczania kraju. Wśród przepisów tego rodzaju należy wymienić przede wszystkim te, które odnoszą się do natury służby wojskowej. W świetle ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych:

- wierność wobec Rzeczypospolitej Polskiej nie powinna budzić wątpliwości (art. 1);
- służba wojskowa w interesie Rzeczypospolitej Polskiej wymaga w każdej okoliczności zdyscyplinowania, lojalności i poświęcenia (art. 2 ust. 1);
- żołnierz zawodowy ma szczególnie obowiązek obrony Rzeczypospolitej Polskiej i poświęcenia się służbie Narodowi i Ojczyźnie; powinien być wzorem patriotyzmu i honoru, pełnić służbę lojalnie i sumiennie, być sprawiedliwym i dbałym dowódcą, zdyscyplinowanym podwładnym (art. 43 ust. 1);
- żołnierze zawodowi są obowiązani wykonywać rozkazy przełożonych i są odpowiedzialni za realizację powierzonych im zadań (art. 43 ust. 2).

Niezależnie od tego żołnierze zawodowi są zobowiązani zachować w tajemnicy wszystkie wiadomości, z którymi zapoznali się bezpośrednio lub w związku z odbywaniem czynnej służby wojskowej, jeżeli wiadomości te stanowią tajemnicę państwową lub służbową (art. 46 ust. 1). Podstawę do ograniczeń dotyczących wolności opuszczenia kraju stanowią też inne przepisy tejże ustawy oraz ustawy o powszechnym obowiązku obrony narodowej a także wszelkich regulacji dotyczących tej materii. Pozwalają one na określenia granic władztwa publicznego w odniesieniu do obu kategorii żołnierzy oraz zasadniczych standardów wyrażających naturę służby wojskowej. Dopiero łącznie stwarzają one podstawę do odmowy wydania zezwolenia i ograniczenia wolności opuszczenia terytorium Polski.

Po trzecie – mimo, że ustawodawca określając naturę służby wojskowej oraz podstawy do odmowy wydania zezwolenia odwołuje się, tak jak w wielu innych sytuacjach, do pojęć o większym lub mniejszym stopniu niedookreśloności, to nie oznacza, że taki stan rzeczy prowadzi z konieczności do dowolności działania organów wojskowych. Sfera pojęć niedookreślonych, bez względu na to czy chodzi o niedookreślone zwroty opisowe czy też ocenne, jest nieodłącznym elementem każdego systemu prawnego. Czyni ona system prawa bardziej elastycznym i wrażliwym na rzeczywistość. Stanowi też istotne otwarcie prawno-pozytywnych rozwiązań na poszukiwanie pełnej treści prawa. Z pojęcia niedookreślonego (nieostrego) nie wynika swoboda wykładni prawa lecz kompetencja posługiwania się w jego stosowaniu zasadami prawa oraz ocenami pozaprawnymi. Proces interpretacji pojęć nieostrych jest elementem wykładni prawa. Zadaniem organu administracji publicznej jest w tego rodzaju sytuacjach nie tyle tworzenie prawa, co odtwarzanie treści tychże pojęć na podstawie obowiązującego prawa i z uwzględnieniem różnego rodzaju metod wykładni, zasad wnioskowania i reguł inferencyjnych. Nakłada to na organy wojskowe dodatkowe obowiązki.

Pojęcia nieostre (niedookreślone) zyskują pełną treść dopiero z chwilą indywidualizacji normy prawnej i odniesienia jej do konkretnego stanu faktycznego określonego w hipotezie normy prawnej. Tego rodzaju pojęcia nie mają z reguły jakiegoś znaczenia opisowego, lecz wymagają systematycznego dookreślenia tzn. zyskują treściowe kontury dopiero w trakcie ustalania treści norm prawnych.

Po czwarte – nieuzasadnione są obawy, że posługiwanie się pojęciami o pewnym stopniu nieostrości musi prowadzić do nadmiernego poszerzenia zakresu władzy dyskrecjonalnej organów wojskowych a przez to do przeradzania się uznania administracyjnego w dowolność. Sferę pojęć niedookreślonych należałoby odróżnić od sfery uznania administracyjnego. Pierwsza podlega pełnej wykładni w procesie interpretacji prawa, druga zaś dotyczy wyboru konsekwencji zaistnienia normy prawnej w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego. Uznanie jest szczególną formą upoważnienia przez ustawę organów administracji państwowej do określonego zachowania się – działania lub zaniechania. Ta szczególność polega na przyznaniu organowi administracji możliwości dokonania w ramach obowiązującego prawa wyboru optymalnego z punktu widzenia konkretnych okoliczności faktycznych rozwiązania. Musi to być możliwość dokonania wyboru następstwa prawnego zgodnie z celami w ustawie określonymi lub co najmniej z niej wynikającymi (zob. Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, Warszawa 1987, s. 249). Zarówno w przypadku pojęć niedookreślonych jak i uznania administracyjnego chodzi o pewne luzy normatywne, funkcjonujące jednak na dwu różnych poziomach. Na pierwszym poziomie mamy do czynienia z wykładnią i interpretacją pojęć nieostrych oraz oceną stanu faktycznego, do którego ma być odnoszona norma prawna. Władza dyskrecjonalna organów wojskowych (uznanie administracyjne) zrealizowane może być dopiero po dokonaniu interpretacji, nie dotyczy więc ani wykładni tekstu prawnego, ani oceny występujących faktów, ani nawet wykładni pojęć nieostrych (niedookreślonych). Naruszenie przepisów prawa publicznego w związku z uznaniem administracyjnym, może nastąpić między innymi poprzez: przekroczenie granic uznania, zaniechanie jego stosowania, wykorzystanie uznania niezgodnie z celami wynikającymi z ustawy (obejście władzy), bądź też ogólnymi zasadami prawa ustalonymi w ustawodawstwie zwykłym lub w Konstytucji (por. Z. Janowicz, *Kodeks... op.cit.*, s. 249). Sfera uznania administracyjnego nie jest sferą dowolności działania i wyboru organów administracji publicznej. Nie ma uznania administracyjnego, tam „gdzie mogłoby ono służyć niesłusznej sprawie”. Dlatego też organ administracji ma obowiązek wnikliwego uzasadnienia rozstrzygnięcia opartego na uznaniu administracyjnym ( w ramach władzy dyskrecjonalnej organu).

Po piąte – w aktualnym stanie prawnym można z całą pewnością przyjąć, że prawodawca ograniczenia w zakresie wolności opuszczania terytorium Polski przez żołnierzy zawodowych i żołnierzy w czynnej służbie wojskowej, uregulował w ustawie. Wątpliwości w tym zakresie występowały jedynie do czasu obowiązywania § 6 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 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. Paragraf ten zawierał bowiem przepis, który faktycznie odnosił się do zakresu ograniczeń związanych z wolnością opuszczania terytorium Polski. Stwierdzał bowiem, że właściwy organ wojskowy może odmówić wydania zezwolenia, jeżeli wymagają tego względy ochrony tajemnicy państwowej lub służbowej, w szczególności gdy żołnierz był karany za naruszenie tajemnicy. Problem ten przestał jednak istnieć z chwilą wejścia w życie rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 17 marca 2003 r. zmieniającego rozporządzenie 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, na mocy którego § 6 rozporządzenia został skreślony. Minister Obrony uznał w ten sposób, że tego rodzaju materie nie mogą być regulowane w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej. Takie podejście w istotnym stopniu przesądza o rozumieniu delegacji ustawowej zawartej w art. 51 ust. 3 ustawy z 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, zwłaszcza co do pojmowania użytego w niej pojęcia

zasad. Nie ulega więc wątpliwości, że rozważania dotyczące delegacji ustawowej są w obowiązującym stanie prawnym bezprzedmiotowe, ponieważ: po pierwsze – praktyka realizowania delegacji – na co wskazują też motywy wydania rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 17 marca 2003 r. zmieniającego rozporządzenie 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 – poszła w kierunku takiego rozumienia zasad i trybu postępowania związanego z wydawaniem zezwoleń na wyjazd i pobyt za granicą, które nie stwarza podstaw do naruszenia art. 52 ust. 3 Konstytucji; po drugie – podstawy wprowadzenia ograniczeń wolności opuszczania terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (odmowy wydania zezwolenia na wyjazd i pobyt za granicą żołnierzy zawodowych i żołnierzy w czynnej służbie wojskowej) są określone w ustawach i wynikają z zawartych w nich przepisów prawnych odnoszących się do natury służby wojskowej. Nie oznacza to, że nie jest możliwe odmienne uregulowanie tego zagadnienia, o ile cel ze względu na który wprowadzono ograniczenia wynikające z zakwestionowanych przepisów mógłby być osiągnięty przy pomocy innych środków zgodnych z Konstytucją. Problem ewentualnego wprowadzenia, innych regulacji ustawowych w tej materii nie leży w kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Parlament posiada w tej materii suwerenne prawa doboru treści, które dopiero po zakończeniu procesu legislacyjnego mogą podlegać ewentualnej kontroli z punktu widzenia ich zharmonizowania z przepisami Konstytucji.

W kontekście rozpatrywanej sprawy nie sposób nie zauważyć, że obowiązująca dotąd ustawa z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony narodowej oraz ustawa z 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (wraz z zakwestionowanymi przepisami prawnymi), zostały ustanowione w zupełnie odmiennej od dzisiejszej rzeczywistości prawno-politycznej, znajdującej odzwierciedlenie w ówczesnych uwarunkowaniach dotyczących działalności i funkcjonowania wojska. Nie ulega wątpliwości, że dokonane przeobrażenia ustrojowe oraz zmiany rzeczywistości prawnej powodują, że ukształtowane wówczas rygory przybierają cechy archaiczności. Rozwój instytucji normatywnych i podstawowych standardów państwa prawnego z pewnością otwiera możliwości poszukiwania nowych rozwiązań prawnych, które być może lepiej i pełniej oddawać będą istotę niezbędnych do realizacji zamierzonego celu, koniecznych w tym zakresie wymagań prawnych. Wymaga to jednak stosownych, ukierunkowanych na takie zmiany prac legislacyjnych, uwzględniających specyfikę wojska, czynnej oraz zawodowej służby wojskowej. Okoliczność, że zakwestionowane przepisy ukształtowane zostały w zupełnie innej rzeczywistości (epoce) może być – mobilizującym ustawodawcę - przyczynkiem do zastanowienia się nad potrzebą modyfikacji tychże przepisów. Nie przesądza jednak automatycznie o ich niekonstytucyjności. Wnioskodawca nie wykazał, że wskazane wyżej względy (np. swoista archaiczność tychże przepisów), dają podstawę do przełamania domniemania ich konstytucyjności i co za tym idzie do orzeczenia o ich niezgodności z Konstytucją. Za niekonstytucyjnością zakwestionowanych przepisów nie przemawia okoliczność, że w aktualnym stanie prawnym dopuszczalne byłyby też inne – także zgodne z Konstytucją – rozwiązania prawne. Możliwość wprowadzenia takich rozwiązań mieści się jednak w granicach swobody stanowienia prawa przez ustawodawcę.

Należy zwrócić uwagę na okoliczność, że zakres stosowania kwestionowanych przepisów, nawet bez zmian ich treści, będzie ulegał zawężeniu spowodowanemu ogólnosystemowymi zmianami porządku prawnego w Polsce oraz uwarunkowaniami prawnomiędzynarodowymi. Niewątpliwie na taki stan rzeczy będzie miało wpływ przystąpienie Polski do Unii Europejskiej, co w dalszej perspektywie spowoduje wejście w życie Układu z Shengen. Zmieni się w relacji do krajów Unii Europejskiej dotychczasowe podejście do pojęcia granicy państwowej, które spowoduje, że w ramach kwestionowanych

przepisów zanikać będą dotychczasowe ograniczenia. Proces ten dotyczył będzie także żołnierzy służby czynnej i zawodowej. Zakwestionowane przepisy będą wtedy miały zastosowanie jedynie przy wyjazdach do niektórych krajów. Przeobrażenia prawne dokonujące się w Europie – nawet przy dotychczasowej treści zaskarżonych przepisów – prowadzić więc będą do istotnej zmiany ich zakresu.

Trybunał Konstytucyjny, dostrzegając wskazane wyżej problemy, nie znalazł wystarczających podstaw do stwierdzenia niezgodności zaskarżonych przepisów ze wskazanymi przez Rzecznika Praw Obywatelskich wzorcami konstytucyjnymi.

Z przedstawionych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.