



Ryszard Piotrowski*

Uniwersytet Warszawski

POLITYKA ZAGRANICZNA A DOBRO WSPÓLNE. UWAGI O ZGODNOŚCI Z KONSTYTUCJĄ RP PROJEKTU USTAWOWEJ REGULACJI SŁUŻBY ZAGRANICZNEJ

1. Uwagi wstępne

Podstawowym celem projektowanej nowelizacji obowiązującej ustawy o służbie zagranicznej¹, wskazanym w uzasadnieniu projektu², jest „wypełnienie swoistej luki aksjologicznej, w której znajduje się polska służba zagraniczna od początku swojego istnienia” (s. 4 uzasadnienia). Projekt odzwierciedla przekonanie rządzącej większości, że państwo wymaga głębokich zmian, w swej istocie oznaczających swego rodzaju „nowy początek” w jego działalności, wyznaczony przez wynik wyborów, w wyniku których nastąpiło wyodrębnienie owej większości sprawującej władzę ustawodawczą i wykonawczą.

Jednak aksjologii służby zagranicznej nie sposób oddzielić od aksjologii polityki zagranicznej. Są one nierozdzielnie związane podmiotowo i przedmiotowo. Negatywna ocena służby zagranicznej jest tożsama z negatywną oceną polityki zagranicznej kolejnych rządów wyznaczonej przez obowiązujące postanowienia konstytucyjne. Projektowana ustawa ma za podstawę niezgodne z Konstytucją założenie, że większość parlamentarna, zdolna do uchwalania ustaw, jest kreatorem aksjologii polityki zagranicznej alternatywnej w stosunku do tej, która ma swoje oparcie w postanowieniach obowiązującej ustawy zasadniczej oraz w prawie międzynarodowym i europejskim, a także znalazła akceptację w ogólnonarodowych referendach: w sprawie zatwierdzenia obowiązującej Konstytucji oraz przystąpienia do Unii Europejskiej. Aksjologia służby zagranicznej i główne

* r.piotrowski@wpia.uw.edu.pl

¹ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. z 2017 r., poz. 161 i 476).

² Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1385, Sejm RP VIII kadencji). W niniejszym opracowaniu wykorzystuję opinię o tym projekcie sporządzoną dla Komisji Zakładowej NSZZ „Solidarność” Pracowników Służby Zagranicznej.

kierunki polskiej polityki zagranicznej zostały potwierdzone w wynikach referendum w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację układu stanowiącego podstawę członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Z punktu widzenia prawa konstytucyjnego ustawodawca nie może stworzyć nowej aksjologii służby zagranicznej w opozycji do już istniejącego – współtworzonego przez służbę zagraniczną – modelu normatywnego i w oderwaniu od praktyki odpowiadającej temu modelowi. Aksjologia funkcjonowania służby zagranicznej nie zależy w istocie od ustawodawcy zwykłego, ponieważ jest zdeterminowana przez zasady oraz wartości konstytucyjne i nie może odbiegać od obowiązującej ustawy zasadniczej.

W świetle Konstytucji RP z 1997 r.³ Rzeczpospolita jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli (art. 1), a partie polityczne mogą wpływać metodami demokratycznymi – a więc jedynie respektując postanowienia obowiązującej Konstytucji – na kształtowanie polityki państwa (art. 11). Istotne znaczenie dla aksjologii polityki zagranicznej ma także art. 4 Konstytucji RP, w myśl którego Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli, co oznacza, że mniejszość parlamentarna nie traci ustrojowego statusu przysługującego przedstawicielom suwerena. Konstytucja wyklucza utożsamianie partii z państwem, nawet jeżeli partia dysponuje większością niezbędną do uchwalania zmian w ustawie zasadniczej. Państwo i jego aparat nie są częścią partii politycznej. Dotyczy to także służby zagranicznej, która – podobnie jak służba cywilna i inne służby państwowe oraz Siły Zbrojne – nie jest prywatną domeną żadnej partii politycznej, ale ma służyć dobru wspólnemu – Rzeczypospolitej rozumianej jako wartość, która jednoczy przeciwstawne ugrupowania polityczne.

W polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego jest ugruntowane przekonanie, że „nie wolno dobra wspólnego identyfikować z dobrem (interesem) państwa w rozumieniu aparatu władzy, a w szczególności jakiegoś jednego ogniwa administracji państwowej, czy też aktualnej politycznej większości, która zdominowała instytucje władzy publicznej”⁴. Organy i urzędy tworzące aparat państwowy, a tym samym także ich działalność, „stanowią dobro wspólne i nie powinny być zawłaszczane w jakimkolwiek interesie partykularnym oraz wszystkie mają obowiązek działania na rzecz dobra wspólnego, a nie dóbr partykularnych”⁵. W świetle tego stanowiska dobrem wspólnym jest „rozgałęziony aparat administracji rządowej”⁶, który nie powinien być wykorzystywany dla celów grupowych⁷. W doktrynie znajduje wyraz przekonanie uznające za dobro wspólne nie „samo państwo, ale państwo odpowiadające konstytucyjnej charakterystyce, a co najmniej zmierzające do tego, aby rzeczywistość odpowiadała relewantnym za-

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.).

⁴ Tak W. Sokolewicz, uwagi do art. 1 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 5, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 21 i nn.

⁵ Tamże.

⁶ Tamże, s. 23.

⁷ Por. R. Sobański, *Dobro wspólne w definicji ustawy Tomasz z Akwinu* [w:] *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa prof. Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tabor, Kraków 2003, s. 259.

sadom i przepisom konstytucji”⁸. Zarazem także dobro wspólne jest uznawane za dyrektywę „dotyczącą konstrukcji wszystkich instytucji państwowych” oraz kryterium ich działania⁹.

Skoro Rzeczpospolita jest dobrem większości i mniejszości, to zarówno kierunki polityki zagranicznej, odzwierciedlające interesy państwa i odpowiadające racji stanu, jak i funkcjonowanie służby zagranicznej, muszą mieć – w świetle Konstytucji – ponadpartyjny charakter. Definiowanie polityki zagranicznej zgodne z wymaganiami wynikającymi z art. 1 Konstytucji RP powinno w największym możliwym stopniu odzwierciedlać zasadę dialogu społecznego, o którym mowa we Wstępie do Konstytucji RP jako o podstawie prawa.

Jednak projekt odzwierciedla zupełnie inne założenie, zgodnie z którym wyłoniona w wyniku wyborów większość sejmowa jest władna negatywnie oceniać dotychczasową działalność służby zagranicznej i wprowadzić adekwatne do tej oceny zmiany w zakresie stosunków pracy, bez względu na konstytucyjną zasadę ochrony pracy.

Wprowadzenie przewidzianego w projekcie rozwiązania oznacza przyznanie większości sejmowej prawa do zastąpienia istniejącej służby zagranicznej tą, która będzie tworzona według reguł odpowiadających tej większości. Jest to koncepcja typowa dla ustroju, w którym granice między aparatem partyjnym a państwowym ulegają zatarciu. Tego rodzaju państwo trudno określić mianem demokratycznego państwa prawnego w rozumieniu Konstytucji RP.

Obowiązujące obecnie, a kwestionowane w uzasadnieniu projektu (s. 5), rozwiązanie ustawowe, w myśl którego służba zagraniczna jest szczególną częścią korpusu służby cywilnej, ma doniosłe znaczenie ustrojowe, ponieważ korpus ten działa w celu zapewnienia „zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa” (art. 153 ust. 1 Konstytucji RP). Te właśnie cechy funkcjonowania administracji rządowej stanowią szczególną wartość konstytucyjną, określającą tożsamość państwa jako dobra wspólnego wszystkich obywateli w rozumieniu art. 1 Konstytucji RP, nie zaś jako aparatu podległego partiom politycznym tworzącym większość parlamentarną. W warunkach obowiązywania art. 1 Konstytucji RP służba zagraniczna powinna wykonywać postawione jej zadania profesjonalnie, rzetelnie, bezstronnie i w sposób politycznie neutralny, tak jak ma to czynić służba cywilna. Jednak uzasadnienie projektu negatywnie ocenia założenie obowiązującej ustawy o służbie zagranicznej, w myśl którego jest ona częścią służby cywilnej, co odzwierciedla intencję projektodawcy dotyczącą oddzielenia służby zagranicznej od korpusu służby cywilnej podlegającego wymaganiom określonym w art. 153 ust. 1 Konstytucji RP, mającym na celu takie wartości, jak „najwyższy poziom merytoryczny, prawny

⁸ Tak zwłaszcza W. Sokolewicz, M. Zubik, uwagi do art. 1 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 58.

⁹ Tak M. Piechowiak: uwagi do art. 1 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 177.

i etyczny oraz ciągłość i stabilność wykonywanych funkcji władzy publicznej, w oderwaniu od zmieniających się w wyniku wyborów (przede wszystkim parlamentarnych) układów sceny politycznej, wywierających decydujący wpływ na obsadę stanowisk w administracji rządowej¹⁰. Uznanie, że wymienione wartości nie są respektowane w służbie zagranicznej, jest trudne do pogodzenia z art. 1 Konstytucji RP. Tymczasem projekt, stwarzając (w art. 7) podstawy do arbitralnych w istocie zmian kadrowych, sprowadza immanentne ryzyko uzależnienia służby zagranicznej od zmiennych większości parlamentarnych. Ponadto projekt przewiduje (w art. 7b) powołanie „kontraktowych członków służby zagranicznej”, którymi mogą być osoby mające „doświadczenie w zakresie stosunków międzynarodowych lub specjalistyczną wiedzę niezbędną w służbie zagranicznej”, co otwiera drogę do tej służby kandydatom legitymującym się kwalifikacjami politycznymi nie zaś merytorycznymi.

Deklarowanym w uzasadnieniu projektu celem ustawy jest „przeprowadzenie kompleksowego przeglądu kadr” (s. 23) niezbędnego ze względu na to, że „służba zagraniczna po raz pierwszy od czasu swojego powstania otrzyma ustawowo zdefiniowane zadanie, którym jest strzeżenie suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej oraz ochrona jej międzynarodowych interesów” (s. 23). Zadanie to jest postrzegane jako nowe i uzasadniające tezę, w myśl której „skala zmian, jakie proponowane są do przeprowadzenia w służbie zagranicznej jest bowiem znaczna” (s. 23). Nie jest jasne, na podstawie jakich kryteriów projektodawca uznaje, że zadania polegające na strzeżeniu suwerenności Rzeczypospolitej oraz ochrony jej międzynarodowych interesów nie były wykonywane. Polska polityka zagraniczna po 1989 r. może być przedmiotem różnych ocen. Ustawodawca jest jednak związany kryteriami oceny funkcjonowania służby zagranicznej wynikającymi z obowiązującej Konstytucji RP, z zasad i wartości, których jest ona wyrazem. W świetle tych zasad i wartości zarówno członkostwo w Unii Europejskiej, jak też przystąpienie do NATO, a także członkostwo w Radzie Bezpieczeństwa ONZ, wykluczają jednoznacznie negatywną sumaryczną ocenę uzasadniającą zmiany kadrowe ze względu na to, że dotychczas strzeżenie suwerenności i ochrona interesów państwa nie były zadaniem służby, a teraz będą.

Tak sformułowane uzasadnienie ustawowego wygaszania stosunków pracy nawiązanych z członkami służby zagranicznej jest pozbawione racjonalności i niezgodne z konstytucyjną zasadą suwerenności i niepodległości państwa, znajdującą wyraz we wstępie do Konstytucji RP, w świetle którego ta właśnie Konstytucja RP jest wyrazem i potwierdzeniem suwerenności Rzeczypospolitej. Strzeżenie suwerenności Rzeczypospolitej było i jest zadaniem służby zagranicznej na mocy obowiązującej Konstytucji RP. Pogląd, że dopiero uchwalenie projektowanej ustawy spowoduje, że ważna służba państwowa będzie strzegła „po raz pierwszy” suwerenności państwa dopuszcza istnienie niesuwerennej

¹⁰ Tak D. Dudek, uwagi do art. 153 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 812.

enklawy w obrębie suwerennej struktury państwa, enklawy obejmującej całą służbę zagraniczną tego państwa, co nie znajduje potwierdzenia w faktach, które miały miejsce po 1989 r. Jeśli jednak – jak twierdzi w uzasadnieniu projektodawca – służba zagraniczna nie zajmowała się strzeżeniem suwerenności i ochroną interesów Rzeczypospolitej, to niezbędne jest pociągnięcie do odpowiedzialności za ten stan owej służby przede wszystkim kolejnych rządów, prezydentów, a w szczególności służb specjalnych. Podstawowym obowiązkiem każdej służby zagranicznej jest strzeżenie suwerenności i interesów własnego państwa. W Polsce działanie wbrew temu obowiązkowi uzasadnia podejrzenie o popełnienie zdrady dyplomatycznej, podlegającej ściganiu karnemu.

Racjonalny ustawodawca nie może zatem zakładać, że dopiero po uchwaleniu projektowanej ustawy służba zagraniczna „po raz pierwszy” będzie strzegła suwerenności i interesów Polski, a przed uchwaleniem tej ustawy służba zagraniczna nie podejmowała działań w tym zakresie. Tego rodzaju założenie oznacza bowiem, że przed uchwaleniem projektowanej ustawy, a po 1989 r., suwerenność Rzeczypospolitej oraz jej interesy międzynarodowe nie były chronione, wbrew konstytucyjnym zobowiązaniom odpowiedzialnych za stosunki zewnętrzne państwa, a tego rodzaju praktyka (mająca cechy zdrady dyplomatycznej), stwierdzona w uzasadnieniu przedłożenia rządowego, była i jest tolerowana przez podlegające rządowi organy odpowiedzialne za bezpieczeństwo państwa i ściganie przestępstw.

2. Deklarowany w uzasadnieniu cel projektu a racjonalne prawotwórstwo

Konstytucja RP zakłada zachowanie ciągłości obowiązującego ustawodawstwa, które nie utraciło mocy z wejściem w życie nowej ustawy zasadniczej. Dopiero derogacja przepisów dotychczas obowiązujących przez ustawodawcę, lub na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, powoduje usunięcie tych przepisów z systemu prawa obowiązującego. Dotyczy to także umów międzynarodowych ratyfikowanych przed wejściem w życie Konstytucji RP przez Rzeczpospolitą; te z nich, które ogłoszono w Dzienniku Ustaw, uznaje się za umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą udzieloną w ustawie (art. 241 ust. 1 Konstytucji RP). Stosownie do art. 241 ust. 2 ustawy zasadniczej przedstawienie Sejmowi wykazu umów międzynarodowych niezgodnych z Konstytucją to obowiązek Rady Ministrów.

W doktrynie wyrażono pogląd, że skutkiem prawnym objęcia danej umowy międzynarodowej zakresem art. 241 ust. 1 jest „nadanie tej umowie takiej samej rangi i pozycji w krajowym porządku prawnym, jakie przysługują umowom obecnie ratyfikowanym za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie”, co oznacza, że umowy te „wprowadzone zostają na najwyższe – poniżej konstytucji – piętro krajowego porządku prawnego, tak samo jak te wszystkie umowy, które – pod rządem obecnej konstytucji – zostają ratyfikowane na podstawie ustawy

akceptującej. Ujednotacza to rangę i pozycję wszystkich umów najważniejszych i w szczególności nakazuje uznawanie ich pierwszeństwa wobec ustaw zwykłych¹¹. Podkreślono przy tym, że „art. 241 ust. 1 odnosi się do umów ratyfikowanych we wszystkich okresach historycznych po 1918”¹², a z okresu Polski Ludowej „pochodzi wiele doniosłych umów międzynarodowych (jak choćby ONZ-owskie Pakty Praw Człowieka czy liczne konwencje MOP)”¹³.

Umowy międzynarodowe, o których mowa w Konstytucji RP, powstawały przy udziale służby zagranicznej rządu Rzeczypospolitej dysponującego międzynarodowym uznaniem, a więc były negocjowane i zawierane przez – jak wskazano w uzasadnieniu – „kadry okresu PRL” (s. 14). Jednakże – zdaniem projektodawcy – „polska służba zagraniczna była (i jest nadal) w szczególności sposób negatywnie obciążona dziedzictwem minionej epoki, które utrudnia, a niekiedy wręcz uniemożliwia jej sprawne działanie oraz umacnianie pożądanych postaw państwowych w jej ramach” (s. 14 uzasadnienia). Założenie to, stanowiące podstawę wygaszania stosunków pracy w służbie zagranicznej w myśl projektu (art. 7), jest jednak w swoim sumarycznym kształcie trudne do pogodzenia z art. 241 ust. 1 Konstytucji RP, który nadaje umowom międzynarodowym ratyfikowanym w wyniku pracy tej służby moc prawną wyższą aniżeli moc prawna ustaw obecnie uchwalanych przez ustawodawcę. Negatywna ocena kadr służby zagranicznej, przyjęta w projekcie jedynie na podstawie kryterium pracy w „okresie PRL”, nie znajduje umocowania w znajdującym wyraz w Konstytucji RP stosunku do ustawodawstwa i prawa międzynarodowego tego okresu. Przeciwnie, Konstytucja RP zakłada trwałość rozwiązań prawnych, w tym w zakresie zobowiązań międzynarodowych (choćby związanych z członkostwem w ONZ, kwestiami granicznymi, układami indemnizacyjnymi, paktami praw człowieka). Prymat polityki nad historią i prawem może uzasadniać wygaszanie wszystkich stosunków pracy w służbie zagranicznej po wejściu w życie projektu, ale tego rodzaju przesłanka nie jest akceptowalna jako założenie racjonalnego ustawodawstwa w demokratycznym państwie prawnym. Służba zagraniczna „okresu PRL” nie ponosi odpowiedzialności za treść porozumień jałtańskich ani też za ich realizację na obszarze przyznanym Polsce. Nie znajduje także racjonalnego uzasadnienia wygaszanie stosunków pracy nawiązanych nie w „okresie PRL”, ale po 1989 r., skoro argumentem projektodawcy jest „niezadowolająca kondycja polskiej służby zagranicznej”, czego wyrazem mają być: „niedostatecznie silne więzi łączące polskich dyplomatów z Państwem Polskim”, „niejasne kryteria kariery i awansu”, „odpływ wartościowych kadr dyplomatycznych do instytucji europejskich i międzynarodowych”, „praktyczny brak obecności polskich dyplomatów w globalnych i regionalnych formach intelektualnych”, „nepotyzm, kumoter-

¹¹ Tak L. Garlicki, uwagi do art. 241 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 5.

¹² Tamże, s. 3.

¹³ Tamże, s. 5.

stwo, złe pojęta solidarność grupowa”, „niski profesjonalizm kadr” (s. 2 uzasadnienia). Symbolem nieudolności i niedowładu służby zagranicznej jest – według projektu – „wstydliva historia budowy nowej siedziby Ambasady RP w Berlinie”. Zjawiska te, zapewne mające miejsce nie tylko w służbie zagranicznej i nie tylko wśród polskich dyplomatów, nie uzasadniają jednostronnie negatywnej oceny całej służby zagranicznej, wyrażającej się w „wygaszeniu” tej służby na mocy projektu (art. 7). Ocena ta jest przeciwieństwem równoznaczną z negatywną oceną polskiej polityki zagranicznej po 1989 r., co nie znajduje oparcia ani w ocenach tej polityki formułowanych przez Sejm kolejnych kadencji po 1989 r. ani tym bardziej w referendum dotyczącym wyrażenia zgody na ratyfikację układu akcesyjnego otwierającego drogę do Unii Europejskiej. Racjonalny ustawodawca powinien być konsekwentny i wolny od emocji. Albo symbolem stanu polskiej polityki zagranicznej, realizowanej przez polską dyplomację, jest nieudolna budowa ambasady w Berlinie i – według oceny projektu – niedostateczne więzi „dyplomatów z Państwem Polskim”, albo przygotowane przeciwieństwo także w „skansenach PRL-u” (s. 2 uzasadnienia) członkostwo w NATO, Unii Europejskiej oraz w Radzie Bezpieczeństwa ONZ. Proponowane środki naprawcze w postaci wygaszenia stosunków pracy wszystkich członków służby zagranicznej po uchwaleniu ustawy nie pozostają w racjonalnym i proporcjonalnym związku z negatywnymi zjawiskami, które mają wyeliminować. Przeciwnie, zwiększą one opisywane w projekcie tendencje patologiczne i osłabiają „więzi z Państwem Polskim”, skoro wskutek uchwalenia projektu zostanie udowodnione, że niezależnie od jakości i efektów pracy wszyscy mogą zostać zwolnieni (formalnie z powodu dopisania do ustawowych zadań służby jej oczywistego obowiązku) według życzenia większości parlamentarnej ukształtowanej w kolejnych wyborach. Tworzenie kultury więzi z państwem demokratycznym wymaga ponadpartyjnej lojalności ze strony państwa, której zaprzeczeniem jest otwarcie drogi do arbitralnego wygaszania stosunków pracy w służbie zagranicznej w zależności od wyniku wyborów parlamentarnych.

Stosownie do ustaleń teorii racjonalnego tworzenia prawa zmiana obowiązujących przepisów powinna być poprzedzona określeniem celu działalności prawotwórczej i oceną, w jakiej mierze środki prawne mogą zostać zaliczone do potencjalnych środków realizacji tego celu¹⁴. Deklarowanym w uzasadnieniu projektu celem jest poprawa kondycji polskiej służby zagranicznej przez wyeliminowanie jej negatywnych cech, do których w szczególności zaliczono wspomniane już: „niedostatecznie silne więzi łączące polskich dyplomatów z Państwem Polskim”. Katalog negatywnych cech polskiej dyplomacji zamieszczony na s. 2 uzasadnienia projektu odnosi się jednak do wewnętrznych przekonań i postaw moralnych, do charakteru i wiedzy poszczególnych dyplomatów, do ich stosunku do państwa wynikającego z kultury patriotycznej. Nie da się tego

¹⁴ Por. J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Ossolineum 1985, s. 132 i nn.

ukształtować, zwalniając jednych i zatrudniając innych, względnie zatrudniając ponownie tych samych. Arbitralnie przeprowadzona wymiana kadr według projektowanych reguł może być przeciwnie skuteczna jako narzędzie projektowanych zmian, które w założeniu mają wzmocnić państwo.

Według Trybunału Konstytucyjnego „podstawą każdego systemu norm prawnych jest fikcja prawna racjonalności prawodawcy”¹⁵, a jednocześnie „punktem wyjścia dla kontroli konstytucyjności prawa jest zawsze założenie racjonalnego działania ustawodawcy”¹⁶.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znajduje wyraz przekonanie, „że wszelkie działania prawodawcy są efektem dogłębnego rozważenia problemu i dojrzałej decyzji znajdującej racjonalne uzasadnienie. Wynika więc stąd, że stanowione prawo cechuje się założonym z góry racjonalizmem”¹⁷.

To właśnie ów racjonalizm ustawodawcy, dekodowany z art. 2 Konstytucji RP, potwierdzony w treści ustawy, „pozwala wymagać od wszystkich obywateli” respektowania prawa. Zdaniem Trybunału „odrzuć fikcji racjonalności ustawodawcy wiązałoby się z dopuszczeniem możliwości podważania poszczególnych aktów prawnych i odmowy ich stosowania, to zaś groziłoby rozprzężeniem wszystkich więzi prawnych i społecznych. Skoro punktem wyjścia jest przyjęcie racjonalności ustawodawcy (i wynikającego stąd racjonalizmu poszczególnych unormowań prawnych), to racjonalizm stanowionego prawa musi zostać uznany za składową przyzwoitej legislacji”¹⁸, nieodzownej dla zagwarantowania zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Założenia projektu budzą wątpliwości w świetle zasad racjonalnego ustawodawstwa.

3. Projekt a konstytucyjne wyznaczniki lustracji

Granica oddzielająca służbę zagraniczną od innych służb państwowych, zwłaszcza odpowiedzialnych za bezpieczeństwo zewnętrzne państwa, jest w przypadku praktyki dawnych i nowych dyplomacji trudna do jednoznacznego przeprowadzenia. Potwierdza to uzasadnienie do projektu ustawy zakładającego regulację współdziałania instytucji publicznych w tej dziedzinie na podstawie projektu, jak też na podstawie uzgodnień mających pozaprawny charakter.

Projekt przewiduje, że w służbie zagranicznej nie może być zatrudniona osoba, która w okresie od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r. pracowała, pełniła służbę lub była współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa (art. 1 pkt 4 projektu). Ponadto projekt zakłada, że stosunki pracy pracowników służby zagranicznej, którzy pracowali lub służyli w organach bezpieczeństwa

¹⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie P 6/04.

¹⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 5/99.

¹⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie P 6/04.

¹⁸ Tamże.

państwa lub współpracowali z tymi organami w latach 1944–1990 i potwierdzili to stosownym oświadczeniem, wygasają po upływie 30 dni od wejścia w życie ustawy (art. 4 projektu).

Służby specjalne angażujące dyplomatów w „okresie PRL” były takimi samymi służbami państwowymi jak służba dyplomatyczna tego państwa, tyle że działającymi tajnie. Inne państwa, wówczas i dziś, postępowały i postępują wobec dyplomatów podobnie. Nie ma więc racjonalnego uzasadnienia sumaryczne i zorganizowane na zasadzie automatu traktowanie w sposób specjalny wszystkich tych dyplomatów polskich, którzy byli jednocześnie w służbach tajnych przed 1990 r. Tego rodzaju rozwiązanie może posłużyć jako precedens dla sumarycznych ocen w odniesieniu do pracowników różnych służb w przyszłości.

Projekt ma w założeniu osiągnięcie celów, które – w myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – miały być co do zasady wykluczone. A więc lustracja nie miała służyć karaniu osób, które potwierdziły swoje powiązania z tajnymi służbami czynnymi w poprzednim ustroju lub pracę w tych służbach, nie miała być też narzędziem zemsty. Chodziło o wyeliminowanie zagrożeń dla nowej demokracji, „jakie stwarza osoba poddawana lustracji poprzez wykorzystywanie określonego stanowiska w celu angażowania się w działania naruszające prawa człowieka lub blokowania procesu demokracji”¹⁹. Państwo, do którego służb odnosi się lustracja, dysponowało prawami podmiotu prawa międzynarodowego²⁰, a praca lub służba w organach bezpieczeństwa państwa czy też współpraca z nimi nie była zabroniona przez prawo obowiązujące i jako taka nie stanowiła przestępstwa. Jeśli pracownicy służby zagranicznej związani z organami bezpieczeństwa państwa, o których mowa w projekcie, popełnili przestępstwa, które nie podlegały ściganiu z przyczyn politycznych, to – zgodnie z art. 44 Konstytucji RP – bieg przedawnienia w stosunku do tych przestępstw ulega zawieszeniu. Zgodnie z art. 43 Konstytucji RP przedawnieniu nie podlegają zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości. W świetle obowiązującego ustawodawstwa praca lub służba w organach bezpieczeństwa państwa lub współpraca z tymi organami w latach 1944–1990 nie jest kwalifikowana ani jako zbrodnia wojenna czy zbrodnia przeciwko ludzkości, ani jako zbrodnia komunistyczna, która jest czynem polegającym „na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka”, stanowiącym przestępstwo „według polskiej ustawy karnej obowiązującej” w czasie popełnienia tego czynu²¹. Jeśli projektodawca ma na względzie negatywny sumaryczny osąd tej pracy, służby i współpracy dokonany we wstępie do ustawy lustracyjnej, wynikający „z powszechnie ujemnej oceny faktu współpracy z aparatem opresji komunistycznego państwa”²², to przecie-

¹⁹ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 2/07.

²⁰ Por. E. Dynia, *Uznanie państwa w prawie międzynarodowym. Zarys problematyki*, Rzeszów 2017.

²¹ Tak w art. 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2016 r., poz. 152, ze zm.).

²² Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 2/07.

powinien także uwzględniać wyniki pracy poszczególnych osób zatrudnionych w służbie zagranicznej w długim okresie po 1990 r. W doktrynie zwrócono uwagę, że Komitet Praw Człowieka ONZ decyzją z 14 lipca 1997 r. zaakceptował „stanowisko ustawodawstwa niektórych państw postsocjalistycznych – w tym Polski – odmawiające prawa pozostawania w służbie publicznej pracownikom byłych organów bezpieczeństwa, którzy nie przeszli z wynikiem pomyślnym procedury weryfikacyjnej”²³. Procedura ta miała charakter zindywidualizowany. Tymczasem projektodawca nie przewiduje jakiegokolwiek indywidualnej oceny pracowników służby zagranicznej. Tęgo rodzaju rozwiązanie jest niezgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP), ponieważ jednakowe negatywne traktowanie wszystkich pracowników, niezależnie od ich dorobku zawodowego i postawy po 1990 r., jest niesprawiedliwe. W tym kontekście należy podkreślić, że w myśl uchwały Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy nr 1096 (1996)²⁴ należy zagwarantować osobom objętym ustawodawstwem lustracyjnym w szczególności zasadę domniemania niewinności, prawo do obrony, prawo do czynnego udziału w każdej fazie postępowania. Regulacje lustracyjne powinny być stosowane indywidualnie, a nie zbiorowo. Projektowana ustawa dotyczy służby zagranicznej, ale jest na tyle związana z lustracją, że można odnieść do niej wymienione standardy odnoszące się do ustawodawstwa lustracyjnego²⁵.

Jak twierdzi Trybunał Konstytucyjny, „środki lustracyjne powinny przestać obowiązywać z chwilą ugruntowania się systemu demokratycznego państwa”²⁶. Tymczasem projektodawca traktuje lustrację jako procedurę trwale związaną z demokratycznym państwem prawnym i wręcz nieodzowny element jego funkcjonowania.

Skoro uzasadnienie projektu nie wskazuje na realne zagrożenia dla ustroju demokratycznego ze strony zatrudnionych w służbie zagranicznej osób, które pracowały, pełniły służbę lub były współpracownikami organów bezpieczeństwa państwa w okresie wymienionym w projekcie, to nie da się wykazać, że ingerencja w sferę podstawowych praw człowieka, do których należy prawo do pracy, godności i dobrego imienia, jest w istocie konieczna w demokratycznym państwie, a zatem proporcjonalna. Im więcej lat mija, tym bardziej ingerencja ta jest niewspółmierna do celu, jakiemu ma służyć, skoro ten cel staje się coraz bardziej pozorny. Wątpliwe wydaje się też przyznanie ustawodawcy prawa do tego, by tworzył rozwiązania zakładające dokonywanie ocen odnoszących się do

²³ Por. W. Sokolewicz, uwagi do art. 60 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 4, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 11.

²⁴ Uchwała 1096 (1996) Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy w sprawie środków demontażu dziedzictwa po byłych totalitarnych systemach komunistycznych, <http://www.assembly.coe.int>.

²⁵ Uchwały Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy należą do prawa „miękkiego” i wywołują efekt pośredni; zdarza się jednak powoływanie tych uchwał w uzasadnieniach orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, por. F. Benoit-Rohmer, H. Klebes, *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, Warszawa 2006, s. 118.

²⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 2/07.

złożonych zdarzeń z przeszłości i prowadzących do przekreślenia dorobku życiowego tych pracowników, którzy nie naruszyli prawa, do przekreślenia wartości ich pracy już po 1990 r., niezależnie od jej rzeczywistego znaczenia dla państwa i od dotychczasowych opinii pracodawcy. Należy podkreślić, że dotyczy to – na zasadzie odpowiedzialności zbiorowej – osób, którym nie postawiono zarzutów karnych odnoszących się do okresu 1944–1990, ani też nie pociągnięto ich do odpowiedzialności pracowniczej, skoro pozostają w służbie zagranicznej. Projektodawca wyklucza możliwość uznania, że pracownicy służby zagranicznej, o których mowa, zasługują na indywidualną ocenę ich postawy po 1990 r., co nie znajduje oparcia w wartościach konstytucyjnych.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że „piastowania urzędu można zakazać osobom, które wydawały rozkazy popełniania czynów stanowiących poważne naruszenie praw człowieka, popełniały takie czyny lub w znacznym stopniu je wspomagały”²⁷. Ustalenie, czy w służbie zagranicznej znajdują się takie osoby, wymagałoby zindywidualizowanej oceny, której projekt nie przewiduje.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znalazło wyraz przekonanie, że „środki demontażu dziedzictwa po byłych totalitarnych ustrojach komunistycznych dają się pogodzić z ideą demokratycznego państwa prawa tylko wtedy, gdy – pozostając w zgodzie z wymaganiami państwa opartego na rządach prawa – będą skierowane przeciwko niebezpieczeństwu grożącemu podstawowym prawom człowieka oraz procesowi demokratyzacji”²⁸. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „likwidując spuściznę po totalitarnych systemach komunistycznych, demokratyczne państwo oparte na rządach prawa musi stosować środki formalnoprawne takiego państwa. Nie może stosować żadnych innych środków, ponieważ wówczas nie byłoby lepsze od totalitarnego reżimu, który ma zostać całkowicie zlikwidowany. Demokratyczne państwo oparte na rządach prawa dysponuje wystarczającymi środkami, aby zagwarantować, że sprawiedliwości stanie się zadość, a winni zostaną ukarani. Nie może ono jednak i nie powinno zaspokajać żądzy zemsty, zamiast służyć sprawiedliwości. Musi natomiast respektować takie prawa człowieka i podstawowe swobody, jak prawo do należytego procesu, prawo do wysłuchania czy prawo do obrony oraz stosować je także wobec tych osób, które same ich nie stosowały, gdy były u władzy”²⁹. Jednakże projekt wprowadza regulację polegającą na automatycznym rozwiązaniu stosunków pracy pracowników służby zagranicznej, którzy pracowali lub służyli w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracowali z tymi organami w latach 1944–1990 i potwierdzili to stosownym oświadczeniem. Regulacja ta nie jest skierowana przeciwko niebezpieczeństwu grożącemu prawom człowieka i procesowi demokratyzacji, a przy tym nie respektuje podstawowych swobód, do

²⁷ Tamże.

²⁸ Tamże.

²⁹ Tamże.

których należy prawo do wysłuchania i prawo do obrony, a także prawo do zindywidualizowanej oceny własnego dorobku życiowego.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „w wypadku postępowania wobec osób, które nie popełniły żadnych przestępstw podlegających ściganiu na drodze sądowej, ale piastowały wysokie stanowiska w totalitarnych reżimach komunistycznych i wspierały je, celem regulacji prawnej jest odsunięcie od sprawowania władzy osób, co do których nie ma pewności, że będą sprawowały ją zgodnie z zasadami demokracji, ponieważ nie wykazały się one zaangażowaniem na ich rzecz ani wiarą w nie w przeszłości, a obecnie nie są zainteresowane ani nie mają motywacji, aby je sobie przyswoić. Takie środki mogą być zgodne z zasadami funkcjonowania demokratycznego państwa prawa, jeżeli spełnionych jest kilka kryteriów. To znaczy, że winę – mającą charakter indywidualny, a nie zbiorowy – należy udowodnić w każdym indywidualnym wypadku, co wskazuje wyraźnie na konieczność indywidualnego, a nie kolektywnego, stosowania ustaw lustracyjnych. To znaczy także, że należy zagwarantować prawo do obrony, domniemanie niewinności do czasu udowodnienia winy oraz prawo odwołania się do sądu”³⁰. Projekt nie odpowiada tym standardom.

Projektowana ustawa represjonuje (w art. 4) tych pracowników służby zagranicznej, którzy pracowali lub służyli w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracowali z tymi organami i potwierdzili to w oświadczeniu lustracyjnym, pozbawiając ich pracy. Rozwiązanie to jest niezgodne z art. 2 Konstytucji RP, ponieważ nadaje lustracji konstytucyjnie wykluczony represyjny charakter. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano, że „przyjęta przez ustawodawcę koncepcja lustracji zakłada, iż przedmiotem kontroli, orzekania i ewentualnego sankcjonowania w ramach postępowania lustracyjnego, jest prawdziwość oświadczenia [...]”³¹. Tym samym „ustawa nie wiąże karnej ani też quasi-karnej odpowiedzialności z samym faktem przeszłej współpracy z organami bezpieczeństwa państwa”³². Według Trybunału Konstytucyjnego „wołą ustawodawcy jest, by osoby pełniące lub kandydujące do pełnienia funkcji publicznych, składały oświadczenia o fakcie współpracy. Celem takiej regulacji jest zapewnienie jawności życia publicznego, eliminacja szantażu faktami z przeszłości, które mogą być uznane za kompromitujące i poddanie tych faktów społecznemu osądowi. Sama współpraca nie zamyka żadnemu obywatelowi drogi do pełnienia funkcji publicznych, zaś w postępowaniu lustracyjnym kontrolowana jest wyłącznie prawdomówność osób, które pełnią lub pełnić takie funkcje zamierzają. Negatywne konsekwencje dla zainteresowanych pociąga zatem nie współpraca, lecz złożenie fałszywego [...] oświadczenia”³³. Trybunał Konstytucyjny uznał, że skoro ustawa lustracyjna nie represjonuje związków ze służbami specjalnymi, a jedynie

³⁰ Tamże.

³¹ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 39/97.

³² Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 24/98.

³³ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 39/97.

zatajenie tych związków, to nie jest sprzeczna z Konstytucją RP. Jednakże projektodawca – wbrew przekonaniu Trybunału Konstytucyjnego, że „fakt współpracy nie jest uznawany za przestępstwo, a odpowiedzialność związana jest jedynie ze złożeniem fałszywego oświadczenia”³⁴ – proponuje rozwiązanie odpowiadające temu, co Trybunał Konstytucyjny wykluczył jako niezgodne z Konstytucją RP. W świetle orzecznictwa konstytucyjnego „odpowiedzialność związana jest z «kłamstwem lustracyjnym», a więc z podaniem nieprawdziwych faktów o zdarzeniach z przeszłości”³⁵.

Projektowana ustawa wprowadza jednakową dla wszystkich, których to dotyczy, represję w postaci wygaszenia stosunku pracy, co jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawnym w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał uznał, że „zbiorcza kwalifikacja, wsparta na czysto formalnym charakterze związku danej osoby z organami bezpieczeństwa, pozbawiona indywidualnych ocen zachowania, nie byłaby możliwa w jakimkolwiek postępowaniu, którego celem jest zastosowanie sankcji za czyny popełnione w przeszłości”³⁶. Tymczasem projekt wprowadza właśnie tego rodzaju sankcję jako konsekwencję mających miejsce w przeszłości powiązań z organami bezpieczeństwa państwa.

Należy podkreślić, że w świetle utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego „na gruncie obowiązującej ustawy lustracyjnej funkcje publiczne piastować mogą wszyscy, niezależnie od tego, jakiej – demokratycznej czy totalitarnej – Polsce służyli, o ile oczywiście złożą prawdziwe oświadczenia lustracyjne. W niedalekiej przeszłości były zresztą przypadki mianowania na eksponowane stanowiska osób, których związki z organami bezpieczeństwa zostały przyznane w oświadczeniach lustracyjnych i były znane opinii publicznej. Praktyka życia publicznego nie potwierdziła zatem obaw, że osoby, których «pozytywne» oświadczenia opublikowane zostały w Dzienniku Urzędowym, narażone są na dyskryminację w zakresie dostępności do służby publicznej. Osoby te mogły i mogą wykonywać swe obowiązki niezależnie od moralnej oceny ich przeszłości, bowiem złożyły prawdziwe oświadczenia lustracyjne, tymczasem specyficznemu «ściganiu» na podstawie ustawy lustracyjnej podlegają wyłącznie ci, którzy ubiegając się o urzędy, zataili powiązania z organami bezpieczeństwa. Tym samym [...] swoiście karane są nie same związki z tymi organami, lecz oświadczenie nieprawdy”³⁷. Wbrew tej linii orzeczniczej projekt wprowadza swoiste karanie samych związków z organami bezpieczeństwa, a nie oświadczenia nieprawdy w przedmiocie tych związków i z tego względu jest niezgodny z Konstytucją RP. Projektowane rozwiązywanie stosunków pracy w omawianym zakresie nie da się pogodzić ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, według którego sama

³⁴ Tamże.

³⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 7/01.

³⁶ Tamże.

³⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 44/02.

współpraca z organami bezpieczeństwa podlegająca lustracji „nie zamyka obywatelowi drogi do pełnienia funkcji publicznych. Negatywne konsekwencje dla zainteresowanych osób, które pełnią lub zamierzają pełnić funkcje publiczne, powoduje zatem nie współpraca, lecz złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia”³⁸.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „celem zastosowania środków lustracyjnych nie może nigdy być zemsta i nie można zezwalać na nadużywanie prowadzonego na ich podstawie procesu lustracji dla celów politycznych lub społecznych”³⁹. Projekt – w omawianym zakresie – jest przykładem nadużycia lustracji do celów politycznych, a w szczególności do usunięcia ze służby zagranicznej tej grupy pracowników, którzy nie cieszą się zaufaniem rządu mającego poparcie większości parlamentarnej.

Według Trybunału Konstytucyjnego „czasowy zakres obowiązywania i stosowania ustawy lustracyjnej wyznacza kryterium osiągnięcia przez państwo minimalnych standardów demokratycznych. Ma to znaczenie zarówno z punktu widzenia stosunków wewnętrznych w państwie, jak i postrzegania państwa jako państwa demokratycznego przez społeczność międzynarodową”⁴⁰. Projekt jest zatem nieadekwatny do obecnego stanu państwa, które osiągnęło minimalne standardy demokratyczne, na co wskazuje członkostwo w Unii Europejskiej.

4. Wygaszanie stosunków pracy w służbie zagranicznej a wzorce konstytucyjne

1. Projektowane rozwiązania, dotyczące wygaszania stosunków pracy w służbie zagranicznej (na zasadach określonych w art. 1 pkt 4, w art. 4 i w art. 7 ust. 1 projektu), naruszają zasadę zaufania obywatela do państwa i prawa, a zatem są niezgodne z art. 2 Konstytucji RP.

W myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, „zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i do prawa, określana także jako zasada lojalności państwa wobec obywatela, wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań, oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny. Przyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania”⁴¹. W tego rodzaju pułapce projekt lokuje tych pracowników

³⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 2/07.

³⁹ Tamże.

⁴⁰ Tamże.

⁴¹ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 27/00.

służby zagranicznej, którzy zgodnie z obowiązującym prawem złożyli w swoim czasie stosowne oświadczenia lustracyjne i kontynuowali zatrudnienie, a także pozostałych pracowników tej służby pozostających w niej w przekonaniu, że wykonując swoje obowiązki, nie zasługują na rozwiązanie stosunku pracy. Trybunał Konstytucyjny stwierdził też, że „zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespołem cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie systemu, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych”⁴². Prawodawca narusza wartości znajdujące się u podstaw omawianej zasady „wtedy, gdy jego rozstrzygnięcie jest dla jednostki zaskoczeniem, bo w danych okolicznościach nie mogła go przewidzieć, szczególnie zaś wtedy, gdy przy jego podejmowaniu prawodawca mógł przypuszczać, że gdyby jednostka przewidywała zmianę prawa byłaby inaczej zadecydowała o swoich sprawach”⁴³.

Ustalając znaczenie omawianej zasady, nie można jednak nie uwzględnić innych zasad i norm konstytucyjnych. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że zasada ochrony zaufania jednostki do państwa i do prawa może znajdować się w kolizji z innymi zasadami i wartościami konstytucyjnymi, których realizacja może w pewnych sytuacjach wymagać wprowadzenia zmian na niekorzyść jednostki. Prawodawca, wprowadzając zmiany w systemie prawnym powinien jednak preferować rozwiązania najmniej uciążliwe dla jednostki i ustanawiać regulacje, które ułatwią adresatom dostosowanie się do nowej sytuacji⁴⁴. Projekt w tym zakresie, w jakim przewiduje rozwiązywanie stosunków pracy, nie odpowiada tym wymaganiom, a zatem narusza dekodowaną z art. 2 Konstytucji RP zasadę zaufania do państwa i prawa.

2. Zasadnicze wątpliwości budzi zastosowanie odpowiedzialności zbiorowej, która jest podstawą wygaszania stosunków pracy (według reguł określonych w art. 4 i art. 7 ust. 1 projektu). Wygaszanie stosunków pracy jako konsekwencja negatywnej oceny działalności aparatu państwowego odpowiedzialnego za stosunki zewnętrzne państwa nie może być dokonywane w oderwaniu od oceny podmiotów odpowiedzialnych za politykę zagraniczną państwa, a w szczególności kolejnych prezydentów i rządów. Jednak – jak dotychczas – nie pociągnię-

⁴² Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie P 3/00.

⁴³ Tamże.

⁴⁴ Tamże.

to tych podmiotów ani do odpowiedzialności politycznej lub konstytucyjnej (w przypadku rządów) ani konstytucyjnej (w przypadku prezydentów).

Wygazanie stosunków pracy pracowników służby zagranicznej w drodze ustawy, bez stwierdzenia jakiegokolwiek naruszenia obowiązków pracowniczych, które musiałyby mieć charakter indywidualny i podlegać kontroli właściwego sądu, jest jednocześnie: 1) zastosowaniem odpowiedzialności zbiorowej w stosunkach pracy w zakresie konstytucyjnie wykluczonym ze względu na znajdującą wyraz w ustawie zasadniczej zasadę ochrony pracy (art. 24 Konstytucji RP), 2) naruszeniem prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), skoro ustanie stosunku pracy nie podlega merytorycznej kontroli sądu, 3) naruszeniem zasady podziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP), skoro ustawodawca eliminuje udział sądu w ochronie stosunków pracy, 4) naruszeniem zakazu dyskryminacji w stosunkach pracy, a więc w życiu społecznym, z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 ust. 2 Konstytucji RP), 5) nieproporcjonalnym ograniczeniem wbrew zasadom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach (art. 60 Konstytucji RP), jak również nieproporcjonalnym ograniczeniem wbrew zasadom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP).

3. Projektowane rozwiązania dotyczące automatycznego wygaszania stosunków pracy w służbie zagranicznej spowodują ryzyko przerwania ciągłości funkcjonowania tej służby i marnotrawstwa zawodowych umiejętności jej pracowników. Stwarza to zagrożenie dla bezpieczeństwa zewnętrznego państwa oraz bezpieczeństwa obywateli.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znalazł wyraz pogląd, że „przepisy, których treść nie sprzyja rzetelności lub sprawności działania instytucji mających służyć ochronie praw konstytucyjnych, stanowią zarazem naruszenie tych praw, a tym samym uzasadnione jest ich uznanie za niezgodne z Konstytucją”⁴⁵. Projekt nie sprzyja sprawności działania służby zagranicznej, skoro wprowadza trwający 6 miesięcy okres niepewności dotyczący statusu pracowników zatrudnionych w tej służbie, co nie może pozostać bez wpływu na sprawność jej funkcjonowania. Niezakłócone funkcjonowanie służby zagranicznej ma istotne znaczenie dla zapewnienia wolności i praw człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwa obywateli stosownie do art. 5 Konstytucji RP. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych w szczególności zaś tych instytucji, które zostały stworzone w celu realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez Konstytucję, należy do wartości mających rangę konstytucyjną. Wynika to jasno z tekstu wstępu do Konstytucji (tzw. preambuły), w którym jako dwa główne cele ustanowienia Konstytucji wymieniono: zagwa-

⁴⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 14/03.

rantowanie praw obywatelskich oraz zapewnienie rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych⁴⁶.

4. Projektowana ustawa przewiduje w art. 7 ust. 1, że stosunki pracy nawiązane z członkami służby zagranicznej wygasają po upływie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy, jeżeli przed upływem tego terminu członkom służby zagranicznej nie zostaną zaproponowane nowe warunki pracy lub płacy na dalszy okres albo w razie nieprzyjęcia nowych warunków pracy lub płacy. Rozwiązanie to pozostawia dyrektorowi generalnemu służby zagranicznej prawo dokonania oceny pracownika służby zagranicznej na podstawie kryteriów, które mają w istocie arbitralny charakter (w myśl art. 7 ust. 2: potrzeby służby, środki budżetowe i etatowe, ocena przebiegu dotychczasowego zatrudnienia). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyrażono pogląd, że „ustawa powinna również określić kryteria zwalniania ze służby oraz procedurę podejmowania decyzji w tym zakresie, tak aby wykluczyć wszelką dowolność działania władz publicznych. Konieczne jest także stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, a więc przede wszystkim decyzji o przyjęciu lub odmowie przyjęcia do służby publicznej oraz zwolnieniu z tej służby⁴⁷.”

Projektowany art. 7 ust. 2 ustawy jest sprzeczny z art. 60 Konstytucji RP, zgodnie z którym obywatele mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, a więc zasady te muszą mieć charakter obiektywny, umożliwiający kandydatom ubieganie się o przyjęcie do służby zgodnie z zasadami równości szans. Ponadto, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „regułą powinien być dostęp do stanowisk w służbie publicznej w drodze konkursu przeprowadzanego na podstawie jasnych określonych w ustawie kryteriów. Takie rozwiązanie odpowiada nie tylko wymogom sprawiedliwości, wykluczając arbitralność rozstrzygnięć, ale ponadto służy realizacji dobra wspólnego, umożliwiając nabór najlepszych kandydatów na poszczególne stanowiska w służbie publicznej. Ustawodawca powinien dążyć do coraz szerszego wprowadzania procedury konkursowej przy obsadzaniu stanowisk w służbie publicznej⁴⁸.” Projektowany przepis art. 7 ust. 2 nie przewiduje tego rodzaju rozwiązania i z tego względu jest niezgodny z art. 60 Konstytucji RP. Ponadto projektowany art. 7b ustawy o służbie zagranicznej przewiduje, że zadania służby zagranicznej może wykonywać „kontraktowy członek służby zagranicznej” zatrudniony w ministerstwie „na podstawie umowy o pracę na czas określony”, którego kwalifikacje polegają na tym, że posiada „doświadczenie w zakresie stosunków międzynarodowych lub specjalistyczną wiedzę niezbędną w służbie zagranicznej”. Rozwiązanie to jest niezgodne z art. 60 Konstytucji RP, ponieważ wprowadza subiektywne i oparte na arbitralnej selekcji reguły dostępu do służby publicznej.

⁴⁶ Tamże.

⁴⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 28/97.

⁴⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie SK 43/06.

Projektowane przepisy (art. 7 ust. 1 i ust. 2 projektu) są obciążone immanentnym ryzykiem nierównego traktowania pracowników, a zatem naruszają konstytucyjny zakaz dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 ust. 2 Konstytucji RP), oraz naruszają konstytucyjną zasadę dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach (art. 60 Konstytucji RP). Projektowany ponadto przepis art. 7 ust. 1 ogranicza prawo do sądu pracy (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) tych pracowników, którzy nie otrzymali stosownej propozycji od dyrektora generalnego służby zagranicznej. W myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego „jeżeli prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach ma mieć charakter realny, to – zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP – decyzje o przyjęciu do służby i zwolnieniu z niej muszą zostać poddane kontroli sądowej”⁴⁹. Jednakże projekt w art. 7 ust. 1 nie przewiduje tego rodzaju kontroli, a zatem zamyka drogę do sądu tym pracownikom, którym nie zaproponowano nowych warunków pracy lub płacy, pozostawiając jedynie wątpliwą co do skuteczności wobec projektowanych sformułowań ustawy możliwość ochrony w ramach klauzuli nadużycia władzy.

W doktrynie znalazł wyraz pogląd, że postanowienia Konstytucji o prawie do sądu powinny być stosowane bezpośrednio, co oznacza, że każdy pracownik, niezależnie od treści rozwiązań procesowych na poziomie ustawy może skorzystać z prawa do drogi sądowej⁵⁰. Podkreślono, że wygaszenie lub modyfikowanie *ex lege* stosunków pracy „jest konstytucyjnie dopuszczalne w szczególnych i uzasadnionych wypadkach, co wpływa również na zakres możliwej kontroli sądowej”, skoro wskutek automatyzmu podejmowanych działań „nie jest możliwe „merytoryczne” badanie przyczyn wygaśnięcia stosunku pracy, określonego przez ustawę”⁵¹.

Proponowana w art. 7 ust. 1 regulacja jest także niezgodna z konstytucyjnymi zasadami ograniczania prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, a w szczególności z zasadą proporcjonalności ograniczeń (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Ograniczenie w projektowanej ustawie wprowadzone nie czyni zadość wymaganiom proporcjonalności. Dobro chronione – deklarowane przez projektodawcę usprawnienie funkcjonowania służby zagranicznej i jej lepsze powiązanie z państwem – nie przeważa bowiem nad dobrem poświęcanym, jakim jest sprawność tej służby i rzetelność państwa w relacjach z jego funkcjonariuszami. Według Trybunału Konstytucyjnego ustanowiony w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wymóg proporcjonalności ograniczeń „obejmuje m.in. wymóg doboru środków skutecznych, a więc rzeczywiście służących realizacji zamierzonych celów. Organy władzy publicznej powinny ponadto wybierać środki niezbędne w tym sensie, że będą one chronić określone wartości w stopniu, który nie mógłby zostać osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Spośród możli-

⁴⁹ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 28/97.

⁵⁰ Por. A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017, s. 314.

⁵¹ Tamże, s. 319.

wych środków należy wybierać najmniej uciążliwe dla jednostki. Ograniczenie danego prawa musi ponadto pozostać w odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia ustanowienie tego ograniczenia⁵². Wprowadzając automatyczne wygaszanie stosunków pracy w służbie zagranicznej, ustawodawca wybrał środek uciążliwy dla jej pracowników, którego zastosowanie nie jest niezbędne dla poprawy stanu tej służby, a ponadto może spowodować dysfunkcyjne następstwa.

Ponadto żadna z przesłanek legitymizujących ograniczenie prawa dostępu do służby publicznej w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie i moralność publiczna, prawa i wolności innych osób) nie jest relewantna w przypadku ograniczenia wprowadzonego w projektowanym art. 7 ust. 1. Ograniczenie to uzasadniono bowiem „skalą zmian w służbie zagranicznej”. Wskazano również, że służba ta otrzyma nowe zadanie, „którym jest strzeżenie suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej”. W świetle obowiązującej od 1997 r. Konstytucji RP nie jest to jednak zadanie nowe. Uzasadnienie nie stwierdza, że służba zagraniczna w jej obecnym kształcie stwarzała i stwarza zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa, co pozwalałoby na wprowadzenie rozwiązań projektowanych w art. 7 ust. 1 i ust. 2.

Projektowany art. 7 zakłada w ust. 1 i w ust. 2 ograniczenie prawa dostępu do służby publicznej w sposób arbitralny, a zatem niezgodny z konstytucyjnym standardem oceny dopuszczalności ograniczeń. W myśl stanowiska doktryny przy kształtowaniu zasad dostępu do służby publicznej ustawodawca jest zobowiązany nie tylko do respektowania art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ale także „do poszanowania wszelkich norm, zasad i wartości konstytucyjnych, w tym zasady sprawiedliwości (art. 2), równego traktowania (art. 32 ust. 1), zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym (art. 32 ust. 2)”⁵³. Art. 7 projektu – w zakresie ust. 1 i 2 – jest niezgodny z tymi wymaganiami.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, iż równość wobec prawa oznacza, że „wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo”⁵⁴, a ewentualne odstępstwa od tej zasady są dopuszczalne tylko w uzasadnionych wypadkach⁵⁵.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego „zasada równości nakazuje jednakowe traktowanie podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc

⁵² Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 14/03.

⁵³ Tak M. Florczak-Wątor, uwagi do art. 60 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1420.

⁵⁴ Tak w szczególności w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie U 7/87.

⁵⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 4/95.

według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Oceniając regulację prawną z punktu widzenia zasady równości, należy w pierwszej kolejności rozważyć, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa. Ustalenie to wymaga analizy celu i treści aktu normatywnego, w którym została zawarta kontrolowana norma prawna⁵⁶.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących argumentach i spełniać następujące warunki:

- muszą mieć charakter relewantny, tzn. pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści;
- powinny być proporcjonalne, tzn. waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych;
- muszą pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych⁵⁷.

Projektowane wygaszanie stosunków pracy jest niezgodne z tymi zasadami. Członkowie służby zagranicznej charakteryzują się wspólną cechą relewantną, jaką jest pozostawanie w tej służbie. To właśnie uzasadnia ich równe traktowanie. Jednakże projekt – ze względu na brak jednoznacznych kryteriów proponowania nowych warunków pracy lub płacy – umożliwi arbitralne dyskryminowanie jednych i faworyzowanie drugich, co narusza zasadę równości. Naruszenie to nie znajduje oparcia w wartościach, zasadach i normach konstytucyjnych. Przeciwnie – jest z nimi niezgodne. Ponadto waga interesów chronionych – według uzasadnienia chodzi o umożliwienie służbie zagranicznej strzeżenia suwerenności państwa, co jest zadaniem, którego wykonanie nie jest możliwe w oderwaniu od funkcjonowania wszystkich władz – nie pozostaje w nieodzownej proporcji do wagi interesów naruszanych w rezultacie wygaszania stosunków pracy.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego do cech służby publicznej zaliczono „trwałość stosunku służbowego oznaczającą w konsekwencji znacznie dalej idącą, niż przy innych zasadach zatrudniania urzędnika, stabilizację statusu urzędnika”⁵⁸. Artykuł 7 projektu otwiera drogę do ustawowej destabilizacji statusu służby zagranicznej jako służby publicznej.

5. Projektowany art. 7 ust. 1 jest niezgodny z art. 24 Konstytucji RP, w myśl którego praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Konstytucja ustanawia ponadto wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca

⁵⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie SK 19/06.

⁵⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 4/95.

⁵⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 7/02.

pracy (art. 65 ust. 1), określaną w doktrynie jako wolność pracy; wolność ta oznacza przysługującą „każdej osobie fizycznej znajdującej się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wolność podejmowania decyzji o wykonywaniu najemnej pracy zarobkowej oraz wolność wyboru rodzaju tej pracy/zawodu”⁵⁹. Trybunał Konstytucyjny uznaje, że „wolność wykonywania zawodu nie może mieć charakteru absolutnego i że musi być poddana reglamentacji prawnej, w szczególności gdy chodzi o uzyskanie prawa wykonywania określonego zawodu, wyznaczenie sposobów i metod (ram) wykonywania zawodu, a także określenie powinności wobec państwa czy samorządu zawodowego”⁶⁰.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wolność pracy jest postrzegana jako wolność wyboru pracodawcy⁶¹, a także jako brak ograniczeń polegających na „uniemożliwieniu wykonywania określonego zawodu czy zatrudnienia”⁶², co nie oznacza jednak prawa do domagania się zatrudnienia u konkretnego pracodawcy⁶³. Wolność pracy nie ma charakteru absolutnego, skoro Konstytucja RP dopuszcza w art. 65 ust. 1 ustawowe określenie wyjątków. Jednak zakres dopuszczalnych ograniczeń wymaga respektowania reguł określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a w szczególności zachowania proporcjonalności ograniczenia⁶⁴.

W doktrynie znalazł wyraz pogląd, że wolność pracy jest postrzegana jako sposób artykulacji w Konstytucji prawa do pracy, które choć w niej *expressis verbis* niewyrażone, to jednak jest w ustawie zasadniczej obecne⁶⁵. Wskazano, że wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, „jeśli nie ma być iluzoryczna lub stanowić pustej deklaracji”⁶⁶, wymaga uzupełnienia o zasadę zapewnienia trwałości zatrudnienia dla osoby, która daną pracę wybrała⁶⁷. Istotnie, ograniczenie wolności pracy jedynie do dokonywania kolejnych wyborów miejsca pracy bez gwarancji ochrony przed dowolnością postępowania pracodawcy trudno pogodzić ze sprawowaniem przez państwo ochrony pracy, o ile i ten przepis konstytucyjny nie ma być jedynie pustą deklaracją. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znalazł wyraz pogląd, zgodnie z którym – wbrew stanowisku części doktryny – wolność pracy nie oznacza nienaruszalności raz nawiązanego zatrudnienia⁶⁸. Niezbędne staje się zatem wypełnianie przez państwo roli aktywnego arbitra sprawującego nadzór nad warunkami wykonywania pracy rozumianymi jako obejmujące także reguły wykluczające nadanie wolno-

⁵⁹ Por. J. Borowicz, *Wolność pracy* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 508 i nn.

⁶⁰ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 32/00.

⁶¹ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 30/98.

⁶² Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 15/99.

⁶³ Tamże.

⁶⁴ Por. uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 32/00.

⁶⁵ Por. T. Zieliński, *Prawo do pracy – problem konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 1, s. 14.

⁶⁶ Tak W. Sanetra, *Ustrojowe uwarunkowania ochrony trwałości stosunku pracy* [w:] *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2010, s. 56 i nn.

⁶⁷ Tamże.

⁶⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 1/99.

ści pracy pozornego charakteru, wbrew aksjologii konstytucyjnej. W doktrynie wyrażono przekonanie, że „wolność pracy, czy też jak kto woli – prawo do pracy, rzutuje na wiele instytucji prawa pracy, od zatrudniania do zwalniania”⁶⁹. Z zasady zawartej w art. 24 Konstytucji RP wynika – według Trybunału Konstytucyjnego – „obowiązek stwarzania przez państwo gwarancji ochrony pracowników, w tym ochrony przed niezgodnymi z prawem lub nieuzasadnionymi działaniami pracodawcy, oraz kontroli przestrzegania przepisów prawa pracy”⁷⁰. W świetle doktryny chociaż Konstytucja nie wprowadza ochrony trwałości stosunku pracy, to jednak tego rodzaju ochrona wynika właśnie z art. 24 ustawy zasadniczej⁷¹. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nie pozwala jednak na uznanie, że Konstytucja ustanawia prawo do pracy, rozumiane jako podmiotowe prawo jednostki i odpowiadający mu obowiązek władz publicznych do zapewnienia miejsca pracy⁷², a zatem – jak wskazano w doktrynie – z Konstytucji nie można wyprowadzać jakiegokolwiek roszczenia jednostki o zapewnienie zatrudnienia⁷³. Zarazem jednak art. 65 ust. 5 Konstytucji RP nakładający na władze publiczne obowiązek prowadzenia polityki zmierzającej do „pełnego, produktywnego zatrudnienia”, aczkolwiek „nie formułuje jakichkolwiek praw podmiotowych”, to pozwala na uznanie pełnego zatrudnienia za „samoistną wartość konstytucyjną”⁷⁴. Niewykonywanie wspomnianego obowiązku, „a zwłaszcza podejmowanie działań ograniczających” stopień jego realizacji, „należałoby traktować w kategoriach naruszenia Konstytucji”⁷⁵, a więc jako przesłankę pociągnięcia do odpowiedzialności konstytucyjnej.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyrażono przekonanie, że „ochrona trwałości stosunku pracy w służbie publicznej pełni szereg funkcji, stanowiąc szczególnie ważny instrument polityki zatrudnienia w tej służbie. Została zagwarantowana tym osobom, które posiadają odpowiednie kwalifikacje i kompetencje określone w ustawie. Ma ona na celu zapewnienie instytucjom państwowym odpowiedniej liczby wysoko wykwalifikowanych pracowników. Stabilność zatrudnienia uniezależnia obsadzanie stanowisk w służbie publicznej od kryteriów politycznych i stanowi konieczny warunek bezstronności politycznej i kompetencji tej służby. Ważnym czynnikiem w służbie publicznej jest również doświadczenie zawodowe. Ochrona trwałości stosunku pracy sprzyja wykorzystaniu doświadczenia zawodowego urzędników państwowych. Osta-

⁶⁹ Tak A. Sobczyk, *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015, s. 32.

⁷⁰ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 36/03.

⁷¹ Por. L. Florek, *Konstytucyjne i międzynarodowe podstawy ochrony trwałości stosunku pracy* [w:] *Ochrona trwałości stosunku pracy...*, s. 42; por. także L. Mitrus, uwagi do art. 30 [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 916.

⁷² Tak zwłaszcza w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 21/99.

⁷³ Por. L. Garlicki, uwagi do art. 24 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 5, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 4.

⁷⁴ Tamże.

⁷⁵ Tamże.

tecznym celem stabilności zatrudnienia w służbie publicznej jest zagwarantowanie obywatelom prawa do dobrej administracji. Ochrona interesu indywidualnego urzędników stanowi w tym przypadku pochodną określonych wartości ogólnospołecznych⁷⁶.

Ze względu na konstytucyjną zasadę ochrony pracy wygaszanie i przekształcanie stosunków pracy w drodze ustawy można uznać za dopuszczalne jedynie ze względu na wartości konstytucyjne, których ochronie ma to służyć. Do tych wartości w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego należą właśnie wartości ogólnospołeczne, gdyż „każda osoba zatrudniona w służbie publicznej musi liczyć się z tym, że ochrona trwałości stosunku pracy będzie dostosowywana do zmieniających się warunków społecznych. Każdy zatrudniony w służbie publicznej musi liczyć się ze zmianą na niekorzyść regulacji gwarantującej stabilność zatrudnienia, jeżeli przemawiać będą za tym względy ogólnospołeczne, a w szczególności wzgląd na potrzebę zapewnienia prawidłowego funkcjonowania administracji publicznej⁷⁷. Tego rodzaju względy nie znajdują jednak zastosowania w przypadku służby zagranicznej, której reforma nie jest częścią reformy całej administracji, co pozwalałoby w świetle orzecznictwa konstytucyjnego na ustawowe wygaszanie stosunków pracy⁷⁸. Przesłanką projektowanych zmian są – jak wynika z uzasadnienia – nie tyle systemowe i strukturalne wady funkcjonowania tej służby, ile negatywne oceny polityczne jej działalności. Projektowane ponadto *vacatio legis* nie łagodzi negatywnych skutków wprowadzanych zmian. W doktrynie znalazł wyraz pogląd, że ingerowanie przez ustawodawcę w trwałość zatrudnienia, z powołaniem się na ogólne przesłanki (np. zmieniające się warunki społeczne), powinno dotyczyć tylko dokonywania pewnych ograniczeń (np. zmiany formy zatrudnienia), a nie zupełnego zniesienia konstytucyjnie wymaganej ochrony⁷⁹. W orzecznictwie konstytucyjnym wskazano, że zmiana organizacyjna, która nie ma charakteru reformy strukturalnej, nie może być przesłanką dokonania rekonstrukcji kadrowej⁸⁰. Projektowana ustawa służy przeprowadzeniu zmian organizacyjnych nie zaś reformie strukturalnej.

Według doktryny „uprawnienia wynikające z art. 60 są realizowane w formach publicznoprawnych. Procedura umożliwiająca sprawdzenie warunków sformułowanych przez ustawodawcę powinna opierać się na kryteriach obiektywnych i być przejrzysta na każdym etapie i dzięki temu nie ma miejsca dla arbitralności działania organów przeprowadzających postępowanie rekrutacyjne. To samo należy odnieść do procedury związanej ze zwalnianiem⁸¹. To stanowisko nie znajduje odzwierciedlenia w art. 7 ust. 2 projektu – przewidziane

⁷⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 52/02.

⁷⁷ Tamże.

⁷⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 1/99.

⁷⁹ Tak A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy...*, s. 172.

⁸⁰ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 45/02.

⁸¹ Tak B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2009, s. 306.

w projekcie kryteria mają charakter arbitralny, a procedura zwalniania ze służby nie jest przejrzysta.

Projektowana ustawa nie określa jednoznacznych kryteriów, według których jedni pracownicy służby zagranicznej mają w niej pozostać, a inni odejść lub znaleźć się w nowych warunkach świadczenia pracy. Nie jest bowiem jednoznaczne kryterium potrzeb służby czy środków budżetowych, jak również kryterium „oceny przebiegu dotychczasowego zatrudnienia”, skoro nie sprecyzowano kryteriów oceny. W orzecznictwie konstytucyjnym wskazano, że tego rodzaju selekcja nie może być dokonywana „w sposób arbitralny jako element procesu reorganizacji aparatu państwowego. Reorganizacja nie może być wykorzystywana jako okazja do wymiany kadry”⁸². Stanowi to bowiem obejście przepisów gwarantujących funkcjonariuszom państwowym trwałość ich zatrudnienia⁸³.

W myśl stanowiska doktryny standard konstytucyjny polega na tym, że „nie można w sposób aprioryczny wykluczyć przekształcania ex lege stosunków pracy. Niemniej zmiany takie nie powinny być arbitralne oraz muszą mieć merytoryczne uzasadnienie”⁸⁴. Projektowana regulacja nie odpowiada tym wymaganiom, ponieważ nie jest częścią całościowej reformy administracji publicznej ani nie znajduje oparcia w wartościach konstytucyjnych. Przeciwnie – odzwierciedla wskazane w uzasadnieniu arbitralne oceny służby zagranicznej mające charakter polityczny. W świetle ustawy zasadniczej wartością konstytucyjną jest profesjonalizm, rzetelność, bezstronność i polityczna neutralność służby publicznej, na co wskazuje art. 153 ust. 1 Konstytucji RP. Tymczasem projekt otwiera drogę do instrumentalnego wykorzystywania służby zagranicznej dla politycznych celów każdej większości parlamentarnej także w przyszłości, co może sprzyjać destabilizacji tej służby i ograniczać skuteczność działania władz publicznych w stosunkach zewnętrznych.

Zakres przewidzianych w projekcie ingerencji w sferę stosunków pracy i arbitralny, nieproporcjonalny charakter tych ingerencji, powodują niezgodność projektowanych przepisów z zasadą ochrony pracy (art. 24 Konstytucji). W świetle tej zasady „na państwie ciąży obowiązek ochrony pracowników jako „słabszej” strony stosunku pracy, a w konsekwencji obowiązek stwarzania przez państwo gwarancji prawnych ochrony, w tym ochrony przed niezgodnymi z prawem bądź nieuzasadnionymi działaniami pracodawców”⁸⁵. Projektowane przepisy dotyczące rozwiązywania stosunków pracy w służbie zagranicznej są zaprzeczeniem wypełniania przez państwo tego właśnie obowiązku. Wbrew art. 24 Konstytucji RP projekt – bez wystarczającego uzasadnienia opartego na aksjologii obowiązującej Konstytucji – przekreśla zasadę ochrony trwałości stosunku pracy w odniesieniu do służby zagranicznej.

⁸² Tamże.

⁸³ Por. A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy...*, s. 173.

⁸⁴ Tamże, s. 176.

⁸⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie SK 48/03,

W doktrynie znajduje wyraz pogląd, że prawidłowość wypełniania funkcji państwa postsocjalistycznego „zależy w ogromnym stopniu od wierności – bo słowo lojalność wydaje się tu za słabe – osób sprawujących funkcje publiczne i pełniących służbę publiczną wobec aksjologii utrwalonej w nowej demokratycznej konstytucji, w warunkach jeszcze nieugruntowanej prowolnościowej i prolegalistycznej świadomości społecznej”⁸⁶. Trudno jednak uznać, że obecnie mamy do czynienia ze świadomością społeczną, którą można w ten sposób określić. Nawet jeżeli uznamy za trafny pogląd, według którego prawo równego dostępu do służby publicznej nie może być absolutyzowane w ten sposób, że wyklucza zmiany kadrowe w państwie w wyniku zmiany rządu, to w każdym razie z prawa dostępu do służby publicznej wynika dyrektywa nakazująca wyróżnianie stanowisk obsadzanych w wyniku decyzji politycznej „z ostrożnością, w rozsądnej koniecznej liczbie oraz nie arbitralnie, lecz znajdując za każdym razem racjonalne uzasadnienie dla szczególnego, wyjątkowego statusu stanowisk wyróżnionych – wydzielonych ze służby publicznej w jej całokształcie”⁸⁷. Z tego punktu widzenia projekt – ze względu na skalę i automatyzm wprowadzanych zmian – jest niezgodny z art. 60 Konstytucji RP.

5. Projektowana regulacja wejścia w życie ustawy a zasada zachowania odpowiedniego okresu dostosowawczego

Zgodnie z art. 12 projektu ustawa wchodzi w życie – zasadniczo – po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia. Jest to rozwiązanie niezgodne z art. 2 Konstytucji RP ze względu na okres *vacatio legis* zbyt krótki w stosunku do skali i radykalnego charakteru zmian odnoszących się do sytuacji pracowników służby zagranicznej.

Institucja *vacatio legis* jest elementem koncepcji państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP i znajduje swe oparcie w zasadzie zaufania obywateli do państwa⁸⁸. Ustawodawca dopuszcza możliwość bezpośredniego działania nowej ustawy, „jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie”⁸⁹. Przesłanki te nie zachodzą w niniejszej sprawie wobec niezgodności z Konstytucją skali i charakteru projektowanych zmian kadrowych. Nawet jeżeli uznamy, że ważny interes państwa wymaga tego rodzaju zmian, to zasady demokratycznego państwa prawnego wykluczają ich wprowadzenie w życie w tak krótkim czasie, co nadaje projektowanym zmianom represyjny charakter.

⁸⁶ Tak W. Sokolewicz, uwagi do art. 60 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 4, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 13.

⁸⁷ Tamże, s. 14.

⁸⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie Kp 6/09.

⁸⁹ Tak w art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 197, poz. 1172, ze zm.).

W orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego jest ugruntowany pogląd, że *vacatio legis* „jest z istoty swojej instytucją, której celem jest wykluczenie sytuacji zaskoczenia po stronie adresatów norm prawnych oraz umożliwienie im dostosowania zachowań do nowej regulacji”⁹⁰. Zdaniem Trybunału „odpowiednia *vacatio legis* to również okres, w którym prawodawca ma sposobność korygowania dostrzeżonych już po uchwaleniu aktu normatywnego błędów, sprzeczności wewnętrznych, czy też rozwiązań prowadzących do powstania sprzeczności w systemie prawa, bądź zapobieżenia negatywnym skutkom wejścia w życie uchwalonych, a jeszcze nie obowiązujących regulacji”⁹¹.

Z zawartej w art. 2 Konstytucji RP zasady państwa prawnego wynika konieczność stosowania odpowiedniego terminu wejścia w życie ustawy, tak by jej adresaci nie byli zaskakiwani przez nowe uregulowania prawne i mogli w należyty sposób przygotować się do nowych wymogów. Niezgodne z art. 2 Konstytucji RP są zatem te zwłaszcza rozwiązania prawne zawarte w ustawie nowelizującej, które wprowadzają zaskakujące zmiany dotyczące służby zagranicznej. W orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego znalazł wyraz pogląd, że wymóg zachowania odpowiedniej *vacatio legis* należy odnosić nie do ochrony adresata normy prawnej przed pogorszeniem jego sytuacji, ale do możliwości zapoznania się przezeń z nowym przepisem oraz możliwości adaptacji do nowej regulacji prawnej⁹². Na odpowiedniość *vacatio legis* ma także wpływ stopień ingerencji prawodawcy w dotychczasową sytuację prawną adresata. Artykuł 12 projektu pozbawia pracowników służby zagranicznej możliwości dostosowania się do ich nowej sytuacji, a zatem jest to przepis niezgodny z art. 2 Konstytucji RP.

6. Zakończenie.

Reformowanie służby zagranicznej a swoboda działania ustawodawcy

W orzecnictwie konstytucyjnym jest ugruntowany pogląd, w myśl którego do kompetencji ustawodawcy należy stanowienie prawa odpowiadającego założonym celom politycznym i gospodarczym oraz przyjmowanie takich rozwiązań prawnych, które jego zdaniem będą najlepiej służyły realizacji tych celów. Dopiero wówczas, gdy ustawodawca wyjdzie poza te ramy swobody działania i naruszy określoną zasadę lub wartość konstytucyjną, dopuszczalna jest ingerencja Trybunału Konstytucyjnego⁹³. W orzecnictwie wskazano, że ustawodawca „może nowelizować prawo także na niekorzyść obywateli, jeżeli odbywa się to w zgodzie z Konstytucją”⁹⁴, a więc np. ze względu na potrzebę ochrony równowagi budżetowej. Wybór najwłaściwszych wariantów legislacyjnych pozostaje „w ramach politycznej swobody działań parlamentu, za którą ponosi on odpowie-

⁹⁰ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 12/03.

⁹¹ Tamże.

⁹² Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie U 10/01.

⁹³ Tak zwłaszcza w uzasadnieniu wyroków TK w sprawach: K 39/00, K 30/01, P 10/01.

⁹⁴ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 7/95.

działność przed elektoratem”⁹⁵. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że „sprawowanie władzy ustawodawczej należy do Sejmu i Senatu. Ustawodawca posiada całkowitą swobodę w kształtowaniu treści porządku prawnego pod warunkiem, że nie narusza Konstytucji. Ocena celowości i trafności rozstrzygnięć parlamentu wykracza poza zakres kompetencji sądownictwa konstytucyjnego. Do Trybunału Konstytucyjnego należy wyłącznie kontrola zaskarżonych aktów normatywnych z punktu widzenia ich zgodności z aktami normatywnymi wyższego rzędu. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału punktem wyjścia dla kontroli konstytucyjności prawa jest zawsze założenie racjonalnego działania ustawodawcy oraz domniemanie zgodności ustaw z Konstytucją. Badając zgodność zaskarżonych przepisów z wymaganiami o tak ogólnym charakterze jak demokratyczne państwo prawne, Trybunał Konstytucyjny interweniuje w tych wszystkich przypadkach, gdy ustawodawca przekroczy zakres swojej swobody działania w sposób na tyle drastyczny, że naruszenie wspomnianych klauzul konstytucyjnych stanie się ewidentne”⁹⁶.

Projekt ustawy zawiera rozwiązania prawne w świetle powołanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego niezgodne z zasadami i wartościami konstytucyjnymi. Uchwalając projektowane przepisy w kształcie niezgodnym z Konstytucją, ustawodawca wykroczy poza zakres przysługującej mu swobody działania. Prymat racji politycznych nad prawem, znajdujący wyraz w reformie służby zagranicznej uznającej politykę międzynarodową za domenę większości, jest nie do pogodzenia z konstytucyjną zasadą, w myśl której Rzeczpospolita jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Jest to także nie do pogodzenia z zasadą konstytucjonalizmu. Fundamentem europejskiej tradycji konstytucyjnej jest przekonanie o „nadrzędności prawa wobec władz politycznych” i wobec „państwa jako instytucji”⁹⁷, charakterystyczne dla XVIII-wiecznego konstytucjonalizmu, aczkolwiek „od XII wieku we wszystkich krajach Zachodu” sądzono, iż monarcha „ustanawia prawa, ale nie może czynić tego arbitralnie i dopóki sam ich nie zmieni, jest przez nie związany”⁹⁸. Sprzeczna z tym założeniem praktyka konstytucyjna jest przejawem archaizacji życia publicznego. Konstytucja odzwierciedlająca standardy europejskiej kultury prawnej nie jest swoim własnym przeciwieństwem i nie ustanawia reguł „płynnej konstytucyjności”, adekwatnych do owej „płynnej nowoczesności”⁹⁹, w której niepewność prawa zasadniczego, jego praktyczna unieważnialność i pragmatyczna dezaktualizacja są potwierdzeniem rzeczywistego zakresu władzy większości parlamentarnej.

⁹⁵ Tak zwłaszcza w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 11/06.

⁹⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 11/94.

⁹⁷ Por. H.J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, Warszawa 1995, s. 23.

⁹⁸ Tamże.

⁹⁹ Por. R. Piotrowski, *Konstytucja i granice władzy suwerena w państwie demokratycznym* [w:] *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2017, s. 705; por. także Z. Bauman, *Płynna nowoczesność*, Kraków 2006 oraz E. Łętowska, *Prawo w „płynnej nowoczesności”*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 3, s. 6 i nn.