



SAŁ NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Do druku nr 1385

Warszawa, dnia 19 kwietnia 2017 r.

BSA III-021-118/17

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu **20. 04. 2017**

Pan

Adam Podgórski

Zastępca Szefa

Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 17 marca 2017 r., GMS-WP-173-73/17 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz niektórych innych ustaw.*

Z wyrazami szacunku

wz.

Józef Iwulski

Prezes Sądu Najwyższego



Uwagi Sądu Najwyższego

do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1385)

Przedmiotem niniejszej opinii jest rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz niektórych innych ustaw, który wprowadza zmiany do trzech aktów prawnych: ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz.U. z 2017 r. poz. 161i 476); ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. z 2016 r. poz. 543, ze zm.); ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2016 r. poz. 1721, 1948, 2260 i 2261), ponadto zwiera 9 samodzielnych artykułów.

Poniżej przedstawiono uwagi odnoszące się do projektowanych zmian do ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz.U. z 2017 r. poz. 161i 476), oraz do artykułów samodzielnych.

1. Aktualnie obowiązująca ustawa o służbie zagranicznej nie określa zadań tej służby (misji). Dlatego propozycja, aby wskazać podstawowo określone zadania powołania i wykonywania tej służby, należy uznać za słuszne. Przyjmując, że u podstaw każdego aktu prawnego leżą określone cele a także system ocen i wartości propozycja, aby w przepisach ogólnych (art. 1) zawrzeć postanowienie określające zadania służby zagranicznej jako takiej, jest ze wszelkich miar celowa. Niemniej jednak zakreślenie tych zadań do treści projektowanego art. 1a nie wydaje się wystarczające. Stwierdzenie, że "służba zagraniczna strzeże suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej oraz chroni jej interesy (...)" sugeruje quasi obronną działalność w imieniu państwa i nie koresponduje z tymi zadaniami przypisywanymi służbie zagranicznej, które mieszczą się w szeroko pojętej reprezentacji państwa za granicą. Dodać należy, że zadanie określone jako: "reprezentowanie państwa wysyłającego w państwie przyjmującym" znajduje się jako pierwsze w art. 3 ust. 1 Konwencji Wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 18.04.1961r., (Dz.U. z 1965 r., nr 37, poz. 232 i 233) i otwiera katalog zadań placówek dyplomatycznych, do których w szerokim zakresie stosuje się przepisy ustawy nowelizowanej. W tym stanie rzeczy nie wydaje się aby projektowane artykuły 1 i 1a były adekwatne dla realizacji celu jaki został im przypisany w uzasadnieniu projektu, tj. "określenie w ustawie zadań oraz przepisu wyznaczającego cel istnienia służby zagranicznej, jako podstawowej ustawowej wytycznej dla interpretacji oraz stosowania przepisów ustawy o służbie zagranicznej. Rozwiązanie to pozwoli na wypełnienie swoistej luki aksjologicznej, w której znajduje się polska służba zagraniczna od początku swojego istnienia" (s. 4 uzasadnienia). Niewypełnienie powyższego celu pozostaje o tyle istotne, że obowiązująca ustawa

jak i jej nowelizacja nie definiują i nie określają bliżej na czym instytucja służby zagranicznej w istocie polega.

2. Projekt modyfikuje obowiązujący katalog podmiotów wchodzących w skład służby zagranicznej (art. 2 ust. 1) i wykonujących zadania służby zagranicznej (art. 7). Istotną zmianą tego katalogu jest dodanie nowej kategorii pracowników, tj. kontraktowych członków służby zagranicznej. Z litery przepisu wynika, że mają one zajmować stanowiska niebędące stanowiskami urzędniczymi. Celem tej zmiany, jak wynika z uzasadnienia projektu, jest wprowadzenie możliwości swobodnego zatrudnienia pracowników w służbie zagranicznej, w krótkiej, bo 2 lub 3 letniej perspektywie, w celu pozyskania specjalistów wykonujących zadania w systemie projektowym, przyjmując założenie, że tacy eksperci nie są z zasady zainteresowani pracą w służbie zagranicznej oraz służbie cywilnej. Projektodawca proponuje również aby na potrzeby zagwarantowania elastyczności zatrudnienia tej wąskiej kategorii pracowników uchylić wobec nich obowiązek stosowania zasad naboru, określonych w ustawie o służbie cywilnej (s. 9 uzasadnienia). O ile proponowane rozszerzenie katalogu podmiotów wchodzących w skład służby zagranicznej nie powinno budzić zastrzeżeń, o tyle zrezygnowanie z zasad naboru na tak eksponowane stanowiska eksperckie, już tak. To właśnie przewidziane zasadami naboru procedury rekrutacyjne i określone ustawą rygory selekcyjne, których głównymi cechami jest otwartość i konkurencyjność stanowią gwarancję pozyskania najlepszych specjalistów i ekspertów z poszczególnych dziedzin szeroko pojętej praktyki czy nauki. Dlatego utrzymanie w art. 7b ust. 1 jednego warunku z jakim łączy się nawiązanie stosunku pracy z kontraktowym członkiem służby zagranicznej, czyli posiadanie doświadczenia w zakresie stosunków międzynarodowych lub specjalistyczną wiedzę niezbędną w służbie zagranicznej, należy uznać za lakoniczne i niewystarczające. Powyższe rozwiązanie prowokuje ponadto pytanie choćby o sposób rozpowszechniania informacji o możliwości podjęcia pracy w charakterze kontraktowego członka służby zagranicznej tak, aby wszyscy zainteresowani, ale przede wszystkim najlepsi specjaliści, mieli możliwość przedstawienia swoich kandydatur. W tym kontekście nie sposób twierdzić o realizacji prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, skoro prawo to będą mogli realizować wyłącznie ci obywatele, którzy mają dostęp do niepublicznych informacji o potrzebie zatrudnienia kontraktowego członka służby zagranicznej. Utrzymanie powyższej regulacji w projektowanym kształcie z pewnością nie doprowadzi do wyeliminowania tego problemu obecnej polskiej służby zagranicznej, który został zdefiniowany przez projektodawcę jako "nepotyzm, kumoterstwo, źle pojęta solidarność grupowa" (s. 2 uzasadnienia). W obliczu powyższego należy stwierdzić, że sposób regulacji zasad zatrudniania kontraktowych członków służby zagranicznej budzi wątpliwości o charakterze zasadniczym.

3. Kolejna zmiana w zakresie katalogu podmiotów wchodzących w skład służby zagranicznej polega na zniesieniu kategorii pracowników MSZ, zatrudnionych w komórkach organizacyjnych zapewniających obsługę zadań ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej, niewchodzących dotychczas w skład służby zagranicznej i włączenie ich do służby zagranicznej. Uzasadnieniem dla tej zmiany jest, w ocenie projektodawcy, przede wszystkim potrzeba wyeliminowania utrudnienia w zakresie przepływu pracowników z części "europejskiej" do części "zagranicznej" MSZ, które nie znajduje uzasadnienia w obecnej sytuacji prawnej, zaś wskazywanym paradoksem obecnego stanu jest to, że pracownik części "europejskiej" MSZ, a zatem niebędący członkiem służby zagranicznej, z chwilą wyjazdu do

pracy w Stałym Przedstawicielstwie RP przy UE w Brukseli musi uzyskać status członka służby zagranicznej (s. 10 uzasadnienie).

Wprowadzenie proponowanej zmiany budzi dwojakiego rodzaju wątpliwości. Po pierwsze, zniesienie kategorii pracowników, o których mowa, nie może być skutecznie uzasadnione celem przytoczonym powyżej, gdyż eliminowanie trudności przepływu pracowników między pionami służby cywilnej i służby zagranicznej ma, zgodnie z projektowaną ustawą, odbywać się przez zastosowanie art. 7b ust. 4 (urzędnik służby cywilnej przenoszony do służby zagranicznej), oraz art. 7c (członek służby zagranicznej przenoszony na stanowisko w służbie cywilnej). Krytycznie zatem należy ocenić wprowadzaną zmianę, wobec której sam projektodawca nie znajduje adekwatnego uzasadnienia (co również stanowi wadę projektu w świetle § 12 Zasad Techniki Prawodawczej), zaś zamieszczenie w nowej jednostce redakcyjnej odpowiednich rozwiązań, które *de facto* umożliwiają osiągnięcie zamierzonego celu, przeczące konieczności podjęcia tak rygorystycznego środka jak ten analizowany, powinno być poddane ocenie z punktu widzenia zgodności z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa stanowiącą element składowy zasady demokratycznego państwa określonej w art. 2 Konstytucji RP. Zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa oraz bezpieczeństwie prawnym jednostki. W związku z tą zasadą uzasadnione jest oczekiwanie, że ustawodawca nie zmieni w sposób arbitralny obowiązujących przepisów. Po drugie, trudna do zaakceptowania jest sama koncepcja "zniesienia" tej kategorii pracowników MSZ poprzez włączenie ich z mocy prawa w skład służby zagranicznej, bez wykazania (choćby w uzasadnieniu projektu), w ramach której grupy pracowników wskazanych w projektowanym art. 7 będą wykonywać swoje zadania. Należy pamiętać, że projektowane "zniesienie" dotyczy personelu wysoko wyspecjalizowanego, który charakteryzuje się profesjonalnym przygotowaniem do pełnienia swoich zadań oraz doświadczeniem, którego nie da się przecenić. Już pobieżna analiza treści art. 7 prowadzi do wniosku, że pracownicy ci mogą być zaszeregowani jako personel pomocniczy, czy personel obsługi, gdyż kontraktowi członkowie służby zagranicznej nie mogą zajmować stanowisk urzędniczych a personel dyplomatyczno-konsularny musi legitymować się stopniem dyplomatycznym. Przy tej ostatniej kategorii należy przyjąć, że mało racjonalne byłoby oczekiwanie aby wobec znoszonej grupy pracowników zastosowano ust. 2 projektowanego art. 7. Nie wydaje się również konieczne, aby wszystkie te osoby posiadały stopień dyplomatyczny. Dlatego przyjąć należy, że mimo formalnego włączenia tych pracowników do służby zagranicznej, faktycznym celem wprowadzanej zmiany jest spowodowanie wygaśnięcia, w krótkiej perspektywie czasowej, stosunku pracy tych osób.

Wypada także zwrócić uwagę, że powołany ust. 4 art. 7b powinien stanowić oddzielną jednostkę redakcyjną ustawy. Treść tego przepisu reguluje zasady przenoszenia urzędnika służby cywilnej do służby zagranicznej na czas wykonywania zadań, dlatego też dołączenie tej treści do jednostki redakcyjnej jaką jest art. 7b, tj. przepisu który reguluje materię zatrudniania kontraktowego członka służby zagranicznej w MSZ, który z założenia nie jest członkiem służby cywilnej, należy uznać za wadę projektu w świetle § 55 Zasad Techniki Prawodawczej.

4. Projekt, w art. 2a, wprowadza negatywną przesłankę zatrudnienia w służbie zagranicznej. Dotyczy ona osób, która w okresie od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r. pracowały, pełniły służbę lub były współpracownikami organów bezpieczeństwa państwa w rozumieniu ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów 9dz.U. z 2016 r.,

poz. 1721, 1948, 2260 i 2261). Zgodnie z treścią projektowanego przepisu, powyższa przesłanka dotyczy osób zatrudnionych w służbie zagranicznej, w tym na stanowisku kierowniczym w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych, będącym wyższym stanowiskiem w służbie cywilnej (art. 28a ust. 1), jak również osób zatrudnionych w placówce zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony – wykonywania funkcji na placówce przez członka rodziny.

Projektodawca powyższą regulacją wprowadza swoistą lustracyjną dyskwalifikację zatrudnienia osób wskazanych w tej jednostce redakcyjnej, dokonaną przez dyrektora służby zagranicznej w warunkach zatrudnienia pracowniczego. Rozwiązanie to budzi szereg wątpliwości prawnych, także o naturze konstytucyjnej. W pierwszym rzędzie należy jednak podkreślić, że obowiązek złożenia oświadczenia lustracyjnego (dalej jako oświadczenie), wynikający z ustawy z 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (dalej jako ustawa z 18 października 2006 r) jest ściśle związany z celem samej lustracji deklarowanym w preambule aktu, tj. „konieczność zapewnienia obsady funkcji, stanowisk i zawodów wymagających zaufania publicznego przez osoby, które swoim dotychczasowym postępowaniem dają i dawały w przeszłości gwarancje uczciwości, szlachetności, poczucia odpowiedzialności za własne czyny, odwagi cywilnej i prawości”. Już na tym etapie analizy stwierdzić należy, że generalne objęcie członków rodziny osób wchodzących w skład służby zagranicznej, zatrudnionych w placówce zagranicznej obowiązkiem złożenia oświadczenia pozostaje w sprzeczności z celem uzasadniającym ten obowiązek, gdyż warunki ich zatrudnienia w placówkach zagranicznych nie mogą zostać rozciągnięte mocą tego przepisu na warunki odpowiadające pełnieniu funkcji czy wykonywaniu zawodu wymagającego zaufania publicznego. Jednakowo istotne pozostaje, że w uzasadnieniu projektu ustawy również nie odnajduje się motywów wprowadzenia takiego obowiązku, poza lakonicznym stwierdzeniem, że współmałżonkowie „którzy często znajdowali zatrudnienie w pionie administracyjnym MSZ, oraz ich dzieci, które miały ułatwioną karierę dzięki rodzicom zatrudnionym w MSZ, zostały wniesione do służby zagranicznej w 2002 r. wraz z kadrami okresu PRL, co sprawiło, że polska służba zagraniczna była w szczególności sposobem negatywnie obciążona dziedzictwem minionej epoki, które utrudnia, a niekiedy wręcz uniemożliwia jej sprawne działanie oraz umacnianie pożądanych postaw propaństwowych w jej ramach” (s. 14 uzasadnienia).

Utrzymanie tej propozycji regulacyjnej może również stanowić naruszenie art. 32 Konstytucji RP wprowadzającego zasadę równości i zakaz dyskryminacji, poprzez nałożenie na członków rodzin osób wchodzących w skład służby zagranicznej obowiązku nieznanego żadnym członkom rodzin osób wymienionych w art. 4 ustawy z dnia 18 października 2006 r.

Lustracyjna dyskwalifikacja zatrudnienia wynikająca z treści nowego art. 2a ust. 1 budzi wątpliwości także w kontekście wielu wcześniejszych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, w których szczegółowo zostały przeanalizowane zarówno cele jak i skutki związane z wykonaniem obowiązku złożenia oświadczenia lustracyjnego. W wyroku o sygn. K 39/97 Trybunał stwierdził, że wolą ustawodawcy jest, by osoby pełniące funkcje publiczne 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, a w postępowaniu lustracyjnym

kontrolowana jest wyłącznie prawdomówność osób, które pełnią takie funkcje lub zamierzają je pełnić. Negatywne konsekwencje dla zainteresowanych pociąga zatem nie współpraca, lecz złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia. W uzasadnieniu wyroku o sygn. K 7/01 Trybunał podkreślił, że procedury lustracyjne mają na celu nie odpowiedzialność, ale ochronę jawności życia publicznego. Dla Trybunału Konstytucyjnego nie ulegało wątpliwości, że nie fakt złożenia oświadczenia lustracyjnego, ale brak oświadczenia stanowi naruszenie obowiązku ustawowego, co może powodować zasadnicze konsekwencje prawne w zakresie stosunku pracy, stosunku służbowego lub pełnionych funkcji jako członka odpowiedniej korporacji zawodowej, to ocena w tym zakresie będzie ostatecznie należała do odpowiedniego sądu powszechnego lub do sądu administracyjnego, ponieważ od niej może zależeć trafność decyzji o rozwiązaniu odpowiedniego stosunku pracy (służby) lub wykluczenie z członkostwa w korporacji zawodowej. W wyroku do sprawy K 44/02 Trybunał stwierdził, że na gruncie obowiązującego prawa nie można mówić o „piętnowaniu” jakichkolwiek osób i ich działań w przeszłości. Czym innym jest natomiast negatywna ocena osób kandydujących do pełnienia funkcji publicznych lub już pełniących funkcje publiczne, które z pełną świadomością złamały ustawowy nakaz wyjawienia prawdy o pewnych faktach z ich życia. Orzekając w sprawie K 31/04, Trybunał odniósł się do celu ustawy lustracyjnej. Stwierdził mianowicie, że celem tej ustawy nie jest ocena i następnie stwierdzenie prawdomówności osób składających oświadczenia lustracyjne. Zasadniczym celem tej ustawy, podkreślił Trybunał, jest ujawnienie faktu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990, bądź ustalenie, że danej osoby takie fakty nie dotyczą. Jednym z istotnych środków uzyskania takiego celu jest przewidziana tą ustawą sankcja w postaci zakazu pełnienia pewnych funkcji i zajmowania pewnych stanowisk przez określony czas w wypadku złożenia nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego. Chodzi więc o to, aby osoby będące w przeszłości funkcjonariuszami, pracownikami i współpracownikami organów bezpieczeństwa państwa ujawniały w imię transparentności życia publicznego fakt służby, pracy lub współpracy, a także o usunięcie niebezpieczeństwa związanego np. z szantażem, który mógłby być zastosowany wobec tych osób ze względu na nieujawnione fakty z przeszłości. W wyroku w sprawie K 2/07 za niekonstytucyjne sędziowie Trybunału uznali automatycznie nakładane kary za niezłożenie oświadczenia lustracyjnego i złożenie oświadczenia fałszywego - przepisy nakładające sankcje w postaci utraty zajmowanego stanowiska za nieterminowe złożenie oświadczeń oraz dziesięcioletni zakaz pełnienia funkcji publicznych za dopuszczenie się kłamstwa lustracyjnego.

Już w świetle powyższych tez wyrażonych przez Trybunał Konstytucyjny, zaproponowana w projekcie swoista procedura weryfikacji lustracyjnej nasuwa wątpliwości natury konstytucyjnej. Projektowane reguły ustanawiają bowiem *sui generis* sankcję, której nie zna ustawa właściwa, tj. z dnia 18 października 2006 r.

Argumenty aksjologiczne towarzyszące uzasadnieniu tej propozycji prawnej (s. 11-14 uzasadnienia) nie przesądzają również, że regulacja jest zgodna z art. 60 Konstytucji RP i zasadą równości szans wszystkich kandydatów do służby zagranicznej (s. 14 uzasadnienia). Proporcjonalność ograniczenia prawa konstytucyjnego na rzecz realizacji innej wartości konstytucyjnej wymaga szczegółowego wykazania. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 5/08, „Konstytucja poprzez konstrukcję proporcjonalności dopuszcza bowiem redukcję zakresu chronionej wartości (prawa, wolności), ale nie zniweczenie ochrony któregoś z nich. Proporcjonalność nie jest bowiem opozycją relacji typu „zero – jedynekowego”. Jedno prawo

konstytucyjne nie może realizować się poza granicami proporcjonalności ograniczeń, wyznaczonymi z uwagi na konieczność poszanowania innych praw i wolności konstytucyjnych.

W uzasadnieniu projektu brak jest argumentacji towarzyszącej wprowadzeniu art. 4-6 ustawy nowelizującej dotyczących procedur związanych z wygaśnięciem stosunków pracy osób, wobec których zaistniała negatywna przesłanka zatrudnienia proponowana w art. 1 ust. 4 projektowanej ustawy. Tym niemniej należy zakładać, że projektodawca dąży do wprowadzenia określonej sankcji towarzyszącej złożeniu oświadczenia potwierdzającego pracę lub służbę w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracę z tymi organami przez osoby zatrudnione w służbie zagranicznej lub przez członków rodzin członków służby zagranicznej zatrudnionych w dniu wejścia w życie ustawy w placówce zagranicznej. Jest nią wygaśnięcie stosunku pracy. Co do zasady, wygaśnięcie umowy o pracę (stosunku pracy) następuje z chwilą spełnienia się okoliczności, z którymi prawo wiąże skutek w postaci ustania stosunku pracy. Zgodnie z tą tezą dokonano redakcji przepisów art. 4 i 5 ust. 2, przewidując terminy, po upływie których, następuje wygaśnięcie stosunków pracy. Ani treść art. 4 ani art. 5 nie przewiduje możliwości kontynuacji zatrudnienia w związku z ewentualnym złożeniem przez dyrektora generalnego służby zagranicznej oferty i przyjęcia jej przez pracowników wymienionych w tych przepisach. Z tej perspektywy bliższego wyjaśnienia wymaga to, o jakich zmianach, mających nastąpić w zakresie stosunków pracy, ma obowiązek zawiadomić te osoby na piśmie dyrektor generalny służby zagranicznej (art. 6 ust. 1). Utrzymanie tak niedookreślonego rozwiązania, pozwala na poszukiwanie różnych wy tłumaczeń dla tego faktu, w tym sugerujących możliwość nierównego traktowania pracowników o których mowa w przepisach. Wniosek taki nie może zostać uznany jako nieuprawniony już tylko w świetle samej analizy terminów przewidzianych na wykonanie obowiązku przez dyrektora generalnego służby zagranicznej w zakresie wystosowania analizowanego zawiadomienia. Wobec osób, o których mowa w art. 4 przewidziano 14 dni w 30-dniowym okresie biegnącym od dnia wejścia w życie ustawy. Na wykonanie tego samego obowiązku wobec osób wymienionych w art. 5 przewidziano termin 30 dni od dnia złożenia oświadczenia biegnący w tym samym 30-dniowym okresie, po upływie którego ma wygasnąć stosunek pracy. W tym ostatnim przypadku, otrzymanie zawiadomienia oraz wygaśnięcie stosunku pracy może nastąpić jednego dnia, podczas gdy osoby wymienione w art. 4 dowiedzą się o treści zawiadomienia co najmniej na 16 dni przed wygaśnięciem stosunku pracy.

Na tle rozwiązań zawartych w analizowanych przepisach wątpliwości budzi również fakt, że projektodawca nie dopuszcza w nich innych (niż wygaśnięcie) możliwości rozwiązania stosunku pracy z osobami, które jeszcze nie złożyły oświadczenia i z różnych względów nie godzą się na wykonanie nakładanego na nich w projektowanej ustawie obowiązku. Jest to wątpliwe w kontekście zasady proporcjonalności, która w szerokim ujęciu szczególnie naciska na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia. W omawianym kontekście należy podkreślić, że „w działalności organów prawodawczych (...) powinno się respektować tzw. wymaganie proporcjonalności (adekwatności); spośród możliwych (i zarazem legalnych) środków oddziaływania. Należałoby wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu” (S. Wronkowska, *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 74).

5. Propozycja zwarta w art. 1 pkt 9-11 projektowanego aktu dotyczy problematyki stopni dyplomatycznych. W obowiązującej ustawie brak jest precyzyjnych wymogów, które muszą spełnić dyplomaci dla uzyskania poszczególnych z nich. Brak zdefiniowanych kryteriów awansu członków służby zagranicznej grozi uznaniowością w nadawaniu stopni a w związku z tym również uznaniowością w kwestii wynagrodzeń. Znacząco również utrudnia planowanie kadrowe. Tym samym pozytywnie należy ocenić propozycję uregulowania w akcie wykonawczym - do wydania którego upoważniałby art. 13 ust 3 ustawy - wymogów, których spełnienie warunkuje otrzymanie kolejnego stopnia dyplomatycznego.

6. Propozycja wprowadzeni ustawowego mechanizmu restytucji stopnia dyplomatycznego (lub uzyskania wyższego) po ponownym podjęciu pracy w służbie zagranicznej, o ile okres pozostawania poza służbą wynosi mniej niż 5 lat, zasługuje na aprobatę. Rozwiązanie to odnosi się będzie zwłaszcza do tych osób, które wprawdzie opuściły służbę zagraniczną, ale pracując poza nią zdobyły przydatne kwalifikacje i zdecydowały się skorzystać z "prawa do powrotu" do służby zagranicznej po okresie nieobecności, który wynosi mniej niż 5 lat. Jest to przepis, którego wyraźnym celem jest utrzymanie w służbie zagranicznej osób, których kwalifikacje są nietuzinkowe w skali całego rynku pracy.

Z tej perspektywy wątpliwości budzi natomiast zmiana obowiązującego art. 28, którego ustęp 1 został zaprojektowany w sposób pozwalający na osiągnięcie celu wręcz odwrotnego, tj. przewiduje możliwość powołania na stanowisko kierownicze w MSZ, będące wyższym stanowiskiem w służbie cywilnej, osoby, która będzie legitymowała się wyłącznie posiadaniem tytułu magistra lub równorzędnego, wykaże się odpowiednim stanem zdrowia psychicznego i fizycznego i udokumentuje znajomość jednego języka obcego (warunek spełnienia dodatkowo wymagań określonych w art. 53 ustawy o służbie cywilnej stosuje się do wszystkich osób wymienionych w projektowanym art. 28 ust.1). Regulacja ta *de facto* wyeliminowała konieczność posiadania jakiegokolwiek doświadczenia zawodowego przez osoby powoływane na stanowiska kierownicze w MSZ, będące wyższym stanowiskiem w służbie cywilnej. W uzasadnieniu projektu do omawianej zmiany zaznaczono, że wynika ona z potrzeby stworzenia bardziej elastycznych ram dla kształtowania polityki kadrowej. Przyznano, że proponowany tryb wprowadza zmniejszone wymagania kwalifikacyjne, lecz jednocześnie pozostaje tryb pozwalający zatrudniać na stanowiskach kierowniczych osoby posiadające stopień dyplomatyczny (s. 19 uzasadnienia). Analizowana regulacja stoi jednak w sprzeczności z celami, jakie zostały nakreślone w kontekście potrzeby uchwalenia ustawy nowelizującej, potwierdzając jej niespójność regulacyjną. Wystarczy wskazać, że do najpoważniejszych problemów, z którymi boryka się obecna polska służba zagraniczna sam projektodawca zaliczył "niski profesjonalizm części kadr, niedostatecznie rozwinięta i nienakierowana na osiągnięcie celów kultura pracy", oraz jako przykład niekompetencji wskazał "obsadzanie kluczowych stanowisk w pionie inwestycyjnym MSZ przez osoby nie mające żadnego przygotowania merytorycznego do pełnienia takich funkcji" (s. 2 uzasadnienia).

7. Projekt przewiduje również nowelizację obowiązującego art. 28c, który zawiera normę wyłączającą stosowanie art. 251 k.p. w przypadku zawierania umów terminowych w celu wykonywania zadań w placówce zagranicznej. Wprowadzana zmiana polega na rozszerzeniu katalogu osób, do których można stosować przewidywaną regulację. Co do zasady, liczba umów o pracę zawierana z tymi osobami nie jest określona w przepisie, niemniej stosuje się do nich dwa ograniczenia temporalne, czyli: mogą być zawierane na łączny czas nieprzekraczający 6 lat, zaś

ponowne zawarcie takich umów jest możliwe po upływie 6 miesięcy od dnia rozwiązania lub wygaśnięcia poprzedniej umowy. W prawdzie w uzasadnieniu projektu ustawy nie znajduje się wyjaśnień dotyczących wprowadzenia powyższej zmiany, ale z całości argumentacji projektodawcy należy wnioskować, że ma ono odpowiadać specyfice związanej z rotacyjnym systemem pracy w placówkach zagranicznych, co łączy się z potrzebą wykluczenia możliwości formułowania roszczeń o przekształcenie takich umów w umowy o pracę na czas nieokreślony. Projektowana zmiana może jednak doprowadzić do sytuacji, w której łączny okres zatrudnienia w placówce zagranicznej mógłby wynosić 12 lat z półroczną przerwą po pierwszych 6 latach. Przykład ten wydaje się wykraczać daleko ponad potrzeby sprostania specyfice pracy w placówkach zagranicznych i staje się, zgodnie z wolą prawodawcy, zatrudnieniem sezonowym. W tym zakresie w wyroku z 12 grudnia 2002 r., K 9/02 Trybunał Konstytucyjny wskazał, że "zawodowe wykonywanie zadań państw oznacza konieczność zatrudniania osób, które traktują wykonywanie tych zadań jako zawód". Dlatego zatrudnienie to nie powinno być traktowane jako zajęcie przejściowe, ale stałe źródło utrzymania i stałe miejsce pracy, zapewniające możliwość realizacji kariery zawodowej.

8. Treść art. 1 pkt 19 lit. a i b ustawy nowelizującej wprowadza nowe brzmienie art. 29 ust. 4 pkt 2 i 4, które to zmiany podnoszą standard warunków pracy w placówkach zagranicznych członkom służby zagranicznej. Wprowadza się coroczną (a nie raz na 2 lata) podróż urlopową, oraz zwrot opłat z tytułu odbywania przez dzieci obowiązkowego przygotowania przedszkolnego, jeżeli nie ma możliwości realizowania tego obowiązku bezpłatnie w państwie przyjmującym, co stanowi jednocześnie wykonanie wyroku TK z 23 lutego 2017 r. (sygn. K 2/15), w którym Trybunał orzekł o niezgodności obowiązującego przepisu z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP z uwagi na nałożenie na pracodawcę obowiązku zwrotu opłat z tytułu odbywania przez dzieci członków służby zagranicznej zatrudnionych w służbie zagranicznej wyłącznie nauki w szkole, z wyłączeniem obowiązkowego przygotowania przedszkolnego, zgodnie z polskimi przepisami, jeżeli nie zachodzi możliwość realizacji tego obowiązku bezpłatnie w państwie przyjmującym i co należy ocenić jednoznacznie pozytywnie.

9. Pozytywnie również wypada ocena treści art. 34 ust 2a, który przewiduje prawo członka służby zagranicznej do jednorazowego urlopu dodatkowego w wymiarze 3 miesięcy bezpośrednio po zakończeniu pracy w placówce zagranicznej, która to praca trwała przynajmniej 3 lata w miejscu o klimacie szczególnie szkodliwym dla zdrowia oraz w placówce o znacznym stopniu uciążliwości. Zastrzeżenia budzi jedynie, że projektowana jednostka redakcyjna wprowadza odmienne od reszty projektu określenie „trzech lat” zamiast kontynuowania jednolitego, cyfrowego określenia liczby lat (tak jak i miesięcy i dni).

10. Propozycje zawarte w art. 7-10 projektowanej ustawy służą ustaleniu procedur związanych z przeprowadzeniem „kompleksowego przeglądu kadr pod względem ich przydatności do pełnienia służby w nowych warunkach ustawowych” (s. 23 uzasadnienia). W ramach tych rozwiązań projektodawca zdecydował się na wygaszanie stosunków pracy z członkami służby zagranicznej i urzędnikami służby cywilnej.

Wątpliwości budzą te regulacje, które przewidują wygaśnięcie stosunków pracy nawiązanych z członkami służby zagranicznej przed dniem wejścia w życie ustawy czy z urzędnikami służby cywilnej po upływie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, jeżeli przed upływem terminu nie zostaną zaproponowane im nowe warunki pracy lub płacy, oraz gdy nie istnieje możliwość przeniesienia urzędnika służby cywilnej do innego urzędu. Analizowane

rozwiązania zawierają kryteria weryfikacji dotychczasowej kadry, które pozwalają uzasadnić każdą (nawet najmniej istotną) reorganizację w administracji publicznej i noszą wiele cech decyzji uznaniowej. Utrzymanie tej regulacji mogłoby prowadzić do stanu, w którym osoby zatrudnione w przeszłości na podstawie otwartego i konkurencyjnego naboru, mogłyby zostać pozbawione pracy mocą decyzji uznaniowej a nie merytorycznej.

Rozwiązania przewidziane w art. 7 projektowanej ustawy mogą naruszać bezpieczeństwo prawne jednostki, które jest fundamentem zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2000 r., P 3/00 podkreślono, że „zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na wymaganiu pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne, umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą”. Zauważyć należy, że bezpieczeństwo prawne jednostki, może pozostawać w kolizji z innymi konstytucyjnymi wartościami. Niemniej jednak realizacja tych wartości w wyniku wprowadzenia zmian do systemu prawnego nie może polegać na kształtowaniu w sposób dowolny litery obowiązującego prawa, które ma służyć jako środek osiągnięcia dowolnie założonego celu. W niniejszym projekcie nie wskazano, jakie konstytucyjne wartości uzasadniają ingerencję w chronioną konstytucyjnie sferę bezpieczeństwa prawnego jednostki. Za taką wartość z pewnością nie można uznać samego „przeglądu kadr pod względem ich przydatności do pełnienia służby” (s. 23 uzasadnienia).

Dodatkowo, konstrukcja jaką posługuje się projektodawca, tj. wygaśnięcie stosunków pracy osób, którym nie zaproponowano nowych warunków pracy lub płacy, w wyniku podjęcia decyzji charakteryzującej się zbyt dużym stopniem arbitralności, może naruszać normę zasadniczą zawartą w art. 24 Konstytucji RP, zgodnie z którą praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Z obowiązku zapewnienia takiej ochrony przez państwo nie można zwolnić w każdy sposób, a jedynie taki, który będzie zgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP.

Jedynie tytułem uzupełnienia należy dodać, że powyższych naruszeń prawa o charakterze zasadniczym nie mogą równoważyć w sposób proporcjonalny normy przyznające prawo do odpraw czy świadczeń wymienionych w analizowanej regulacji.

Zastrzeżenia dotyczące techniki prawodawczej skupiają się wokół kwestii wprowadzenia słownego zamiast cyfrowego określenia liczby miesięcy (art. 7 ust. 3 i 4).