



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Irena Lipowicz

Warszawa, 27. III. 2014.

III.7040.16.2014.JP

Pan  
Donald TUSK  
Prezes Rady Ministrów

*Szanowny Panie Premierze,*

Uprzejmie informuję, że wpłynął do mnie wniosek, którego kserokopię przesyłam w formie załącznika, o zaskarżenie art. 39 ust. 2 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz. U. Nr 96, poz. 618 ze zm.), jako niezgodnego z szeregiem wzorców konstytucyjnych.

Wniosek ten zmotywował mnie do dokonania przeglądu wybranych pragmatyk pracowniczych, regulujących w sposób szczególny stosunki pracy niektórych grup zawodowych, a także pragmatyk służbowych, dotyczących funkcjonariuszy publicznych, pozostających w stosunku administracyjnoprawnym.

Zgodnie z kwestionowanym art. 39 ust. 2 ustawy o instytutach badawczych, w instytucie nie może istnieć **stosunek podległości służbowej** między małżonkami oraz osobami pozostającymi ze sobą w stosunku pokrewieństwa do drugiego stopnia włącznie lub powinowactwa pierwszego stopnia oraz w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli.

Wymaga podkreślenia, że tego rodzaju zakaz funkcjonuje w wielu pragmatykach pracowniczych, a także w niektórych pragmatykach służbowych. W ten sposób normodawca wprowadził do treści ustaw mechanizm, który w swoich założeniach ma skutkować zapewnieniem równego traktowania wszystkich pracowników (funkcjonariuszy) objętych daną ustawą oraz eliminacją źródeł konfliktu interesów wynikającego z podległości służbowej osób spokrewnionych i powinowaconych. Ma również przeciwdziałać zjawiskom nepotyzmu lub kumoterstwa rodzinnego. Zamiar ustawodawcy uważam za właściwy – nepotyzm jest w warunkach deficytu miejsc pracy plagą aparatu państwa.

Przykładem takich regulacji może być art. 9 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 269), art. 79 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 227, poz. 1505 ze zm.), art. 10 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury (Dz. U. z 2011 r. Nr. 109, poz. 639 ze zm.), art. 126 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2013 r., poz. 1404) czy art. 159 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. Nr 79, poz. 523 ze zm.).

Wprowadzenie takich zakazów można zatem uznać za uzasadnione. Rodzi się jednak wątpliwość, czy – co do zasady – przyjęte regulacje prawne są właściwie sformułowane, zwłaszcza, że niektóre pragmatyki pracownicze ograniczają taki zakaz do powstania **stosunku bezpośredniej podległości służbowej**. I tak, w art. 118 ust. 7 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2012 r., poz. 572 ze zm.) przyjęto, że „pomiędzy nauczycielem akademickim a zatrudnionym w tej samej uczelni jego małżonkiem, krewnym lub powinowatym do drugiego stopnia włącznie oraz osobą pozostającą w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli nie może powstać stosunek bezpośredniej podległości służbowej. Nie dotyczy to osób pełniących funkcje organów jednoosobowych uczelni, dla których ustawa przewiduje powoływanie ich w drodze wyborów.” Podobne rozwiązanie przyjęto w art. 26 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem „małżonkowie oraz osoby pozostające ze sobą w stosunku pokrewieństwa do drugiego stopnia włącznie lub powinowactwa pierwszego stopnia oraz w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli nie mogą być zatrudnieni w jednostkach, o których mowa w art. 2, jeżeli powstałby między tymi osobami stosunek bezpośredniej podległości służbowej.” We wskazanych przepisach ustawy o szkolnictwie wyższym i ustawy o pracownikach samorządowych nie chodzi bowiem o każdy stosunek podległości służbowej, ale wyłącznie o stosunek bezpośredniej podległości służbowej, który należałoby rozumieć jako stosunek służbowy zachodzący z osobą władną do bieżącego wydawania poleceń służbowych i kontroli ich wykonania. **Jeszcze bardziej liberalne rozwiązanie przyjęto w art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej** (Dz. U. Nr 128, poz. 1403 ze zm.). Przewiduje on, że „jeżeli wymagają tego szczególne potrzeby służby zagranicznej, małżonkowie oraz osoby pozostające ze sobą w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa oraz w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli mogą być, za zgodą dyrektora generalnego służby zagranicznej, zatrudnione w tej samej placówce zagranicznej, nawet gdyby powstał między nimi stosunek podległości służbowej.”

Należy także zwrócić uwagę na **zakres przedmiotowy** zakazów, przewidziany w poszczególnych pragmatykach, a w szczególności pozostawienie poza jego zakresem osób pozostających w konkubinacie (z wyjątkiem regulacji przyjętej w art. 159 ustawy

o Służbie Więziennej, który uwzględnia „osoby pozostające ze sobą we wspólnym pożyciu”), co jest zapewne spowodowane brakiem kompleksowego uregulowania pojęcia „konkubinat” w polskim prawie, podobnie jak pojęcia „rodzina”. W tym kontekście należałoby jednak przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2005 r., sygn. akt IV CK 648/04 (OSNC 2006/3/54), w którym Sąd stwierdził, że pokrewieństwo nie stanowi wyłącznego kryterium zaliczania do najbliższych członków rodziny w rozumieniu art. 446 § 3 Kodeksu cywilnego. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, że w obowiązującym stanie prawnym, definiując pojęcie „rodziny”, można użyć następujących kryteriów: małżeństwo, pokrewieństwo, przysposobienie, powinowactwo, rodzina zastępcza i pozostawanie we wspólnym gospodarstwie domowym. Zdaniem Sądu Najwyższego można zatem zaaprobować definicję rodziny jako najmniejszej grupy społecznej, powiązanej poczuciem bliskości i wspólności, osobistej i gospodarczej, wynikającej nie tylko z pokrewieństwa. Można więc uznać, że pozostawanie w konkubinacie rodzi takie same konsekwencje, jak małżeństwo, pokrewieństwo, przysposobienie, powinowactwo, opieka i kuratela, wskazane przez ustawodawcę w przepisach wskazanych pragmatyk.

Istotny jest także **postulat** uzupełnienia dotychczasowych regulacji ustawy o szkolnictwie wyższym o **nałożenie na uczelnie obowiązku określenia reguł etycznego zachowania się nauczycieli akademickich** na podobnych zasadach, jak czyni to od 2011 r. ustawa wobec studentów i doktorantów.

Uważam zatem, że w zaistniałej sytuacji wskazane jest dokonanie przeglądu obowiązujących pragmatyk pracowniczych, a także służbowych, w celu **weryfikacji zakresów przedmiotowych zakazów, a także rozważenia złagodzenia tych zakazów**, na wzór przyjęty w ustawie o szkolnictwie wyższym i w ustawie o pracownikach samorządowych, z jednoczesnym uwzględnieniem możliwości przyjęcia regulacji wzorowanych na art. 31 ust. 1 ustawy o służbie zagranicznej. **Ograniczenie zakazu, o którym mowa, w poszczególnych pragmatykach do powstania stosunku bezpośredniej podległości służbowej przy jednoczesnym dopuszczeniu wyjątków w sytuacjach szczególnych, np. do decyzji Ministra, zaspokajałoby aktualne potrzeby w tym zakresie.**

Godzi się również zauważyć, że tego rodzaju zakazów nie przewidziano w większości pragmatyk służbowych. Dotyczy to ustaw: z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.), z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675 ze zm.), z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz. U. z 2013 r., poz. 1340 ze zm.), z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. z 2004 r. Nr 163, poz. 1712 ze zm.), z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U.

z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.), z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2012 r., poz. 621 ze zm.) oraz z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 709 ze zm.). Co znamienne wszystkie te ustawy zostały uchwalone w latach 1990–2006, a więc przed wydaniem ustaw: o Służbie Celnej (2009 r.) i Służbie Więziennej (2010 r.), przewidujących omawiane zakazy i pomimo licznych ich nowelizacji zakazów takich nie wprowadzono. Nie wiadomo jednak, czy były to działania zamierzone, czy też wynikają ze zwykłego przeoczenia potrzeby ich wprowadzenia. Trudno uzasadnić bowiem nierówne traktowanie pracowników (funkcjonariuszy) państwowych pod tym względem.

Konieczność weryfikacji zakresów przedmiotowych zakazów wynika natomiast – jak już wspomniałam – przede wszystkim z pozostawienia poza jego zakresem osób pozostających w konkubinacie, z wyjątkiem ustawy o Służbie Więziennej. Przy założeniu, że w danej jednostce organizacyjnej objętej określoną pragmatyką pracowniczą (służbową) istnieje potrzeba utrzymania zakazu istnienia stosunku podległości służbowej, instytucja konkubinatu powinna znaleźć wyraźne odzwierciedlenie w obowiązujących przepisach prawa. Zaczyna bowiem kształtować się praktyka oparta nie na obowiązującym prawie, lecz na wykładni prawa dokonywanej przez sądy, czego przykładem jest cytowany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2005 r.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) uprzejmie proszę Pana Premiera o spowodowanie przeglądu pragmatyk pracowniczych i służbowych w celu podjęcia wnioskowanych przeze mnie działań.

Zał. 1

*Łeżesz wyprawy szowin*

*Jana Jijoo*