



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Do druku nr 2134

Warszawa, 22 kwietnia 2022 r.

BSA.III.021.8.2022

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L.dz. DS. 175. 283. 2022

Data wpływu 13.05.2022

Pan

Dariusz Salamończyk

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 1 kwietnia 2022 r., SPS-WP.020.100.3.2022, działając na podstawie art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. z 2021r. poz. 1904 ze zm.) w załączeniu uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz niektórych innych ustaw.

Z poważaniem,

wz. dr hab. Joanna Lemańska
Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą
Izby Kontroli Nadzwyczajnej
i Spraw Publicznych

/pismo podpisane podpisem elektronicznym/

WYDZIAŁ OBSŁUGI PREZYDIUM SEJMU

L.dz. SPS-WP. 020.100.6. 2022

Data wpływu 13.05.2022



BSA III.021.8.2022

OPINIA

w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2134)

Pismem Zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu z dnia 1 kwietnia 2022 r., SPS-WP.020.100.3.2022 zwrócono się o przedstawienie opinii w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2134). Biorąc pod uwagę zakres kompetencji wskazanych w art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 1904; dalej jako „uSN”), który determinuje przedmiot opinii, niniejsza analiza zawężona została do art. 5 opiniowanego przedłożenia, jako rozwiązania normatywnego na podstawie którego mogą orzekać i funkcjonować sądy powszechne.

Zgodnie z przedmiotową regulacją, Szef Służby Zagranicznej, w terminie nieprzekraczającym 6 miesięcy od dnia wejścia w życie projektowanej ustawy, jest zobowiązany udzielić osobie będącej członkiem służby zagranicznej, która kształciła się w zagranicznym podmiocie systemu szkolnictwa wyższego i nauki, wskazanym w art. 5a ust. 1 ustawy z dnia 21 stycznia 2021 r. o służbie zagranicznej (Dz.U. z 2021 r. poz. 464 ze zm.; dalej jako „u.s.z.”) zgody na dalsze jej zatrudnienie w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych albo odmówić wydania takiej zgody (ust. 1). W tym celu Szef Służby Zagranicznej powinien w pierwszej kolejności zwrócić się do dyrektora generalnego służby zagranicznej o udostępnienie wykazu osób, wobec których konieczne jest podjęcie decyzji kadrowej w przedmiocie wyrażenia ww. zgody, a następnie – wystąpić z wnioskiem do Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego o sporządzenie, w terminie 30 dni, opinii w przedmiocie braku przeciwwskazań co do możliwości kontynuowania zatrudnienia przez pracownika służby zagranicznej (ust. 2). Opinia Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego stwierdzająca brak przeciwwskazań do kontynuowania zatrudnienia w służbie zagranicznej przez zainteresowanego pracownika ma charakter wiążący w tym znaczeniu, że obliguje Szefa Służby Zagranicznej do wydania zgody na dalsze zatrudnienie członka służby zagranicznej (ust. 3). Natomiast w razie odmowy udzielenia przez Szefa Służby Zagranicznej zgody na dalsze zatrudnienie członka służby zagranicznej stosunek pracy z taką osobą wygasa w terminie 3 miesięcy od dnia zawiadomienia jej o odmowie (ust. 4).

Rozwiązanie legislacyjne proponowane w ramach art. 5 ust. 4 projektowanej ustawy, nie koresponduje z aktualnie obowiązującymi regulacjami prawnymi, wyznaczającymi możliwe tryby zakończenia stosunku pracy członka służby zagranicznej. Z tej przyczyny projektowany

przepis należy uznać za kontrowersyjny, zwłaszcza że jego treść niesie ze sobą znamienne dla pracownika-członka służby zagranicznej skutki w sferze dotyczącej jego praw i obowiązków.

Warto przypomnieć, że zgodnie z art. 3 ust. 1 u.s.z. korpus służby zagranicznej tworzą: 1) członkowie korpusu służby cywilnej zatrudnieni w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych, w tym dyplomaci zawodowi stanowiący personel dyplomatyczno-konsularny; 2) pełnomocni przedstawiciele Rzeczypospolitej Polskiej w innym państwie lub przy organizacji międzynarodowej; 3) pracownicy zagraniczni zatrudnieni na podstawie powołania w celu wykonywania obowiązków służbowych w placówce zagranicznej jako członkowie personelu dyplomatyczno-konsularnego; 4) pracownicy krajowi zatrudnieni na podstawie powołania w celu wykonywania obowiązków służbowych w placówce zagranicznej jako członkowie personelu pomocniczego lub personelu obsługi. Służbą zagraniczną kieruje minister właściwy do spraw zagranicznych, przy czym służba ta funkcjonuje zarówno w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych, jak i w placówkach zagranicznych (art. 8 ust. 1 i 2 u.s.z.).

Uważna lektura art. 7 pkt 4, 9 i 10 u.s.z. prowadzi do wniosku, że członkowie korpusu służby zagranicznej w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych zatrudnieni są zarówno na podstawie mianowania (dyplomaci zawodowi), jak i na podstawie powołania. Do tej ostatniej kategorii zaliczają się pracownicy krajowi (osoby zatrudnione w celu wykonywania obowiązków członka personelu pomocniczego albo personelu obsługi w placówce zagranicznej) oraz pracownicy zagraniczni (osoby zatrudnione w celu wykonywania obowiązków członka personelu dyplomatyczno-konsularnego w placówce zagranicznej). Logiczną konsekwencją wprowadzenia przez ustawodawcę do obrotu prawnego mechanizmu różnicującego podstawę nawiązywania stosunków pracy w obrębie korpusu służby zagranicznej przez uzależnienie jej od rodzaju stanowiska służbowego, jest podporządkowanie tych stosunków odrębnym reżimom prawnym. Przedmiotowa uwaga dotyczy w szczególności trybu ustania stosunku zatrudnieniowego w służbie zagranicznej. W tym względzie warto więc zauważyć, że według art. 16 ust. 3 u.s.z. stosunek pracy dyplomaty zawodowego – nawiązywany na podstawie mianowania (art. 15 u.s.z.) – nie rozwiązuje się na skutek złożenia przez pracodawcę stosownego oświadczenia woli, ale wygasa *ex lege* w następujących przypadkach: 1) w razie ciężkiego naruszenia obowiązków pracowniczych, stwierdzonego prawomocnym orzeczeniem w postępowaniu dyscyplinarnym; 2) w następstwie skazania prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe; 3) w wyniku naruszenia tajemnicy dyplomatycznej, stwierdzonego prawomocnym orzeczeniem w postępowaniu dyscyplinarnym; 4) z dniem ukończenia przez pracownika 65 lat życia - chyba, że minister właściwy do spraw zagranicznych zezwolił pracownikowi, na jego wniosek, na dalsze zatrudnienie pomimo osiągnięcia tego wieku. Powyższy katalog ma charakter enumeratywny i w tym kontekście rozwiązanie legislacyjne ujęte w ramach art. 5 ust. 4 projektowanej ustawy można byłoby co najwyżej potraktować jako *lex specialis* względem art. 16 ust. 3 u.s.z. Takie zamierzenie legislacyjne nie byłoby konstrukcyjnie wadliwe, gdyby nie okoliczność, że określona w art. 5 ust. 4 projektowanej ustawy przesłanka skutkująca wygaśnięciem z mocy prawa stosunku pracy (odmowa Szefa

Służby Zagranicznej udzielenia pracownikowi zgody na dalsze zatrudnienie, oparta na wiążącej opinii Szefa ABW) nie jest przedmiotem oceny niezależnego organu jurysdykcyjnego, chociaż jest ona – przynajmniej z formalnego punktu widzenia - zjawiskiem uzależnionym od woli podmiotu zatrudniającego członka służby zagranicznej. Trzeba bowiem zauważyć, że odmowa wyrażenia zgody na kontynuowanie zatrudnienia, dokonywana w trybie określonym w art. 5 ust. 4 projektowanej ustawy, nie może być kwalifikowana inaczej, niż jako jednostronny akt ze strony pracodawcy (organu działającego w imieniu pracodawcy) wyrażający wolę zakończenia stosunku pracy z członkiem korpusu służby zagranicznej. Tymczasem ani z treści projektowanej materii normatywnej, ani z jej uzasadnienia, nie wynika odpowiedź na pytanie, czy członek służby zagranicznej może zakwestionować - a jeśli tak, to w jakim trybie - decyzję Szefa Służby Zagranicznej w sprawie odmowy wyrażenia zgody na dalsze zatrudnienie pracownika w korpusie służby zagranicznej. Takie spostrzeżenie jest znamienne również w kontekście braku informacji odnośnie do tego, w jakiej formie powinna zostać wydana opinia Szefa ABW i czy od takiej czynności zainteresowanemu pracownikowi przysługuje jakikolwiek środek ochrony prawnej. W tym kontekście wprowadzenie do obrotu prawnego przewidzianej w art. 5 ust. 4 projektowanej ustawy dodatkowej przesłanki skutkującej wygaśnięciem - z mocy prawa - stosunku pracy mianowanego członka służby zagranicznej nie może być ocenione inaczej, niż jako zdarzenie, które narusza co najmniej zasadę przyzwoitej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP.

Jeżeli natomiast chodzi o tzw. pracowników zagranicznych i pracowników krajowych zatrudnionych w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych na podstawie powołania (art. 19 i 21 u.s.z.), to w odniesieniu do tej kategorii członków służby zagranicznej ustawodawca *de lege lata* ustanowił tylko jedną przesłankę, której ziszczenie się prowadzi *ex lege* do zakończenia stosunku pracy. Według art. 4 u.s.z. przesłanką wygaśnięcia stosunku pracy jest osiągnięcie przez ww. pracowników wieku 65 lat, przy czym – co najistotniejsze - jest to przesłanka o charakterze obiektywnym, całkowicie niezależna od woli pracodawcy i pracownika.

W świetle art. 19 ust. 5 i art. 21 ust. 7 u.s.z. w związku z art. 70 k.p. należy stwierdzić, że ustanie stosunku pracy osoby zatrudnionej na podstawie powołania, które nie następuje z przyczyny wskazanej w art. 4 u.s.z., jest prawnie możliwe dopiero w wyniku dokonania przez pracodawcę jednostronnej czynności prawnej, wyrażającej jego wolę zakończenia stosunku pracy z pracownikiem (odwołanie pracownika). Analiza ogółu przepisów normujących zasady wykonywania „powołaniowych” stosunków pracy w służbie zagranicznej prowadzi zatem do wniosku, zgodnie z którym poza przypadkiem wymienionym w art. 4 u.s.z. stosunek pracy członka służby zagranicznej, zatrudnionego w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych na podstawie powołania, ustaje dopiero w następstwie odwołania takiego pracownika z zajmowanego stanowiska. Takie spostrzeżenie zachowuje swoją aktualność niezależnie od przyczyny, która stanowiła podstawę faktyczną podjęcia przez pracodawcę takiej, a nie innej, decyzji kadrowej. W tym kontekście istotne jest jednak to, że jednostronna czynność pracodawcy powodująca rozwiązanie „powołaniowego” stosunku

pracy (odwołanie pracownika) podlega kontroli sądu pracy, o czym stanowi art. 69 pkt 2 k.p. odczytywany *a contrario*.

W tym stanie rzeczy nie powinno ulegać wątpliwości, że zaproponowany przez Projektodawcę – przynajmniej w odniesieniu do członków służby zagranicznej zatrudnionych na podstawie powołania - mechanizm wygaśnięcia stosunku pracy (z mocy prawa) zamiast instytucji rozwiązania stosunku zatrudnieniowego w następstwie odwołania pracownika z zajmowanego stanowiska, jest zamierzeniem legislacyjnym wysoce kontrowersyjnym. Z tej przyczyny, w celu zapewnienia spójności systemu prawnego, treść art. 5 ust. 4 projektowanej ustawy, powinna zostać poddana weryfikacji w toku dalszych prac legislacyjnych.