



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa,

4/02/2016

WZF.7040.5.2015.TO

Trybunał Konstytucyjny

| | |
|-------------------------------------|--------------|
| TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA | |
| wpi. dnia | 05. 02. 2016 |
| L.dz. | L. zał. |

Sygn. akt SK 47/15

Pismo procesowe

Rzecznika Praw Obywatelskich

Nawiązując do pisma z dnia 8 stycznia 2015 r., w którym Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu dotyczącym skargi konstytucyjnej pana G L. (dalej „Skarżący”), niniejszym przedstawiam następujące stanowisko:

art. 66 ust. 1 w związku z art. 68 ust. 1 w związku z art. 219 ust. 1 pkt 2 i art. 219 ust. 3 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2014 r. poz. 1415), w zakresie, w jakim zezwalają w każdym czasie na odwołanie rozkazem personalnym funkcjonariusza Służby Więziennej - dyrektora zakładu karnego ze stanowiska, przez Dyrektora Generalnego Służby Więziennej i jednocześnie:

- 1) *wyłaczają możliwość zaskarżenia tego podjętego w pierwszej instancji rozstrzygnięcia są niezgodne z art. 2 w związku z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;*

2) wyłączają możliwość wniesienia skargi na to rozstrzygnięcie do sądu administracyjnego, są niezgodne z art. 2 w związku z art. 45 ust. 1 w związku z art. 184 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

I.

stycznia 2015 r. skarżący pełniąc funkcję Dyrektora Zakładu Karnego w Ł. wszczął czynności wyjaśniające w sprawie niewykonania polecenia zaprzestania kontaktów i rozmów prowadzonych przez wychowawcę z jedną z osadzonych. Wykazały one, że w okresie od listopada do grudnia 2014 r. mogło dojść do nielegalnych kontaktów pomiędzy wychowawcą a tymczasowo aresztowaną. W toku postępowania uprawdopodobniono, że wychowawca nie wykonał polecenia wydanego mu przez zastępcę skarżącego, które dotyczyło zaprzestania jakichkolwiek rozmów z tymczasowo aresztowaną, o czym skarżący informował Prokuraturę Okręgową w Ł. . marca 2015r. Kierownik Ambulatorium i Izb Chorych Zakładu Karnego w Ł. uzyskał informację, iż tymczasowo aresztowana jest w ciąży. W tym samym dniu skarżący wszczął czynności wyjaśniające, a informację w tej sprawie przekazał niezwłocznie do Prokuratury Okręgowej w Ł. oraz Okręgowemu Inspektoratowi Służby Więziennej w Ł. . Pismem z dnia marca 2015 r. Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w Ł.

poinformował, że postępowanie wszczęte przez skarżącego zostało przejęte do prowadzenia przez Dyrektora Biura Ochrony i Spraw Obronnych Centralnego Zarządu Służby Więziennej. Zastępca Dyrektora Generalnego Służby Więziennej podjął bowiem decyzję o przejęciu czynności wyjaśniających. Postępowanie dotyczyło nieuprawnionych kontaktów funkcjonariusza z osobą tymczasowo aresztowaną, mających miejsce w Zakładzie Karnym w Ł. w okresie od listopada 2014 r. do lutego 2015 r. Dyrektor Generalny Służby Więziennej na mocy § 8 pkt 10 Zarządzenia nr 52/2013 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 29 listopada 2013 r. podjął decyzję o przedłużeniu terminu zakończenia czynności wyjaśniających o 10 dni (czyli do dnia kwietnia 2015 r.). W dniu kwietnia 2015 r. skarżący złożył do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej wnioski o udostępnienie kopii sprawozdania z postępowania

wyjaśniającego. Do dnia maja 2015 r. nie otrzymał on żadnej informacji w tej sprawie. Tymczasem, przedmiotowe sprawozdanie zostało opisane w mediach przez rzecznika prasowego Dyrektora Generalnego Służby Więziennej w materiale prasowym

z dnia

maja 2015 r.

W dniu marca 2015 r. rozkazem personalnym nr Dyrektora Generalnego Służby Więziennej skarżący został odwołany ze stanowiska Dyrektora Zakładu Karnego w Ł . Następnie marca 2015 r. Rozkazem Personalnym został on przeniesiony do dyspozycji Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w Ł . Na rozkaz personalny nr Dyrektora Generalnego Służby Więziennej skarżący złożył dwie skargi do Ministra Sprawiedliwości — z dnia marca 2015 r. oraz z dnia kwietnia 2015 r. W odpowiedzi na przedmiotowe skargi Ministerstwo Sprawiedliwości w piśmie z dnia kwietnia 2014r. wskazało między innymi, że od rozkazu personalnego nie przysługuje prawo wniesienia skargi bądź innego środka zaskarżenia. Tym samym rozkaz personalny w przedmiocie odwołania skarżącego ze stanowiska Dyrektora Zakładu Karnego nr w Ł nie podlega zaskarżeniu. Podobnej odpowiedzi Ministerstwo Sprawiedliwości udzieliło w piśmie z dnia kwietnia 2015 r. Pismem z dnia czerwca 2015 r. skarżący złożył: do Ministra Sprawiedliwości wezwanie do usunięcia naruszenia prawa wnosząc o rozpoznanie skargi z marca 2015 r., a także do Generalnego Dyrektora Służby Więziennej wezwanie do usunięcia naruszenia prawa poprzez uchylenie rozkazu personalnego z dnia marca 2015 r. oraz wniosek o uchylenie rozkazu personalnego z dnia marca 2015 r.

Skarżący podnosi dalej w skardze, że norma prawna wyinterpretowana na podstawie wszystkich wyżej wskazanych przepisów pozwalająca na odwołanie rozkazem personalnym dyrektora zakładu karnego ze stanowiska przez Dyrektora Generalnego Służby Więziennej, a jednocześnie stanowiąca, że decyzja przełożonego jest ostateczna i wykonalna z dniem w niej określonym, powoduje, że nie można jej poddać kontroli administracyjnej i sądowej przed sądami administracyjnymi, w związku z czym jest niezgodna z art. 2 w związku z art. 45 ust. 1 w związku z art. 184 Konstytucji RP oraz z art. 2 w związku z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

II.

W ocenie skarżącego w niniejszej kwestii zostały naruszone takie wzorce konstytucyjne jak zasada demokratycznego państwa prawa, prawo do sądu i sprawiedliwej procedury oraz prawo do środka odwoławczego poprzez możliwość zaskarżenia orzeczenia. Naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego polega na naruszeniu bezpieczeństwa prawnego, podważającego zaufanie do sposobu interpretacji prawa, skutkując jednocześnie nieprzewidywalnością kształtowania pozycji podległego Dyrektorowi Generalnemu Służby Więziennej funkcjonariusza – dyrektora zakładu karnego, albowiem w istocie nakazuje w każdym przypadku odwołania ze stanowiska, podporządkowanie się tej decyzji nawet, jeśli jest arbitralna. Funkcjonariusz bowiem, z wyłączeniem wszelkiej zewnętrznej kontroli, może być w każdym czasie odwołany ze stanowiska – bez uzasadnienia takiego rozstrzygnięcia, co najlepiej pokazuje treść rozkazu personalnego. Zarzut ten wiąże się ściśle z zarzutem naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu, a precyzyjnie z aspektem tego prawa, który dotyczy samej możliwości zainicjowania sądowej kontroli nad rozstrzygnięciem Dyrektora Generalnego Służby Więziennej o odwołaniu ze stanowiska. Zaskarżona norma wyłącza bowiem prawo do rozpoznania sprawy przez bezstronny i niezawisły, a przede wszystkim właściwy sąd. Ponadto decyzja w tym zakresie nie może być zweryfikowana przez organ II instancji. Ograniczenie takie jest możliwe jedynie w przypadku wystąpienia przesłanek określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, gdyż muszą one spełniać test proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Dla porównania skarżący podaje treść art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 12 października o Straży Granicznej (tekst jedn. – Dz.U. z 2014 r. poz. 1402 z późn. zm.), który określa, że do mianowania funkcjonariusza na określone stanowisko służbowe oraz zwalniania z tego stanowiska właściwi są przełożeni: Komendant Główny Straży Granicznej, komendanci oddziałów Straży Granicznej, komendanci ośrodków szkolenia Straży Granicznej oraz komendanci ośrodków Straży Granicznej. Zgodnie z ust. 2 niniejszego artykułu, od decyzji o której mowa w ust. 1, funkcjonariuszowi służy odwołanie do wyższego przełożonego, oraz dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. Zdaniem skarżącego w tym przypadku ustawodawca nie zastosował rozwiązań ograniczających możliwość kwestionowania decyzji o odwołaniu ze stanowiska.

W odpowiedzi na zarządzenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4.09.2015r., skarżący pismem z dnia 17 września 2015 r. uzupełnił braki formalne skargi wskazując, iż art. 66 ust. 1 w zw. z art. 68 ust. 1 w zw. z art. 219 ust. 1 pkt 2 i w zw. z art. 219 ust. 3 ustawy o Służbie Więziennej były podstawą ostatecznego orzeczenia tj. kwestionowanego rozkazu personalnego z dnia .03.2015 r. znak , gdyż z tych przepisów wynika norma kompetencyjna dla Dyrektora Generalnego Służby Więziennej do m.in. odwoływania dyrektora zakładu karnego w każdym czasie i jest to orzeczenie ostateczne, niepodlegające kontroli odwoławczej i sądowej. Z kolei, wskazanie naruszeń konstytucyjnych praw i wolności wyrażonych w art. 2, art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 184 Konstytucji polega na braku możliwości kwestionowania rozkazu personalnego. Narusza to bezpieczeństwo prawne, podważa zaufanie do sposobu interpretacji prawa i skutkuje nieprzewidywalnością kształtowania pozycji Dyrektora Generalnego. Ponadto wyżej wymieniona norma wyłącza prawo do rozpoznania sprawy przez bezstronny, niezawisły i właściwy sąd. W aspekcie art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenie prawa wniesienia środka odwoławczego, ma charakter nieproporcjonalny, gdyż nie spełnia wymogu celowości i proporcjonalności. Zaskarżona norma powoduje nadmierne wzmocnienie podległości służbowej funkcjonariusza, który nie może skutecznie bronić się przed arbitralnością decyzji przełożonego w kwestiach dotyczących stosunku służbowego.

III.

Po dokonaniu analizy przedmiotowej skargi konstytucyjnej oraz załączonej dokumentacji z punktu widzenia praw i wolności obywatelskich oraz istniejącej w służbach mundurowych niewłaściwej praktyki odwoływania z tzw. wyższych stanowisk służbowych funkcjonariuszy poszczególnych służb uznałem za konieczne przystąpienie do niniejszej skargi konstytucyjnej.

Stosunek służbowy funkcjonariusza Służby Więziennej powstaje na podstawie mianowania (art. 40 ust. 1 ustawy o SW). Podobna sytuacja występuje w innych służbach mundurowych (np. art. 28 ust. 1 ustawy o Policji, art. 34 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej). Oznacza to, że te stosunki służbowe powstałe na podstawie mianowania charakteryzują się większym stopniem stabilizacji, wynikającym między innymi ze zwiększonej ochrony przed ich rozwiązaniem. Sytuacja prawna, która dotyczy zainteresowanego dotyczy zwolnienia

rozkazem personalnym ze stanowiska Dyrektora Zakładu Karnego. W tym przypadku należy przytoczyć treść art. 68 ustawy o Służbie Więziennej. Przepis ten określa, że „funkcjonariusz pełniący służbę na stanowisku służbowym zajmowanym na podstawie powołania może być w każdym czasie albo w określonym terminie odwołany z tego stanowiska. Odwołanie funkcjonariusza ze stanowiska nie powoduje ustania stosunku służbowego. Funkcjonariusz zachowuje ostatnio zajmowane stanowisko służbowe, dla którego ustawa nie przewiduje powołania. Można go jednak przenieść na inne, co najmniej równorzędne stanowisko, w tej samej albo innej jednostce organizacyjnej. Przepis art. 72 ust. 1 stosuje się. Funkcjonariusza odwołanego z zajmowanego stanowiska można przenieść za jego zgodą odpowiednio do dyspozycji właściwego przełożonego, o którym mowa w art. 63 ust. 2. Okres pozostawania funkcjonariusza w dyspozycji nie może być dłuższy niż 6 miesięcy. Po upływie tego okresu funkcjonariusza powołuje się albo przenosi na inne stanowisko służbowe. Powołanie albo przeniesienie na stanowisko służbowe niższe od dotychczas zajmowanego następuje za zgodą funkcjonariusza. W przypadku niewyrażenia zgody, funkcjonariusza zwalnia się ze służby. W okresie pozostawania w dyspozycji funkcjonariusz zachowuje prawo do uposażenia i innych świadczeń pieniężnych przysługujących na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym, z uwzględnieniem powstałych w tym okresie zmian mających wpływ na prawo do uposażenia i innych świadczeń pieniężnych albo na ich wysokość. W okresie pozostawania w dyspozycji funkcjonariusz jest obowiązany wykonywać obowiązki służbowe na polecenie przełożonego, w którego dyspozycji pozostaje.” Przepis ten kompleksowo reguluje sytuację prawną funkcjonariusza odwołanego ze stanowiska, lecz pozostającego w służbie, a w wyjątkowym przypadku stanowi o możliwości powołania albo przeniesienia, po okresie pozostawania w dyspozycji, na inne stanowisko służbowe. Powołanie bądź przeniesienie na niższe stanowisko służbowe następuje za zgodą funkcjonariusza. Dopiero w przypadku niewyrażenia zgody jest on zwalniany ze służby. Oznacza to, że przepis ten chroni prawa funkcjonariusza odsuniętego od pełnienia służby na określonym stanowisku służbowym w określonym przedziale czasowym, który może jego przełożonym pozwolić na podjęcie decyzji o dalszej ścieżce jego kariery służbowej. W okresie tym uzyskuje on pełne uposażenie. Jednak po upływie okresu pozostawania w dyspozycji jego sytuacja może ulec pogorszeniu.

Skarżący objął stanowisko dyrektora zakładu karnego na podstawie aktu **powołania**. Jest to akt administracyjny kreujący stosunek służbowy na stanowisku służbowym ściśle wyznaczonym przez przepisy prawa, zwykle jednym z najwyższych. W zakresie stosunków prawnych powołanie na stanowisko służbowe jest zbliżone do mianowania. Różnice pomiędzy obydwoma aktami pojawiają się w zakresie hierarchii stanowiska objętego aktem, trwałości stosunku służby związanego ze stanowiskiem oraz przesłanek, które pozwalają związać funkcjonariusza ze stanowiskiem. Zwykle z powołaniem wiąże się określony prestiż, odzwierciedlający jego znaczną rangę. Powołanie na tle ustawy o Służbie Więziennej jest zbliżone do mianowania w tych przypadkach, w których szczególny przepis prawa z danym stanowiskiem nie wiąże aktu mianowania, lecz akt powołania. W Służbie Więziennej są to wyższe stanowiska kierownicze, a akty powołania na te stanowiska określone są w art. 64-67. Odmienny rodzaj aktu powołania powoduje, że zmniejsza się trwałość stosunku służbowego względem mianowania, gdyż organ, który powołał na stanowisko może w dowolnym czasie z dowolnych przyczyn z niego odwołać, pozbawiając dotychczasowego stanowiska służbowego (kwestionowany art. 68 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej). Podczas podejmowania decyzji o zwolnieniu ze stanowiska objętego z mianowania przesłanki pozbawienia stanowiska są enumeratywnie wymienione w przepisach prawa (np. art. 218 ust. 1 pkt 3 oraz art. 232 pkt 4 ustawy o Służbie Więziennej). Odwołanie ze stanowiska objętego z powołania nie zapewnia podobnych gwarancji (wyrok NSA z 20.11.2002 r., II SA 3768/01, Lex Polonica nr 394970).

IV.

Powstaje zatem pytanie czy brak ochrony prawnej osób odwoływanych ze stanowisk służbowych nie stanowi naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej?

W przypadku zaistnienia zdarzenia nadzwyczajnego w jednostce Służby Więziennej, właściwy przełożony zleca przeprowadzenie czynności wyjaśniających. Podobna praktyka istnieje we wszystkich służbach mundurowych. W omawianej sprawie miało miejsce zdarzenie nadzwyczajne w postaci nieuprawnionych kontaktów funkcjonariusza z osobą tymczasowo aresztowaną. Postępowanie prowadzone było w trybie zarządzenia Nr 52/2013 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 29 listopada 2013 r. w sprawie zdarzeń mogących wystąpić w Służbie Więziennej, sposobu ich dokumentowania oraz służby

dyżurnej w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej. Po uzyskaniu informacji o nieprawidłowościach skarżący wszczął czynności wyjaśniające oraz powiadomił Prokuraturę Okręgową w Ł . Zgodnie z obowiązującymi przepisami wszczęte postępowanie zostało, w trybie nadzoru, przejęte to dalszego prowadzenia przez Dyrektora Generalnego Służby Więziennej. Z dokumentacji sprawy wynika, że rozkaz personalny z dnia marca 2015 roku został wydany przed zakończeniem czynności wyjaśniających (zostały one przedłużone do kwietnia 2015 r.). Oznacza to, że ewentualne nieprawidłowości mające miejsce w jednostce mogły nie być ostatecznie znane organowi w chwili podejmowania decyzji w sprawie odwołania skarżącego ze stanowiska. Kwestionowane w skardze przepisy uniemożliwiają jednak ustalenie związku przyczynowego pomiędzy konkretnym działaniem/zaniechaniem dyrektora zakładu karnego, a podjętą wobec niego decyzją personalną.

Zasada bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa określana jest w orzecznictwie Trybunału jako zasada lojalności państwa wobec adresata norm prawnych. Wyraża się ona w stanowieniu i stosowaniu prawa w taki sposób, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela, który powinien móc układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki niedające się przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i że 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 (orzeczenie z 3 grudnia 1996 r. oraz wyroki z: 3 grudnia 1996 r., K 25/95, 25 listopada 1997 r., K 26/97, 10 kwietnia 2001 r., U 7/00, 5 listopada 2002 r., P 7/01, 7 czerwca 2004 r., P 4/03, 15 lutego 2005 r., K 48/04 i 29 listopada 2006 r., SK 51/06).

Jak wskazywał Trybunał Konstytucyjny, „pułapka prawna” polega na tym, że obywatel, opierając się na dokonanej przez organ władzy publicznej ocenie przesłanek nabycia prawa i działając w zaufaniu do dokonanej oceny, podejmuje istotne decyzje życiowe (np. rezygnacja z zatrudnienia), a następnie – gdy okaże się, że decyzje organu były błędne – ponosi wszelkie konsekwencje tych błędów. Dzieje się tak również wtedy, gdy obywatel swym zachowaniem w żadnej mierze nie przyczynił się do sformułowania błędnych ocen. W rezultacie ponoszenia tych konsekwencji obywatel znajduje się często

w bardzo niekorzystnej dla siebie sytuacji – traci prawo do pobierania świadczenia i nie jest w stanie, ze względu na wcześniejszą rezygnację, uzyskać ponownie zatrudnienia. Taka sytuacja oznacza zawsze naruszenie zasady zaufania obywatela do państwa, niezależnie od oceny dokonywanej przez pryzmat zasady ochrony praw słusznie nabytych (wyrok z 28 lutego 2012 r., K 5/11).

Przekładając rozważania Trybunału Konstytucyjnego na stan faktyczny niniejszej sprawy należy zauważyć, że powołanie na wyższe stanowisko służbowe w Służbie Więziennej poza spełnieniem przesłanek ustawowych, wymaga zgody samego zainteresowanego. Podejmując na tym etapie¹ decyzję o swojej dalszej karierze zawodowej funkcjonariusz ma świadomość obowiązującej struktury hierarchicznego podporządkowania, konieczności realizowania poleceń służbowych, wynikających z obowiązującej podległości służbowej. W zamian za podporządkowanie się obowiązującym w służbie regułom, powinien oczekiwać także rzetelnej oceny jego postępowania. Moim zdaniem, funkcjonariusz powołany na wyższe stanowisko służbowe w Służbie Więziennej winien mieć świadomość, że jeżeli będzie wykonywał swoje obowiązki służbowe w sposób zgodny z przyjętymi regułami, to przełożony przynajmniej w właściwym trybie wyjaśni, a następnie uzasadni powód odwołania ze stanowiska. Zdarzenie nadzwyczajne mające miejsce na terenie danej jednostki może godzić w interes służby². Odwoływany dyrektor zakładu karnego powinien przynajmniej poznać powód podjętej decyzji personalnej. Wiedzę pozwalającą na podjęcie takiej decyzji przełożony winien czerpać z informacji uzyskanych przez wewnętrzne służby kontroli, nie zaś na podstawie publikacji prasowych. W przypadku nierzetelnej publikacji prasowej może okazać się, że decyzje personalne zostały podjęte w oparciu o błędne przesłanki, co mogłoby godzić w godność człowieka, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Wynika to jednoznacznie z treści art. 30 Konstytucji. Przeciwdziałaniu takim sytuacjom winno służyć rzetelne wyjaśnienie okoliczności, w których doszło do zdarzeń nadzwyczajnych z udziałem funkcjonariuszy. Tym samym za niedopuszczalne trzeba uznać funkcjonowanie w systemie prawnym przepisu, który daje organom państwa

¹ Zgodnie z art. 66 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej dyrektora zakładu karnego powołuje się spośród oficerów Służby Więziennej.

² Nawet w sytuacji, gdy kierownik tej jednostki organizacyjnej w żadnym stopniu nie przyczynił się do zaistnienia tego zdarzenia.

zbyt dużą swobodę, prowadzącą w tym przypadku do zupełnej dowolności rozstrzygnięć (wyrok z 17 maja 2006 r., K 33/05), bez konieczności ich uzasadniania.

V.

Skarżący twierdzi, iż poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 26 kwietnia 1996r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. – Dz.U. z 2002 r., Nr 207, poz. 1761 z późn. zm) w art. 31, w sprawach osobowych³, przewidywała możliwość złożenia odwołania do odpowiednio wyższego przełożonego, na zasadach i w terminach określonych w Kodeksie postępowania administracyjnego. Od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez Dyrektora Generalnego Służby Więziennej przysługiwało odwołanie do Ministra Sprawiedliwości. Obecna ustawa nie operuje pojęciem przełożonego właściwego w sprawach osobowych. W ustawie jest Rozdział 8 regulujący wyższe stanowiska kierownicze w Służbie Więziennej, których stosunek prawny powstaje na podstawie powołania, a nie mianowania. Oznacza to, że wyższe stanowiska kierownicze są w mniejszym stopniu chronione, niż funkcjonujące z mianowania. Ustawodawca celowo wprowadził tego typu rozwiązanie, żeby uelastyczyć stosunek służbowy osób pełniących wyższe stanowiska kierownicze, gdyż pozostawianie osób z mianowania na tych stanowiskach w przypadku sporów ze stosunku służbowego narażało Skarb Państwa na znaczne straty finansowe. Stosunek oparty na mianowaniu powodował trudności w zwolnieniu ze stanowiska takiego funkcjonariusza. Procedury administracyjno-sądowe były przewlekłe i nie pozwalały przełożonym prawidłowo korzystać z zasobów kadrowych.

Obowiązujący art. 219 ust. 1 pkt 2 ustawy o Służbie Więziennej określa, że sprawy wynikające z podległości służbowej dotyczące odwoływania oraz zwalniania ze stanowisk służbowych i przenoszenia do dyspozycji – rozstrzyga się w formie rozkazu personalnego. Zgodnie z ust. 3 tego artykułu, rozkaz personalny wykonalny jest z dniem w nim określonym i od rozkazu personalnego odwołanie nie przysługuje. Niewątpliwie mamy tutaj do czynienia z odstępieniem od zasady zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji określonej w art. 78 Konstytucji.

³ Przez które należy rozumieć mianowanie funkcjonariuszy na stanowiska, przenoszenie i zwalnianie ze stanowisk, zawieszenie w czynnościach służbowych, zwalnianie ze służby, ustalanie uposażenia oraz inne konieczne czynności związane z powstaniem, zmianą, rozwiązaniem stosunku służbowego oraz realizacją wynikających z treści tego stosunku służbowego uprawnień i obowiązków funkcjonariuszy

W tym przypadku następuje odstępianie od zasady dewolutywności, czyli przeniesienia sprawy do wyższej instancji i suspensywności, czyli zawieszenia wykonania rozkazu personalnego. Należy zaznaczyć, że choć dewolutywność i suspensywność postępowania są wartościami pożądanymi, to jednak art. 78 Konstytucji zezwala ustawodawcy na odstępianie od tej zasady, jeżeli zostało ono określone wyłącznie w ustawie. Ponieważ prawo do zaskarżenia posiada przymiot prawa podmiotowego, to ustanowienie jego ograniczeń musi następować w ramach ustalonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji, który określa, że ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa i porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Jednym słowem wyjątki w sprawach zaskarżenia muszą się mieścić w granicach swobody regulacyjnej wyznaczonej przez zasadę proporcjonalności. Należy zaznaczyć, iż Służba Więzienna jest umundurowaną i uzbrojoną formacją apolityczną podległą Ministrowi Sprawiedliwości. Realizuje ona zadania w zakresie wykonywania tymczasowego aresztowania oraz kar pozbawienia wolności i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności. Do podstawowych zadań służby należy prowadzenie oddziaływań penitencjarnych i resocjalizacyjnych wobec osób skazanych na karę pozbawienia wolności; ochrona społeczeństwa przed sprawcami przestępstw lub przestępstw skarbowych osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych; a także zapewnienie w jednostkach penitencjarnych porządku i bezpieczeństwa. Zadania te powodują, że na Dyrektora Generalnym Służby Więziennej ciążyą szczególne obowiązki w zakresie zapewnienia prawidłowego funkcjonowania tych jednostek penitencjarnych oraz szybkiego działania w kwestii eliminowania niepożądanych zjawisk i nieprawidłowości występujących w tej formacji. Z tych powodów istnieje konieczność szybkiego działania Dyrektora w sprawie odwoływania ze stanowisk funkcjonariuszy Służby Więziennej.

Trudno sobie wyobrazić, aby rozkaz personalny odwołujący dyrektora zakładu karnego został zawieszony do czasu rozpatrzenia odwołania. Interes służby może bowiem przemawiać za niezwłocznym obsadzeniem zwolnionego stanowiska. Tym

samym zasada suspensywności może kolidować z koniecznością szybkości reakcji, a co za tym idzie ważnym interesem służby. Nie wydaje się jednak, aby okoliczności takie miały miejsce w każdym przypadku.

W niniejszej sprawie ustawodawca zrezygnował z zasad dewolutywności i suspensywności na rzecz szeroko pojmowanego interesu służby. Rozważenia wymaga zatem czy proporcje pomiędzy interesem jednostki a interesem służby nie zostały zachwiane.

Zasada proporcjonalności jest przez Trybunał Konstytucyjny rozumiana jako suma trzech zasad składowych: zasady przydatności, zasady konieczności oraz zasady proporcjonalności sensu stricto, tzn. zakazu nadmiernej ingerencji (wyrok z 11 kwietnia 2000 r., sygn. K 15/98).

Zasada przydatności polega na przeprowadzeniu testu racjonalności instrumentalnej, tzn. ustalenia, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków. Przyjmuje się, że warunków tych nie spełniają tylko takie przepisy, które utrudniają osiągnięcie celów lub nie wykazują żadnego związku z tymi celami (są irrelevantne). Co ważne, cele normowania należy ustalać przede wszystkim na podstawie historii legislacyjnej badanych regulacji albo intencji deklarowanych przez ustawodawcę przed ich przyjęciem, a nie na podstawie ich rzeczywistych skutków.

Przy aplikacji zasady konieczności należy udowodnić, że badane przepisy są niezbędne dla ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (pięciu dóbr ogólnospołecznych lub indywidualnych „wolności i praw innych osób”), a ponadto, że spośród środków skutecznie chroniących te wartości zostały wybrane środki najmniej uciążliwe. Stosowanie tej zasady wymaga więc rozważenia możliwych do zastosowania środków alternatywnych i określenia ich skuteczności. Jest to proces skomplikowany, ponieważ badane przepisy z reguły oddziałują na różne podmioty w różny sposób, więc dana regulacja może być dla niektórych grup jej adresatów bardziej uciążliwa, a dla innych prawie nieodczuwalna. W rezultacie trzeba np. rozstrzygnąć, czy lepsze jest ograniczenie bardziej restrykcyjne, ale dotyczące mniejszej grupy adresatów, czy też mniej dotkliwe, ale o szerszym zakresie podmiotowym.

Najtrudniejszym elementem testu proporcjonalności jest sprawdzenie, czy efekty zaskarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zakaz nadmiernej ingerencji, zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu). Należy więc dokonać swoistego rachunku aksjologicznego sprawdzając, czy zalety badanej regulacji przeważają nad jej wadami. Ta ocena powinna uwzględniać specyfikę wartości chronionych przez zaskarżoną regulację (wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji) i praw, które w jej rezultacie doznają ograniczenia, a także aksjologię Konstytucji jako całości. Im bardziej cenne jest dobro naruszone i im wyższy stopień jego naruszenia, tym cenniejsza musi być wartość chroniona i wyższy stopień jej realizacji, przy czym w żadnym wypadku ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Dokonując analizy proporcjonalności kwestionowanej regulacji należy zauważyć, że treść art. 219 ust. 1 pkt 2 ustawy o Służbie Więziennej w jednakowym stopniu dotyczy funkcjonariuszy odwoływanych oraz zwalnianych ze stanowisk (wynikających z powołania, jak i mianowania). Jak wskazano w uzasadnieniu⁴ do projektu przedmiotowej ustawy, niniejsze rozwiązanie wprowadzono „w celu odróżnienia wyżej wymienionych spraw od spraw administracyjnych, wskazano, że rozstrzyga się je w formie rozkazu personalnego, od którego nie będzie przysługiwało odwołanie. Nie oznacza to oczywiście, że niezadowolony z rozstrzygnięcia funkcjonariusz będzie pozbawiony pewnej ochrony. Jak wskazuje orzecznictwo, w takich przypadkach funkcjonariuszowi przysługuje złożenie skargi do przełożonego lub wyższego przełożonego, w wyniku której rozkaz personalny może zostać uchylony, a przypadku braku podstaw do jego uchylenia - na przełożonym spoczywać będzie obowiązek udzielenia pisemnej informacji o przyczynach negatywnego rozstrzygnięcia sprawy.” Ponadto w uzasadnieniu (OSR) do projektu ustawy o Służbie Więziennej, w kontekście propozycji kadencyjności na stanowiskach kierowniczych wskazano, że „Aktualnie od kilku lat następuje szybka wymiana kadry kierowniczej w wyniku naturalnego ruchu kadrowego oraz odmłodzenie całego stanu osobowego funkcjonariuszy, ponieważ blisko 40 % kadry ma staż w służbie poniżej 5 lat, a powyżej 15 lat jest już tylko 1/4 załogi. Mając także na uwadze, że wyżsi przełożeni mogą w każdym czasie odwołać kierownika jednostki, bądź wszcząć czynności służbowe i dyscyplinarne

⁴ Sejm VI kadencji, Nr druku: 2062.

w przypadku powzięcia informacji, iż zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przewinienia, resort sprawiedliwości proponuje odrzucić uwagę.” Skarżący wskazuje ponadto, że podobne regulacje w ustawie o Straży Granicznej umożliwiają funkcjonariuszom zwalnianym ze stanowisk służbowych odwołanie do wyższego przełożonego oraz dochodzenie roszczeń na drodze sądowej. Jak wynika z treści skargi oraz z załączonych odpowiedzi, skarżący nie otrzymał pisemnej informacji o powodach odwołania ze stanowiska na skargi kierowane do Dyrektora Zarządu Służby Więziennej i Ministra Sprawiedliwości. W piśmie z dnia lipca 2015 r.

wskazano jedynie, że organ „wydając przedmiotowy rozkaz personalny kierował się przede wszystkim szeroko rozumianym ważnym interesem służby(...). Odnosząc się natomiast do interesu funkcjonariusza, należy podkreślić, że ustawodawca nie tylko nie postawił go na równi z interesem służby, ale wręcz nie przewidział konieczności badania jego istnienia.” Należy również zaznaczyć, że Minister Sprawiedliwości stał na stanowisku⁵, że funkcjonariusze korzystają z pewnej ochrony. Przysługuje im bowiem skarga do przełożonego lub wyższego przełożonego, w wyniku której rozkaz personalny może zostać uchylony. W przypadku braku podstaw do jego uchylecia to na przełożonym spoczywać będzie obowiązek udzielenia pisemnej informacji o przyczynach negatywnego rozstrzygnięcia sprawy, która może być przedmiotem skargi do wyższego przełożonego. Skarżący skorzystał z tego trybu postępowania. Jednak jego pismo w resorcie sprawiedliwości nie zostało potraktowane jako skarga. Wobec powyższego, nie uzyskał on ostatecznie informacji o faktycznych powodach odwołania go ze stanowiska. Oznacza to, że zamysł ustawodawcy polegający na wskazaniu alternatywnej metody kwestionowania rozkazu personalnego nie został osiągnięty.

Niewątpliwie kwestionowane regulacje skutecznie uniemożliwiają funkcjonariuszom odwołanie się do wyższego przełożonego. Tym samym zasadniczy cel regulacji został zrealizowany. Jak wynika z korespondencji skarżącego, nie zadziałał jednak mechanizm skargowy, wskazywany w uzasadnieniu do projektu ustawy o Służbie Więziennej, jako alternatywny sposób kwestionowania rozkazów, względnie uzyskania informacji o faktycznych powodach odwołania ze stanowiska.

⁵ Odpowiedź na interpelację posła Ryszarda Terleckiego nr 22862.

Z punktu widzenia kryterium konieczności powstaje wątpliwość, czy normy prawne wynikające z zaskarżonych przepisów są niezbędne dla ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Jak wcześniej wskazano, istnieje konieczność szybkiego działania Dyrektora w sprawie odwoływania ze stanowisk funkcjonariuszy Służby Więziennej. Wynika to ze specyfiki Służby Więziennej i ma na celu zapewnienie jej maksymalnej operatywności oraz dyspozycyjności funkcjonariuszy w ramach struktury hierarchicznego podporządkowania (wzmocnienie podległości służbowej).

Rozważenia wymaga, w jakim stopniu zastosowane środki chroniące te wartości są uciążliwe dla funkcjonariuszy (adekwatne do ograniczenia). Wydaje się, że istnieją mechanizmy pozwalające na zachowanie spójności pomiędzy koniecznością szybkiego działania Dyrektora Zarządu Służby Więziennej a interesem jednostki. Szybkiemu wprowadzeniu decyzji odwołującej dyrektora ze stanowiska służbowego w trybie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego mógłby towarzyszyć rygor natychmiastowej wykonalności. Tym samym postulat szybkości reakcji (interesu służby) mógłby zostać spełniony przy jednoczesnym zagwarantowaniu funkcjonariuszowi prawa do środka odwoławczego (interesu jednostki). Każdorazowo to organ musiałby wykazać „interes służby” (interes społeczny) przemawiający za nadaniem rozstrzygnięciu rygoru natychmiastowej wykonalności. W tym miejscu należy zauważyć, że pojęcie „interesu służby” jest zwrotem niedookreślonym, na który składa się m.in. wizerunek służby, zaufanie do organów Służby Więziennej, gwarancje praworządnego działania aparatu administracji, niezależność formacji od wpływów zewnętrznych (art. 1 ustawy o Służbie Więziennej). W pewnych okolicznościach to „interes służby” może przemawiać za pozostawieniem funkcjonariusza na stanowisku.

Wartością chronioną w omawianym przypadku jest konieczność zapewnienia porządku publicznego w postaci prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości (w zakresie wykonywania kar). Ograniczenie konstytucyjnych wartości dotyczy prawa do wniesienia środka odwoławczego. Należy w tym miejscu zauważyć, iż w przypadku odwołania funkcjonariusza z wyższego stanowiska służbowego, odwołanie nie powoduje ustania stosunku służbowego (art. 68 ust. 2 ustawy o Służbie Więziennej). Odwołanie ze stanowiska nie jest zatem tożsame ze zwolnieniem

ze służby. Okoliczność taką może stanowić np. niewyrażenie zgody na przeniesienie na niższe stanowisko służbowe. Jednak w takich okolicznościach funkcjonariuszowi przysługuje odwołanie do wyższego przełożonego, a następnie, w przypadku niesatysfakcjonującego rozstrzygnięcia, skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego. W ewentualnym postępowaniu administracyjnym nie będą jednak oceniane okoliczności odwołania go ze stanowiska służbowego. Wyklucza taką możliwość treść art. 219 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 68 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej oraz aktualne orzecznictwo sądów administracyjnych. Tym samym odwołany funkcjonariusz nie będzie miał możliwości skutecznej obrony przed arbitralną decyzją przełożonego. Uszczerbku może doznać także wartość chroniona, jeżeli przykładowo rozkaz odwołujący funkcjonariusza ze stanowiska zostanie sformułowany przedwcześnie, pod wpływem np. nierzetelnej publikacji prasowej. Z jednej strony obowiązująca regulacja koliduje z prawem dyrektora zakładu karnego odwoływanego ze stanowiska do środka odwoławczego. Z drugiej jednak strony powoduje zagrożenie dla wartości chronionej w postaci prawidłowego funkcjonowania organu (art. 2 pkt 5 oraz art. 78 KKW) postępowania wykonawczego.

Analizując wymóg proporcjonalności należy wyraźnie wskazać na odrębności poszczególnych formacji mundurowych (wyrok TK z 8 kwietnia 1997 r., K. 14/96). W sprawie tej Trybunał uznał, że odmienny status funkcjonariusza Urzędu Ochrony Państwa uzasadnia zróżnicowanie jego pozycji prawnej w porównaniu z funkcjonariuszami Policji i Straży Granicznej. Odmienności w stosunku do pozostałych służb mundurowych są jeszcze bardziej wyraźne w przypadku żołnierzy zawodowych. Siły Zbrojne stoją na straży bezpieczeństwa zewnętrznego państwa. Zadanie to jest nieporównywalne z zadaniami Policji, a także większością zadań Straży Granicznej, Urzędu Ochrony Państwa oraz innych formacji mundurowych (w tym Służby Więziennej). Zagrożenia zewnętrzne dla państwa mają zupełnie inny charakter, a przede wszystkim inną skalę niż zagrożenia, którym mają przeciwstawiać się wymienione służby. Zapewnienie niezbędnego potencjału obronnego państwa wymaga zastosowania innych środków działania, a w szczególności wprowadzenia różnych struktur organizacyjnych w armii i specyficznych zasad jej funkcjonowania. Służba wojskowa wymaga dyspozycyjności i poświęcenia w jeszcze większym stopniu niż służba w Policji, Urzędzie Ochrony Państwa czy Straży Granicznej.

Celem wprowadzonego różnicowania statusu żołnierzy zawodowych oraz funkcjonariuszy innych służb mundurowych jest umożliwienie skutecznej realizacji zadań Sił Zbrojnych określonych w art. 26 Konstytucji. Kryterium różnicowania pozostaje zatem w racjonalnym związku z celem i przedmiotem regulacji. U podstaw przyjętych rozwiązań znajduje się konieczność zapewnienia niepodległości i integralności terytorialnej państwa. Urzeczywistnienie tych wartości konstytucyjnych stanowi konieczny warunek realizacji pozostałych zadań państwa. W konsekwencji badana regulacja spełnia również wymóg zachowania odpowiedniej proporcji między interesem uzasadniającym wprowadzone różnicowanie a interesem naruszonym przez prawodawcę.⁶ Wartością chronioną jest w takich okolicznościach bezpieczeństwo państwa. W niniejszej sprawie wartością chronioną jest porządek publiczny. Na gruncie Konstytucji brakuje regulacji przyznającej szczególną rolę Służbie Więziennej w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Tym samym jej charakter Służby Więziennej jest nieco odmienny od Sił Zbrojnych.

W mojej ocenie kwestionowane regulacje w sposób nieproporcjonalny ograniczają dyrektorowi zakładu karnego możliwość wniesienia skutecznego środka zaskarżenia od rozkazu Dyrektora Generalnego Służby Więziennej odwołującego go ze stanowiska, naruszając tym samym treść art. 78 w zw. z art. 31 ust.3 Konstytucji.

VI.

Odwołanie dyrektora zakładu karnego wymaga spełnienia jedynie przesłanki formalnej w postaci wniosku dyrektora okręgowego, nie wymaga uzasadnienia i następuje w drodze rozkazu personalnego, który zgodnie z przepisami jest wykonalny z dniem w nim określonym. Z ustawy o Służbie Więziennej nie wynika, aby od tego rozkazu personalnego przysługiwała skarga do sądu administracyjnego. Tym samym rozkaz personalny odwołujący funkcjonariusza ze stanowiska nie podlega zaskarżeniu. Powody jego sformułowania nie będą oceniane zarówno na poziomie odwoławczym, skargowym⁷, jak i sądowym.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r. sygn. akt K 28/97

⁷ Wbrew uzasadnieniu do projektu ustawy o Służbie Więziennej tryb skargowy nie pozwolił skarżącemu na poznanie przyczyn odwołania ze stanowiska służbowego.

Jak słusznie zauważył skarżący, za Trybunałem Konstytucyjnym, istnieją różne koncepcje sprawiedliwości proceduralnej mające jednak pewien wspólny trzon dotyczący możliwości bycia wysłuchanym, ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia czy zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania. W niniejszej sprawie skarżący pozbawiony został możliwości zapoznania się przyczynami odwołania go ze stanowiska służbowego. Okoliczności wyjaśniania zdarzenia nadzwyczajnego w Zakładzie Karnym w Ł. wskazują, że decyzja o odwołaniu z funkcji dyrektora zakładu zapadła przed zapoznaniem się ze sprawozdaniem z czynności wyjaśniających. Skarżący nie miał możliwości zaprezentowania swojego stanowiska. Niezależny sąd nie dokonał obiektywnej oceny motywów wydanego rozstrzygnięcia.

Bogate i utrwalone orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wyraźnie formułuje elementy prawa do sądu. Są to: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem - organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym, niezawisłym), 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd (wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97; 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06), 4) a także wywiedziony w związku ze sprawą o sygn. SK 7/06 element, prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (wyrok z 24 października 2007 r.).

Trybunał Konstytucyjny w sprawie dotyczącej wyznaczenia oraz zwolnienia ze stanowiska służbowego żołnierza wskazał⁸, że stosunek służbowy żołnierzy zawodowych oparty jest na podporządkowaniu organom wojskowym i możliwości jednostronnego kształtowania statusu żołnierzy zawodowych przez te organy. Jednym z podstawowych elementów stosunku służbowego w wojsku jest obowiązek wykonywania rozkazów wydawanych przez przełożonych. Zawodowa służba wojskowa wymaga ze swojej istoty pełnej dyspozycyjności i poświęcenia. Osoby wstępujące do tej służby poddają się w sposób dobrowolny jej rygorom.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lipca 2012 r. (sygn. akt SK 31/10)

Trybunał Konstytucyjny odróżnił sprawy podległości służbowej, sprawy należące do sfery wewnętrznej administracji wojskowej, od spraw „ze stosunku służbowego”, w którym żołnierz dochodzący swoich praw występuje jako podmiot praw i obowiązków jakie przysługują mu „w ramach stosunku służbowego”. W tym znaczeniu sferę wewnętrzną należy łączyć ze sprawami, które powstają „w ramach stosunków służbowych” nie zaś „ze stosunków służbowych”. Wyłącznie spory „ze stosunków służbowych” objęte są konstytucyjnym prawem do sądu. W powyższej sprawie Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się jednoznacznie za możliwością ograniczenia prawa do sądu żołnierza zawodowego w sprawach związanych z zapewnieniem możliwości realizacji przez Siły Zbrojne zadań i celów określonych w art. 26 Konstytucji, tj. ochrony niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnienie bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic. Moim zdaniem rozkaz personalny odwołujący dyrektora zakładu karnego ze stanowiska należy do kategorii pośredniej, tzn. spraw należących do sfery wewnętrznej, jednak bezpośrednio oddziaływujących na sprawy powstające „ze stosunków służbowych”.

Przekładając powyższe rozważania na grunt ustawy o Służbie Więziennej należy zauważyć, że stosownie do treści art. 68 ust. 4 ustawy o Służbie Więziennej funkcjonariusza odwołanego z zajmowanego stanowiska można przenieść za jego zgodą odpowiednio do dyspozycji właściwego przełożonego. Okres pozostawania funkcjonariusza w dyspozycji nie może być dłuższy niż 6 miesięcy. Po upływie tego okresu funkcjonariusza powołuje się albo przenosi na inne stanowisko służbowe. Powołanie albo przeniesienie na stanowisko służbowe niższe od dotychczas zajmowanego następuje za zgodą funkcjonariusza. W przypadku niewyrażenia zgody, funkcjonariusza zwalnia się ze służby. Innymi słowy kariera funkcjonariusza może zostać skutecznie zablokowana, a zgoda na przeniesienie na niższe stanowisko powoduje trwałą zmianę stosunku służbowego. W przypadku niewyrażenia zgody funkcjonariusz może zostać zwolniony ze służby. W postępowaniu sądownoadministracyjnym (art. 218 ust. 1 pkt 3 ustawy o Służbie Więziennej) nie będą jednak oceniane przesłanki leżące u podstaw odwołania ze stanowiska dyrektora zakładu karnego.

Stosunek służbowy funkcjonariusza oraz charakter realizowanych zadań Służby Więziennej pozwala na zaliczenie tej formacji do katalogu tzw. służb mundurowych.

Specyfika statusu pracowniczego kategorii umundurowanych funkcjonariuszy służb publicznych była kilkakrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (zob. np. wyroki z 23 września 1997 r., sygn. K 25/96, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 36, oraz z 27 stycznia 2003 r., sygn. SK 27/02 OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 2). Stosunki służbowe żołnierzy zawodowych, a także innych służb mundurowych - stwierdził Trybunał w wyroku z 14 grudnia 1999 r. (sygn. SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163) - nie są stosunkami pracy, lecz mają charakter stosunków administracyjno-prawnych, powstających w drodze powołania, w związku z dobrowolnym zgłoszeniem się do służby. Kandydat do publicznej służby mundurowej od momentu powołania poddać się musi regułom pełnienia służby, nacechowanej istnieniem specjalnych uprawnień, ale też szczególnych obowiązków. Przykładowo, wśród szczególnych warunków uzasadniających korzystniejsze zasady nabywania przez funkcjonariuszy służb mundurowych uprawnień emerytalno-rentowych oraz ustalania ich rozmiaru wymienić można m.in.: pełną dyspozycyjność i zależność od władzy służbowej, wykonywanie zadań w nielimitowanym czasie pracy i trudnych warunkach, związanych nierzadko z bezpośrednim narażeniem życia i zdrowia (np. w czasie udziału w obronie kraju lub ochronie bezpieczeństwa obywateli), wysoką sprawność fizyczną i psychiczną wymaganą w całym okresie jej pełnienia, niewielkie możliwości wykonywania dodatkowej pracy i posiadania innych źródeł utrzymania, ograniczone prawo udziału w życiu politycznym i zrzeszania się. Wskazaną specyfikę pracy w służbach mundurowych należy uznać za przesłankę uzasadniającą dopuszczalność wprowadzania z jednej strony wyższych wymagań personalnych, kwalifikacyjnych czy charakterologicznych wobec kandydatów do służby, z drugiej zaś - odmiennego i bardziej rygorystycznego niż w przypadku pozostałych profesji ukształtowania zasad utraty statusu pracowniczego. W porównaniu do pozostałych pragmatyk służbowych stosunek służbowy funkcjonariusza SW wskazuje na nieco dalej idące podobieństwo do stosunków pracy (art. 157 ust. 4, art. 220 ustawy o Służbie Więziennej). Jednak problematyka odwołania ze stanowiska dyrektora zakładu karnego jest bezpośrednio związana ze stosunkiem służbowym, co przesądza administracyjny tryb zaskarżenia takiego rozkazu personalnego.

Dodatkowo pragnę zwrócić uwagę wysokiego Trybunału na jeszcze jeden aspekt niniejszej sprawy, a mianowicie na obowiązek kompensacyjny. W orzecznictwie⁹

⁹ Wyrok z dnia 21 lipca 2010 r. (sygn. akt SK 21/08)

Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że „(...) regulacja zawarta w art. 77 ust. 1 Konstytucji nie jest jedynie prostym powtórzeniem zasad ukształtowanych w ramach ustawodawstwa zwykłego, ale wprowadza nowe samoistne treści, które muszą być uwzględniane na poziomie regulacji ustawowej. Zasadnicze z tego punktu widzenia znaczenie ma rozstrzygnięcie zawarte w wyroku TK z 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00 (OTK ZU nr 8/2001, poz. 256), w którym sprecyzowano przesłanki konstytucyjnego prawa do naprawienia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Jak wskazuje się w tym wyroku, znaczenie art. 77 ust. 1 Konstytucji polega na tym, że w odniesieniu do niezgodnych z prawem działań organów publicznych ustanawia surowsze przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej w porównaniu z ogólnymi zasadami opartymi na przestance winy. Zaostrzenie to polega przede wszystkim na związaniu odpowiedzialności z obiektywną przestanką, którą jest niezgodność z prawem zachowania władzy publicznej. Pojęcie "władzy publicznej" obejmuje przy tym wszelkie władze w sensie konstytucyjnym, nazwa "organ" oznacza natomiast instytucję, strukturę organizacyjną, jednostkę władzy, z której działalnością wiąże się wyrządzenie szkody. Art. 77 ust. 1 Konstytucji nie określa bezpośrednio, w jakich granicach szkoda wyrządzona bezprawnym działaniem organu władzy publicznej podlega naprawieniu. Nie może być jednak dla oceny treści gwarancji zawartych w art. 77 ust. 1 Konstytucji obojętne to, na co Trybunał wskazywał w szczególności w sprawie o sygn. SK 18/00, że regułą podstawową na gruncie współczesnych systemów prawnych pozostaje - w stosunku do szkody podlegającej kompensacji - zasada pełnego odszkodowania. Ten generalny kierunek rozwiązań przyjmowanych w dziedzinie odpowiedzialności odszkodowawczej musi więc wpływać także na wykładnię art. 77 ust. 1 Konstytucji w części dotyczącej wynagrodzenia szkody. Pojęcie szkody należy rozumieć jako każdy uszczerbek w prawie chronionych dobrach danego podmiotu, zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym. Zakres i sposób ustalenia wielkości szkody oraz jej kompensacji określają ogólne reguły prawa cywilnego.”

Innymi słowy, poddanie rozkazu personalnego, w przedmiocie odwołania ze stanowiska dyrektora zakładu karnego, ocenie sądów administracyjnych, w większym stopniu realizowałoby obowiązek kompensacyjny państwa z tytułu niezgodnego z prawem działania organu władzy publicznej. Uzyskanie w trybie administracyjnym orzeczenia

stwierdzającego nieważność takiego rozkazu (np. na podstawie art. 156 § 2, art. 158 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego) umożliwia dochodzenie naprawienia szkody w trybie art. 417¹ § 2 Kodeksu cywilnego.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.