



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

RPO-691840-I/11/MW/KJ

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Warszawa, dnia 28. VI. 2012

Pani
Barbara Kudrycka
**Minister Nauki
i Szkolnictwa Wyższego**

**ul. Wspólna 1/3
00 - 529 Warszawa**

Stanowisko Pani Minister,

We wpływającej do Rzecznika Praw Obywatelskich korespondencji skarżący zwracają uwagę, na przepis art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. Nr 164, poz. 1365 ze zm.), który przewiduje zawieszenie, *ex lege* rektora wyższej uczelni w wypełnianiu obowiązków rektorskich w sytuacji wszczęcia przeciw niemu postępowania karnego z oskarżenia publicznego. Zawieszenie to jest bezterminowe i trwa bez względu na czas toczącego się postępowania karnego. Bez znaczenia jest też przedmiot toczącego się postępowania. Dolegliwość sankcji zawartej w tym przepisie zwiększa fakt, iż zawieszenie jest bezwzględnie obligatoryjne bez względu na to czy czyn stanowiący podstawę wszczęcia postępowania stanowi przestępstwo umyślne czy nieumyślne. Przepis stanowiący o obligatoryjnym zawieszeniu rektora nie przewiduje także żadnego środka odwoławczego.

Stanowisko rektora szkoły wyższej, szczególnie szkoły publicznej, poddane jest wnikliwej ocenie społecznej. Pełnienie określonych funkcji publicznych łączy się z możliwością ponoszenia odpowiedzialności w szczególnym trybie. Przywołać tu należy stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku 31 marca 1998 r. (sygn. akt K 24/07), a powtórzone w wyroku z dnia 19 października 2004 r. (sygn. akt K 1/04). W wyrokach tych Trybunał podkreślił, że „w interesie publicznym leży ochrona autorytetu państwa oraz zapobieżenie sytuacjom kryminogennym w strukturach władzy

publicznej". Stąd też sprawowanie służby publicznej nie może być ujmowane w kategoriach wyłącznie przywilejów, ale przede wszystkim w kategoriach służby, posłannictwa, roztropnej troski o dobro wspólne. Nie ulega wątpliwości, że na osobach pełniących służbę publiczną ciąży szczególny obowiązek troski o dobro wspólne. Idea dobra wspólnego i dobra publicznego zakłada pewną ofiarność z ich strony, z którą łączyć się mogą kwalifikowane wymagania i odpowiedzialność. Dlatego też, jak trafnie zauważył Trybunał Konstytucyjny, „prawo do zajmowania urzędu, stanowiska lub mandatu w organach władzy publicznej nie stanowi prawa nabytego w rozumieniu odnoszącym się do sfery prawa cywilnego, administracyjnego czy ubezpieczeń społecznych i nie można tu mechanicznie stosować zakazów i nakazów odnoszących się do tych sfer. Innymi słowy, swoboda ustawodawcy w ingerowaniu w ich sytuację prawną (...) jest znacznie większa, bo wynika ona z publiczno-prawnego charakteru samej funkcji" (wyrok z dnia 23 kwietnia 1996 r. o sygn. akt K 29/95 oraz wyrok z dnia 3 listopada 1999 r. o sygn. akt K 13/99). Stąd też, niezależnie od konsekwencji karnych, do których zasada domniemania niewinności odnosi się w całej rozciągłości, ustawodawca może wprowadzić inne prawne środki zabezpieczające, które stosowane będą zanim zapadnie prawomocny wyrok w sprawie karnej.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. K 1/04 zasugerował w przypadku zastosowania takich środków zabezpieczających należałoby rozważyć ich zgodność z konstytucyjnymi wzorcami kontroli zawartymi w przepisach art. 24, art. 60, art. 65 ust. 1 czy też art. 67 ust. 2 Konstytucji. W niniejszej sprawie poważne wątpliwości Rzecznika dotyczą zgodności art. 38 ust. 4 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zgodnie z art. 65 ust. 1 Konstytucji „Każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa". Przepis ten był wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. Wskazywano m.in., że nakazuje on ustawodawcy „zapewnić możliwość wyboru zawodu i miejsca pracy oraz możliwość wykonywania zawodu w sposób wolny od zewnętrznej ingerencji, w możliwie najszerszym zakresie. Wolność wyboru i wykonywania zawodu nie oznacza jednak nieograniczonej swobody w tym zakresie. Do ustawodawcy należy wyraźne określenie przesłanek, od spełnienia których zależy wykonywanie danego zawodu. Ustawodawca nie

może być w tym zakresie arbitralny, ale jest zobowiązany również do uwzględniania interesu innych podmiotów. (...) Wszelka ingerencja zewnętrzna w sferę wolności jednostki, określoną w art. 65 ust. 1 Konstytucji, jest dopuszczalna tylko w wyjątkowych sytuacjach, wyraźnie określonych ustawowo. (...) Nie ulega jednak wątpliwości, że kryteria ustalone w art. 31 ust. 3 [Konstytucji] muszą mieć znaczenie co najmniej swoistej dyrektywy interpretowanej dla określenia treści wyjątków dopuszczalnych na podstawie art. 65 ust. 1 Konstytucji. Bez wątpienia musi też być respektowany zakaz ingerencji prowadzącej do naruszenia istoty prawa konstytucyjnie gwarantowanego" (wyrok z 19 marca 2001 r., sygn. K 32/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 50, dotyczący nauczycieli).

W niniejszej sprawie istotą zarzutu przekroczenia przez ustawodawcę swobody regulacyjnej w odniesieniu do sytuacji prawnej rektora jest bezterminowość jego zawieszenia w przypadku wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego z oskarżenia publicznego. Żadnych wątpliwości nie budzi mechanizm prawny uruchomienia z mocy prawa tego swoistego środka zabezpieczającego. Jednak w powiązaniu z brakiem określenia maksymalnego terminu jego trwania środek ten przekształca się faktycznie w sankcję uniemożliwiającą bezterminowo sprawowanie funkcji rektorskiej. W opinii Rzecznika przepis nie przechodzi testu proporcjonalności zawartego w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przede wszystkim bez trudu można wskazać inne możliwości osiągnięcia celu, który wskazano powyżej, a mianowicie zapewnienie ochrony interesu publicznego oraz odsunięcie od sprawowania odpowiedzialnej społecznie i publicznej funkcji osobom, którym postawiono z oskarżenia publicznego zarzuty kryminalne.

Wskazać zatem należy takie rozwiązania, które w odpowiedni sposób zabezpieczają interes publiczny w podobnych sytuacjach w sposób lepiej uwzględniający ochronę praw i wolności. Dla porównania sytuacji rektora wyższej uczelni z podobnymi sytuacjami w zbliżonych okolicznościach warto zwrócić uwagę np. na uregulowania dotyczące dyrektorów szkół i nauczycieli. Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta nauczyciela (Dz. U. z 2006 r. Nr 97, poz. 674 ze zm.) przewiduje w art. 83, iż dyrektor szkoły może zawiesić w pełnieniu obowiązków nauczyciela, a organ prowadzący szkołę - dyrektora szkoły, przeciwko któremu wszczęto postępowanie karne lub złożono wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, jeżeli ze względu na powagę i wiarygodność wysuniętych zarzutów celowe jest odsunięcie

nauczyciela od wykonywania obowiązków w szkole. W sprawach niecierpiących zwłoki nauczyciel i dyrektor szkoły może być zawieszony przed złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Samo wszczęcie postępowania karnego nie stwarza obligatoryjnego zawieszenia dyrektora szkoły bądź nauczyciela. Staje się to obowiązkiem dopiero, gdy wszczęte postępowanie karne lub złożony wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego dotyczy naruszenia praw i dobra dziecka. Jest to więc przypadek wyjątkowy, związany z pracą nauczyciela z dziećmi. Zawieszenie z mocy prawa następuje w razie jego tymczasowego aresztowania lub w razie pozbawienia go wolności w związku z postępowaniem karnym. Zawieszenie w pełnieniu obowiązków nie może trwać dłużej niż 6 miesięcy, chyba że przeciwko nauczycielowi lub dyrektorowi szkoły toczy się jeszcze postępowanie karne lub postępowanie dyscyplinarne, w związku z którym nastąpiło zawieszenie.

Podobne, ale jednak zdecydowanie mniej rygorystyczne przepisy dotyczą nauczyciela akademickiego, nie pełniącego funkcji rektora. Zgodnie z przepisem art. 147 powołanej wyżej ustawy, w przypadku wszczęcia przeciwko nauczycielowi akademickiemu postępowania karnego (nie musi ono dotyczyć sprawy z oskarżenia publicznego), a nawet tylko dyscyplinarnego, rektor może zawiesić go w pełnieniu obowiązków nauczycielskich, jeżeli ze względu na wagę i wiarygodność przedstawionych zarzutów celowe jest odsunięcie tego nauczyciela od wykonywania obowiązków. W przypadku toczącego się postępowania karnego nie ma limitu czasowego dla okresu zawieszenia. Jednak najistotniejszy jest tu brak konieczności zawieszenia nauczyciela akademickiego, co oznacza, iż rektor może swą decyzję uzależnić od oceny czynu stanowiącego podstawę wszczęcia postępowania karnego bądź dyscyplinarnego.

Warto, też zwrócić uwagę na unormowania dotyczące funkcjonariuszy służb mundurowych i umundurowanych, regulacje wobec, których muszą być, ze względu na specyfikę wykonywanych zadań, szczególnie wyważone. We wszystkich wskazanych poniżej przypadkach przepisy są mniej rygorystyczne niż w przypadku rektora wyższej uczelni, mimo, iż jest sprawą oczywistą że są to zawody podlegające specjalnej pragmatyce.

W świetle art. 39 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.), wszczęcie przeciwko policjantowi postępowania karnego w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego jest przesłanką obligatoryjnego zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych. W przypadku wszczęcia postępowania karnego o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, nieumyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, względnie postępowania dyscyplinarnego, zawieszenie w czynnościach służbowych jest dopuszczalne jeżeli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby. W obu przypadkach okres zawieszenia w czynnościach nie powinien przekraczać 3 miesięcy; w szczególnie uzasadnionych przypadkach można go przedłużyć do czasu ukończenia postępowania karnego.

W przypadku funkcjonariuszy Straży Granicznej, zgodnie z art. 43 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675 ze zm.), Funkcjonariusza zawiesza się w czynnościach służbowych na okres nie dłuższy niż 3 miesiące w razie jego tymczasowego aresztowania lub wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe umyślne. Jeżeli okres tymczasowego aresztowania jest dłuższy niż 3 miesiące, zawieszenie ulega z mocy prawa przedłużeniu do czasu zakończenia tymczasowego aresztowania. Funkcjonariusza można zawiesić w czynnościach służbowych w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo nieumyślne, ścigane z oskarżenia publicznego albo przestępstwo skarbowe nieumyślne lub postępowania dyscyplinarnego, jeżeli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby, jednak także na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach okres zawieszenia w czynnościach służbowych można przedłużyć do czasu ukończenia postępowania karnego.

Z kolei ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Granicznej (Dz. U. z 2009 r. Nr 12, poz. 68 ze zm.) stanowi w art. 39, iż strażaka zawiesza się w czynnościach służbowych, na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe umyślne. W przypadku wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo nieumyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe nieumyślne albo postępowania dyscyplinarnego,

jeżeli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby strażaka można zawiesić w czynnościach służbowych, na czas nie dłuższy niż 3 miesiące. Także ta ustawa przewiduje, iż tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach okres zawieszenia w czynnościach służbowych można przedłużyć do czasu uzyskania prawomocnego wyroku sądu, chyba że zawieszenie nastąpiło z powodu wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

Odnośnie do funkcjonariusza Służby Więziennej, ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. Nr 79, poz. 523 ze zm.) stanowi w art. 94, iż funkcjonariusza zawiesza się w czynnościach służbowych w razie tymczasowego aresztowania. W przypadku wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe albo postępowania dyscyplinarnego funkcjonariusza można zawiesić w czynnościach służbowych. Tak więc samo wszczęcie postępowania, nawet za przestępstwo umyślne, nie powoduje konieczności zawieszenia funkcjonariusza w wykonywaniu czynności służbowych. Zawieszenie może nastąpić na czas nie dłuższy niż 3 miesiące. W szczególnie uzasadnionych przypadkach okres zawieszenia w czynnościach służbowych można przedłużyć na czas nie dłuższy niż 12 miesięcy.

Ustawa z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. z 2004 r. Nr 163, poz. 1712 ze zm.) stanowi w art. 33, iż funkcjonariusza zawiesza się w czynnościach służbowych w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, na czas nie dłuższy niż 3 miesiące. Funkcjonariusza można zawiesić w czynnościach służbowych w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego o przestępstwo nieumyślne ścigane z oskarżenia publicznego oraz postępowania dyscyplinarnego, jeżeli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby (a więc nie w każdym przypadku), także na czas nie dłuższy niż 3 miesiące. W szczególnie uzasadnionych przypadkach okres zawieszenia w czynnościach służbowych można przedłużyć do czasu ukończenia postępowania karnego.

Podobnie kwestię przesłanek zwolnienia ze służby reguluje ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.) Zgodnie z art. 58 tej ustawy funkcjonariuszy tych agencji zawiesza się w czynnościach służbowych na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane

z oskarżenia publicznego. Funkcjonariusza można zawiesić w czynnościach służbowych, na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo nieumyślne ścigane z oskarżenia publicznego, postępowania w sprawie o wykroczenie oraz postępowania dyscyplinarnego, tylko jeśli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby. W szczególnie uzasadnionych przypadkach okres zawieszenia w czynnościach służbowych można przedłużyć na dalszy czas oznaczony, nie dłuższy niż do dnia uprawomocnienia się orzeczenia wydanego w postępowaniu karnym lub postępowaniu w sprawie o wykroczenie, a w pozostałych przypadkach na czas nie dłuższy niż 12 miesięcy.

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o służbie celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 ze zm.) stanowi w art. 103, iż funkcjonariusza zawiesza się w pełnieniu obowiązków służbowych na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, w przypadku wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub postępowania karnego skarbowego w sprawie o umyślne przestępstwo skarbowe. W przypadku przestępstw nieumyślnych lub wszczęcia postępowania dyscyplinarnego funkcjonariusz można zostać zawieszony w pełnieniu obowiązków służbowych, na czas nie dłuższy niż 3 miesiące jeżeli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby. Podobnie jak w przypadku innych służb jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach okres zawieszenia w pełnieniu obowiązków służbowych można przedłużyć do czasu zakończenia postępowania karnego lub postępowania karnego skarbowego.

Art. 38 ust. 4 Prawa o szkolnictwie wyższym przewiduje obligatoryjne i bezterminowe zawieszenie rektora w czynnościach. Rektor ze względu na swoją pozycję i prestiż podlega szczególnej ocenie środowiska. W wielu przypadkach wszczęcie postępowania karnego przeciwko rektorowi naraża na szwank dobre imię uczelni, w przypadku uczelni publicznych także świadczy o prestiżu państwa. Zawieszenie w czynnościach może być w konkretnej sytuacji pożądane lub nawet konieczne. Ustawowa regulacja tego środka prawnego powinna jednak uwzględniać konstytucyjną zasadę proporcjonalności i różnicować intensywność ingerencji zależnie do konkretnej sytuacji. Przytoczone powyżej przepisy ustawowe są przykładem możliwości osiągnięcia zakładanej ochrony celu publicznego przy wykorzystaniu środków proporcjonalnych, zgodnych z konstytucyjnie chronioną wolnością wykonywania zawodu i pracy.

Dlatego też wskazanym wydaje się rozważenie nowelizacji tego przepisu ustawy, m.in. zarówno w zakresie okresu trwania zawieszenia, zróżnicowania na przestępstwa umyślne i nieumyślne, możliwości przedłużenia jego trwania w przypadkach szczególnie uzasadnionych.

Uwagi powyższe przekazuję Pani Minister stosownie do 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.) z uprzejmą prośbą o ich rozważenie oraz poinformowanie mnie o zajęтым stanowisku.

Leona Wyner-Sawicka

Leona Wyner