



Warszawa, 13/07/2007r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

dr Janusz KOCHANOWSKI

RPO-518983-VIII/05/JP

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

Warszawa

WNIOSK

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

w n o s z ę o

stwierdzenie niezgodności:

1/ art. 89 ust. 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 85, poz. 937 ze zm.) - z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

2/ art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy, o której mowa w pkt 1 - w zakresie, w jakim stwarza podstawę do rozwiązania stosunku pracy w drodze wypowiedzenia z pracownikiem mianowanym - kobietą wcześniej niż z pracownikiem mianowanym - mężczyzną - z art. 32 i art. 33 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

I

1. Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (t.j. Dz.U. z 2001 r. Nr 85, poz. 937 ze zm.), zwana dalej ustawą o NIK, podobnie jak wiele pragmatyk służbowych dotyczących pracowników, przewiduje i reguluje odpowiedzialność dyscyplinarną pracowników mianowanych za naruszenie obowiązków służbowych lub uchybienie godności stanowiska. O ile jednak przepisy tych pragmatyk zakładają daleko posuniętą autonomię w wyborze obrońcy w toczącym się postępowaniu dyscyplinarnym, o tyle przepis art. 89 ust. 5 ustawy o NIK stanowi, że **obwiniony może ustanowić obrońcę tylko spośród pracowników mianowanych Najwyższej Izby Kontroli.**

2. Wśród wolności i praw osobistych obywateli Konstytucja reguluje podstawowe zasady odpowiedzialności karnej. Należy do nich m.in. prawo do obrony, wymienione w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Odzwierciedleniem tego uprawnienia jest w normach prawa międzynarodowego publicznego art. 6 ust. 3 lit. b-d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), art. 14 ust. 3 lit. b, d, e Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167), natomiast w normach prawa krajowego art. 6 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

Przyjęcie jako zasady procesu karnego prawa oskarżonego do obrony oznacza, że może on prowadzić akcję obrończą w toku całego procesu, a jednocześnie, że w razie wątpliwości interpretacyjnych na gruncie konkretnych przepisów winny one być interpretowane tak, aby zapewnić realną możliwość prawa do obrony. Obrona jest jedną z funkcji procesowych, czyli rodzajem celowej działalności procesowej. Jej zadaniem jest uzyskanie dla oskarżonego najkorzystniejszego rozstrzygnięcia w przedmiocie procesu. Obronę prowadzić może oskarżony osobiście lub także poprzez swego obrońcę. Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku. Obejmuje też etap postępowania wykonawczego.

Prawo do obrony w procesie karnym na wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy

obrońcy z wyboru lub z urzędu (wyrok TK z 17 lutego 2004 r. sygn. SK 39/02, OTK ZU Nr 2/A/2004/, poz. 7). obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel postępowania osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony. Charakter działań obrońcy determinowany jest interesem prawnym oskarżonego, dla którego ochrony przepisy procedury karnej przewidują szereg koniecznych uprawnień.

Ustawodawca powinien zatem tak ukształtować przepisy regulujące postępowanie dyscyplinarne, by - podobnie jak w postępowaniu karnym - zapewniały one niezbędny poziom w zakresie prawa do obrony, zarówno w wymiarze materialnym jak i formalnym.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich przyjęta przez ustawodawcę regulacja prawna uniemożliwia obwinionemu realizowanie prawa do obrony (w sensie formalnym), określonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, ponieważ pozbawia pracownika mianowanego NIK uprawnienia do ustanowienia w postępowaniu dyscyplinarnym fachowego obrońcy (adwokata lub radcy prawnego).

Wprawdzie odpowiedzialność dyscyplinarna odbywa się na innej płaszczyźnie niż odpowiedzialność karna (zgodnie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z 8 października 2002 r., sygn. K 36/00, OTK ZU Nr 5/A/2002/, poz. 63, bliskość odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej, wynikająca z ich represyjnego charakteru, nie oznacza ich tożsamości), jednakże niektóre zasady konstytucyjne, obowiązujące w procesie karnym - jak np. zasada prawa do obrony mają zastosowanie w różnego rodzaju postępowaniach represyjnych (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 lutego 2001 r, sygn. K 22/00, OTK ZU Nr 3(41)2001, poz. 48).

Trybunał Konstytucyjny zawsze stał na stanowisku, że „wszystkie gwarancje, ustanowione w rozdziale II Konstytucji, znajdują zastosowanie także wówczas, gdy mamy do czynienia z postępowaniem dyscyplinarnym. Gwarancje te odnoszą się bowiem do wszelkich postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji, a więc także postępowań dyscyplinarnych". Taki wniosek wyprowadził Trybunał Konstytucyjny z zasady demokratycznego państwa prawnego (orzeczenia z: 7 marca 1994 r., sygn. K 7/93, OTK 1994 r. cz. I, s. 41 i 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, OTK 1995 r. cz. I, s. 137) jeszcze pod rządami poprzednich przepisów konstytucyjnych. Trybunał Konstytucyjny jest zdania, że konstatacja ta nie straciła aktualności na gruncie Konstytucji RP, a tym samym przepisy art. 42-45, a także art. 78 Konstytucji znajdują zastosowanie do oceny nie tylko regulacji o *stricte* karnym charakterze, ale też odpowiednio do innych regulacji o represyjnym charakterze. Niewątpliwie znajdują też one zastosowanie do podstaw i procedury odpowiedzialności dyscyplinarnej, bo - jak wskazuje doktryna prawa karnego, „zjawisko karania nie ogranicza się wyłącznie do sfery państwowego prawa karnego. Najbliższe państwowemu prawu karnemu jest prawo dyscyplinarne, które wprost uważać można

za szczególną gałąź czy rodzajową odmianę prawa karnego" (M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 22-23; wyrok TK z 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97, OTK ZU Nr 7(22)98, poz. 117, s. 655.

Stanowisku temu Trybunał Konstytucyjny dawał bezpośrednio wyraz w kolejnych orzeczeniach. I tak w wyroku z 8 lipca 2003 r. sygn. P 10/02 (OTK ZU Nr 6/A/2003, poz. 62, s. 801) odnosząc się do gwarancji zawartych m.in. w art. 42 Konstytucji stwierdził, że „zakres przedmiotowy stosowania wymienionych gwarancji wyznacza konstytucyjne pojęcie <odpowiedzialności karnej>. W ocenie Trybunału konstytucyjne znaczenie tego pojęcia nie może być ustalane poprzez odwołanie się do obowiązującego ustawodawstwa, w przeciwnym przypadku analizowany przepis utraciłby swoje znaczenie gwarancyjne. Z tego względu należy przyjąć, że zakres stosowania art. 42 Konstytucji obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki". Trybunał Konstytucyjny powtórzył ten pogląd również w wyroku z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02 (OTK ZU Nr 9/A/2003, poz. 97, s. 1118-1119).

Na podstawie przytoczonych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego można sformułować tezę o obowiązku ustawodawcy takiego ukształtowania przepisów regulujących wszelkiego rodzaju postępowania dyscyplinarne, by, tak jak w postępowaniu karnym, zapewniały odpowiedni poziom prawa do obrony, w wymiarze materialnym i formalnym. Wychodząc od tej tezy, nie można mieć wątpliwości, że prawo do obrony, o którym mówi art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, jest adekwatnym wzorcem kontroli konstytucyjności zakwestionowanego w niniejszej sprawie przepisu ustawy o NIK.

Zakwestionowany przepis ustawy o NIK przyznaje obwinionemu w postępowaniu dyscyplinarnym prawo do wyboru obrońcy, jednocześnie jednak ogranicza — o czym była już mowa - możliwość wyboru wyłącznie do pracowników mianowanych Najwyższej Izby Kontroli. Taka regulacja musi budzić zastrzeżenia co do formalnego wymiaru prawa do obrony. Obrona powierzona pracownikowi mianowanemu NIK nie gwarantuje, nawet przy dołożeniu przez niego najwyższej staranności, należytego poziomu obrony obwinionego, który - z uwagi na znajomość procedur procesowych - w większym stopniu zapewnić może zawodowy prawnik. Nieprofesjonalny pełnomocnik nie będzie w stanie zapewnić należytej obrony również z tego względu, że z przełożonym dyscyplinarnym pozostaje w sferze podporządkowania pracowniczego.

Ograniczenie praw jednostki musi mieć odpowiednie uzasadnienie. Innymi słowy musi być proporcjonalne. „Według ustalonego stanowiska Trybunału do wyrażającego tę zasadę art. 31 ust. 3 Konstytucji należy się odwołać w sytuacji konfliktu dwóch wartości: z jednej strony chodzi o konstytucyjną wolność lub

prawo jednostki, z drugiej - o ochronę bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochronę środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Przy spełnieniu pewnych warunków dopuszcza się ograniczenie praw jednostki dla ratowania wskazanych dóbr (...). Zgodność z Konstytucją ograniczenia zależy od odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzone ograniczenie - obiektywnie rzecz ujmując - służy realizacji założonego celu, 2) czy jest niezbędne dla jego osiągnięcia, 3) czy nie stanowi zbyt wysokiego kosztu realizacji założonego celu, a zatem - czy poświęcone dobro pozostaje we właściwej proporcji do osiągniętego efektu. Zbadanie zasadności zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności wymaga zawsze wskazania konkurujących ze sobą dóbr chronionych, a zatem ustalenia, jakie prawo czy wolność konstytucyjną ogranicza kwestionowany przepis i dla jakiej wartości ustawodawca wprowadza ograniczenie" (wyrok TK z 29 stycznia 2002 r., sygn. K 19/01, OTK ZU Nr 1/A/2002, poz. 1; wyrok TK z 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zawarte w kwestionowanym przepisie ograniczenie prawa wyboru obrońcy narusza zasadę proporcjonalności wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, bowiem brak jest argumentów, że ograniczenie to miało na celu ochronę interesu publicznego czy interesu pracy podporządkowanej pracodawcy. Jest tak już chociażby z tego powodu, że inne pragmatyki pracownicze przewidują iż **obwiniony ma prawo korzystania z pomocy wybranego przez siebie obrońcy**. Jedynie w przypadkach wniosków rzeczników dyscyplinarnych o orzeczenie kar najsurowszych (wydalenia z pracy w urzędzie, pozbawienia prawa do wykonywania zawodu), gdy obwinieni nie mają obrońców z wyboru, przewodniczący składów orzekających wyznaczają obrońców spośród pracowników zakładu pracy. Jako przykład można wskazać: art. 80 ust. 2 ustawy z 26 stycznia 1982 r. - art. 36³ ust. 2 ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz.U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953 ze zm.); art. 40 ust. 3b ustawy z 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych (Dz.U. z 2001 r. Nr 33, poz. 388 ze zm.); art. 25 ustawy z 22 marca 1990 r. o Karcie Nauczyciela (Dz.U. z 2006 r. Nr 97, poz. 674 ze zm.); r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.) odsyłający do przepisów ustawy o pracownikach urzędów państwowych; art. 37 ustawy z 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz.U. Nr 128, poz. 1403 ze zm.) odsyłający do przepisów ustawy o służbie cywilnej; art. 146 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2005 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 164, poz. 1365 ze zm.); art. 92 ust. 2 ustawy z 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej (Dz.U. Nr 170, poz. 1218 ze zm.).

Przepisy pragmatyk dotyczące pracowników zakładają zatem daleko posuniętą autonomię w wyborze obrońcy w toczącym się postępowaniu dyscyplinarnym.

Może nim być dowolnie wybrany przez obwinionego fachowy obrońca (adwokat, radca prawny).

Biorąc pod uwagę, że dwukrotne wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich do Przewodniczącego Sejmowej Komisji Ustawodawczej (pisma RPO-518983/05 z 22 grudnia 2005 r. i 31 sierpnia 2006 r.) o podjęcie działań mających na celu zmianę istniejącego stanu prawnego pozostały bez odpowiedzi, wnoszę o stwierdzenie niezgodności przepisu art. 89 ust. 5 ustawy o NIK z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

II

1. Zaskarżony niniejszym wnioskiem przepis art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK stanowi, że **stosunek pracy z pracownikiem mianowanym można rozwiązać za wypowiedzeniem w razie osiągnięcia wieku i stażu pracy, wymaganych do nabycia prawa do emerytury na podstawie przepisów o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników.**

Wskazany przepis nie określa samodzielnie granicy wieku, po osiągnięciu którego stosunek pracy może być rozwiązany, lecz łączy jego rozwiązanie z osiągnięciem wieku i stażu emerytalnego wynikających z ogólnych uregulowań prawnych z dziedziny ubezpieczeń społecznych, określających przesłanki nabycia uprawnień emerytalnych.

2. Cechą charakterystyczną przepisów polskiego prawa emerytalnego jest zróżnicowanie przesłanek nabywania uprawnień do emerytury m.in. według kryterium płci. Przejawia się to w odmiennym ukształtowaniu zarówno przesłanki wieku, jak i stażu emerytalnego w odniesieniu do kobiet i mężczyzn co przekłada się na wcześniejsze nabywanie uprawnień emerytalnych przez kobiety. Zróżnicowanie wieku emerytalnego odpowiednio na poziomie 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn utrzymały także przepisy art. 24 ust. 1, art. 27 i art. 28 obowiązującej od 1 stycznia 1999 r. ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm.), zwanej dalej ustawą, w odniesieniu do osób urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., podlegających nowym zasadom nabywania emerytur.

Ponieważ przepisy ustawy różnicują wiek emerytalny ze względu na płeć, tym samym następuje zróżnicowanie sytuacji pracowników w zakresie rozwiązania stosunku pracy. W konsekwencji przyjęcia takiej konstrukcji stosunek pracy z pracownikiem - kobietą może być rozwiązany o 5 lat wcześniej w porównaniu z mężczyzną zajmującym takie same stanowisko. Na tym właśnie tle zaskarżony

przepis przewidujący możliwość zakończenia stosunku pracy w razie osiągnięcia wieku i stażu emerytalnego narusza konstytucyjną zasadę równości i niedyskryminacji wynikającą z art. 32 ustawy zasadniczej. Pozwala bowiem na wcześniejsze rozwiązanie tego stosunku z kobietą niż z mężczyzną (z uwagi na wcześniejsze osiągnięcie przez nią wieku emerytalnego, który łącznie ze stażem pracy powoduje nabycie prawa do emerytury), różnicując w tym zakresie sytuację prawną kobiet i mężczyzn, co w konsekwencji prowadzi do skrócenia kariery zawodowej tych pierwszych, bez ich woli. Wcześniejsza utrata zatrudnienia przekłada się także na krótszy o 5 lat staż pracy kobiet w stosunku do mężczyzn, co z kolei wpływa na wysokość emerytury.

3. Trybunał Konstytucyjny już wielokrotnie zajmował się zagadnieniem zgodności różnych aktów normatywnych z konstytucyjną zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn, w tym także konstytucyjności przepisów regulujących ustanie stosunku pracy z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego. Problemy te były przedmiotem następujących orzeczeń: z dnia 24 września 1991 r., sygn. Kw 5/91 (w odniesieniu do kobiet - nauczycieli akademickich), z dnia 29 września 1997 r., sygn. K. 15/97 (w odniesieniu do kobiet - urzędników służby cywilnej), z dnia 28 marca 2000 r., sygn. K 27/99 (w odniesieniu do kobiet - nauczycieli objętych Kartą Nauczyciela) oraz z dnia 5 grudnia 2000 r., sygn. K.35/99 (w odniesieniu do kobiet - mianowanych urzędników państwowych i mianowanych pracowników samorządowych).

Spośród wskazanych orzeczeń szczególnie istotne dla rozważań w przedmiotowej sprawie, z uwagi na treść przepisów, ma stanowisko przyjęte przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniach dotyczących kobiet - urzędników służby cywilnej objętych ustawą z 5 lipca 1996 r. (Dz.U. Nr 89, poz. 402), mianowanych urzędników państwowych i mianowanych pracowników samorządowych. Przepisy te przewidywały bowiem możliwość rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem dokonany przez pracodawcę w razie nabycia prawa do emerytury lub z chwilą osiągnięcia wieku emerytalnego, określonego w ogólnych przepisach emerytalnych, co w konsekwencji oznaczało ustanie stosunku pracy z kobietą o 5 lat wcześniej niż w przypadku mężczyzny - urzędnika służby cywilnej, mianowanego urzędnika państwowego lub mianowanego pracownika samorządowego.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego „konstytucyjna zasada równości wobec prawa... polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących... Równość wobec prawa, to także zasadność wybrania tego, a nie innego kryterium różnicowania podmiotów (adresatów) prawa”.

Kluczowy charakter dla rozważania zasady równości ma więc zawsze ustalenie (dobór) „cechy istotnej”, bo przesądza ona o uznaniu porównywanych podmiotów za podobne lub odmienne. Uznanie owego podobieństwa pozwala na

podjęcie badania, czy podmioty podobne są traktowane podobnie przez przepisy prawa. Dopiero zaś stwierdzenie, że prawo nie traktuje podmiotów podobnych w sposób podobny (a więc wprowadza różnicowanie), prowadzi do postawienia pytania, czy takie różnicowanie jest dopuszczalne w świetle zasady równości.

W ocenie Rzecznika cechą istotną w przedmiotowej sprawie jest posiadanie statusu pracowniczego będącego skutkiem nawiązania stosunku pracy na podstawie mianowania. Cecha ta przesądza o uznaniu porównywanych podmiotów za podobne. Kwestionowane we wniosku przepisy prawa traktują jednak odmiennie podobne podmioty prawa charakteryzujące się wspólną cechą istotną co prowadzi do odstępstwa od zasady równości. Ta odmienność traktowania, o czym była już mowa, polega na tym, że ustawodawca stworzył możliwość wypowiedzania stosunków pracy mianowanym pracownikom NIK - kobietom w razie osiągnięcia wieku i stażu emerytalnego o 5 lat wcześniej niż mianowanym pracownikom NIK - mężczyznom. Tym samym kobiety postawiono w nierównej sytuacji do mężczyzn, co narusza zasadę równości i niedyskryminacji wynikającą z art. 32 Konstytucji.

Szczególnym aspektem ogólnej zasady równości jest zasada równości praw kobiet i mężczyzn wynikająca z art. 33 Konstytucji RP. Ustęp 1 tegoż artykułu statuuje zasadę równości kobiet i mężczyzn w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym. Odnosi się to również do stosunków pracy. Natomiast ust. 2 art. 33 Konstytucji konkretyzuje tę zasadę, uszczegóławia ogólniejszą zasadę równości kobiet i mężczyzn, zawartą w ust. 1. Gwarantuje m.in. równość zawodową (w tym równość szans). Niższy (przymusowy) wiek emerytalny staje się czynnikiem dyskryminującym kobiety w stosunku do mężczyzn o takim samym statusie zawodowym. Skrócenie szans zawodowych kobiet w warunkach, gdy biologiczne i społeczne różnice nie mają istotnego znaczenia dla skutecznego kontynuowania pracy zawodowej pozostaje w drastycznej kolizji z zasadą równości i równouprawnienia kobiet i mężczyzn.

Niezależnie od powyższych uwag stwierdzić należy, iż od 1 stycznia 2002 r. obowiązuje rozdział IIa Kodeksu pracy dotyczący równego traktowania kobiet i mężczyzn, mający zastosowanie także do stosunków pracy uregulowanych przepisami szczególnymi (art. 5 Kp), w tym do stosunków pracy powstałych na podstawie mianowania, o których mowa w ustawie o NIK, gdyż ta ostatnia ustawa nie reguluje kwestii dotyczących równego traktowania kobiet i mężczyzn. Wprowadzone od 1 stycznia 2002 r. do Kodeksu pracy przepisy stanowią rozwinięcie i konkretyzację zasady Konstytucji RP zawartej w art. 33, zgodnie z którą kobieta i mężczyzna mają m.in. równe prawo do zatrudnienia.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ustabilizowało się już stanowisko, że odstępstwa od równego traktowania przez prawo sytuacji podobnych są dopuszczalne, ale pod warunkiem spełnienia określonych przesłanek, a mianowicie: relewantności (bezpośredniego związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma),

proporcjonalności (waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów naruszonych przez niektóre potraktowanie podmiotów podobnych) oraz związku z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Jedną z takich zasad jest zasada sprawiedliwości społecznej. Przy spełnieniu tych przesłanek różnicowania prawnego nie można traktować jako - konstytucyjnie zakazanej - dyskryminacji.

Pozostawiając w ręku pracodawcy całkowitą dowolność w podejmowaniu decyzji o wcześniejszym w przypadku kobiet niż w odniesieniu do mężczyzn wypowiedzeniu stosunku pracy ze względu na istniejące zróżnicowanie wieku emerytalnego, kwestionowany przepis stwarza sytuację, w której trzeba mówić o pozbawieniu kobiet szansy kontynuowania na równi z mężczyznami działalności zawodowej, a zatem - o dyskryminacji kobiet ze względu na płeć. Brak bowiem możliwości kontynuowania zatrudnienia przez kobiety na równi z mężczyznami pozbawia je, w wyniku zróżnicowania wieku emerytalnego, równych szans na osiągnięcie takiej samej pozycji zawodowej co mężczyźni. Ma to wiele konsekwencji co do rzeczywistego statusu zawodowego i materialnego w chwili przechodzenia ich na emeryturę. Wcześniejsze bowiem, wymuszone zakończenie aktywności zawodowej oznacza także utratę możliwości dalszych awansów, a tym samym - uzyskiwania wyższych zarobków, które w przyszłości stanowiłyby podstawę wymiaru emerytury, czy też uzyskiwania dodatkowych środków z tytułu ubezpieczenia dobrowolnego.

Wprawdzie ustawa ta jak również inne przepisy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych nie zakazują podejmowania pracy zawodowej przez emerytów, co oznacza, że kobieta - mianowany pracownik NIK, z którym stosunek pracy ulega rozwiązaniu z powodu osiągnięcia wieku i stażu pracy, wymaganych do nabycia prawa do emerytury, może - pobierając emeryturę - wykonywać pracę w ramach nawiązanego kolejnego stosunku pracy, to jednak obowiązujący system prawa pracy nie gwarantuje takim osobom ponownego zatrudnienia zarówno przez dotychczasowego jak i przez innego pracodawcę. Osoby te nie mają zatem gwarancji, że po rozwiązaniu dotychczasowego stosunku pracy będą mogły kontynuować pracę zawodową.

4. Interpretując wyrażoną w art. 32 i art. 33 Konstytucji zasadę równości należy liczyć się z zobowiązaniami wynikającymi z aktów międzynarodowych. Chodzi tu w szczególności o przepisy ratyfikowanej przez Polskę Konwencji Narodów Zjednoczonych z dnia 18 grudnia 1979 r. w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71), jak i o Traktat Rzymski.

Art. 1 Konwencji stanowi bowiem, że „dyskryminacja kobiet oznacza wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie lub ograniczenie ze względu na płeć, które powoduje lub ma na celu uszczuplenie albo uniemożliwienie kobietom...

przyznania, realizacji bądź korzystania na równi z mężczyznami z praw człowieka oraz podstawowych wolności w dziedzinach życia politycznego, gospodarczego, społecznego, kulturalnego, obywatelskiego i innych." Z kolei art. 11 Konwencji zobowiązuje państwa, będące jej stronami, do podjęcia wszelkich stosownych kroków w celu likwidacji dyskryminacji kobiet w dziedzinie zatrudnienia, zmierzających do zapewnienia im na zasadzie równości mężczyzn i kobiet takich samych praw, a w szczególności prawa do takich samych możliwości zatrudnienia, w tym również równych kryteriów doboru w zakresie zatrudnienia.

Jeśli zaś chodzi o Traktat Rzymski, to istotny jest tu art. 141 (w brzmieniu ustalonym przez Traktat Amsterdamski), rozwinięty następnie m.in. w Dyrektywie Nr 207/1976 r. z dnia 9 lutego 1976 r. sprawie urzeczywistniania zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia zawodowego i awansu zawodowego oraz w zakresie warunków pracy. Na tle tej Dyrektywy zapadło cytowane w uzasadnieniu sprawy sygn. K 27/99 (OTK ZU Nr 2(32)/2000, str. 276) orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w którym uznano, że „art. 5 dyrektywy musi być interpretowany w ten sposób, że ogólna polityka zatrudnienia przewidująca zwolnienie kobiety tylko z powodu osiągnięcia lub przekroczenia wieku emerytalnego wymaganego do nabycia emerytury państwowej, jeżeli wymagany wiek jest zróżnicowany dla mężczyzn i dla kobiet, stanowi - niezgodną z tą dyrektywą - dyskryminację ze względu na płeć."

Z powyższych względów wnoszę jak na wstępie.

/-/ Janusz Kochanowski

ABSTRAKT

Skierowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego wniosek dotyczy stwierdzenia niezgodności: art. 89 ust. 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 85, poz. 937 ze zm.) - z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 93 ust. 2 pkt 1 tej ustawy - w zakresie, w jakim stwarza podstawę do rozwiązania stosunku pracy w drodze wypowiedzenia z pracownikiem mianowanym - kobietą, wcześniej niż z pracownikiem mianowanym - mężczyzną - z art. 32 i art. 33 Konstytucji RP.

Ustawa o NIK, podobnie jak wiele pragmatyk służbowych dotyczących pracowników, przewiduje i reguluje odpowiedzialność dyscyplinarną pracowników mianowanych za naruszenie obowiązków służbowych lub uchybienie godności stanowiska. O ile jednak przepisy tych pragmatyk zakładają daleko posuniętą autonomię w wyborze obrońcy w toczącym się postępowaniu dyscyplinarnym, o tyle przepis art. 89 ust. 5 ustawy o NIK stanowi, że **obwiniony może ustanowić obrońcę tylko spośród pracowników mianowanych Najwyższej Izby Kontroli**. Tym samym kwestionowany przepis ustawy wyraźnie tę autonomię ogranicza, a w zasadzie nie stwarza żadnej możliwości ustanowienia przez obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym fachowego obrońcy (adwokata lub radcy prawnego). Taka regulacja musi budzić zastrzeżenia co do formalnego wymiaru prawa do obrony. Obrona powierzona pracownikowi mianowanemu NIK nie gwarantuje, nawet przy dołożeniu przez niego najwyższej staranności, należytego poziomu obrony obwinionego, który - z uwagi na znajomość procedur procesowych - w większym stopniu zapewnić może zawodowy prawnik. Nieprofesjonalny pełnomocnik nie będzie w stanie zapewnić należytej obrony również z tego względu, że z przełożonym dyscyplinarnym pozostaje w sferze podporządkowania pracowniczego.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zawarte w kwestionowanym przepisie ograniczenie prawa wyboru obrońcy narusza art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej. W świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko. Jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Z tego względu prawo do obrony odnosi się do wszelkich postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji, a więc także postępowań dyscyplinarnych.

Zawarte w kwestionowanym przepisie ograniczenie prawa wyboru obrońcy narusza również zasadę proporcjonalności wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, bowiem brak jest argumentów, że ograniczenie to ma na celu ochronę

interesu publicznego czy interesu pracy podporządkowanej pracodawcy. Jest tak już chociażby z tego powodu, że inne pragmatyki pracownicze przewidują, iż obwiniony ma prawo korzystania z pomocy wybranego przez siebie obrońcy, np. art. 36³ ust. 2 ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz.U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953 ze zm.); art. 25 ustawy z 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.) odsyłający do przepisów ustawy o pracownikach urzędów państwowych; art. 146 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2005 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 164, poz. 1365 ze zm.); art. 92 ust. 2 ustawy z 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej (Dz.U. Nr 170, poz. 1218 ze zm.).

Drugim przepisem ustawy o NIK zaskarżonym do TK jest art. 93 ust. 2 pkt 1 stanowiący, że **stosunek pracy z pracownikiem mianowanym można rozwiązać za wypowiedzeniem w razie osiągnięcia wieku i stażu pracy, wymaganych do nabycia prawa do emerytury na podstawie przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników.**

Wskazany przepis nie określa samodzielnie granicy wieku, po osiągnięciu którego stosunek pracy może być rozwiązany, lecz łączy jego rozwiązanie z osiągnięciem wieku i stażu emerytalnego wynikających z ogólnych uregulowań prawnych z dziedziny ubezpieczeń społecznych, określających przesłanki nabycia uprawnień emerytalnych (ustawa z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych - Dz.U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm.).

Ponieważ przepisy wskazanej ustawy różnicują wiek emerytalny ze względu na płeć, tym samym następuje zróżnicowanie sytuacji pracowników mianowanych NIK w zakresie możliwości rozwiązania stosunku pracy z powodu nabycia prawa do emerytury. W konsekwencji przyjęcia takiej konstrukcji, stosunek pracy z pracownikiem mianowanym NIK - kobietą może być rozwiązany o 5 lat wcześniej w porównaniu z mężczyzną zajmującym takie same stanowisko. Ogólny wiek emerytalny wynosi bowiem 65 lat dla mężczyzn i 60 lat dla kobiet. Na tym właśnie tle zaskarżony przepis narusza konstytucyjną zasadę równości i niedyskryminacji wynikającą z art. 32 ustawy zasadniczej, bowiem powoduje niczym nie uzasadnione zróżnicowanie podmiotów podobnych oraz zasadę równości praw kobiet i mężczyzn wynikającą z art. 33 Konstytucji, gwarantującą m.in. równość zawodową (w tym równość szans). Zróżnicowanie to pozostaje również w kolizji z aktami międzynarodowymi, w szczególności ratyfikowanymi przez Polskę przepisami Konwencji Narodów Zjednoczonych z 18 grudnia 1979 r. w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, jak i Traktatu Rzymskiego zakładającego równe traktowanie mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia zawodowego i awansu zawodowego oraz warunków pracy.