



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

III.7050.7.2014.TO

**Pani
Ewa KOPACZ**

Prezes Rady Ministrów

w wyniku prowadzonych w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich spraw żołnierzy i funkcjonariuszy służb mundurowych ujawnił się problem niewystarczającej ochrony prawnej osób ujawniających nieprawidłowości w służbie. Analiza obowiązującego stanu prawnego prowadzi do wniosku, iż ochrona prawna tzw. sygnalistów (*whistleblowers*) w służbach mundurowych jest niewystarczająca.

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. Należy zaznaczyć, iż znaczna część rozstrzygnięć wydawanych wobec żołnierzy i funkcjonariuszy ma formę decyzji administracyjnej (rozkazu personalnego) i podlega kontroli sądowo-administracyjnej, sprawowanej pod względem zgodności z prawem.

Pewną ochronę dla skarżących stanowią przepisy postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 225 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.) nikt nie może być narażony na jakikolwiek uszczerbek lub zarzut z powodu złożenia skargi lub wniosku albo z powodu dostarczenia materiału do publikacji o znamionach skargi lub wniosku, jeżeli działał w granicach prawem dozwolonych. Organy państwowe, organy jednostek samorządu terytorialnego i inne organy samorządowe oraz organy organizacji społecznych są obowiązane przeciwdziałać hamowaniu krytyki i innym działaniom ograniczającym prawo do składania skarg i wniosków lub dostarczania informacji - do publikacji - o znamionach skargi lub wniosku. Ponadto z przepisów prawa wynikają m.in. obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa (art. 304 Kpk) czy o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego (art. 240 Kk). Znaczna część szeroko pojętych służb mundurowych posiada wewnętrzne regulacje, zapewniające szczątkową ochronę dla funkcjonariuszy/żołnierzy. Wskazać w tym względzie należy na przepisy dotyczące działalności wewnętrznych służb kontroli, odmowy wykonania rozkazu/polecenia, jeżeli łączyłoby się to z popełnieniem przestępstwa, wewnętrzne procedury antymobbingowe, antydyskryminacyjne. Ochrona ta, jak wynika ze skarg kierowanych do Rzecznika jest jednak niewystarczająca. Na marginesie należy przypomnieć, iż do podobnych refleksji prowadziła analiza przepisów prawa pracy, czemu Rzecznik Praw Obywatelskich dał wyraz, w piśmie do Ministra Pracy i Zabezpieczenia Społecznego w 2009 roku¹.

Teoretycznie funkcjonariusz czy żołnierz może pominąć drogę służbową w określonych okolicznościach. Zgłoszenie nieprawidłowości z pominięciem drogi służbowej (z wyjątkiem spraw osobowych) w trybie skargowym powinno zapewnić mu także przewidzianą w art. 221 § 1 Kpa ochronę, jeżeli działał zgodnie z prawem. Wyłączenie z tego zakresu spraw osobowych stanowi jednak zasadnicze ograniczenie. W praktyce bowiem może okazać się, że w odwecie, wobec funkcjonariusza/żołnierza podjęte zostaną decyzje personalne (osobowe), dotyczące przeniesienia na niższe stanowisko służbowe², do innej jednostki organizacyjnej³ czy zwolnienia ze służby⁴. Trudno im będzie kwestionować zasadność takich rozstrzygnięć. Zasada legalizmu może utrudniać w takich okolicznościach ustalenie związku przyczynowego pomiędzy działaniem

¹ w tym zakresie Rzecznik Praw Obywatelskich prowadził korespondencję z Ministrem Pracy i Polityki Społecznej w 2009 r. – pismo RPO z dnia 3 marca 2009 r. (sygn. RPO-606960-III/09/RP/AF), odpowiedź MPiPS z dnia 29 kwietnia 2009 r. (sygn. DPR-I-0712-11/JS/BL/MP/09).

² np. z naczelnika na oficera dyżurnego, z pionu kryminalnego do pionu patroloво-interwencyjnego, ze SPAP do OPP,.

³ np. z jednostki wyższego szczebla do jednostki niższego szczebla, do innej miejscowości np. z Wrocławia do Gołdapi,

⁴ np. ze względu na względu na ważny interes służby,

funkcjonariusza/żołnierza sygnalisty, a podjętymi wobec niego decyzjami personalnymi. Ponadto część rozstrzygnięć⁵ względem funkcjonariusza/żołnierza ma charakter uznaniowy, co uniemożliwia im w wielu przypadkach polemikę z decyzjami przełożonych. Pewne rozstrzygnięcia personalne nie wymagają uzasadnienia⁶. Wreszcie niektóre stosunki służbowe wygasają z mocy prawa⁷. Doświadczenie działań/zaniechań odwetowych może mieć miejsce na etapie przyjęcia do służby⁸, jak również po zwolnieniu ze służby⁹.

Nieprawidłowości w działaniu służb mundurowych – w odróżnieniu od rynku pracy – mogą powodować (i powodowały) fatalne skutki dla sprawnego funkcjonowania i bezpieczeństwa Państwa. Upublicznienie nieprawidłowości stanowi ostatnie stadium działania „sygnalisty”. Gdyby zapewniono skuteczne narzędzia ochrony ich praw, informacje o nieprawidłowościach w działalności służb mogłyby zostać wykryte i ocenione na wcześniejszym etapie. Wielu sygnalistów próbuje najpierw zainteresować nieprawidłowościami swoje środowisko. Dopiero brak reakcji ze strony przełożonych (tzw. „zamiatanie spraw pod dywan”) powoduje u nich konieczność powiadomienia instytucji zewnętrznych np. Rzecznika Praw Obywatelskich, Najwyższej Izby Kontroli czy innych służb inspekcji, aby na koniec, w razie niesatysfakcjonującego rozstrzygnięcia zwrócić się o ocenę i pomoc do opinii publicznej czy parlamentarzystów. Pewną gwarancję w zakresie tzw. bezpiecznej komunikacji stanowi art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.), zgodnie z którym Rzecznik odmawia ujawnienia nazwiska i innych danych osobowych skarżącego, w tym także wobec organów władzy publicznej, jeżeli uzna to za niezbędne dla ochrony wolności, praw i interesów jednostki. W przepisach prawa powszechnie obowiązującego brakuje jednak środków prawnych pozwalających skutecznie chronić sygnalistów przed odwetem.

Pragnę zaznaczyć, iż w dniu 30 kwietnia 2014 roku Komitet Ministrów Rady Europy przyjął rekomendację dotyczącą ochrony sygnalistów (*Recommendation CM/Rec(2014)7 on the protection of whistleblowers*) zawierającą dla państw członkowskich Rady Europy wskazówki w zakresie stworzenia prawnych instrumentów pozwalających na skuteczną ochronę sygnalistów. Do chwili obecnej nie zostały one jednak zrealizowane. Dlatego też pozwolę sobie przybliżyć¹⁰ Pani Premier kilka rozwiązań funkcjonujących m.in. w Siłach Zbrojnych Stanów Zjednoczonych, w systemie Rady Europy, a także w zakresie ryzyka ujawnienia tajemnic państwowych (*The Tshwane Principles*), które być może wyjaśnią moje wątpliwości w tym względzie.

⁵ np. w zakresie przyznawania nagród, awansowania, kierowania na szkolenia,

⁶ np. odwołanie ze stanowiska komendanta wojewódzkiego/powiatowego/miejskiego/rejonowego,

⁷ np. upływ okresu kontraktu z żołnierzem korpusu szeregowych zawodowych,

⁸ np. odmowa przyjęcia do służby ze względu na brak uzasadnienia w potrzebach kadrowych,

⁹ np. w zakresie przyznawania świadczeń socjalnych, doliczenia do okresu wysługi służby w szczególnych warunkach, wobec członków rodziny, którzy pełnią służbę/pracują w danej formacji.

¹⁰ Załącznik Nr 1

Działając na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.) uprzejmie proszę Panią Premier o podjęcie działań mających na celu zapewnienie skutecznej ochrony praw „sygnalistów” w służbach mundurowych. Będę jednocześnie zobowiązany za poinformowanie mnie o zajętych stanowisku, względnie podjętych decyzjach w przedmiotowej kwestii.

Załącznik 1