

177/10/A/2008

WYROK

z dnia 11 grudnia 2008 r.

Sygn. akt K 33/07*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Janusz Niemcewicz – przewodniczący
Stanisław Biernat
Zbigniew Cieślak
Mirosław Granat
Wojciech Hermeliński – sprawozdawca,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 11 grudnia 2008 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

- 1) art. 89 ust. 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2001 r. Nr 85, poz. 937, ze zm.) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 2) art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim stwarza podstawę rozwiązania stosunku pracy w drodze wypowiedzenia z pracownikiem mianowanym – kobietą wcześniej niż z pracownikiem mianowanym – mężczyzną, z art. 32 i art. 33 Konstytucji,

o r z e k a:

1. Art. 89 ust. 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701) w zakresie, w jakim umożliwia osobie obwinionej wybór obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wyłącznie spośród pracowników mianowanych Najwyższej Izby Kontroli, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim stwarza podstawę rozwiązania stosunku pracy w drodze wypowiedzenia z pracownikiem mianowanym – kobietą wcześniej niż z pracownikiem mianowanym – mężczyzną, jest niezgodny z art. 32 i art. 33 Konstytucji przez to, że prowadzi do zróżnicowania sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn, mającego charakter dyskryminacji ze względu na płeć.

UZASADNIENIE

I

1. Rozdział 4 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U.

* Sentencja została ogłoszona dnia 11 grudnia 2008 r. w Dz. U. Nr 225, poz. 1502.

z 2001 r. Nr 85, poz. 937, ze zm.; dalej: ustawa o NIK) zawiera przepisy dotyczące pracowników Najwyższej Izby Kontroli (dalej: NIK). Wśród tych regulacji są m.in.:

- art. 89 ust. 5 ustawy o NIK: „Obwiniony [w postępowaniu dyscyplinarnym] może ustanowić obrońcę tylko spośród pracowników mianowanych Najwyższej Izby Kontroli”;
- art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK: „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”.

2. Powyższe przepisy stały się przedmiotem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO, Rzecznik, wnioskodawca) do Trybunału Konstytucyjnego z 13 lipca 2007 r. o zbadanie zgodności:

- art. 89 ust. 5 ustawy o NIK z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK w zakresie, w jakim stwarza podstawę rozwiązania stosunku pracy w drodze wypowiedzenia z pracownikiem mianowanym – kobietą wcześniej niż z pracownikiem mianowanym – mężczyzną, z art. 32 i art. 33 Konstytucji.

Uzasadniając zarzuty dotyczące art. 89 ust. 5 ustawy o NIK, Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że przepis ten pozbawia pracownika mianowanego Najwyższej Izby Kontroli możliwości ustanowienia w postępowaniu dyscyplinarnym fachowego obrońcy (adwokata lub radcy prawnego). Obrona powierzona pracownikowi mianowanemu NIK nie gwarantuje zaś – nawet przy dołożeniu przez tę osobę najwyższej staranności – należytego poziomu obrony obwinionego m.in. ze względu na niedostateczne doświadczenie i wiedzę z zakresu procedur procesowych. Nieprofesjonalny pełnomocnik nie będzie w stanie zapewnić należytej obrony również z tego względu, że może łączyć go z przełożonym dyscyplinarnym stosunek podporządkowania pracowniczego. W rezultacie, zdaniem Rzecznika, dochodzi do ograniczenia formalnego aspektu prawa do obrony, gwarantowanego w art. 42 ust. 2 Konstytucji, którego nie można uznać za uzasadnione i zgodne z zasadą proporcjonalności, wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Brak jest bowiem argumentów wskazujących, że rozwiązanie to ma na celu ochronę interesu publicznego czy interesu pracy podporządkowanej pracodawcy. Ze względu na fakt, 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.) w sprawie zmiany stanu prawnego we wskazanym zakresie pozostały bez odpowiedzi, zdecydował się on na wystąpienie z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego.

Jako główny zarzut wobec art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK wnioskodawca wskazał natomiast, że – poprzez odesłanie do przepisów o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników – prowadzi on do zróżnicowania sytuacji pracowników w zakresie rozwiązania umowy o pracę. Przepisy te przewidują bowiem różny wiek emerytalny dla kobiet i mężczyzn, przez co stosunek pracy z pracownikiem – kobietą może być rozwiązany 5 lat wcześniej niż z pracownikiem – mężczyzną. Konsekwencją tego rozwiązania jest skrócenie kariery zawodowej kobiet – mianowanych pracowników NIK (a więc także zmniejszenie możliwości awansów i szans na uzyskanie wyższych zarobków), a w dalszej perspektywie – ze względu m.in. na krótszy staż pracy w porównaniu do mężczyzn – niższa wysokość ich emerytur. Zakwestionowany przepis stanowi zróżnicowanie osób charakteryzujących się w jednakowym stopniu tą samą cechą istotną (którą według RPO jest posiadanie statusu pracowniczego), a więc jest odstępstwem zarówno od ogólnej zasady równości, wyrażonej w art. 32 Konstytucji, jak i od – bardziej szczegółowej – zasady równości kobiet i mężczyzn (art. 33 Konstytucji). Nie można go uznać za uzasadnione, ponieważ nie da się wskazać biologicznych lub społecznych

odrębności między pracownikami – kobietami i pracownikami – mężczyznami, które miałyby znaczenie dla skutecznego kontynuowania pracy zawodowej w NIK. Nie ma w tym kontekście większego znaczenia, że wobec braku ogólnego zakazu podejmowania pracy przez emerytów, kobieta – mianowany pracownik NIK, z którą stosunek pracy został rozwiązany z powodów wskazanych w zaskarżonym przepisie, może podejmować pracę w ramach kolejnego stosunku pracy. Brakuje bowiem instytucjonalnych i prawnych gwarancji ponownego zatrudnienia przez dotychczasowego pracodawcę lub kontynuacji zatrudnienia u innego pracodawcy.

Z powyższych powodów, mając na uwadze szeroko omawiane we wniosku standardy konstytucyjne, międzynarodowe oraz zobowiązania wynikające z członkostwa Polski w Unii Europejskiej, Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o uznanie zaskarżonych przepisów za niezgodne z powołanymi wzorcami kontroli.

3. W piśmie z 14 listopada 2007 r., sygn. akt WPK/WPA 028-6/07, Prezes Najwyższej Izby Kontroli przedstawił stanowisko w sprawie zaskarżonych przepisów oraz wniósł o „umożliwienie Najwyższej Izbie Kontroli (...) udziału w postępowaniu” w trybie art. 38 pkt 4 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), w tym o „potwierdzenie [tego] we właściwym trybie” oraz o „umożliwienie zapoznania się ze stanowiskiem Sejmu i Prokuratora Generalnego w tej sprawie”. Postanowieniem z 12 grudnia 2007 r. (OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 162) Trybunał Konstytucyjny odmówił uwzględnienia tego wniosku, uznając, że wezwanie Najwyższej Izby Kontroli do udziału w postępowaniu nie jest niezbędne dla należytego wyjaśnienia sprawy, a więc że nie są spełnione przesłanki wymienione w art. 38 pkt 4 ustawy o TK.

4. W piśmie z 7 listopada 2008 r. Marszałek Sejmu przedstawił stanowisko, że:

– art. 89 ust. 5 ustawy o NIK jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

– art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK w zakresie, w jakim stwarza podstawę rozwiązania stosunku pracy w drodze wypowiedzenia z pracownikiem mianowanym – kobietą wcześniej niż z pracownikiem mianowanym – mężczyzną, jest niezgodny z art. 32 i art. 33 Konstytucji.

Powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Marszałek Sejmu wskazał, że gwarancje prawa do sądu (w tym prawa do wyboru obrońcy) odnoszą się także do postępowania dyscyplinarnego. Nie jest wobec tego dopuszczalne ograniczanie prawa do wyboru obrońcy poprzez wskazanie, że można tego dokonać wyłącznie spośród pracowników mianowanych NIK.

Marszałek Sejmu podzielił także stanowisko wnioskodawcy, jeżeli chodzi o ocenę konstytucyjności drugiego z zaskarżonych przepisów. W jego opinii możliwość rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem mianowanym – kobietą o 5 lat wcześniej niż z pracownikiem mianowanym – mężczyzną ma charakter dyskryminujący, a także zmniejsza szanse na awanse i wyższe zarobki pierwszej kategorii pracowników. Na tle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego uznał, że zaskarżony przepis narusza zarówno zasadę równości, wyrażoną w art. 32 Konstytucji, jak u zasadę równouprawnienia kobiet i mężczyzn, o której mowa w art. 33 Konstytucji.

5. Prokurator Generalny w piśmie z 3 grudnia 2008 r. przedstawił stanowisko, że art. 89 ust. 5 ustawy o NIK jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zaś 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, jest niezgodny z art. 32 i art. 33 Konstytucji.

Prokurator Generalny podzielił argumenty wnioskodawcy, dotyczące zaskarżonych regulacji.

Wskazał m.in., że art. 89 ust. 5 ustawy o NIK zachowuje wymagany Konstytucją poziom prawa do obrony „jedynie w zakresie prawa do obrony w wymiarze materialnym, natomiast nie zapewnia tego poziomu w odniesieniu do formalnego wymiaru tego prawa, które ograniczono pod względem swobody wyboru obrońcy”. Nie znajduje on odpowiedniego uzasadnienia w konieczności ochrony interesu publicznego czy interesu NIK jako pracodawcy. Konstytucyjne prawo wyboru obrońcy powinno zaś mieć charakter uniwersalny, niezwiązany (lub związany w bardzo niewielkim stopniu) ze specyfiką danej służby publicznej.

Prokurator Generalny uznał, że również art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK nie spełnia wymogów konstytucyjnych. Skoro daje on podstawę do rozwiązania stosunku pracy z kobietami – pracownikami mianowanymi NIK – bez ich zgody, a nawet wbrew ich woli – o 5 lat wcześniej niż jest to możliwe w wypadku mężczyzn zatrudnionych na takich samych stanowiskach, prowadzi on do dyskryminacji kobiet. „W przypadku pracowników mianowanych Najwyższej Izby Kontroli nie zachodzą okoliczności uzasadniające zróżnicowanie sytuacji mężczyzn i kobiet oparte na kryterium płci. Różnice biologiczne i społeczne nie mają bowiem istotnego znaczenia dla skutecznego kontynuowania pracy w charakterze mianowanych pracowników Najwyższej Izby Kontroli. Nie można też wskazać żadnego argumentu, pozwalającego uznać zakwestionowaną regulację za uzasadnioną względami interesu publicznego”.

II

Na rozprawie przedstawiciele uczestników postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone na piśmie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Istota zarzutów i zakres zaskarżenia.

1.1. W *petitum* swojego wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich wskazuje jako przedmiot zaskarżenia dwa szczegółowe rozwiązania, składające się na status prawny pracowników mianowanych Najwyższej Izby Kontroli (dalej: NIK), określony w ustawie z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (na marginesie należy zwrócić uwagę, że wnioskodawca posługiwał się tekstem jednolitym opublikowanym w Dz. U. z 2001 r. Nr 85, poz. 937, ze zm.; zaś niniejsze orzeczenie odnosi się do aktualnego tekstu jednolitego: Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701; dalej: ustawa o NIK; w obydwu wersjach brzmienie zaskarżonych przepisów było identyczne). Art. 89 ust. 5 ustawy o NIK budzi zastrzeżenia wnioskodawcy pod względem zgodności z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zaś art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK (w zakresie, w jakim stwarza podstawę rozwiązania stosunku pracy w drodze wypowiedzenia z pracownikiem mianowanym – kobietą wcześniej niż z pracownikiem mianowanym – mężczyzną) – z art. 32 i art. 33 Konstytucji. Choć przedmiot zaskarżenia, wzorce kontroli oraz zarzuty wobec zaskarżonych regulacji wydają się wystarczająco skonkretyzowane, przed przystąpieniem do oceny *meritum* wniosku Rzecznika konieczne jest poczynienie kilku uwag formalnych i

dokonanie koniecznych uściśleń.

1.2. Jak wynika z porównania *petitum* wniosku z jego uzasadnieniem, wnioskodawca wnosi o wydanie wyroku zakresowego także w odniesieniu do art. 89 ust. 5 ustawy o NIK. Kwestionuje on bowiem nie tyle samo prawo do ustanowienia obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym, co zawarte w zakwestionowanym przepisie ograniczenie kręgu osób, spośród których obwiniony może wybrać sobie pełnomocnika.

Należy zauważyć, że ewentualne „niezakresowe” orzeczenie o niekonstytucyjności art. 89 ust. 5 ustawy o NIK nie realizowałoby celów założonych przez wnioskodawcę (por. jednak w wyroku z 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27 orzeczono „prostą” niekonstytucyjność przepisów, ograniczających w podobny sposób prawo wyboru obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wobec policjantów, straży granicznej i celników). Zamiast bowiem rozszerzać możliwość obrony formalnej w postępowaniu dyscyplinarnym, tego typu wyrok prowadziłby do usunięcia podstawy prawnej dla wyboru obrońcy w tym postępowaniu. Należy zauważyć, że tak powstałej luki nie mogłyby wypełnić inne przepisy, np. ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94) (por. E. Jarzęcka-Siwik, T. Liszcz, M. Niezgódka-Medková, W. Robaczyński, *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2000, s. 231-232). Postępowanie dyscyplinarne w odniesieniu do pracowników mianowanych NIK jest bowiem wyczerpująco i całościowo uregulowane w tej ustawie oraz w wydanym na jej podstawie zarządzeniu Marszałka Sejmu (obecnie jest to zarządzenie Marszałka Sejmu z dnia 8 sierpnia 1995 r. w sprawie postępowania dyscyplinarnego w Najwyższej Izbie Kontroli, M. P. Nr 40, poz. 474, wydane na podstawie art. 89 ust. 8 ustawy o NIK; dalej: zarządzenie), wobec czego nie ma możliwości poszukiwania jego źródeł w regulacjach o charakterze ogólnym.

1.3. Pewnych uwag wstępnych wymaga także druga zakwestionowana przez Rzecznika Praw Obywatelskich regulacja, tj. art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK.

Przepis ten ma – jak wyraźnie wynika z jego brzmienia – charakter odsyłający, a więc „sam przez się nie tworzy normy prawnej, lecz wymaga «uzupełnienia» przez przepis odniesienia (...), który dopiero wzięty łącznie z przepisem odsyłającym daje poszukiwaną regułę zachowania się” (por. np. uchwała TK z 1 czerwca 1994 r., sygn. W 4/94, OTK w 1994 r., cz. I, poz. 24 oraz powołana tam literatura). Przepisami odniesienia dla art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK są „przepisy o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników”, a więc – w aktualnym stanie prawnym – ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353, ze zm.; dalej: ustawa o emeryturach z FUS). Mając na uwadze uzasadnienie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, na użytek niniejszej sprawy można je ograniczyć do regulacji, które przewidują różny wiek emerytalny dla kobiet i mężczyzn, a więc do:

– art. 24 ust. 1 ustawy o emeryturach z FUS, formułującego zasady dla ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1948 r.,

– art. 27 i art. 28 ustawy o emeryturach z FUS, zawierających wymagania stawiane osobom ubezpieczonym urodzonych przed 1 stycznia 1949 r.

Przepisy te wskazują, że wiek emerytalny wynosi „co najmniej” 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn.

Trybunał Konstytucyjny dotychczas wielokrotnie wskazywał, że merytoryczna kontrola przepisów odsyłających z punktu widzenia innych zarzutów niż wadliwość techniki legislacyjnej jest możliwa co do zasady wtedy, gdy są one rozpatrywane w związku z przepisami odniesienia (na ten temat por. zwłaszcza wyrok z 23 czerwca 2008 r., sygn. P 18/06, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 83; por. także wyroki TK z 3 grudnia 2002 r.,

sygn. P 13/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 90 oraz z 8 listopada 2004 r., sygn. K 38/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 104). Choć w niniejszej sprawie art. 24 ust. 1, art. 27 i art. 28 ustawy o emeryturach z FUS zostały wskazane jedynie w uzasadnieniu wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich (a nie w jego *petitum*), Trybunał Konstytucyjny nie ma wątpliwości, że były one źródłem zastrzeżeń wnioskodawcy i powinny zostać uwzględnione przy rozpatrywaniu niniejszej sprawy.

Niezależnie od powyższego, należy zauważyć, że wnioskodawca nie upatruje przyczyny dyskryminacji kobiet – pracowników mianowanych NIK w zróżnicowaniu długości okresów składkowych i nieskładkowych, wymaganych od osób ubiegających się o świadczenia emerytalne (to różni niniejszą sprawę np. od sprawy o sygn. P 10/07, zakończonej wyrokiem z 23 października 2007 r., OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 107). Kwestie te nie zostały więc objęte zakresem kontroli Trybunału Konstytucyjnego.

1.4. Wobec powyższego należy skorygować przedmiot postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, wskazany w *petitum* pisma Rzecznika Praw Obywatelskich, i uznać, że w istocie wnioskodawca kwestionuje:

– art. 89 ust. 5 ustawy o NIK w zakresie, w jakim umożliwia osobie obwinionej w postępowaniu dyscyplinarnym wybór obrońcy wyłącznie spośród pracowników mianowanych Najwyższej Izby Kontroli;

– art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK w zakresie, w jakim stwarza podstawę rozwiązania stosunku pracy w drodze wypowiedzenia z pracownikiem mianowanym – kobietą wcześniej niż z pracownikiem mianowanym – mężczyzną.

2. Ocena konstytucyjności art. 89 ust. 5 ustawy o NIK.

2.1. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich art. 89 ust. 5 ustawy o NIK ogranicza konstytucyjne prawo do obrony w sposób niezgodny z zasadą proporcjonalności przez to, że umożliwia osobie obwinionej w postępowaniu dyscyplinarnym wybór obrońcy wyłącznie spośród pracowników mianowanych NIK. Brzmienie zakwestionowanej normy prawnej nie budzi wątpliwości: kategorię sformułowanie zaskarżonego przepisu jednoznacznie wskazuje, że osoba obwiniona w postępowaniu dyscyplinarnym ma do wyboru: albo bronić się osobiście (bo słowo „może” w art. 89 ust. 5 ustawy o NIK wskazuje na brak obligatoryjności ustanowienia obrońcy), albo skorzystać z pomocy innego, dowolnie wybranego przez siebie pracownika mianowanego NIK. Nie ma natomiast możliwości, aby w postępowaniu dyscyplinarnym był on reprezentowany przez osobę niebędącą pracownikiem mianowanym NIK, w tym w szczególności przez adwokata lub radcę prawnego.

2.2. Wzorcem kontroli dla powyższej regulacji jest art. 42 ust. 2 („Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”) w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, określającym warunki dopuszczalnego ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności. Przepisy te były już wielokrotnie analizowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w tym także w sprawach o bardzo podobnym kontekście do aktualnie rozpatrywanego (por. zwłaszcza wyrok z 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, dotyczący analogicznych ograniczeń prawa do obrony w wypadku postępowania dyscyplinarnego wobec policjantów, służby granicznej i celników), a zawarte w nich ustalenia zachowują pełną aktualność w niniejszej sprawie.

Ograniczając się do przywołania tylko najważniejszych z tych wyroków, należy wskazać, że Trybunał Konstytucyjny nigdy nie kwestionował zasadności wprowadzania w tzw. pragmatykach zawodowych odpowiedzialności dyscyplinarnej niektórych grup zawodowych. W jego opinii „wyodrębnienie procedur odpowiedzialności dyscyplinarnej i nadanie im – najpierw – pozasądowego charakteru, znajdować może podstawę w specyfice poszczególnych grup zawodowych oraz ochronie ich autonomii i samorządności” (wyroki z: 8 grudnia 1998 r., sygn. K. 41/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 117 oraz 4 marca 2008 r., sygn. SK 3/07, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 25).

Równocześnie co najmniej od 1994 r. w orzecznictwie konstytucyjnym podkreślano, że postępowanie dyscyplinarne – z uwzględnieniem jego odmienności w porównaniu do postępowania karnego w znaczeniu *stricte* – powinno być objęte gwarancjami, wynikającymi z art. 42-45 i art. 78 Konstytucji (por. np. orzeczenia z: 7 grudnia 1993 r., sygn. K. 7/93, OTK w 1993 r., cz. II, poz. 42; 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12; wyroki TK z: 8 grudnia 1998 r., sygn. K. 41/97; 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62; 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97 oraz w powołanej wyżej sprawie o sygn. K 47/05). Dotyczy to w szczególności prawa do obrony, które jest nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale także elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego (por. wyroki TK z: 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 114 oraz 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05) i z tego względu powinno obowiązywać we wszystkich postępowaniach w sprawie odpowiedzialności o charakterze represyjnym (por. wyroki TK z: 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50; 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103; 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05; 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129; 8 grudnia 1998 r., sygn. K. 41/97; 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158).

Trybunał Konstytucyjny, w ślad za doktryną (por. np. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 304 i n.; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 272) i orzecznictwem sądów międzynarodowych, wyróżniał dwa aspekty prawa do obrony (por. np. wyrok TK z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7; 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04; 7 października 2008 r., sygn. P 30/07, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 135). Pierwszym jest tzw. obrona formalna, tj. prawo do skorzystania z pomocy profesjonalnego obrońcy z wyboru lub z urzędu (adwokata lub radcy prawnego, por. jednak teza o braku ogólnego, konstytucyjnego prawa do korzystania z pomocy prawnej adwokata czy radcy prawnego we wszystkich sprawach, np. cywilnych – 22 listopada 2004 r., sygn. SK 64/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 107). Drugi to tzw. obrona materialna, tj. możliwość osobistego bronięcia interesów przez osobę, wobec której toczy się postępowanie represyjne, w tym m.in. prawo do odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta czy składania wniosków dowodowych.

W orzecznictwie konstytucyjnym analizowane było przede wszystkim znaczenie prawa do obrony formalnej, która jest także wzorcem kontroli w niniejszej sprawie. Wskazywano m.in., że „Obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego 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” (powołane wyroki TK w sprawach o sygn.: SK 39/02 i K 47/05). Ze względu na znajomość przepisów, procedur i praktyki sądowej, a także doświadczenie zawodowe, poziom obrony, zapewniony przez profesjonalnych pełnomocników, jest nieporównywalny z takim, który – nawet przy dochowaniu najwyższej staranności i najlepszych chęciach – mogą zaoferować inne osoby, np. funkcjonariusze służb mundurowych (por. wyrok w powołanej sprawie o

sygn. K 47/05, zob. także liczne wyroki dotyczące znaczenia profesjonalizmu w sprawach cywilnych, np. z: 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2; 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 29; 12 września 2006 r., sygn. SK 21/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 103; 7 marca 2006 r., sygn. SK 11/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 27; 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2; 20 grudnia 2007 r., sygn. P 39/06, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 161; 1 lipca 2008 r., sygn. SK 40/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 101). Mając to na uwadze, Trybunał Konstytucyjny stwierdzał również, że w imię pełnej realizacji prawa do obrony, w interesie publicznym i w zgodzie z zasadami sprawiedliwości, w niektórych okolicznościach konieczne może być pokrywanie kosztów obrony osób, które nie są w stanie ponieść kosztów obrony z wyboru, przez Skarb Państwa (por. wyrok z 11 stycznia 2005 r., sygn. SK 60/03, OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 2).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że zarzut naruszenia prawa do obrony powinien być rozpatrywany z uwzględnieniem art. 31 ust. 3 Konstytucji, formułującego dopuszczalne warunki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (por. zwłaszcza powołany wyrok w sprawie o sygn. K 47/05). Ograniczenia te mogą zostać uznane za zgodne z Konstytucją pod warunkiem, że są wprowadzane w ustawie, są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej lub wolności i praw innych osób oraz nie naruszają istoty ograniczanego prawa. W ramach oceny ich konstytucyjności należy m.in. ustalić: 1) czy wprowadzone ograniczenie jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków; 2) czy jest niezbędne dla ochrony wartości, wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji; 3) czy jest proporcjonalne, tzn. czy jego negatywne konsekwencje dla obywateli pozostają we właściwej proporcji do osiągniętego efektu (por. orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94 i liczne późniejsze, np. wyrok z 29 stycznia 2002 r., sygn. K 19/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 1; w kontekście prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym te elementy „testu proporcjonalności” powtarza powołany wyrok w sprawie o sygn. K 47/05).

2.3. Uwzględnienie omówionego dorobku Trybunału Konstytucyjnego przy ocenie art. 89 ust. 5 ustawy o NIK prowadzi do wniosku, że brak możliwości skorzystania przez mianowanych pracowników NIK z pomocy profesjonalnego pełnomocnika w postępowaniu dyscyplinarnym stanowi oczywiste naruszenie formalnego aspektu prawa do obrony.

Powyższa konkluzja jest tym bardziej uzasadniona, że możliwość efektywnej obrony w postępowaniu dyscyplinarnym nie jest tylko sprawą czysto formalną, ale ma dla zainteresowanego ogromne znaczenie praktyczne. W tego typu postępowaniu rozpatrywane są bowiem zarówno zarzuty domniemanego naruszenia obowiązków służbowych, jak i – dużo mniej skonkretyzowane i znacznie trudniejsze z dowodowego punktu widzenia – zarzuty uchybienia godności stanowiska. Łączy się to z oceną postawy obwinionego w bardzo zróżnicowanych stanach faktycznych, począwszy od używania wulgarnych słów czy przebywania w miejscu pracy lub w miejscu publicznym w stanie nietrzeźwym po zarzuty znacznie cięższego kalibru, takie jak np. przyjęcie korzyści materialnej w związku z wykonywaniem zadań, molestowanie seksualne pracownika jednostki kontrolowanej lub współpracownika czy naruszenie zasad niepołączalności materialnej, zawartych w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 106, poz. 679; przykłady podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej za: *Komentarz do ustawy o Najwyższej..., op. cit.*, s. 232). Skorzystanie z pomocy profesjonalnego pełnomocnika może być tym bardziej wskazane, że kary wymierzane w postępowaniu dyscyplinarnym

oscylują od względnie łagodnych (upomnienie, nagana, nagana z pozbawieniem możliwości awansowania przez okres do 3 lat do wyższej grupy wynagrodzenia) do bardzo ostrych, włącznie z degradacją (przeniesieniem na niższe stanowisko służbowe z jednoczesnym obniżeniem wynagrodzenia zasadniczego o jedną kategorię) i wydaleniem z pracy w NIK (art. 89 ust. 2 ustawy o NIK). Brak wiedzy, umiejętności i praktyki obrońcy może więc – nawet przy dochowaniu przez niego najwyższej staranności – mieć dla obwinionego nieodwracalne skutki w postaci zakończenia jego kariery zawodowej w NIK (a prawdopodobnie także w całym sektorze publicznym).

Nie bez znaczenia dla krytycznej oceny zaskarżonego przepisu są także liczne dalsze negatywne konsekwencje zawartego w nim rozwiązania dla efektywności obrony w postępowaniu dyscyplinarnym.

Ograniczając się do wymienienia tylko niektórych, należy zauważyć, że pracownikami mianowanymi NIK nie mogą być osoby będące równocześnie czynnymi adwokatami lub radcami prawnymi. W maksymalnie korzystnych (i w praktyce mało prawdopodobnych) okolicznościach, obwiniony może mieć jedynie możliwość skorzystania z pomocy osoby, która w niedalekiej przeszłości była profesjonalnym pełnomocnikiem w sprawach karnych lub dyscyplinarnych.

Ustawa nie formułuje przy tym wobec kandydatów na obrońców żadnych warunków, wobec czego mogą oni być wybrani przez obwinionego w sposób całkowicie dowolny, także spośród pracowników bez wykształcenia prawniczego i wiedzy na temat pragmatyki służbowej pracowników NIK. Zdolność pełnomocnika do zapewnienia odpowiedniego poziomu obrony jest więc pozostawiona ocenie samego zainteresowanego, który ponosi skutki ewentualnego nietrafnego wyboru. Dla porównania, rzecznik dyscyplinarny oraz przewodniczący i zastępcy przewodniczących Komisji Dyscyplinarnej i Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej zawsze muszą mieć wykształcenie prawnicze (por. § 2 pkt 3 oraz § 10 zarządzenia), nie można wobec tego twierdzić, że zachowana zostaje „równość broni”.

Dodatkowo, jak wskazuje się w doktrynie, pracownik mianowany może zarówno odmówić podjęcia się obrony swojego kolegi, jak i w każdym czasie zrzec się tej roli (*Komentarz do ustawy o Najwyższej..., op. cit.*, s. 236). W połączeniu z dodatkowymi, nierzadko nieprzyjemnymi i zawsze niełatwymi obowiązkami, wynikającymi ze sprawowania funkcji obrońcy, nie sprzyja to częstemu stosowaniu zaskarżonego rozwiązania. W praktyce więc nawet zredukowana forma obrony formalnej, przewidziana w art. 89 ust. 5 ustawy o NIK, może okazać się niedostępna.

Nie bez znaczenia jest też, trafnie wskazany przez wnioskodawcę, fakt uwikłania zarówno obwinionego, jak i obrońcy w hierarchiczną strukturę instytucjonalną Najwyższej Izby Kontroli, z którym może wiązać się brak bezstronności i niezależności obrońcy nie tylko wobec obwinionego, ale także wobec rzecznika dyscyplinarnego oraz członków komisji dyscyplinarnych obu szczebli. Rzecznik i członkowie komisji są powoływani przez Prezesa NIK spośród pracowników mianowanych NIK (por. § 2 ust. 1 i § 10 zarządzenia), może się wobec tego zdarzyć, że z obrońcą będzie ich wiązał stosunek podległości służbowej lub inne stosunki zawodowe (np. wspólne prowadzenie kontroli) czy prywatne (koleżeństwo). Zarządzenie formułuje wprawdzie pewne przesłanki wyłączenia członków Komisji (zgodnie z § 14 ust. 3 zarządzenia w skład zespołu orzekającego nie może wchodzić osoba, która: jest świadkiem w tej samej sprawie, była lub pozostaje z obwinionym w sporze sądowym, jest małżonkiem obwinionego albo osobą pozostającą z nim w faktycznym pożyciu, krewnym lub powinowatym do drugiego stopnia bądź osobą związaną z nim z tytułu przysposobienia, pozostaje w służbowej zależności od obwinionego lub jest przełożonym obwinionego). Nie obejmują one jednak ani wszystkich

wypadków potencjalnego „konfliktu interesów”, ani też nie dotyczą rzecznika dyscyplinarnego.

2.4. Ograniczenie prawa do obrony, wynikające z zaskarżonego przepisu, nie spełnia kryteriów dopuszczalnego ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych, zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Art. 89 ust. 5 ustawy o NIK jest wprawdzie przepisem rangi ustawowej i – z pewnymi zastrzeżeniami – można uznać, że zachowuje istotę prawa do obrony (skoro przewiduje szcztątkową formę obrony formalnej), lecz z całą pewnością nie spełnia testu proporcjonalności.

Trybunałowi Konstytucyjnemu nie są znane powody wprowadzenia zaskarżonej regulacji. Można jedynie wskazać, że poprzednie ustawy o NIK w ogóle kwestii tej nie regulowały (por. np. art. 18 ustawy z dnia 8 października 1980 r. o Najwyższej Izbie Kontroli, Dz. U. Nr 22, poz. 82, ze zm.; dalej: ustawa o NIK z 1980 r.), a analogiczne rozwiązania były wprowadzane do niektórych pragmatyk zawodowych w latach 90-tych (por. np. art. 70 ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej, Dz. U. Nr 72, poz. 802, ze zm. oraz powołany wyrok TK w sprawie o sygn. K 47/05). Pierwotny projekt komisyjny tej ustawy przewidywał jedynie obowiązkowe ustanowienie obrońcy (z wyboru lub z urzędu) – spośród pracowników mianowanych NIK – w wypadku prowadzenia postępowania dyscyplinarnego *in absentio* (pod nieobecność pracownika, por. art. 89 ust. 5, druk sejmowy nr 200/II kadencja). Obecne brzmienie zaskarżonemu przepisowi nadała podkomisja, powołana 25 marca 1994 r. przez Komisję Polityki Gospodarczej, Budżetu i Finansów oraz Komisję Ustawodawczą Sejmu. W toku prac legislacyjnych nie dyskutowano jego *ratio legis*, a w Senacie podjęto (z inicjatywy senatora Z. Romaszewskiego) nieudaną próbę umożliwienia obwinionym wyboru obrońcy spośród pracowników mianowanych innych instytucji niż tylko NIK (por. sprawozdania stenograficzne z 35 posiedzenie Senatu z: 8 grudnia 1994 r., s. 96 oraz 9 grudnia 1994 r., s. 188).

Można się więc jedynie domyślać, że analizowane ograniczenie miało służyć przede wszystkim zachowaniu poufności postępowania dyscyplinarnego. Nagłaśnianie przebiegu spraw dyscyplinarnych, dotyczących domniemych nadużyć popełnionych przez pracowników mianowanych NIK, mogłoby negatywnie wpływać na autorytet tej instytucji i jej funkcjonariuszy, a także na sprawne i obiektywne prowadzenie postępowań kontrolnych. Nie wydaje się jednak, aby – przy założeniu, że naruszenia obowiązków służbowych i uchybienia godności stanowiska są zjawiskiem odosobnionym – skutki te kiedykolwiek można ocenić jako zagrożenia dla bezpieczeństwa i porządku publicznego, praw i wolności innych osób czy pozostałych wartości, wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Umożliwienie obwinionym w postępowaniu dyscyplinarnym skorzystania z prawa do ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika w żaden sposób nie przyczyniłoby się do upublicznienia postępowania dyscyplinarnego. Zarówno adwokaci, jak i radcowie prawni są bowiem zobowiązani do zachowania tajemnicy zawodowej także po ustaniu stosunku pełnomocnictwa (por. art. 6 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058, ze zm., oraz art. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz. U. Nr z 2002 r. Nr 123, poz. 1059, ze zm.). Wobec tego, nawet gdyby uznać, że zaskarżone rozwiązanie przyczynia się do realizacji wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, to nie można ocenić go jako ograniczenia „koniecznego w demokratycznym państwie”. Ten sam cel – zachowanie poufności postępowania dyscyplinarnego – był bowiem możliwy do osiągnięcia bez ograniczenia prawa do obrony.

2.5. W świetle powyższych rozważań, należy uznać, że art. 89 ust. 5 ustawy o NIK w zakresie, w jakim umożliwia osobie obwinionej wybór obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wyłącznie spośród pracowników mianowanych Najwyższej Izby Kontroli, jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3. Ocena konstytucyjności art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK.

3.1. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK przez to, że umożliwia rozwiązanie stosunku pracy z pracownikiem mianowanym – kobietą wcześniej niż z pracownikiem mianowanym – mężczyzną, ma negatywne konsekwencje dla kariery zawodowej i wysokości emerytury pracowników płci żeńskiej i wobec tego narusza art. 32 i art. 33 Konstytucji.

3.2. Także w tym wypadku wskazane przez wnioskodawcę wzorce kontroli i zbliżone uregulowania były przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego (por. zwłaszcza wyroki z: 24 września 1991 r., sygn. Kw 5/91, OTK w 1991 r., poz. 5 – dotyczący nauczycieli akademickich; 29 września 1997 r., sygn. K. 15/97, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 37 – dotyczący urzędników służby cywilnej; 28 marca 2000 r., sygn. K. 27/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 62 – dotyczący nauczycielek; 13 czerwca 2000 r., sygn. K. 15/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 137 – dotyczący kierowników aptek; 5 grudnia 2000 r., sygn. K 35/99, OTK ZU nr 8/2000, poz. 295 – dotyczący urzędników państwowych i samorządowych), tworząc dosyć szczegółową i ustabilizowaną linię orzeczniczą. Analiza dotychczasowego dorobku Trybunału Konstytucyjnego prowadzi m.in. do następujących wniosków:

3.2.1. Orzecznictwo z zakresu dyskryminacji płci cechuje duża spójność formalna, która przejawia się przede wszystkim w sentencjach orzeczeń. W wypadku uznania zasadności zarzutów naruszenia przez zaskarżone regulacje zasady równości kobiet i mężczyzn, Trybunał Konstytucyjny wydawał orzeczenie stwierdzające ich niezgodność z zarówno z ogólną zasadą równości, jak i z zasadą równości bez względu na płeć (w formule „jest niezgodny z art. 32 i art. 33 Konstytucji” – tak wyroki w powołanych sprawach o sygn.: P 10/07, K. 35/99, K. 27/99, analogicznie – na gruncie Konstytucji z 1952 r. – Kw 5/91).

Jedynie w sentencjach dwóch wyroków zaznaczono, że przyczyną orzeczenia o niekonstytucyjności jest to, że „ustanowione w tym przepisie zróżnicowanie sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn przybiera charakter dyskryminacji ze względu na płeć” (wyroki w powołanych sprawach o sygn. K. 15/97 i K. 27/99). Pominięcie tej formuły w pozostałych sprawach wynikało, jak można się domyśleć, z przekonania, że powody zakwestionowania zaskarżonych regulacji jednoznacznie wynikają ze stwierdzenia ich niezgodności z art. 33 Konstytucji, zawierającym zasadę równości płci, i wobec tego nie ma potrzeby ich dodatkowego podkreślenia.

Jak dotąd tylko w jednym wypadku Trybunał Konstytucyjny zdecydował się na odroczenie utraty mocy obowiązującej przez przepis naruszający zasadę równości kobiet i mężczyzn (por. powołany wyrok o sygn. P 10/07).

3.2.2. Spójność dorobku Trybunału Konstytucyjnego w zakresie praw emerytalnych kobiet i mężczyzn jest dostrzegalna także na poziomie merytorycznym. Wszystkie dotychczasowe orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w tym obszarze wychodziły z założenia, że relacje między płciami w sferze praw socjalnych powinny opierać się na zasadzie równości. Prowadziło to do wniosku, że zawsze, gdy obiektywne – biologiczne lub społeczne – różnice pomiędzy kobietami i mężczyznami nie uzasadniają (bądź nawet niekiedy nie nakazują) zróżnicowanego ich traktowania, kobiety i mężczyźni

stanowią „podmioty podobne” i konieczne jest ich równe traktowanie (tak np. wyrok w powołanej sprawie o sygn. K. 27/99).

Co do zasady, różny wiek emerytalny dla kobiet i mężczyzn był uznawany w orzecznictwie konstytucyjnym za przejaw tzw. uprzywilejowania wyrównawczego, które ma na celu zmniejszenie faktycznych nierówności pomiędzy kobietami i mężczyznami. Dysproporcje te uznawano za naturalny i utrwalony społecznie rezultat nierównego podziału „funkcji macierzyńskich i wychowawczych” w rodzinie (np. powołane wyroki w sprawach o sygn.: K. 15/97 i K. 35/99) oraz równoczesnego obciążenia kobiet zarówno pracą zawodową, jak i obowiązkami rodzinnymi (np. powołane orzeczenie w sprawie o sygn. Kw 5/91). Uprzywilejowanie wyrównawcze na poziomie ogólnym spotykało się z aprobatą Trybunału Konstytucyjnego (tak wprost np. w powołanych wyrokach o sygn. K. 35/99 i P 10/07). Ze względu na negatywne konsekwencje wcześniejszego wieku emerytalnego dla kobiet w postaci m.in. gorszych szans rozwoju zawodowego i niższej emerytury Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że podjęcie decyzji o skorzystaniu z tego rozwiązania powinno być pozostawione samej zainteresowanej (por. np. powołane wyroki w sprawach o sygn. K. 27/99 i K. 15/97).

Analiza orzecznictwa konstytucyjnego prowadzi jednak do wniosku, że uprzywilejowanie wyrównawcze w sferze praw emerytalnych nie było traktowane jako aksjomat automatycznie obowiązujący w odniesieniu do wszystkich grup zawodowych i sytuacji. Każde tego typu rozwiązanie Trybunał Konstytucyjny oceniał bowiem w sposób indywidualny (*casu ad casum*), dokładnie badając jego uzasadnienie w świetle kryteriów dopuszczalnego różnicowania podmiotów podobnych. Na podstawie sześciu wspomnianych rozstrzygnięć, wydanych w tym obszarze (sygn.: Kw 5/91, K. 15/97, K. 27/99, K. 15/99, K. 35/99, P 10/07), można zauważyć kilka stałych elementów linii orzeczniczej.

Po pierwsze, różnicowanie było uważane za bardziej akceptowalne, gdy decyzja kobiety co do przejścia na emeryturę w wieku wcześniejszym niż mężczyzna była pozostawiona woli samej zainteresowanej. Oceniano je krytycznie, gdy było obowiązkowe lub zależało od uznania pracodawcy (tak TK w odniesieniu do nauczycieli w powołanej sprawie o sygn. K. 27/99 i w odniesieniu do urzędników służby cywilnej we wspomnianej sprawie o sygn. K. 15/97).

Po drugie, Trybunał Konstytucyjny stał na stanowisku, że wcześniejsze przechodzenie na emeryturę przez kobiety ma sens tylko wtedy, gdy jest związane ze szczególnym charakterem wykonywanej pracy. Jak stwierdzono w wyroku w powołanej sprawie o sygn. K. 15/97, „Uzasadnianie dokonywanych przez prawo klasyfikacji występowaniem odrębnych cech istotnych między podmiotami – adresatami tych regulacji jest bowiem możliwe tylko wtedy, gdy cechy te mają charakter relewantny, tzn. pozostają w bezpośrednim i koniecznym związku z dokonywanymi różnicowaniami. Tego typu relewantność występuje w odniesieniu do szeregu takich zawodów i zatrudnień, w których biologiczne różnice między płciami bezpośrednio rzutują na możliwość wykonywania danej pracy przez kobiety i tempo ich «zużywania się» w takiej pracy. Występuje to np. w odniesieniu do prac górniczych (...)”. Jeżeli zaś chodzi o prace umysłowe, których warunkiem – poza niezbędnymi kwalifikacjami – jest w istocie sprawność intelektualna, to „argumenty takie musiałyby dawać podstawy do uznania, że sprawność umysłowa kobiet «wygasa» wcześniej niż mężczyzn” (tak – w kontekście wieku emerytalnego nauczycieli – wyrok w powołanej sprawie o sygn. K. 27/99). W rezultacie, badając pragmatyki różnych zawodów, Trybunał Konstytucyjny zakwestionował zasadność automatycznego (tzn. bez względu na wolę samej zainteresowanej) wcześniejszego przechodzenia na emeryturę przez kobiety będące:

- nauczycielami akademickimi (powołany wyrok o sygn. Kw 5/91),

- urzędnikami służby cywilnej (powołany wyrok o sygn. K 15/97),
- nauczycielkami (powołany wyrok o sygn. K 27/99),
- kierowniczkami aptek (powołany wyrok o sygn. K 15/99),
- urzędnikami państwowymi i samorządowymi (powołany wyrok o sygn. K 35/99).

Po trzecie, Trybunał Konstytucyjny uznawał, że „ocena regulacji różnicujących sytuację prawną kobiet i mężczyzn zakłada (...) rozdzielną traktowanie uprawnień i obowiązków, jakie z nich wynikają. Nałożenie na kobiety takich obowiązków i ograniczeń, których adresatami nie są jednocześnie mężczyźni, musi być zawsze oceniane z punktu widzenia zasady równości. Jednakże także i w tym zakresie jednym z ważnych kryteriów tej oceny (obok innych) jest pytanie o rolę danego unormowania dla eliminacji faktycznie występujących nierówności między kobietami i mężczyznami w życiu społecznym” (powołany wyrok o sygn. K. 35/99).

3.3. Trybunał Konstytucyjny nie widzi podstaw, by w niniejszej sprawie odstępować od powyższego rozumienia konsekwencji zasady równości płci w zakresie wieku emerytalnego.

Zróznicowanie warunków rozwiązywania stosunku pracy dla kobiet i mężczyzn, wynikające z art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK w kontekście art. 24 ust. 1, art. 27 i art. 28 ustawy o emeryturach z FUS, nie znajduje uzasadnienia w specyfice pracy pracowników mianowanych NIK. Mając na uwadze, że są oni pracownikami „naczelnego organu kontroli państwowej” (por. art. 202-203 Konstytucji oraz art. 1-2 ustawy o NIK), należy uznać, że ma ona charakter pracy umysłowej (por. np. warunki stawiane kandydatom do pracy w NIK, art. 67 i art. 68 ustawy o NIK) i polega głównie na przeprowadzaniu lub nadzorowaniu czynności kontrolnych (art. 68 ust. 1 ustawy o NIK przewiduje bowiem, że czynności te mogą być wykonywane wyłącznie przez osoby mające status mianowanego pracownika NIK lub zatrudnione na podstawie 3-letniej umowy na czas określony, poprzedzającej mianowanie). W ramach tych czynności, upoważnieni przedstawiciele Najwyższej Izby Kontroli mają prawo do:

- swobodnego wstępu do obiektów i pomieszczeń jednostek kontrolowanych,
- wglądu do wszelkich dokumentów związanych z działalnością jednostek kontrolowanych, pobierania oraz zabezpieczania dokumentów i innych materiałów dowodowych, z zachowaniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej,
- przeprowadzania oględzin obiektów, składników majątkowych i przebiegu określonych czynności,
- wzywania i przesłuchiwanie świadków,
- żądania od pracowników jednostek kontrolowanych udzielania ustnych i pisemnych wyjaśnień,
- zasięgania w związku z przeprowadzaną kontrolą informacji w jednostkach niekontrolowanych oraz żądania wyjaśnień od pracowników tych jednostek,
- korzystania z pomocy biegłych i specjalistów,
- zwoływania narad z pracownikami jednostek kontrolowanych, w związku z przeprowadzaną kontrolą, a także uczestniczenia w posiedzeniach kierownictwa i kolegiów oraz naradach organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego (art. 29 pkt 2 ustawy o NIK).

Postępowanie kontrolne prowadzone jest w siedzibie jednostki kontrolowanej oraz w miejscach i czasie wykonywania jej zadań, a jeżeli tego wymaga dobro kontroli – również w dniach wolnych od pracy i poza godzinami pracy (art. 32 ust. 1 ustawy o NIK).

Wśród obowiązków pracowników NIK można wymienić m.in.:

- należyte, bezstronne i terminowe wykonywanie zadań (art. 71 pkt 1 ustawy o NIK),

- obiektywne ustalanie i rzetelne dokumentowanie wyników kontroli (art. 71 pkt 2 ustawy o NIK),
- przestrzeganie tajemnicy ustawowo chronionej (art. 71 pkt 3 ustawy o NIK) oraz zachowanie w tajemnicy informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych (art. 73 ust. 1 ustawy o NIK),
- godne zachowanie się w służbie i poza służbą (art. 71 pkt 4 ustawy o NIK),
- stałe podnoszenie kwalifikacji zawodowych (art. 71 pkt 5 ustawy o NIK),
- sumienne wypełnianie poleceń służbowych przełożonych (art. 72 ust. 1 ustawy o NIK),
- powstrzymywanie się od członkostwa w partii politycznej i prowadzenia działalności politycznej (art. 74 ust. 1 ustawy o NIK) oraz jakikolwiek zajęć, „które godziłyby w interes Najwyższej Izby Kontroli lub byłyby niezgodne z jej zadaniami, a także pozostawałyby w sprzeczności z obowiązkami pracownika lub mogłyby wywoływać podejrzenie o stronnictwo lub interesowność” (art. 75 ust. 1 ustawy o NIK).

Powyższy przegląd przepisów, regulujących status pracowników mianowanych NIK, nie daje podstaw do postawienia tezy, że przydatność czy zdolność do wykonywania obowiązków służbowych w wypadku pracowników – kobiet trwa krócej niż w wypadku pracowników – mężczyzn. Żadnych tego typu argumentów nie powoływano również w toku procesu legislacyjnego. Należy w szczególności zauważyć, że już poprzednia ustawa o NIK przewidywała możliwość rozwiązania stosunku prac z mianowanym pracownikiem NIK w związku z osiągnięciem wieku emerytalnego (art. 17 ust. 2 pkt 2 ustawy o NIK z 1980 r.). Kontrolowany w niniejszej sprawie art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK został przyjęty w formie identycznej, jak przewidywał pierwotny projekt komisji (zmieniono mu tylko numerację, w druku sejmowym nr 200, II kadencji Sejmu – był to art. 95 pkt 1), a jego konsekwencje dla równości kobiet i mężczyzn nie były przedmiotem dyskusji parlamentarzystów.

W rezultacie zaskarżone rozwiązanie należy ocenić jako nieznajdujące uzasadnienia w obiektywnej konieczności wyrównywania społecznych czy biologicznych różnic między płciami. Równocześnie, jak słusznie podniósł wnioskodawca, ma ono negatywne konsekwencje dla kariery zawodowej i wysokości emerytury pracowników – kobiet w porównaniu do pracowników – mężczyzn.

Ponadto należy zauważyć, że art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK, rozpatrywany w kontekście art. 24 ust. 1, art. 27 i art. 28 ustawy o emeryturach z FUS, pozostawia pracodawcy całkowitą swobodę w podejmowaniu decyzji co do rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem, nie nakładając na niego żadnych dodatkowych ograniczeń ani powinności. W szczególności nie ma on obowiązku wskazania innych przyczyn, uzasadniających rozwiązanie stosunku pracy, niż osiągnięcie wieku i odpowiednich okresów składkowych, przewidzianych w przepisach o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników. Wobec tego wydaje się, że wprowadzone zróżnicowanie sytuacji mianowanych pracowników NIK nastąpiło wyłącznie ze względu na płeć (por. podobne wnioski w zbliżonej sytuacji – powołany wyrok w sprawie o sygn. K. 35/99).

3.4. Na marginesie, Trybunał Konstytucyjny uważa za konieczne wskazanie ewolucji orzeczeń sądów administracyjnych, wydanych w kontekście art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK.

W wyroku z 16 lutego 2001 r., sygn. akt II SA 2810/00 („Prawo Pracy” nr 7-8/2001, poz. 73), Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) nie znalazł podstaw do zakwestionowania decyzji o wypowiedzeniu umowy o pracę z pracownicą mianowaną Najwyższej Izby Kontroli, podjętej na podstawie art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK. W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazał, że „Skarżąca niewątpliwie spełnia warunki do

nabycia uprawnień emerytalnych. Pracodawca miał zatem prawną podstawę do wypowiedzenia jej stosunku pracy. Zdaniem NSA, tego uprawnienia nie nadużył, wykazując, że ze względów organizacyjno-kadrowych i finansowych był zmuszony do ograniczenia stanu zatrudnienia (...). Mając na uwadze konieczność zapewnienia prezesowi NIK możliwości doboru kadry pracowniczej stosownie do potrzeb i wymagań związanych z funkcjonowaniem kontroli państwowej, nie sposób pozbawić go prawa do zwolnienia z pracy osoby mogącej przejść na emeryturę w sytuacji, gdy okoliczności temu towarzyszące przemawiają za racjonalnością tej decyzji". Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnił przy tym, że „nie dopatrując się naruszenia prawa w wypowiedzeniu skarżącej stosunku pracy brał również pod uwagę fakt, że niektóre z rozwiązań pragmatycznych, przewidujących rozwiązanie z pracownikiem stosunku pracy z powodu uzyskania uprawnień emerytalnych, zostały zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny w zakresie, w jakim stwarzają podstawę do wypowiedzenia stosunku pracy kobiecie zatrudnionej na podstawie mianowania (np. wyrok TK z dnia 5 grudnia 2000 r., sygn. K 35/99). Do tej pory przepis art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK nie został jednak poddany takiej weryfikacji i stąd nie ma podstaw, aby odmówić mu charakteru samodzielnej przesłanki wypowiedzenia stosunku pracy”.

Kwestia dopuszczalności wypowiedzenia stosunku pracy pracownicy mianowanej na podstawie art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK przed ukończeniem przez nią 65 roku życia stała się ponownie przedmiotem orzekania w wyroku NSA z 15 lutego 2002 r., sygn. akt II SA 3693/01 („Prawo Pracy” nr 6/2002, poz. 45). Inaczej niż w wyżej omówionym wyroku NSA z 16 stycznia 2001 r., kontrolowana decyzja Prezesa NIK nie została uzasadniona koniecznością dokonania zmian organizacyjnych, zmierzających do racjonalizacji zatrudnienia. W tym wypadku Naczelny Sąd Administracyjny zdecydował się na uwzględnienie skargi pracownicy NIK. W uzasadnieniu wyroku sąd ten wskazał, że wprawdzie art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK nie był dotychczas przedmiotem kontroli pod względem zgodności z Konstytucją, lecz Trybunał Konstytucyjny w wyrokach w powołanych sprawach o sygn. K. 15/97 i K. 35/99 zakwestionował bardzo podobne rozwiązania innych ustaw. Wobec tego, „biorąc pod uwagę rangę źródeł prawa (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP), w tym jednoznaczne stwierdzenie w art. 8 ust. 1 Konstytucji, iż Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej oraz że przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej”, odmówił zastosowania w zawisłej przed nim sprawie art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK i zdecydował o uwzględnieniu skargi na decyzję wydaną na podstawie tego przepisu.

3.5. W świetle powyższych rozważań, należy stwierdzić, że art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK w zakresie, w jakim stwarza podstawę rozwiązania stosunku pracy w drodze wypowiedzenia z pracownikiem mianowanym – kobietą wcześniej niż z pracownikiem mianowanym – mężczyzną, jest niezgodny z art. 32 i art. 33 Konstytucji przez to, że prowadzi do zróżnicowania sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn, mającego charakter dyskryminacji ze względu na płeć.

4. Konkluzja i skutki orzeczenia.

Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie w całej rozciągłości podzielił argumenty wnioskodawcy co do niekonstytucyjności zaskarżonych rozwiązań. Zdecydował się równocześnie na wydanie wyroku zakresowego, którego skutkiem jest nie „prosta” utrata mocy obowiązującej, lecz obowiązek zmiany przepisów uznanych za niekonstytucyjne w zakresie wskazanym w sentencji wyroku TK (por. np. orzeczenie z 3 grudnia 1996 r., sygn. K. 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52). Wybór technicznego sposobu realizacji niniejszego orzeczenia (a zwłaszcza kwestia, czy należy zmodyfikować

aktualne brzmienie zaskarżonych przepisów, czy też doprowadzić do ich zgodności z Konstytucją innymi metodami) należy do prawodawcy. Rolą Trybunału Konstytucyjnego jest jedynie podkreślenie, że przepisy dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej i przechodzenia na emeryturę przez pracowników mianowanych NIK powinny uwzględniać zasady wynikające z Konstytucji. W szczególności konieczne jest, aby w postępowaniu dyscyplinarnym obwiniony miał możliwość skorzystania z pomocy profesjonalnego obrońcy, a kobiety miały możliwość samodzielnego podejmowania decyzji o przejściu na emeryturę w wieku 60 lat.

Równocześnie należy zauważyć, że aktualny wyrok Trybunału Konstytucyjnego stanowi ponowną ingerencję w sfery już objęte (choć w odniesieniu do innych grup zawodowych) orzekaniem Trybunału Konstytucyjnego. Dopuszczalność ograniczania prawa wyboru obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym oraz obligowania kobiet, wykonujących pracę umysłową, do przechodzenia na emeryturę wcześniej niż mężczyźni były już bowiem wielokrotnie przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego (por. zwłaszcza powołane wyroki w sprawach o sygn.: K 47/05, Kw 5/91, K. 15/97, K. 27/99, K. 15/99 oraz K. 35/99), w rezultacie której dochodziło do uznania niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów pragmatyk zawodowych. Jak dowodzi przedstawione w niniejszej sprawie stanowisko Marszałka Sejmu, jednolita linia dotychczasowego orzecznictwa w tym zakresie była doskonale znana ustawodawcy, m.in. dzięki interwencjom Rzecznika Praw Obywatelskich (por. m.in. pisma RPO-518983/05 z 22 grudnia 2005 r. i 31 sierpnia 2006 r., skierowane do przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Sejmu). Nie doprowadziło to jednak do kompleksowych zmian prawnych, usuwających unormowania analogiczne do uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją. Brak działań ustawodawczych w takiej sytuacji należy ocenić negatywnie z punktu widzenia spójności systemu prawa.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.