



## **Opinia**

### **do ustawy o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1290)**

#### **I. Cel i przedmiot ustawy**

Zasadniczym celem opiniowanej ustawy, jak wynika z uzasadnienia projektu (druk sejmowy nr 2772 i nr 2772-A), jest "stworzenie narzędzia umożliwiającego zwiększenie zatrudnienia osób niepełnosprawnych w służbie cywilnej, wśród urzędników państwowych oraz wśród pracowników samorządowych". Zmiany dotyczą procesu naboru: do służby cywilnej, w tym na wyższe stanowiska w służbie cywilnej, na stanowiska urzędnicze w samorządzie, z wyłączeniem kierowniczych stanowisk urzędniczych, a także procesu zatrudniania urzędników państwowych.

Nowelizacja ustawy o służbie cywilnej (art. 1 noweli) oraz ustawy o pracownikach samorządowych (art. 3 noweli) w szczególności polega na dodaniu przepisu, zgodnie z którym w przypadku jeżeli w urzędzie wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych w miesiącu poprzedzającym datę upublicznienia ogłoszenia o naborze kandydatów jest niższy niż 6%, pierwszeństwo w zatrudnieniu przysługiwać będzie osobie niepełnosprawnej, o ile znajdzie się w gronie najlepszych kandydatów (w liczbie nie większej niż 5) spełniających wymagania niezbędne do podjęcia pracy na danym stanowisku oraz w największym stopniu spełniających wymagania dodatkowe (art. 29a ustawy o służbie cywilnej; art. 13a ustawy o pracownikach samorządowych). Ponadto ustawa wskazuje, że w ogłoszeniu o naborze kandydatów należy umieścić informację o warunkach pracy na danym stanowisku oraz informację, czy w miesiącu poprzedzającym datę upublicznienia ogłoszenia wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych w urzędzie wynosi co najmniej 6% (art. 28 ust. 2 pkt 4a i 4b ustawy o służbie cywilnej; art. 13 ust. 2 pkt 4a i 4b ustawy o pracownikach samorządowych).

Zasady analogiczne do wskazanych powyżej znajdują zastosowanie w przypadku naboru na wyższe stanowiska w służbie cywilnej (art. 55, art. 57 i art. 58) z tym, że zespół przeprowadzający nabór wyłaniać będzie nie więcej niż 2 najlepszych kandydatów,

spełniających wymagania niezbędne do podjęcia pracy na danym stanowisku oraz wymagania pożądane.

Zmiana w ustawie o pracownikach urzędów państwowych (art. 2 noweli) polega na wprowadzeniu zasady, zgodnie z którą jeżeli w urzędzie wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych w miesiącu poprzedzającym miesiąc, w którym następuje zatrudnienie, jest niższy niż 6%, pierwszeństwo w zatrudnieniu przysługuje osobie niepełnosprawnej, o ile spełnia wymagania na dane stanowisko. Szczegółowy sposób realizowania tej zasady ma być natomiast określony przez kierownika urzędu (art. 3b).

Ponadto nowela wprowadza do ustawy o służbie cywilnej przepis art. 8 ust. 3, zgodnie z którym minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego przedstawiać będzie Radzie Ministrów stanowisko odnośnie do projektu ustawy budżetowej, w części dotyczącej środków finansowych na wynagrodzenia członków korpusu służby cywilnej – biorąc pod uwagę wskaźniki zatrudnienia osób niepełnosprawnych w poszczególnych urzędach (art. 1 pkt 1 noweli).

Ustawa nowelizuje ponadto art. 154 ust. 4 ustawy o finansach publicznych (art. 4 noweli) wskazując, że Rada Ministrów dokonuje podziału rezerwy celowej na zwiększenie wynagrodzeń wynikających ze zmian organizacyjnych i nowych zadań w państwowych jednostkach budżetowych z uwzględnieniem wskaźników zatrudnienia osób niepełnosprawnych w tych jednostkach.

Ustawa ma wejść w życie po upływie 60 dni od dnia ogłoszenia.

## **II. Przebieg prac legislacyjnych**

Sejm uchwalił ustawę na 96. posiedzeniu w dniu 15 lipca 2011 r. Projekt ustawy został przedłożony przez sejmową Komisję Polityki Społecznej i Rodziny (druk sejmowy nr 2772). Był on przedmiotem prac sejmowej Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych, Komisji Polityki Społecznej i Rodziny oraz Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej.

W trakcie prac w Sejmie projekt uległ daleko idącym zmianom zarówno w aspekcie merytorycznym, jak i techniczno-legislacyjnym. W rezultacie uchwalona ustawa w sposób zasadniczy różni się od przedłożenia.

### III. Uwagi

1. Należy rozważyć czy przepisy noweli przyznające pierwszeństwo w zatrudnieniu osobie niepełnosprawnej, która znajduje się w gronie osób spełniających wymagania niezbędne do podjęcia pracy na danym stanowisku oraz w największym stopniu spełniających wymagania dodatkowe, pozostają w zgodności z przepisami Konstytucji. W szczególności czy przyznanie pierwszeństwa w zatrudnieniu osobie niepełnosprawnej w konfrontacji z kandydatem w wyższym stopniu spełniającym wymagania do podjęcia pracy na określonym stanowisku nie będzie prowadziło do dyskryminacji tych ostatnich.

Przepis art. 32 Konstytucji stanowi, że wszyscy są wobec prawa równi, mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne, nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Zgodnie zaś z art. 60 Konstytucji obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na równych zasadach.

Zasada równości oznacza nakaz jednakowego traktowania wszystkich obywateli w obrębie określonej kategorii. Wszystkie podmioty charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być potraktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań, zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących (wyrok TK z dnia 18 stycznia 2000 r., K17/99).

W wyroku z 10 maja 2000 r., K. 21/99 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: "Celem regulacji konstytucyjnej, a zarazem istotą prawa określonego w art. 60 jest zagwarantowanie każdemu, kto spełnia dwa wskazane wyżej kryteria, że będzie traktowany na jednakowych zasadach, a więc np. z uwzględnieniem tej samej procedury czy ogólniej – tych samych reguł postępowania kwalifikacyjnego." W doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, że z art. 60 in fine wynika "nakaz stosowania takich samych zasad selekcji" wobec wszystkich osób objętych gwarancją wynikającą z tego przepisu.

Oczywiście zasada równego traktowania nie jest zasadą absolutną. Dopuszczalne są od niej odstępstwa znajdujące podstawę w odpowiednio przekonujących argumentach. Jak wynika z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 września 1996 r., K 10/96 argumenty te muszą:

- 1) mieć charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest norma oraz służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy, wprowadzane zróżnicowania muszą mieć charakter

racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium,

- 2) mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych,
- 3) pozostawać w związku z innymi normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych.

W analizowanym przypadku uzasadnieniem odmiennego traktowania mogłaby być zasada sprawiedliwości społecznej, wynikająca z art. 2 Konstytucji, oraz wyrażony w Preambule "obowiązek solidarności z innymi".

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalone jest stanowisko niewykluczające tzw. dyskryminacji pozytywnej, polegającej na preferowaniu pewnych grup, gdy jest to konieczne dla doprowadzenia do faktycznej równości. Trybunał Konstytucyjny zajmował się tą problematyką na tle zasady równości płci. W uzasadnieniu wyroku z 29 września 1997 r., K 15/97 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż różnicowanie sytuacji prawnej jest dopuszczalne, jednak tylko wtedy, gdy przemawiają za tym inne, istotne argumenty konstytucyjne, np. zasada sprawiedliwości społecznej, nakazująca stworzenie kobiecie równoprawnej pozycji wobec mężczyzny. Ponieważ w rzeczywistości społecznej kobieta (z uwagi na funkcje macierzyńskie i wychowawcze) zajmuje bardzo często pozycję słabszą, istnieje konstytucyjne uzasadnienie dla wprowadzania regulacji przyznających jej pewne przywileje w porównaniu z mężczyzną. Jest to jeden z instrumentów zapewniających rzeczywiste równouprawnienie kobiet. W płaszczyźnie uprawnień socjalnych konstytucyjnie dopuszczalne jest więc tzw. uprzywilejowanie wyrównawcze, tj. uprzywilejowanie prawne, mające na celu zmniejszenie nierówności faktycznie występujących w życiu społecznym. Regulacje ustanawiające tego typu uprzywilejowanie wyrównawcze nie mogą być traktowane jako unormowania dyskryminujące lub faworyzujące, zakazane na tle zasady równości. Ponadto ocena regulacji różnicujących sytuację prawną kobiet i mężczyzn zakłada - według Trybunału - rozdzielną ocenę 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. Trybunał wypowiedział się na temat możliwości zastosowania koncepcji uprzywilejowania wyrównawczego także w wyroku z dnia 5 grudnia 2000 r., K 25/99 oraz w wyroku z dnia 15 lipca 2010 r., K 63/07.

Ustawodawca podejmując decyzję w analizowanej kwestii powinien rozważyć konkurencyjne wartości konstytucyjne i uwzględnić wymogi wynikające z zasady proporcjonalności.

2. Dodawany do ustawy o pracownikach urzędów państwowych przepis art. 3b ust. 1 (art. 2 noweli) wprowadza zasadę, zgodnie z którą jeżeli w urzędzie wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych w miesiącu poprzedzającym miesiąc, w którym następuje zatrudnienie, jest niższy niż 6%, pierwszeństwo w zatrudnieniu przysługuje osobie niepełnosprawnej, o ile spełnia wymagania na dane stanowisko. Zgodnie z art. 3b ust. 2 szczegółowy sposób realizowania tej zasady ma być określony przez kierownika urzędu.

W związku z tym, iż ustawodawca nie określił w ustawie sposobu, zasad, ani trybu realizacji zasady wynikającej z art. 3b ust. 1, upoważnienie zawarte w ust. 2 (o ile można je uznać za upoważnienie) należy uznać za budzące wątpliwości co do możliwości jego wykonania. Dojdzie bowiem do sytuacji, w której kierownik urzędu, realizując to upoważnienie zmuszony zostanie do uregulowania w akcie o charakterze wewnętrznym materii, która powinna znaleźć się w ustawie. Może również dojść do sytuacji, w której w akcie kierownika urzędu znalazłyby się w sposób nieuprawniony przepisy o charakterze powszechnie obowiązującym. Blankietowość przepisu art. 3b ust. 2 powoduje, że kierownik urzędu nie będzie w stanie określić granic swojego upoważnienia. Nie można zapomnieć, iż określając zakres spraw przekazanych do uregulowania ustawodawca powinien to zrobić w sposób precyzyjny, jednoznaczny, tak, aby podmiot wykonujący upoważnienie nie narażał się na zarzut niewykonania upoważnienia albo wykroczenia poza zakres delegacji.

Można również zastanawiać się czy w analizowanym przypadku mamy w ogóle do czynienia z upoważnieniem do wydania aktu o charakterze wewnętrznym, czy też z nakazem dokonania przez kierownika urzędu innej czynności, której skutkiem, w założeniu ustawodawcy, ma być uczynienie realną zasady, o której mowa w art. 3b ust. 1. Wydaje się, iż wystarczające z punktu widzenia *ratio legis* jest sformułowanie zasady z ust. 1 i pozostawienie kierownikowi urzędu swobody co do sposobu jej wdrażania. Przyjmując tę argumentację należałoby wykreślić ust. 2 w art. 3b.

Jeżeli jednak ustawodawca chce, aby kierownik urzędu określał w akcie o charakterze wewnętrznym sposób wdrożenia zasady, o której mowa w ust. 1, należałoby przede wszystkim określić w ustawie zasady realizowania tego obowiązku i odpowiedzieć w szczególności na pytanie co należy rozumieć przez "spełnianie wymagań na dane stanowisko", jak należy postąpić w sytuacji jeżeli w postępowaniu rekrutacyjnym weźmie udział więcej niż jedna osoba niepełnosprawna, czy też jak powinien postąpić kierownik urzędu w przypadku oczywistej dysproporcji kwalifikacji osoby pełnosprawnej i niepełnosprawnej na korzyść osoby pełnosprawnej. Rozstrzygnięcie tych kwestii w akcie o charakterze wewnętrznym należałoby uznać za wkroczenie w materię ustawy. Ustawodawca nie powinien formułować przepisów z założeniem, iż to co miał on na myśli w odniesieniu do zasady wynikać będzie z aktu a charakterze wewnętrznym. Powinien on zagwarantować jednolitość interpretacji w szczególności z uwagi fakt, że może się to wiązać z przywilejem jednego podmiotu kosztem innego.

**Propozycja poprawki:**

- w art. 2, w art. 3b skreśla się ust. 2 i oznaczenie ust. 1;
3. Przepis art. 29a ust. 1 ustawy o służbie cywilnej (art. 1 pkt 3 noweli) stanowi, iż w toku naboru do służby cywilnej zespół wyłania nie więcej niż pięciu najlepszych kandydatów, spełniających wymagania niezbędne oraz w największym stopniu spełniających wymagania dodatkowe. Nie jest jasne, jaki zespół ma na myśli ustawodawca. Ustawa o służbie cywilnej w art. 56 stanowi, iż nabór na wyższe stanowisko w służbie cywilnej, przeprowadza zespół liczący:
- 1) co najmniej 5 członków korpusu służby cywilnej, których wiedza i doświadczenie dają rękojmię wyłonienia najlepszych kandydatów - w przypadku naboru na stanowisko dyrektora generalnego urzędu i wojewódzkiego lekarza weterynarii;
  - 2) co najmniej 3 członków korpusu służby cywilnej, których wiedza i doświadczenie dają rękojmię wyłonienia najlepszych kandydatów - w przypadku naboru na pozostałe wyższe stanowiska w służbie cywilnej.
- Przepis ten dotyczy zatem konkursu na wyższe stanowiska korpusu służby cywilnej, a nie naboru kandydatów do korpusu służby cywilnej. Z analizy przepisów ustawy, w szczególności art. 30 ust. 2 pkt 5, który stanowi, iż w protokole z przeprowadzonego naboru wskazuje się skład komisji przeprowadzającej nabór, wynika, iż intencją ustawodawcy było najprawdopodobniej wskazanie w art. 29a, iż to komisja

przeprowadzająca nabór do służby cywilnej, a nie zespół, wyłania najlepszych kandydatów.

Mając na uwadze powyższe, a także brzmienie art. 32 ustawy o służbie cywilnej, proponuje się wprowadzenie poprawki.

**Propozycja poprawki:**

- w art. 1 w pkt 3, w art. 29a wyraz "zespół" zastępuje się wyrazami "komisja, o której mowa w art. 30 ust. 2 pkt 5,";

4. Analiza przepisów zmienianych ustaw prowadzi do wniosku, iż ustawodawca posługuje się niektórymi pojęciami niekonsekwentnie. W szczególności nowelizowana ustawa o służbie cywilnej w szeregu przepisów stanowiących o obowiązkach określonych w niej podmiotów posługuje się formułą "jest obowiązany" (art. 76, art. 77, art. 96). W noweli natomiast ustawodawca, wskazując na obowiązek kandydata do służby cywilnej do złożenia wraz z dokumentami kopii dokumentu potwierdzającego niepełnosprawność (art. 28 ust. 2b, art. 55 ust. 2b), posługuje się sformułowaniem "jest zobowiązany", odstupując od terminologii ustawy nowelizowanej.

Podobna uwaga dotyczy ustawy o pracownikach samorządowych (art. 13 ust. 2b).

Mając na uwadze § 10 Zasad techniki prawodawczej, zgodnie z którym do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami, należałoby rozważyć dokonanie zmian zaproponowanych poniżej.

**Propozycje poprawek:**

- w art. 1 w pkt 2 w lit. b, w ust. 2b wyraz "zobowiązany" zastępuje się wyrazem "obowiązany",
- w art. 1 w pkt 6 w lit. b, w ust. 2b wyraz "zobowiązany" zastępuje się wyrazem "obowiązany",
- w art. 3 w pkt 1 w lit. b, w ust. 2b wyraz "zobowiązany" zastępuje się wyrazem "obowiązany";

Ponadto art. 55 ustawy o służbie cywilnej stanowi o naborze na wyższe stanowiska w służbie cywilnej, a zatem w ramach tego przepisu należałoby konsekwentnie posługiwać się określeniem "stanowisko", a nie "stanowisko pracy".

Podobna uwaga dotyczy ustawy o pracownikach samorządowych. W art. 13 mowa jest o naborze na stanowiska urzędnicze.

**Propozycje poprawek:**

- w art. 1 w pkt 6 w lit. a, w pkt 4a skreśla się użyty po raz drugi wyraz "pracy",
  - w art. 1 w pkt 6 w lit. b, w ust. 2a w pkt 1 skreśla się użyty po raz drugi wyraz "pracy",
  - art. 1 w pkt 6 w lit. b, w ust. 2a w pkt 2 skreśla się wyraz "pracy",
  - w art. 3 w pkt 1 w lit. a, w pkt 4a skreśla się użyty po raz drugi wyraz "pracy",
  - w art. 3 w pkt 1 w lit. b, w ust. 2a w pkt 1 skreśla się użyty po raz drugi wyraz "pracy",
  - w art. 3 w pkt 1 w lit. b, w ust. 2a w pkt 2 skreśla się wyraz "pracy",
  - w art. 3 w pkt 4, w ust. 3 skreśla się użyty po raz drugi wyraz "pracy";
5. W art. 57 ustawy o służbie cywilnej należałoby dokonać zmiany redakcyjnej.

**Propozycja poprawki:**

- w art. 1 w pkt 7 w lit. a wyraz "który" zastępuje się wyrazem "których".

*Iwona Kozera - Rytel*

*Legislator*