

*Michał Kasiński**

Dobro wspólne a lojalność pracowników i funkcjonariuszy pełniących służbę publiczną w administracji

I. Dobro wspólne jako kategoria normatywna

Dobro wspólne uznawane jest przez wielu myślicieli za rację istnienia władz publicznych, a nawet za rację istnienia samego państwa. Refleksja filozoficzna nad dobrem wspólnym uprawiana była już w starożytności i wiekach średnich, współcześnie rozwijana jest przede wszystkim w ramach nauki społecznej Kościoła Katolickiego. Według encykliki Jana XXIII *Mater et Magistra* nr 65 dobro wspólne obejmuje „ogół tych warunków życia społecznego, w jakich ludzie mogą pełniej i szybciej osiągnąć swoją osobistą doskonałość”. Dobro wspólne jest równocześnie kategorią normatywną i w tym sensie stało się przedmiotem refleksji prawoznawczej, szczególnie w nauce prawa konstytucyjnego i administracyjnego.

297

W doktrynie prezentowane są różne sposoby rozumienia tego terminu, zwłaszcza w związku z jego użyciem w Konstytucji RP, w art. 1 stanowiącym, iż Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli oraz w art. 82, w myśl którego obowiązkiem obywatela polskiego jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej oraz troska o dobro wspólne.

Na szczególną uwagę zasługuje stanowisko Drogiej Jubilatki, Pani Profesor Małgorzaty Stahl, według której jest to pojęcie otwarte i zmienne w czasie, oparte na podstawowych i uniwersalnych wartościach stanowiących podstawę Konstytucji, a w jego treści mieszczą się różne elementy nierozdzielnie związane z państwem demokratycznym. Zdaniem Pani Profesor „dobro wspólne obejmuje swoim zakresem nie tylko jednostki

* Prof. dr hab., Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

obdarzone niezbywalną godnością, mające wobec państwa zarówno prawa, jak i obowiązki, ale i mniejsze, i większe wspólnoty, strukturę ustrojowo-organizacyjną państwa opartą na standardach demokratycznych, konstytucyjne zasady ustrojowe: zasadę demokratycznego państwa prawnego, decentralizacji, sprawiedliwości społecznej i solidaryzmu, zadania publiczne i formy ich realizacji, w tym stanowienie prawa, które – ze względu na swą treść i udział społeczeństwa w procesach jego tworzenia – dałoby się ujmować jako dobro wspólne, odpowiadające standardom państwa demokratycznego i które służy realizacji misji publicznej [...]. W tak rozumianym pojęciu dobra wspólnego mieści się węższa kategoria interesu publicznego, w którego ramach formułowane bywają jeszcze inne węższe kategorie tego interesu (np. ważny interes państwa)¹.

Pojęcie dobra wspólnego oznaczać powinno granice działania władz publicznych, służyć legitymizacji i usprawiedliwieniu ich działań władczych. Katalog wartości składających się na dobro wspólne ukształtowany został w przepisach Konstytucji RP, a podstawowym narzędziem pomocnym do prawidłowego odczytania ich znaczenia, czyli normatywnej treści pojęcia dobra wspólnego, jest orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. To właśnie linia tego orzecznictwa ukazuje sens służby publicznej jako misji podejmowania działań dla dobra wspólnego. W wyroku z dnia 19 października 2004 r. K 1/04 TK stwierdził, że „Sprawowanie służby publicznej nie może być ujmowane w kategoriach li tylko przywilejów, a bardziej służby, posłannictwa, roztropnej troski o dobro wspólne itd. Nie ulega wątpliwości, że na osobach pełniących służbę publiczną ciąży szczególnie obowiązek troski o dobro wspólne. Idea dobra wspólnego zakłada pewną ofiarność z ich strony, z którą łączyć się mogą kwalifikowane wymagania i odpowiedzialność”².

298

II. Służba publiczna w administracji

W obowiązującym prawodawstwie brak jest legalnej definicji służby publicznej, w opracowaniach doktrynalnych konkurują określenia akcentujące funkcjonalne lub podmiotowe aspekty tego pojęcia³. Niewątpliwie istotą służ-

¹ M. Stahl, *Cel publiczny, interes publiczny, dobro wspólne*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 78; Zob. także M. Stahl, *Dobro wspólne w prawie administracyjnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbrowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Kolonia Limited 2009 r.

² OTK ZU 2004/9/A, poz. 92.

³ Przegląd ustaleń doktryny w tym przedmiocie B. Jaworska-Dębska, *Służba publiczna w samorządzie terytorialnym*, [w:] M. Stec, S. Płażek (red.), *Służba publiczna stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, Warszawa 2013, s. 67 i n.

by publicznej jest działanie osób pracujących we wszystkich wyróżnionych konstytucyjnie organach władzy publicznej: ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, które wykonują zadania publiczne na rzecz dobra wspólnego⁴.

Służba publiczna w administracji publicznej obejmuje działalność piastunów organów państwowej administracji rządowej oraz organów administracyjnych niepodlegających rządowi, piastunów organów samorządowych, pracowników urzędów i innych podmiotów administracji publicznej, a także pozostałych podmiotów administrujących, które wykonują zadania z zakresu administracji publicznej. W literaturze wyróżniany bywa korpus polityczny i korpus wykonawczy administracji publicznej. Korpus polityczny tworzą członkowie Rady Ministrów, sekretarze i podsekretarze stanu, wojewodowie i wicewojewodowie, a także doradcy w gabinetach politycznych. Zbliżoną pozycję mają piastuni organów stanowiących i wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego. Personalna obsada tych stanowisk jest związana nie tylko z kryteriami merytorycznymi, ale również (a nawet przede wszystkim) z kryteriami politycznymi. Korpus wykonawczy obejmuje zarówno pracujących na rzecz rządu pracowników ministerstw, jak i pracowników administracji wykonawczej⁵. Są oni zatrudnieni na różnych podstawach prawnych w urzędach i innych instytucjach, wykonując zadania publiczne w sposób trwały i za wynagrodzeniem. W aktach prawnych nazywani są m.in. pracownikami urzędów państwowych, pracownikami samorządowymi, urzędnikami, urzędnikami służby cywilnej, funkcjonariuszami⁶. Pełnienie służby publicznej przez członków korpusu politycznego i korpusu wykonawczego w administracji publicznej różni się istotnie pod względem prawnym, organizacyjnym, a nawet etycznym. Wymaga przeto odrębnej analizy. Dalsze rozważania skoncentrowane będą na niektórych problemach służby publicznej wybranych kategorii członków korpusu wykonawczego, nazywanych na tym miejscu w uproszczeniu „pracownikami i funkcjonariuszami służb publicznych”.

III. Lojalność i konflikty lojalności w służbie publicznej

Zauważalny niedostatek refleksji doktrynalnej nad znaczeniem terminów „lojalny pracownik”, „lojalny funkcjonariusz” itd. tłumaczyć zapewne można przeświadczeniem, że są to powszechnie zrozumiałe i jedno-

⁴ Podobnie K. Chochowski, *Model służby publicznej w III RP*, [w:] M. Stec, S. Płażek (red.), *op. cit.*, s. 40–42.

⁵ Zob. E. Ura, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 16, 18.

⁶ J. Boć, *Kadry*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Kolonia Limited 2004, s. 263.

znaczne terminy języka potocznego. Tymczasem nawet w popularnym *Małym słowniku języka polskiego* wyróżnione zostały dwa znaczenia terminu „lojalny”. W pierwszym, lojalny to „przestrzegający prawa, prawomyślny; postępujący zgodnie z linią polityki rządu”. W drugim, lojalny to „rzetelny w stosunkach z ludźmi, uczciwy, prawy”⁷. Nietrudno zauważyć, że bywają to znaczenia istotnie rozbieżne: człowiek prawomyślny i postępujący zgodnie z linią polityki rządu nie zawsze zasługuje na miano człowieka rzetelnego, uczciwego i prawego. I na odwrót. Dwa różne znaczenia interesującego nas terminu koniecznie trzeba mieć na uwadze w rozważaniach o lojalności pracowników i funkcjonariuszy służb publicznych w administracji, zwłaszcza gdy rozpatrujemy problemy konfliktów między różnymi rodzajami ich lojalności.

M. Kulesza i M. Niziołek w pracy o etyce służby publicznej, podkreślając niezbędność lojalności urzędnika wobec urzędu, w którym pracuje, wskazali równocześnie na konfliktogenny charakter wymogu lojalności organizacyjnej jako następstwa tzw. „organizacyjnego imperatywu”. Ów imperatyw oparty jest na założeniu, że dla dobra jednostki wszystkie jej zachowania muszą prowadzić do wzmocnienia organizacji, jej celów i wartości. Jednakże stałe postępowanie jednostki według tego imperatywu prowadzi do utraty zdolności do samodzielnego myślenia i działania oraz utraty zdolności dostrzegania innego dobra niż dobro jej organizacji⁸. Tresura w posłuszeństwie dla imperatywu organizacyjnego może jednak okazać się zawodna, gdy jednostki mimo tej tresury chcą być lojalne wobec innych wartości etycznych niż narzucone cele i wartości organizacji. Na tle takich dylematów etycznych powstają konflikty lojalności. W związku z tym autorzy poddali analizie sytuacje, gdy cele i wartości organizacji administracyjnej nie odpowiadają wartościom etycznym określonych grup profesjonalnych (rodzi to konflikt lojalności organizacyjnej i lojalności profesjonalnej), nie odpowiadają wartościom określonych partii politycznych (powstaje konflikt lojalności organizacyjnej i lojalności politycznej) lub też nie odpowiadają rozumieniu przez administratora dobra publicznego czy też ogólnego, etycznego porządku społecznego (tworzą się konflikty lojalności organizacyjnej i lojalności wobec dobra publicznego)⁹.

Z punktu widzenia sytuacji prawnej pracowników i funkcjonariuszy służb publicznych w tym ostatnim przypadku mamy do czynienia z konfliktem między lojalnością służbową a lojalnością wobec społeczeństwa¹⁰.

⁷ E. Sobol (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1999, s. 395.

⁸ M. Kulesza, M. Niziołek, *Etyka służby publicznej*, Warszawa 2010, s. 206.

⁹ *Ibidem*, s. 207–210; Zob. B. Kudrycka, *Dylematy urzędników administracji publicznej (zagadnienia administracyjno-prawne)*, Białystok 1995, s. 78.

¹⁰ Problemy podwójnej lojalności urzędnika po raz pierwszy w Polsce poddał analizie M. Szerer, *Sprawa urzędnicza w demokracji*, Warszawa 1924.

W administracji publicznej lojalność organizacyjna przybiera bowiem z reguły postać lojalności służbowej, jako lojalność podwładnych wobec przełożonych służbowych, zarówno wewnątrz tego samego urzędu, jak i pełniących funkcje w organach wyższego stopnia w strukturze opartej na zasadzie hierarchicznego podporządkowania. Przełożeni służbowi dysponują tu narzędziami „imperatywu organizacyjnego”, czyli kształtowania lojalności służbowej pracowników lub funkcjonariuszy. Wyraża się ona najczęściej w posłusznym wykonywaniu poleceń służbowych i innych aktów zwierzchnictwa służbowego, wzmożonej dyspozycyjności dotyczącej czasu i miejsca wykonywania obowiązków służbowych, powstrzymaniu się od wypowiadania krytycznych uwag o przełożonych i funkcjonowaniu swojego urzędu, udzielaniu przełożonym obiektywnych porad i opinii przed podjęciem decyzji. Ponieważ w wielu organizacjach stanowiska przełożonych służbowych obsadzane są według kryteriów politycznych, za przejaw lojalności służbowej pracowników i funkcjonariuszy uważane bywa również lojalne realizowanie oficjalnych programów i planów każdorazowych zwierzchników politycznych (np. programu rządu), niezależnie od własnych poglądów i przekonań.

Od służby publicznej w demokratycznym państwie prawnym oczekuje się jednak przede wszystkim lojalności wobec społeczeństwa, to znaczy działania na rzecz dobra wspólnego, w zgodzie z wartościami konstytucyjnymi tworzącymi podstawy ładu aksjologicznego w państwie. Lojalni wobec społeczeństwa i państwa pracownicy i funkcjonariusze służb publicznych respektują normy konstytucji, ratyfikowanych umów międzynarodowych oraz zgodnego z konstytucją prawa ustawowego, stanowionego przez parlament w imieniu społeczeństwa. Lojalność ta obowiązuje w procesie tworzenia prawa, stosowania prawa i wykonywania prawa. W świetle art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej mają obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa. Normy prawne określają ich zadania, kompetencje i tryb postępowania, wyznaczając tym samym granicę ich aktywności. W ten sposób normy prawne wyznaczają również granicę aktywności osób pełniących służbę publiczną w administracji rządowej i samorządowej. Jest to równocześnie granica ich obowiązku lojalności wobec przełożonych służbowych.

Obydwa obowiązki: lojalności służbowej i lojalności wobec społeczeństwa wynikają jednoznacznie z przepisów prawa obowiązującego, są to więc obowiązki w znaczeniu prawnym. Na treść tych obowiązków składają się określone w przepisach prawnych powinności szczegółowe, z których istotna część ma równocześnie cechy dyrektyw etycznych. Treść norm prawnych dotyczących lojalności pracowników i funkcjonariuszy jest zresztą dookreślana za pomocą norm deontologicznych w uniwersalnych i „branżowych” aktach typu kodeksu etycznego, które należą do

niezależnego od prawa zbioru norm etycznych, ale które mogą być przez akt prawny inkorporowane do systemu obowiązującego prawa¹¹. Rozważania o lojalności pracowników i funkcjonariuszy służb publicznych wobec przełożonych służbowych i ich lojalności wobec społeczeństwa mogą i powinny być przeto prowadzone zarówno z prawnego, jak i etycznego punktu widzenia.

Czy konflikt tych dwóch lojalności w służbach publicznych jest nieuchronny? Z teoretycznego punktu widzenia chyba nie. W myśl fundamentalnych zasad ustroju państwowego żadna służba publiczna nie może wytwarzać oraz realizować autonomicznych celów i wartości, sprzecznych z celami i wartościami określonymi w konstytucji. Nikt ze zwierzchników i przełożonych nie może przeto doprowadzać do autonomizacji lojalności służbowej swoich pracowników lub funkcjonariuszy, jej odezwania lub przeciwstawienia lojalności wobec społeczeństwa i państwa. W idealnym obrazie stosunków służbowych przełożony wydaje polecenia i instrukcje podwładnym, aby zapewnić ich działanie zgodne z prawem, które ze względu na treść i demokratyczny sposób stanowienia daje się ująć jako dobro wspólne. Niestety często ten obraz odbiega od rzeczywistości i w rezultacie między wymogiem lojalności pracowników i funkcjonariuszy służb publicznych w administracji wobec społeczeństwa oraz wymogiem lojalności wobec przełożonych służbowych zachodzą mniej lub bardziej drastyczne sprzeczności. Wobec wysokiego prawdopodobieństwa występowania tego rodzaju sprzeczności zasadnicze znaczenie mają ustawowe reguły kolizyjne, dostarczające normatywnej odpowiedzi na pytanie o priorytety lojalności pracowników i funkcjonariuszy publicznych: czy powinni służyć przede wszystkim społeczeństwu, przestrzegając konstytucji i ustaw wydanych w jego imieniu, czy też przełożonym służbowym, posłusznie i bezkrytycznie wykonując ich wolę.

302

IV. Granice lojalności służbowej pracowników służb „cywilnych”

Najbardziej rozwinięta regulacja prawna reguł kolizyjnych dotyczy usuwania kolizji między normami obowiązującego prawa (oraz ewentualnie innymi normami) a aktami woli przełożonych ujętymi w formę poleceń służbowych. Wobec braku definicji legalnej polecenia służbowego trud wyjaśnienia treści tego pojęcia podjęła doktryna, jednakże w tej materii

¹¹ Postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992/2, poz. 38.

zarysowała się daleko idąca rozbieżność poglądów¹². Na użytek naszych rozważań przyjmuję, że polecenie służbowe (różnie nazywane w przepisach) jest indywidualnym aktem kierowania działalnością podwładnego pracownika lub funkcjonariusza, wydanym przez jego przełożonego służbowego w urzędzie tego samego organu lub przez organ wyższego stopnia, w procesie wykonywania zadań administracji¹³. W świetle przepisów pragmatyk służbowych pracownicy i funkcjonariusze administracji są zobowiązani do wykonywania poleceń służbowych przełożonych, jednakże obowiązek ten doznaje ograniczeń określonych w przepisach ustawowych. Tym samym oznaczone zostają prawne wymogi i prawne granice posłuszeństwa poleceniom służbowym. Wymogi prawne posłuszeństwa są tu z reguły ostrzejsze, zaś granice posłuszeństwa bardziej elastycznie zarysowane niż w przypadku pracowniczego obowiązku stosowania się do poleceń przełożonych, określonego w art. 100 § 1 kodeksu pracy¹⁴. Regulacje w tym przedmiocie są jednak bardzo zróżnicowane.

Wydaje się użyteczne rozróżnienie regulacji w pragmatykach służb „cywilnych” oraz służb policyjnych (zmilitaryzowanych, mundurowych). W pierwszych obowiązek wykonywania poleceń służbowych ujmowany jest z redakcyjnego punktu widzenia odrębnie od katalogu obowiązków pracowniczych, w pewnym sensie pojmowany jako gwarancja wypełniania tych obowiązków. Przyjrzyjmy się tym rozwiązaniom w ustawach dotyczących pracowników urzędów państwowych, członków korpusu służby cywilnej (pracowników służby cywilnej, urzędników służby cywilnej, osób na wyższych stanowiskach w służbie cywilnej) oraz pracowników samorządowych¹⁵.

W świetle art. 17 u.o p.p., urzędnik państwowy jest obowiązany chronić interesy państwa oraz prawa i słusze interesy obywateli (ust. 1), w szczególności przestrzegać Konstytucji i innych przepisów prawa, strzec autorytetu RP oraz dążyć do pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa, racjonalnie gospodarować środkami publicznymi, rzetelnie i bezstronnie, sprawnie i terminowo wykonywać powierzone zadania,

¹² Przegląd stanowisk w tej kwestii E. Olejniczak-Szałowska *Polecenie służbowe*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne...*, s. 470–471.

¹³ Podobnie E. Ura, *op. cit.*, s. 229.

¹⁴ W świetle art. 100 § 1 Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 ze zm. pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeśli nie są sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę.

¹⁵ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 269 ze zm., zwana dalej u.o p.p.; Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1111 ze zm., zwana dalej u.s.c.; Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 902, zwana dalej u.o p.s.

dochowycwać tajemnicy związanej z wykonywaniem obowiązków, rozwijać własną wiedzę zawodową, godnie zachowywać się w pracy i poza nią (ust. 2). Prawie identyczny wykaz pozytywnych obowiązków członka korpusu służby cywilnej zawiera art 76 ust. 1 u.s.c., a bardzo zbliżony wykaz obowiązków pracownika samorządowego – art. 24 ust.1 i 2 u.o p.s., choć nieco silniej akcentowane są tu obowiązki w zakresie udzielania informacji obywatelom oraz zachowania uprzejmości i życzliwości w kontaktach służbowych. Różnice merytoryczne istnieją głównie w zakresie obowiązków negatywnych, tj. polegających na respektowaniu ustawowych zakazów i ograniczeń. Najsurowsze dotyczą członka korpusu służby cywilnej, któremu przy wykonywaniu obowiązków służbowych nie wolno kierować się interesem jednostkowym lub grupowym, publicznie manifestować poglądów politycznych, uczestniczyć w strajku lub akcji protestacyjnej zakłócającej normalne funkcjonowanie urzędu, łączyć zatrudnienia w służbie cywilnej z mandatem radnego, tworzyć partii politycznych ani uczestniczyć w nich, a członkowi korpusu służby cywilnej zajmującemu wyższe stanowisko w służbie cywilnej nie wolno też pełnić funkcji w związkach zawodowych.

304

Ograniczenia dotyczące pozostałych pracowników państwowych (nie-wchodzących w skład służby cywilnej) oraz pracowników samorządowych są znacznie skromniejsze, jako że tylko w stosunku do korpusu służby cywilnej została proklamowana zasada zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań publicznych (art. 145 Konstytucji, art. 1 u.s.c). B. Jaworska-Dębska wskazała, że podłożem wprowadzenia w 1996 r. zasady neutralności politycznej do ustawy o służbie cywilnej była obrona pracowników administracji przed wciąganiem przez politycznych zwierzchników w różnego rodzaju gry polityczne dla realizacji ich partyjnych interesów. Zasada ta, choć niejednokrotnie podważana, jest obecna we wszystkich kolejnych ustawach o służbie cywilnej. Istotne osłabienie neutralności politycznej służby cywilnej nastąpiło w wyniku zmiany u.s.c. w dniu 30 grudnia 2015 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 34)¹⁶.

Jest znamienne, że rota uroczystego ślubowania urzędnika służby cywilnej zawiera przyrzeczenie służby Państwu Polskiemu i przestrzegania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, sumiennego i bezstronnego wykonywania obowiązków służby cywilnej, zgodnie z najlepszą wiedzą i wolą (art. 50 u.s.c.)¹⁷. W rocie ślubowania pracownika samorządowego

¹⁶ B. Jaworska-Dębska, *Neutralność polityczna urzędników w służbie dobra wspólnego – słów kilka*, [w:] B. Jaworska-Dębska, A. Dobaczewska, *W służbie dobra wspólnego – ludzie, postawy i kompetencje w administracji publicznej*, Warszawa 2016, s. 35–37.

¹⁷ S. Pieprzny podniósł, że mankamentem tej roty jest brak odniesienia do zasad etyki zawodowej służby cywilnej, a powinny one stanowić wzorcowy model dla całej administracji publicznej, w tym też dla służb i formacji mundurowych, S. Pieprzny, *Kodek-*

zatrudnianego na stanowisku urzędniczym znalazła się tylko enigmatyczna deklaracja, że na zajmowanym stanowisku będzie służyć państwu polskiemu i wspólnocie samorządowej, przestrzegać porządku prawnego i wykonywać sumiennie powierzone mu zadania (art. 18 ust. 1 u.o p.s.). O bezstronności i neutralności politycznej nie ma tu mowy¹⁸. Pracownicy urzędów państwowych, do których nie stosuje się przepisów u.s.c., w ogóle ślubowania nie składają, a w przepisach u.o p.p. trudno byłoby doszukać się regulacji chroniących ich neutralność polityczną.

Tym niemniej z całości regulacji we wszystkich omawianych ustawach wynika jednoznacznie pierwszeństwo nakazu przestrzegania Konstytucji, respektowania wartości będących podstawą ładu publicznego przed wszystkimi pozostałymi obowiązkami urzędnika państwowego, członka korpusu służby cywilnej, czy też pracownika samorządowego. Osoby te, pełniąc służbę publiczną, są zawsze obowiązane do działania na rzecz dobra wspólnego, a ich poszczególne powinności pracownicze mają założony w ustawie sens tylko wówczas, gdy pojmowane są w sposób służący realizacji zasad konstytucyjnych o podstawowym znaczeniu dla społeczeństwa i państwa.

Na mocy wyraźnych przepisów u.o p.p. (art. 17 ust. 3) oraz u.s.c. (art. 76 ust. 2) kierownik urzędu lub dyrektor generalny urzędu został zobowiązany zapewnić odpowiednio: urzędnikowi państwowemu lub członkowi korpusu służby cywilnej właściwe warunki do wykonywania obowiązków określonych w ustawie. Analogicznego przepisu brak jest w u.o p.s., jednakże odpowiednie obowiązki kierownika urzędu lub działającego w jego imieniu sekretarza jednostki samorządu terytorialnego wyprowadzić można z przepisów określających status prawny tych podmiotów. Oczywiście w przypadku „spiętrzenia stanowisk kierowniczych” w ramach jednego urzędu omawiany obowiązek spoczywa również – w zakresie określonym przez kierownika urzędu – na osobach zajmujących pośrednie szczeble kierownicze w wewnętrznej hierarchii służbowej.

Jedną z form prawnych zapewnienia podległym pracownikom właściwych warunków do wykonywania obowiązków jest kierowanie pod ich adresem poleceń służbowych. Określony w art. 18 ust. 1 u.o p.p., art. 77 ust. 1 u.s.c. oraz w art. 25 ust. 1 u.o p.s. formalny obowiązek posłusznego (sumiennego, starannego) wykonywania polecenia służbowego nie ma

sy etyczne służb i formacji mundurowych, [w:] M. Stec, S. Płażek (red.), *op. cit.*, s. 177–178. Wytyczne w sprawie przestrzegania zasad służby cywilnej oraz w sprawie zasad etyki służby cywilnej zawiera zarządzenie Nr 70 Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 października 2011 r. (M.P. Nr 93, poz. 953).

¹⁸ B. Jaworska-Dębska zwróciła uwagę, że ustawowy zakaz tworzenia partii politycznej lub przynależności do niej sekretarza j.s.t. (art. 5 ust. 5 u.o p.s) nie oznacza wymogu jego neutralności politycznej, a jedynie wymóg apartyjności.

wartości samoistnej, lecz wraz z innymi środkami motywacyjnymi ma zapewnić realizację merytorycznych obowiązków pracownika. Polecenie służbowe jest władczą formą określenia sposobu wykonania obowiązku ciążącego na adresacie tego polecenia, aktualizacją tego obowiązku poprzez wiążące zlecenie podwładnemu konkretnych czynności do wykonania. Poleceniom jako aktom zwierzchnictwa służbowego przysługuje domniemanie legalności, które może być obalone tylko w trybie przewidzianym przez prawo. Zawinione niewykonanie przez pracownika polecenia służbowego, co do którego istniał obowiązek realizacji, stanowi podstawę jego odpowiedzialności dyscyplinarnej, a jeżeli to doprowadziło do powstania szkody, także odpowiedzialności materialnej.

Tym groźniejszym nadużyciem władzy przełożonego jest wydanie polecenia wykonania przez podwładnego czynności niemieszczącej się w ramach jego prawnie określonych obowiązków służbowych, chyba że przepis szczególnie dopuszcza takie działanie, np. w sytuacjach nadzwyczajnych. Nigdy jednak treść polecenia nie może wykraczać poza zakres zadań publicznych wyznaczonych ustawą do realizacji przez organ, urząd lub inną organizację administracyjną. W żadnym wypadku nie może być ono sprzeczne z obowiązującą normą prawną lub innymi normami prawnie wiążącymi dany podmiot administrujący.

306 Gdy jednak do takich sprzeczności dochodzi, zastosowanie mają przewidziane w omawianych ustawach reguły kolizyjne (art. 18 ust. 2 i 3 u.o.p.p., art. 77 ust. 2 i 3 u.s.c., art. 25 ust. 2 i 3 u.o.p.s). Ich konstrukcja jest zbliżona, obejmuje dwa obowiązki adresata polecenia. Pierwszy obowiązek dotyczy sytuacji, gdy w jego przekonaniu polecenie jest niezgodne z prawem albo zawiera znamiona pomyłki, a według u.o.p.p. także jeśli polecenie godzi w interes społeczny. Wówczas pracownik jest obowiązany przedstawić swoje zastrzeżenia przełożonemu, według u.o.p.s. bezpośrednio przełożonemu, według u.o.p.p. i u.s.c. w formie pisemnej. W razie pisemnego potwierdzenia polecenia powinien je wykonać, zawiadamiając jednocześnie o zastrzeżeniach kierownika urzędu lub kierownika jednostki, w której jest zatrudniony. Według u.o.p.p., gdy polecenie wydał kierownik urzędu – należy niezwłocznie zawiadomić organ nadrzędny nad urzędem; o ile w toku dalszego postępowania okaże się, że zastrzeżenia urzędnika były uzasadnione, przełożony, który wydał polecenie, ponosi z tego tytułu odpowiedzialność. Wykonanie czynności w ramach omawianego obowiązku nie wywołuje jeszcze problemu granic lojalności służbowej pracownika. Przytoczone przepisy przewidują bowiem *sui generis* „lojalność wymuszoną”, tzn. obowiązek wykonania uprzednio zakwestionowanego, ale potwierdzonego na piśmie polecenia służbowego. Od tego obowiązku są przewidziane w ustawach wyjątki, o których niżej.

Drugi obowiązek ma charakter negatywny. Urzędnikowi państwowemu, członkowi korpusu służby cywilnej i pracownikowi samorządowemu nie wolno wykonywać poleceń, których wykonanie stanowiłoby przestępstwo. Urzędnikowi państwowemu i pracownikowi samorządowemu nie wolno także wykonywać poleceń, których wykonanie groziłoby niepowetowanymi stratami, choćby nie oznaczało popełnienia przestępstwa. Członkowi korpusu służby cywilnej i pracownikowi samorządowemu nie wolno natomiast wykonywać także poleceń, których wykonanie stanowiłoby wykroczenie, a nie przestępstwo. Mają oni obowiązek niezwłocznego poinformowania o odmowie wykonania polecenia dyrektora generalnego urzędu (u.s.c.) lub kierownika jednostki, w której jest zatrudniony (u.o p.s.).

W żadnym z tych przypadków nie jest wymagane, aby pracownik kwestionujący polecenie jako przestępcze itd. występował do przełożonego o potwierdzenie na piśmie tego polecenia, a jeśli nawet takie potwierdzenie nastąpiło – nie jest to okoliczność zobowiązująca (i uprawniająca) do wykonania polecenia oraz wyłączająca odpowiedzialność adresata polecenia jego wykonanie. Moim zdaniem tu właśnie przebiega normatywna granica lojalności służbowej pracownika „cywilnej” służby publicznej, ponad którą sięga lojalność wobec społeczeństwa i stanowionego w jego imieniu prawa, a więc obowiązek respektowania i ochrony dobra wspólnego wszystkich obywateli.

V. Granice lojalności służbowej funkcjonariuszy służb policyjnych (mundurowych)

Nieco inaczej kwestia granic lojalności służbowej rozwiązana jest na gruncie pragmatyk służb policyjnych (mundurowych), np. Policji, Straży Granicznej oraz służb specjalnych¹⁹. Ranga i znaczenie obowiązku wykonywania poleceń i rozkazów wynika tu z faktu zobowiązania

¹⁹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 355 ze zm., zwana dalej u.o P.; Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1402 ze zm., zwana dalej u.o SG; Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1929 ze zm., zwana dalej u.o ABW i AW; Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1411 ze zm., zwana dalej u.o CBA; Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 740, zwana dalej u.o SKW i SWW.

funkcjonariuszy do jego przestrzegania w treści roty złożonego ślubowania (przysięgi)²⁰. Takie rozwiązanie, nieobecne w pragmatykach „cywilnych” (pracowniczych), sygnalizuje wzmożoną dyspozycyjność służbową funkcjonariuszy omawianych służb. Nie oznacza jednak równej rangi formalnego obowiązku wykonywania rozkazów i poleceń oraz pozostałych, merytorycznych obowiązków, o których mowa w rocie ślubowania lub przysięgi. Merytoryczne obowiązki również nie są równej rangi, podlegają hierarchizacji, nie tylko z etycznego, ale i prawnego punktu widzenia, odpowiednio do wartości dóbr, które funkcjonariusz jest obowiązany chronić. M. Mrozek podkreślił, że zachowanie hierarchii dóbr stanowi kluczowe kryterium pozwalające na odróżnienie dobrych i złych praw oraz etycznego bądź niemoralnego funkcjonowania instytucji publicznych²¹. W kwestii hierarchii dóbr formułowane są różne propozycje filozoficzne, na tym miejscu interesuje nas, jak hierarchia dóbr i obowiązków ich ochrony ukształtowana została w przepisach pragmatyk służb policyjnych.

W myśl art. 58 ust. 1 u.o P. policjant jest obowiązany dochować obowiązków wynikających z roty złożonego ślubowania. Obowiązki te nie są jednak równie doniosłe w sensie aksjologicznym. Umieszczenie w zdaniu pierwszym rotы ślubowania wierniej służby Narodowi, ochrony ustanowionego Konstytucją RP porządku prawnego, strzeżenia bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli nawet z narażeniem życia wskazuje na najwyższą wartość tych właśnie obowiązków policjanta. W zdaniu drugim jest mowa najpierw o przestrzeganiu prawa i dochowaniu wierności konstytucyjnym organom RP przy wykonywaniu powierzonych zadań, a dopiero w końcowej części o przestrzeganiu dyscypliny służbowej oraz wykonywaniu rozkazów i poleceń przełożonych, wreszcie w zdaniu trzecim – o strzeżeniu tajemnic związanych ze służbą, honoru, godności i dobrego imienia służby oraz przestrzeganiu zasad etyki zawodowej (art. 27 ust. 1 u.o P.). Prawie identyczną konstrukcję rotы ślubowania funkcjonariusza Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu przewiduje art. 47 u.o ABW i AW, a zbliżoną – z uwzględnieniem specyficznego charakteru zadań Straży Granicznej – rota ślubowania funkcjonariusza tej Straży (art 33 u.o SG).

W każdej z tych rot ślubowania deklarowane jest m.in. wykonywanie rozkazów i poleceń przełożonych. Na gruncie obowiązującej Konstytucji RP niedopuszczalna byłaby teza, że akty te mogą być wydawane w jakim-

²⁰ T. Kuczyński, *Obowiązki funkcjonariusza i pracownika*, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego. Stosunek służbowy*, t. 11, Warszawa 2011, s. 416.

²¹ M. Mrozek, *Etyka służby publicznej*, [w:] M. Stec, S. Płazek (red.), *op. cit.*, s. 156.

kolwiek innym celu niż dla zapewnienia warunków wypełniania przez funkcjonariuszy obowiązków określonych w rocie ślubowania, w szczególności związanych z respektowaniem i ochroną konstytucyjnych podstaw ładu publicznego w Rzeczypospolitej Polskiej.

Niepokojące odmienności występują w rocie przysięgi funkcjonariuszy służb wojskowego kontrwywiadu i wywiadu oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 6 u.o SKW i WW, art. 51 ust. 1 u.o CBA). Funkcjonariusz SKW i SWW przysięga służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży Konstytucji, sumiennie i bezstronnie wykonywać obowiązki funkcjonariusza, w potrzebie z narażeniem życia, a także strzec honoru, godności i dobrego imienia Służby. W rocie przysięgi brak natomiast wyraźnego zobowiązania do przestrzegania dyscypliny służbowej oraz wykonywania rozkazów i poleceń przełożonych. Z kolei w rocie przysięgi funkcjonariusza Centralnego Biura Antykorupcyjnego nie ma wyraźnego zobowiązania do strzeżenia Konstytucji, natomiast przysięga on służyć wiernie Narodowi, pilnie przestrzegać prawa i dochować wierności konstytucyjnym organom RP. Zobowiązuje się też do przestrzegania dyscypliny służbowej i zasad etyki zawodowej, ale nie deklaruje, iż będzie wykonywał rozkazy i polecenia przełożonych. Trudno dociec, czy za tymi odmiennościami kryją się jakieś zamysły ustawodawcy, czy są to jedynie rezultaty niedoskonałej techniki legislacyjnej. Sprawa nie jest błaha, gdyż obydwie pragmatyki zawierają przepisy stanowiące, iż funkcjonariusz jest obowiązany dochować obowiązków, które wynikają z rotacji złożonej przysięgi (art. 38 ust. 1 u.o SKW i SWW, art. 71 ust. 1 u.o CBA). Jest oczywiste, że funkcjonariusze CBA tak jak wszystkich pozostałych służb publicznych mają fundamentalny obowiązek respektowania Konstytucji RP i na tym przede wszystkim musi polegać ujęte w rocie ich przysięgi „pilne przestrzeganie prawa”. Brak w ustawowej rocie przysięgi funkcjonariuszy SKW, SWW i CBA wyraźnego zobowiązania do wykonywania poleceń i rozkazów przełożonych może być natomiast przyczyną nieporozumień, choć obowiązek ten wynika z innych przepisów omawianych ustaw. Moim zdaniem, tak jak w poprzednio omówionych przypadkach należy w obowiązku wykonywania poleceń służbowych upatrywać jeden ze środków zapewniających warunki realizacji wymienionych w rocie ślubowania merytorycznych obowiązków funkcjonariuszy, przede wszystkim związanych ze służbą dla Rzeczypospolitej Polskiej i działaniem na rzecz dobra wspólnego wszystkich obywateli.

Pragmatyki służb policyjnych przewidują natomiast prawie jednorodzące reguły kolizyjne w razie konfliktu między poleceniem lub rozkazem a normą obowiązującego prawa. Ich konstrukcja różni się zasadniczo od konstrukcji reguł kolizyjnych w pragmatykach „cywilnych”

(pracowniczych). Przede wszystkim nie jest tu przewidziany obowiązek informowania przełożonego, że w przekonaniu funkcjonariusza rozkaz lub polecenie jest niezgodne z prawem bądź też z innych powodów nieprawidłowe (np. pomyłkowe, sprzeczne z interesem publicznym). Wprawdzie żaden przepis nie wyłączył uprawnień funkcjonariusza do sygnalizowania przełożonemu swoich zastrzeżeń, nie przewidziana jest jednak dopuszczalność powstrzymania się od wykonania zakwestionowanego rozkazu lub polecenia do czasu, gdy jego treść zostanie potwierdzona na piśmie.

Jedyną przesłanką odmowy wykonania przez funkcjonariusza rozkazu lub polecenia przełożonego jest przestępczy charakter tego aktu. Według art. 58 ust. 1 u.o P. policjant obowiązany jest odmówić wykonania rozkazu lub polecenia przełożonego, jeśli łączyłoby się to z popełnieniem przestępstwa. Taki sam obowiązek ma funkcjonariusz Straży Granicznej (art. 63 ust. 2 u.o SG), funkcjonariusz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (art. 79 ust. 2 u.o ABW i AW), funkcjonariusz Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 71 ust. 2 u.o CBA), funkcjonariusz Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego (art. 38 ust. 2 u.o SKW i SWW). W świetle tych przepisów motywem odmowy wykonania rozkazu lub polecenia nie może być żadna inna okoliczność. Nie może nią być np. przekonanie, że wykonanie tego aktu prowadziłyby do popełnienia wykroczenia lub do niepowetowanych strat, jak w przypadku niektórych służb „cywilnych”. Granica lojalności służbowej funkcjonariuszy służb policyjnych jest więc przesunięta znacznie dalej: jej przekroczenie, tj. uchylenie obowiązku wykonania (oraz nakaz odmowy wykonania) rozkazu lub polecenia przełożonego ma miejsce wyłącznie wówczas, gdy akt ten ma znamiona przestępstwa. Funkcjonariusz wykonujący przestępczy rozkaz lub polecenie przełożonego nie może być zwolniony od odpowiedzialności karnej. Tylko w tym sensie obowiązujące przepisy sankcjonują wyższość wymogu lojalności funkcjonariuszy służb policyjnych wobec społeczeństwa i stanowionego dla jego ochrony prawa nad wymogiem ich lojalności służbowej. Wyrazem tego podejścia są również przepisy zobowiązujące funkcjonariusza do niezwłocznego powiadomienia najwyższego zwierzchnika (komendanta głównego, szefa) właściwej służby o odmowie wykonania rozkazu lub polecenia z pominięciem drogi służbowej.

Rozwiązania te budzą istotne wątpliwości. Pragmatyki służb policyjnych nie przewidują gradacji wad prawnych rozkazów i poleceń wydanych funkcjonariuszowi przez przełożonego ani też procedury potwierdzania na piśmie tych aktów. Funkcjonariusz został przez ustawodawcę obarczony ciężarem odpowiedzialności za prawidłowość oceny czy roz-

kaz lub polecenie przełożonego ma charakter przestępczy (wówczas ma obowiązek odmowy wykonania) czy też jest „łżejszym” od przestępstwa naruszeniem prawa (wówczas ma obowiązek wykonania). Jest to chyba mało humanitarne. Policjant najczęściej nie jest prawnikiem, często nie ma wyższego wykształcenia, w uzasadnionych przypadkach może zostać policjantem osoba z wykształceniem tylko podstawowym. Ocena, czy rozkaz lub polecenie przełożonego jest przestępstwem może przekraczać jego możliwości intelektualne. W bardziej skomplikowanych stanach faktycznych może okazać się nietrafne przekonanie (podejrzanie), że rozkaz lub polecenie przełożonego ma znamiona przestępstwa. W tych warunkach podjęcie decyzji, aby odmówić wykonania rozkazu lub polecenia może być dla wielu policjantów nazbyt ryzykowne. Tym bardziej, że mieliby wówczas obowiązek niezwłocznego powiadomienia Komendanta Głównego Policji, z pominięciem drogi służbowej. Rozwiązanie to obliczone jest zapewne na sytuacje skrajne, gdy przestępczy (zbrodniczy) charakter działań przełożonego jest oczywisty. W sytuacjach mniej drastycznych i nie tak bardzo jednoznacznych regulacja z art. 58 ust. 2 i 3 u.o.P. jest jednak niezbyt dobrze dostosowana do potrzeby zapewnienia w funkcjonowaniu Policji pełnej lojalności wobec prawa. Uwagi powyższe można odpowiednio odnieść do problemów związanych z odmową wykonania przez funkcjonariusza rozkazów i poleceń przełożonych w innych służbach policyjnych.

311

Argumentacja, że wydany przez przełożonego rozkaz lub jego polecenie wprawdzie nie nakazuje popełnienia przestępstwa, ale jest instrumentem wywierania presji na funkcjonariusza, aby zachował się nieetycznie, w służbach policyjnych tradycyjnie nie jest uznawana za wystarczającą dla usprawiedliwienia odmowy wykonania tego aktu. Trudno jednoznacznie ocenić, czy coś pod tym względem zmieniło wprowadzenie w niektórych służbach policyjnych kodeksów etyki zawodowej. W świetle „Zasad etyki policjanta”²² funkcjonariusze, zarówno przełożeni, jak i podwładni, powinni wykonywać czynności według najlepszej woli i wiedzy, z należytą uczciwością i rzetelnością, wykazując się odpowiedzialnością, odwagą i ofiarnością. Nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej jest przewinieniem dyscyplinarnym, za które grożą sankcje dyscyplinarne²³. W związku z tym uważam, że odmowa wykonania polecenia lub rozkazu nakazującego popełnienie czynu nieetycznego (np. nieuczciwego, nierzetelnego), nawet niebędącego przestępstwem, powinna być uznana za okoliczność wyłączającą odpowiedzialność dyscyplinarną policjanta za naruszenie obowiązku lojalności służbowej.

²² Zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r.

²³ Zob. S. Pieprzny, *op. cit.*, s. 180–181.

VI. Lojalność osób pełniących służbę publiczną a sprzeczności w prawie

W dotychczasowych naszych rozważaniach lojalność pracownika lub funkcjonariusza służby publicznej wobec społeczeństwa rozpatrywana była w kategoriach przestrzegania przez niego obowiązującego prawa, niezależnie od struktury i treści tego prawa. Jest to daleko idące uproszczenie, zwłaszcza gdy chodzi o analizę konfliktu między obowiązkiem działania zgodnego z prawem a obowiązkiem wykonania polecenia służbowego. Przede wszystkim należy uwzględnić złożoność systemu prawa obowiązującego i spowodowane tym sytuacje, gdy polecenie jest wprawdzie zgodne np. z zarządzeniem ministra, ale niezgodne z ustawą lub z konstytucją.

Czy pracownik lub funkcjonariusz służby publicznej może zakwestionować legalność polecenia wydanego na podstawie aktu prawa wewnętrznego niezgodnego z Konstytucją, ustawą lub innym aktem prawa powszechnego? Pragmatyki służbowe nie zawierają regulacji dotyczących tego rodzaju kolizji między poleceniem a sprzecznymi ze sobą postanowieniami w źródłowych aktach różnej rangi. Wszelako ma tu zastosowanie konstytucyjna zasada prymatu ustawy, w świetle której akty prawa wewnętrznego: uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów podlegają kontroli co do ich zgodności z powszechnie obowiązującym prawem (art. 93 ust. 3 Konstytucji RP). W związku z tym za uzasadnione należy uznać żądanie pracownika „cywilnej” służby publicznej, aby przełożony potwierdził na piśmie polecenie, które w przekonaniu adresata jest sprzeczne z konstytucją lub ustawą, choć wydane zostało w zgodzie z aktem prawa wewnętrznego. Z przyczyn, o których była już mowa, *de lege lata* nie ma możliwości skonstruowania odpowiedniego uprawnienia funkcjonariuszy służb policyjnych. Pracownicy i funkcjonariusze wszystkich służb publicznych w administracji mają natomiast obowiązek odmowy wykonania polecenia służbowego, jeśli oznacza to popełnienie przestępstwa, nawet jeśli owo polecenie znajduje umocowanie w treści aktu prawa wewnętrznego i jest wydane w celu jego wykonania.

Na odrębne rozważenie zasługują sytuacje, gdy polecenie służbowe zostało wydane na podstawie i w celu wykonania przepisu ustawy, który Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodny z Konstytucją, bądź też na podstawie i w celu wykonania przepisu innego aktu powszechnie obowiązującego, który Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. W uzasadnieniu wyroku z dnia 9 marca 2016 r. K 47/15 Trybunał Konstytucyjny wykazał,

że jest jedynym organem państwa, który może ostatecznie i z mocą powszechnie obowiązującą oceniać hierarchiczną zgodność prawa (art. 188 i art. 190 ust. 1 Konstytucji)²⁴. Wyrok Trybunału stwierdzający sprzeczność przepisu zakwestionowanego aktu z Konstytucją ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą powoduje, że przepis ten przestaje obowiązywać. Do sentencji takiego wyroku obowiązane są stosować się wszystkie władze publiczne, a także pracownicy i funkcjonariusze służb publicznych w administracji, zarówno przełożeni, jak i podwładni. Przełożony, wydając polecenie służbowe na podstawie i w celu wykonania przepisów ustawy, które utraciły moc obowiązującą na skutek stwierdzenia przez TK ich sprzeczności z Konstytucją, działa w istocie bezprawnie, narusza zasadę praworządności określoną w art. 7 Konstytucji. Takie działanie nie zasługuje na ochronę prawną, nie rodzi żadnych obowiązków po stronie podwładnego w ramach jego lojalności służbowej, w szczególności nie rodzi obowiązku wykonania polecenia, a jego dobrowolne wykonanie może w konkretnej sytuacji narazić również podwładnego na zarzut działania bezprawnego.

Orzeczenie Trybunału wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, chyba że TK określił inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego (art. 190 ust. 3 Konstytucji). W myśl art. 190 ust. 2. Konstytucji ogłoszenie orzeczenia TK powinno nastąpić niezwłocznie w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony. W świetle obowiązującej Konstytucji niedopuszczalne jest, aby podmiot zobowiązany do ogłoszenia orzeczenia, np. Prezes Rady Ministrów jako wydawca Dziennika Ustaw, uchylał się od spełnienia tego obowiązku pod jakimkolwiek pretekstem, np. że TK wydał orzeczenie w rzekomo niewłaściwym składzie lub stosując niewłaściwą procedurę, jak to ma miejsce m.in. w przypadku wspomnianego wyżej wyroku TK z dnia 9 marca 2016 r., K 47/15 oraz wyroku TK z dnia 11 sierpnia 2016 r., K 39/16²⁵. Tym bardziej nie ma prawa nikomu zakazywać stosowania się do treści orzeczenia TK, z którego publikacją bezprawnie wstrzymał się, a które stało się publicznie dostępne na skutek ogłoszenia przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego. *Nemo ex suo delicto meliorem nam condicionem facere potest* (Nikt nie może polepszyć swojej sytuacji w wyniku własnego czynu bezprawnego). Także wtedy, gdy „polepszenie sytuacji”, czyli korzyść polityczna wyrażać się ma w wyprowadzaniu swoich rzekomych uprawnień do oceniania poprawności działania Trybunału Konstytucyjnego z własnego czynu bezprawnego, polegającego na odmowie publikacji jego orzeczeń.

²⁴ <http://trybunal.gov.pl/rozprawy-i-ogloszenia-orzeczen/wyroki-i-postanowienia/> [dostęp 30.07.2016].

²⁵ *Ibidem* [dostęp 17.08.2016].

Kolejne próby legalizacji tego stanu rzeczy, m.in. przez zmiany ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, dotychczas kończyły się niepowodzeniem na skutek ich niezgodności z Konstytucją w całości lub części. Spowodowały jednak, że konstytucyjny mechanizm podziału i równowagi władz państwowych znalazł się w głębokim kryzysie i w znacznym stopniu przestał działać, a zaufanie dużej części społeczeństwa do władz państwowych w praktyce nie istnieje. Taka sytuacja doprowadzić może do zaburzenia spokoju społecznego, a nawet do destabilizacji państwa²⁶.

W warunkach zupełnego już sparaliżowania instytucji niezawisłej kontroli konstytucyjności ustaw i iluzoryczności uprawnień do składania skarg konstytucyjnych oraz wniosków o zbadanie zgodności ustawy z konstytucją na nowo może odżyć pytanie o sposób, w jaki obywatele polscy mogą realnie wypełniać swój obowiązek, o którym jest mowa w art. 82 Konstytucji: wierności Rzeczypospolitej oraz troski o dobro wspólne. Pytanie to dotyczy zwłaszcza tych obywateli, którzy pełnią służbę publiczną i z tej racji są szczególnie zobowiązani do ochrony konstytucyjnych podstaw ładu publicznego w państwie. Zadanie to tym jest trudniejsze do wykonania, gdy pracownicy i funkcjonariusze służb publicznych, którzy chcą być lojalni wobec społeczeństwa i państwa, muszą wejść w sytuację konfliktu nie tylko z wymogami dyscypliny służbowej, np. odmawiając wykonania niektórych poleceń przełożonych, ale i z wymogami subordynacji politycznej – stawiając opór formalnej i nieformalnej presji ze strony lidera i wąskiego grona kierowniczego partii rządzącej.

314

VII. Lojalność służbowa a przekonania moralne pracownika lub funkcjonariusza służby publicznej

Nie wydaje się możliwe zapewnienie uniwersalnie skutecznego sposobu rozstrzygnięcia konfliktu między wyznawanymi przez pracownika lub funkcjonariusza służby publicznej przekonaniem moralnym a treścią adresowanych do niego poleceń służbowych przełożonych. Można jednak wyróżnić trzy rodzaje konfliktów. Pierwszy ma miejsce wówczas, gdy w przekonaniu pracownika lub funkcjonariusza służby publicznej

²⁶ M. Kasiński, *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych – refleksje końcowe*, [w:] M. Stahl, M. Kasiński, K. Właźlak (red.), *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015 s. 958. Uwagi powyższe nie straciły aktualności po wejściu w życie ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2072).

polecenie przełożonego jest sprzeczne z wartościami moralnymi, które zostały wyraźnie uznane i objęte ochroną w Konstytucji RP, wiążących aktach prawa międzynarodowego i ustawach krajowych, na przykład z ochroną praw człowieka i obywatela. Sytuacja jest jasna, gdy przekonania moralne, na podstawie których zakwestionowano polecenie, a nawet odmówiono jego wykonania, mają odzwierciedlenie w przepisach stanowionego prawa, które – według przytoczonych słów M. Stahl – „ze względu na swą treść i udział społeczeństwa w procesach jego tworzenia – dałoby się ujmować jako dobro wspólne, odpowiadające standardom państwa demokratycznego i które służy misji publicznej”. W tych warunkach możliwe jest zastosowanie opisanego wyżej mechanizmu ochrony prawnej pracownika lub funkcjonariusza służby publicznej, który zgodnie ze swymi przekonaniem wierność Rzeczypospolitej i troskę o dobro wspólne przenosi ponad lojalność służbową wobec przełożonego. Skuteczność tego mechanizmu zależy od wielu zmiennych okoliczności, w szczególności od woli politycznej sprawujących władzę w państwie, by respektować podstawowe wartości i zasady konstytucyjne: demokratycznego państwa prawnego, sprawiedliwości społecznej, podziału władz państwowych, niezawisłości trybunałów i sądów, a przede wszystkim ochrony godności człowieka, jego praw ludzkich i obywatelskich. Brak „woli politycznej” przestrzegania konstytucji i zgodnych z konstytucją ustaw, czyli naruszenie któregoś z tych aktów przez osoby będące piastunami organów władzy wykonawczej podlega nie tylko ocenie etycznej, ale także ocenie prawnej, w szczególności z punktu widzenia wypełnienia znamion czynu uzasadniającego odpowiedzialność konstytucyjną tych osób przed Trybunałem Stanu (art. 198 ust. 1 Konstytucji RP).

Drugi rodzaj konfliktu wyraża się w kolizji między treścią polecenia służbowego a moralnymi lub religijnymi przekonaniem pracownika lub funkcjonariusza służby publicznej, które nie znajdują odzwierciedlenia w przepisach prawa stanowionego, bądź nawet są w świetle tych przepisów negowane. Polecenie służbowe w gruncie rzeczy nie jest wtedy sprzeczne z tak pojmowanym prawem, lecz z wartościami i zasadami, którym pracownik lub funkcjonariusz subiektywnie przypisuje rangę ponadprawną. W istocie chodzi wówczas o sytuację, gdy prawo, które ma zastosować, wykonując polecenie, jest uznawane przez niego za niemoralne lub bezbożne. Obrona takiego stanowiska i odmowa wykonania polecenia pod zarzutem niezgodności z prawem byłaby oczywiście nieskuteczna. Wyrazem indywidualnego sprzeciwu wobec prawnych uwarunkowań służby publicznej pozostaje wówczas rezygnacja z pełnienia tej służby.

Trzeci rodzaj konfliktu ma miejsce, gdy sprzeciw pracowników lub funkcjonariuszy służby publicznej motywowany jest lojalnością wobec społeczeństwa i podejmowany w celu obrony powszechnie akcep-

towanych w społeczeństwie wartości i zasad, wyrażonych wprawdzie w Konstytucji, lecz łamanych lub ignorowanych w stanowionych przez parlament ustawach, wydawanych przez organy władzy wykonawczej i podmioty administracji publicznej aktach normatywnych, indywidualnych decyzjach i poleceniach służbowych. Jestem przekonany, że sprzeciw taki może uzyskać walor obywatelskiego nieposłuszeństwa. Lojalność służb publicznych wobec państwa jest niezwykle cenną wartością, toteż ich sprzeciw nie może polegać na totalnej odmowie współdziałania z władzami państwowymi czy też spektakularnych formach protestu politycznego, lecz po prostu na jawnej odmowie stosowania niekonstytucyjnych przepisów ustaw i aktów niższej rangi, a przede wszystkim na odmowie wykonania tych poleceń (także potwierdzonych na piśmie) oraz innych aktów zwierzchnictwa służbowego, które są szczególnie szkodliwe dla Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż naruszają Konstytucję RP²⁷.

316 Działanie takie, legitymujące się podstawą w art. 82 Konstytucji RP, może być świadomie podejmowane z zamiarem naruszenia przepisów ustawy lub innego aktu prawotwórczego oraz dyscypliny służbowej, aby zwrócić uwagę na skrajnie niebezpieczne zjawiska lub procesy w życiu publicznym, prowadzące do unicestwienia wartości demokratycznego państwa prawa. W naukach politycznych prezentowany jest pogląd, że siła moralna obywatelskiego nieposłuszeństwa opiera się w istocie na gotowości zaakceptowania kary za złamanie przepisów. Tym samym uwidoczniona zostaje moralna i wynikająca z zasad natura takiego działania oraz przeprowadzony dowód na głębię kryjących się za nim uczuć czy też społecznego zaangażowania²⁸.

Należy podkreślić, w ślad za A. Zwolińskim, że siła pojedynczego protestu jednego pracownika lub funkcjonariusza jest nieznaczna, ale niezwykle ważna – choćby dla morale jednostki i środowiska jego działania. Środowisko społeczne (pracy, służby) zna bowiem dobrze sytuację, ale zachowuje się biernie, nie reaguje, dopóki ktoś pierwszy nie przerwie milczenia i jawnie odmówi wykonania bezprawnego aktu²⁹. W pełni zga-

²⁷ W tym kontekście warto przytoczyć opinię M. Błaszczaka z 2014 r. „Jako nadrzędną należy traktować zasadę legalizmu [...] lojalność nie może być w żadnym przypadku usprawiedliwieniem łamania obowiązujących przepisów prawa, żadne polecenie zwierzchnika mogące skutkować łamaniem prawa nie powinno być realizowane. Wynika to z konstytucyjnego określenia Rzeczypospolitej Polskiej jako demokratycznego państwa prawnego” (wypowiedź w dyskusji na temat „zasady lojalności” – „Przegląd Służby Cywilnej” 2014/2 (29) – dodatek). Autor tej wypowiedzi był wówczas przewodniczącym opozycyjnego klubu parlamentarnego Prawa i Sprawiedliwości. Obecnie jest Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji.

²⁸ A. Heywood, *Politologia*, Warszawa 2006, s. 351.

²⁹ A. Zwoliński, *Etyka urzędnika*, Kraków 2012, s. 87.

dzam się z opinią, że obowiązkiem każdego obywatela, ale szczególnie miarą odpowiedzialności osób pełniących służbę publiczną, jest etyczne przeciwdziałanie i potępienie takich instytucji, praw i praktyk, które naruszają elementarne poczucie sprawiedliwości, burzą etyczny i prawny porządek dobra wspólnego, a przede wszystkim ochronę praw ludzkich i godności każdego człowieka³⁰. Należy jednak uczynić zastrzeżenie, że formy nieposłuszeństwa obywatelskiego także w tym przypadku mogą być skuteczne tylko pod warunkiem, że zyskają akceptację i wsparcie ze strony zorganizowanych sił społecznych.

We współczesnej polskiej kulturze politycznej idea nieposłuszeństwa obywatelskiego nie jest obecna, choć bliski jej był program i praktyka działania niektórych środowisk opozycji demokratycznej oraz „Solidarności” w latach 80-tych XX w. Przebudzenie na nowo tej idei może okazać się istotnym narzędziem obrony wolnościowych zasad społeczeństwa obywatelskiego oraz przeciwdziałania autorytarnym i totalitarnym wypaczeniom w sprawowaniu władzy publicznej, jeśli zwyczajne metody politycznego dyskursu zawiodą, unicestwiona zostanie neutralność polityczna służby cywilnej, zlikwidowana niezależna kontrola zgodności ustaw z konstytucją i niezawisłość sądów, a zmiany złego, szkodliwego dla Rzeczypospolitej Polskiej prawa okażą się niemożliwe do przeprowadzenia za pomocą procedur demokratycznych. W obszarze zjawisk związanych z działaniem administracji powstanie doktryny i praktyki obywatelskiego nieposłuszeństwa pracowników i funkcjonariuszy służb publicznych może oznaczać przełom polegający na uznaniu wyższej rangi ich lojalności wobec społeczeństwa, wierności Rzeczypospolitej Polskiej i troski o dobro wspólne wszystkich obywateli niż służbowego serwilizmu. Formułując przed kilku laty po raz pierwszy niektóre z tych przemyśleń, nie spodziewałem się, że tak szybko i w tak dramatyczny sposób mogą stać się one aktualne³¹.

³⁰ M. Mrozek, *Etyka służby publicznej*, [w:] M. Stec, S. Płażek (red.), *op. cit.*, s. 156–157.

³¹ M. Kasiński, *Lojalność urzędnika w świetle prawa i etyki*, „Etyka w życiu gospodarczym” 2010/1/13, s. 145.