



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 8 grudnia 2016 r.

Pozycja 90

WYROK

z dnia 29 listopada 2016 r.

Sygn. akt SK 18/15*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz – przewodniczący

Małgorzata Pyziak-Szafnicka – sprawozdawca

Piotr Tuleja

Andrzej Wróbel

Marek Zubik,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącego oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 29 listopada 2016 r., skargi konstytucyjnej Piotra Czmocha o zbadanie zgodności:

art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. Nr 128, poz. 1403, ze zm.) w zakresie, w jakim pozbawia pracowników służby zagranicznej niesprawujących funkcji kierowniczych i niebędących „wysokimi funkcjonariuszami publicznymi” prawa do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz prawa do czasu wolnego za czas przepracowany, z art. 30, art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 2 Konstytucji, art. 64 ust. 1 i 2, art. 24 Konstytucji w związku z art. 64 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 2 Konstytucji i art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej, sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67, ze zm.),

o r z e k a:

Art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. Nr 128, poz. 1403, z 2004 r. Nr 273, poz. 2703, z 2006 r. Nr 170, poz. 1217 i 1218 i Nr 220, poz. 1600, z 2008 r. Nr 227, poz. 1505, z 2009 r. Nr 161, poz. 1277, z 2015 r. poz. 1220 i 1274 oraz z 2016 r. poz. 34 i 1807) **w zakresie, w jakim nie przewiduje dodatkowego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych dla pracowników służby zagranicznej wykonujących obowiązki służbowe w placówce zagranicznej, jest zgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

* W dniu 29 listopada 2016 r. Prezes TK zarządził ogłoszenie wyroku w Dzienniku Ustaw.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 40 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej z 19 marca 2015 r. Piotr Czmocho (dalej: skarżący) wniósł o stwierdzenie, że art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. Nr 128, poz. 1403, ze zm.; dalej: u.s.z.) w zakresie, w jakim pozbawia pracowników służby zagranicznej niesprawujących funkcji kierowniczych i niebędących „wysokimi funkcjonariuszami publicznymi” prawa do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz prawa do czasu wolnego za czas przepracowany, z art. 30, art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 2 Konstytucji, art. 64 ust. 1 i 2, art. 24 Konstytucji w związku z art. 64 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 2 Konstytucji, art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67, ze zm.; dalej: Karta).

Skarga konstytucyjna została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego:

Skarżący był zatrudniony na stanowisku kierowca/intendent w placówce zagranicznej, w pełnym wymiarze czasu pracy, na czas określony od 12 lipca 2010 r. do 31 lipca 2014 r. Stosunek pracy ze skarżącym został rozwiązany za wypowiedzeniem przez pracodawcę (Ministerstwo Spraw Zagranicznych) 30 marca 2012 r.

Skarżący pozwem z 10 sierpnia 2013 r. wniósł o zasądzenie od pracodawcy wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wskazując, że swoje obowiązki służbowe wykonywał z przekroczeniem dobowych i miesięcznych norm czasu pracy.

Sąd Rejonowy wyrokiem z 22 stycznia 2014 r. uznał, że skarżący był członkiem służby zagranicznej i, ze względu na treść art. 32 ust. 1 u.s.z., nie przysługiwało mu dodatkowe wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych. Sąd zaznaczył, że sam powód przyznał, iż przekroczenie przez niego dobowych i miesięcznych norm czasu pracy wynikało z intensywności pracy konsula generalnego, rozległości okręgu konsularnego, jak również obciążenia pracą intendenta. Zadania te, w ocenie sądu, bezsprzecznie mieszczą się w pojęciu „potrzeb służby zagranicznej”, o których mowa w art. 32 ust. 1 u.s.z. W konsekwencji sąd oddalił powództwo.

Od powyższego wyroku skarżący wniósł apelację, która wyrokiem Sądu Okręgowego z 16 grudnia 2014 r. została oddalona. Na podstawie art. 32 ust. 1 u.s.z. sąd uznał, że skarżącemu nie należy się dodatkowe wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych. Sąd podzielił pogląd sądu pierwszej instancji, że do skarżącego nie mógł mieć zastosowania art. 151¹ § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, ze zm.; dalej: kodeks pracy lub k.p.).

W ocenie skarżącego art. 32 ust. 1 u.s.z., w zakresie wskazanym w *petitum* skargi, prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wszystkich obywateli wobec prawa, ochrony własności i innych praw majątkowych w związku z zasadą sprawiedliwości społecznej oraz w związku z zasadą ochrony pracy, a także prawa do sprawiedliwego wynagrodzenia, w tym do wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, o którym mowa w art. 4 ust. 2 Karty.

Zarzut naruszenia zasady równości skarżący oparł na „porównaniu prawa

do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, w zasadzie braku tego prawa pracowników w służbie zagranicznej oraz pracowników objętych innymi pragmatykami służbowymi, których prawa do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych również nie reguluje Kodeks pracy” (skarga, s. 10). Jak wskazano w uzasadnieniu skargi, porównanie art. 32 ust. 1 u.s.z. z odpowiednimi przepisami innych pragmatyk pracowniczych obowiązujących w „służbie publicznej” prowadzi do wniosku, że zaskarżona regulacja jest mniej korzystna dla pracowników służby zagranicznej w porównaniu z pracownikami podlegającymi pozostałym pragmatykom; oznacza całkowitą i nierekompensowaną w żaden sposób utratę prawa do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz prawa do czasu wolnego za czas przepracowany. Tymczasem – zdaniem skarżącego – brak jest okoliczności uzasadniających odmienne traktowanie pracowników służby zagranicznej i beneficjentów innych pragmatyk służbowych.

Z kolei naruszenie zasady proporcjonalności przejawia się w tym, że żadna inna pragmatyka urzędnicza nie obejmuje tak dalekiej ingerencji w prawo do wynagrodzenia pracowników niemających statusu urzędniczego. Według niego, kwestia służby i potrzeb służby zagranicznej powinna być odnoszona do charakteru pracy i rodzaju stanowiska w służbie zagranicznej. Grupa pracowników nienależących do korpusu dyplomatyczno-konsularnego, np. kierowcy, sprzątaczk, intendenci, wykonujący zadania pomocnicze i zadania obsługi, nie powinni być, zdaniem skarżącego, obejmowani dyspozycją art. 32 ust. 1 u.s.z., tym bardziej że ta ustawa nie przewiduje świadczeń kompensujących.

Skarżący zauważył też, że inne niż u.s.z. pragmatyki urzędnicze odnoszą się do ściśle określonych kategorii osób, wykonujących czynności szczególne, sprawujących urząd. Chodzi o czynności zawierające element władzy administracyjnej, działania w imieniu państwa oraz szczególnej odpowiedzialności za wykonywane działania.

Powyższe okoliczności prowadziły skarżącego do wniosku, że art. 32 ust. 1 u.s.z. stanowi nieproporcjonalną ingerencję w sferę własności prywatnej, bo daje pracodawcy prawo do wymagania świadczenia pracy ponad normy czasu pracy bez wynagrodzenia. Wynikająca stąd ingerencja w konstytucyjne prawo własności nie jest, zdaniem skarżącego, uzasadniona żadną z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji i ma charakter nadmierny.

Skarżący wskazał też, że Rzeczpospolita Polska jako strona Karty zobowiązała się uznać prawo pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, z zastrzeżeniem wyjątków w wypadkach szczególnych. Zdaniem skarżącego, stanowisko, które miał w służbie zagranicznej (kierowca/intendent), nie mieści się w pojęciu szczególnych przypadków, o których mowa w Karcie. Skarżący nie był wysokim urzędnikiem państwowym, nie zarządzał zakładem pracy w imieniu pracodawcy, nie sprawował funkcji kierowniczych. Wykonywał zadania wyłącznie podporządkowane, służebne wobec innych pracowników, w szczególności kierownictwa urzędu. W konsekwencji art. 32 ust. 1 u.s.z. jest, zdaniem skarżącego, niezgodny również z art. 4 ust. 2 Karty.

2. Pismem z 25 września 2015 r. Marszałek Sejmu wniósł o stwierdzenie, że art. 32 ust. 1 u.s.z. w zakresie, w jakim pozbawia członków służby zagranicznej zatrudnionych na stanowiskach personelu obsługi prawa do oddzielnego wynagrodzenia lub czasu wolnego w zamian za pracę wykonywaną poza normalnymi godzinami pracy, jest niezgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji. Ponadto, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej ustawa o TK z 1997 r.) w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064; dalej: ustawa o TK z 2015 r.), wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że postępowanie dotyczące kontroli kwestionowanego przepisu z art. 2, art. 24, art. 30 i art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji oraz art. 4 ust. 2 Karty

winno zostać umorzone. W wypadku wskazanych wzorców konstytucyjnych wynika to z niedopełnienia obowiązku zawartego w art. 47 ustawy o TK z 1997 r., który nakazuje skarżącemu wykazać bezpośredni i konkretny charakter naruszenia jego prawa i wolności przez kwestionowany przepis oraz uzasadnić, na czym polega – wynikające z tego przepisu – uprawnienie skarżącego i korespondujący z nim obowiązek prawodawcy. Ponadto, w zakresie dotyczącym art. 2 i art. 24 Konstytucji, Marszałek wskazał, że zasadniczo stanowią one normy ogólne, adresowane do ustawodawcy. Mogą stanowić wzorzec kontroli konstytucyjności wyjątkowo i subsydiarnie, przy zachowaniu obowiązku przedstawienia stosownej argumentacji. Tego zaś obowiązku skarżący nie dopełnił. Także zarzut naruszenia Karty nie może zostać, zdaniem Marszałka, uwzględniony. Wynika to z samego art. 79 ust. 1 Konstytucji, który przewiduje kontrolę wyłącznie z punktu widzenia konstytucyjnych wolności lub praw.

Dalej Marszałek przedstawił analizę zgodności kwestionowanego przepisu z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Marszałek podkreślił, że istotą art. 64 ust. 2 Konstytucji jest brak możliwości różnicowania ochrony prawa własności i innych praw majątkowych z uwagi na podmiot, któremu te prawa przysługują. Wprowadzenie ograniczenia, zgodnie z regułami wynikającymi z art. 31 ust. 3 Konstytucji, winno być relewantne, proporcjonalne i pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, które uzasadniają odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Ustawodawcy w ustalaniu cech relewantnych adresatów przysługuje swoboda.

Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że ustawa o służbie zagranicznej stanowi pragmatykę służbową, którą – ze względu na zakres regulacji – można porównać z ustawą z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2014 r. poz. 1111, ze zm.). Ustawa o służbie zagranicznej oparta została na założeniu, że służba zagraniczna jest częścią służby cywilnej, jednakże odpowiadającą specyfice i charakterowi służby.

Do korpusu członków służby zagranicznej zostały włączone osoby zatrudnione na stanowiskach nieurzędniczych. Pracownicy zatrudnieni na stanowiskach personelu obsługi objęci zostali dyspozycją art. 32 ust. 1 u.s.z., a to znaczy, że w odniesieniu do tej grupy zastosowanie znajduje – charakterystyczne dla służby publicznej – zwiększenie dyspozycyjności osób w niej zatrudnionych w porównaniu z pracownikami świadczącymi pracę poza stosunkami służbowymi. W wypadku członka służby zagranicznej praca ponadwymiarowa jest obowiązkiem, który mieści się we wspomnianych poszerzonych granicach czasowych obowiązku wykonywania pracy. Ustawodawca w art. 32 ust. 1 u.s.z. posługuje się sformułowaniem „wykonuje pracę poza normalnymi godzinami pracy”, a nie np. „pracę w godzinach nadliczbowych”. Konsekwencją wymogu dyspozycyjności członka służby zagranicznej jest więc traktowanie w ten sam sposób – w zakresie reguł wynagradzania – pracy mieszczącej się w obowiązujących pracownika normach czasu pracy oraz pracy ponadnormatywnej.

Marszałek przyznał, że cechą całej służby zagranicznej jest realizacja zadań państwa, jednak praca wykonywana przez personel obsługi, tak jak w wypadku skarżącego, ma rolę służebną (usługową i techniczną) w stosunku do zadań wykonywanych przez personel dyplomatyczno-konsularny i pomocniczy. Nałożenie tak skonstruowanego obowiązku pracy na wszystkich pracowników służby zagranicznej (w tym pracujących na stanowiskach nieurzędniczych) jest wyjątkiem na tle innych pragmatyk pracowniczych. *Per se* nie świadczy to jeszcze o niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu. Jednak zasadą pragmatyk służbowych jest, że zwiększone obowiązki rekompensowane są różnego rodzaju przywilejami, które stanowią bądź kwalifikowaną postać uprawnień znanych powszechnemu prawu pracy, bądź uprawnienia dodatkowe, niewystępujące w stosunkach pracy regulowanych kodeksem pracy. Zdaniem Marszałka Sejmu, warunki świadczenia pracy poza normalnymi godzinami pracy pracowników personelu obsługi służby zagranicznej zostały ukształtowane w sposób mniej korzystny – nie tylko w porównaniu z pracownikami zatrudnionymi na analogicznych stano-

wiskach w innych urzędach administracji publicznej, ale także w porównaniu z innymi pracownikami zatrudnionymi w reżimie pragmatyk urzędniczych, w tym na warunkach mniej korzystnych od zasad wynagradzania członków korpusu dyplomatyczno-konsularnego czy urzędników służby cywilnej, których warunki zatrudnienia w swym całokształcie bardziej odpowiadają cechom służby publicznej. Stanowi to nieproporcjonalną ingerencję w prawo do równej ochrony własności.

3. Pismem z 14 października 2015 r. Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie, że art. 32 ust. 1 u.s.z., w zakresie, w jakim członkom służby zagranicznej, zatrudnionym na stanowiskach personelu obsługi, nie przyznaje rekompensaty w zamian za pracę wykonywaną poza normalnymi godzinami pracy, jest zgodny z art 64 ust. 2 w związku z art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. W pozostałym zakresie, na podstawie art 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z 1997 r. w związku z art. 134 pkt 3 ustawy o TK z 2015 r., postępowanie winno być umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Prokurator Generalny szeroko omówił stan faktyczny leżący u podstaw sprawy, zreferował stanowisko skarżącego i dokonał oceny dopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej. Uznał, opierając się na analogicznych przesłankach co Marszałek Sejmu, że postępowanie w pozostałym zakresie winno zostać umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Prokurator Generalny uznał, że wskazanie – jako cechy relewantnej nakazującej równe traktowanie podmiotów nią objętych – samej przynależności do korpusu pracowników sektora publicznego nie jest wystarczające do przyjęcia, że wszyscy pracownicy w ramach tej grupy mają być traktowani jednakowo. Różne korpusy urzędnicze i służby państwowe o odmiennych zadaniach i odmiennym organizacji, a nawet odmiennym miejscu wykonywania obowiązków osób w nich zatrudnionych czy pełniących służbę, mają odmiennie prawa i obowiązki. Również brak zróżnicowania sytuacji prawnej członków służby zagranicznej w kwestii uprawnień do ekwiwalentu za przepracowany ponadnormatywny czas pracy nie prowadzi do dyskryminacji pracowników należących do personelu obsługi placówki zagranicznej, w porównaniu z sytuacją innych pracowników – członków tej służby. Prokurator Generalny potwierdził, że „trzy grupy [personel dyplomatyczno-konsularny, personel pomocniczy i personel obsługi], chociaż różni je zakres obowiązków służbowych, a także stopień trwałości stosunku pracy (członkowie służby zagranicznej stanowiący personel dyplomatyczno-konsularny posiadają w zakresie trwałości zatrudnienia uprawnienia właściwe członkom korpusu służby cywilnej, niewątpliwie korzystniejsze niż pozostali pracownicy placówki zagranicznej), stanowią ten sam zbiór podmiotów, posiadających cechy wspólne zarówno w obrębie kategorii «służba zagraniczna», jak i kategorii «pracownik placówki zagranicznej»” (s. 36 stanowiska).

Prokurator Generalny stwierdził, że stosunek pracy w służbie zagranicznej charakteryzuje się szczególną, a nawet wyjątkową dyspozycyjnością, ponieważ jest świadczona w jednostce reprezentującej i chroniącej interesy Polski i polskich obywateli poza granicami kraju, co w pełni uzasadnia szczególne zasady organizacji pracy, w tym kwestionowane rozwiązania prawne dotyczące czasu pracy (s. 45 stanowiska).

Zapewnienie sprawnego realizowania obowiązków przez personel dyplomatyczno-konsularny danego urzędu konsularnego pozostaje w ścisłej zależności od gotowości do pracy personelu pomocniczego i personelu obsługi. Z tych zapewne powodów zostały przez ustawodawcę włączone w skład służby zagranicznej – jak stanowi art. 2 ust. 1 pkt 2 u.s.z. – także osoby niebędące członkami korpusu służby cywilnej zatrudnione w tej służbie, czego konsekwencją jest zwiększenie dyspozycyjności tego personelu, na równi z pozostałymi członkami służby zagranicznej. Zatem osoby należące do personelu obsługi zostały objęte regułą stałej gotowości do pracy, wyrażonej m.in. obowiązkiem pracy ponadnormatywnej. W art. 32 ust. 1

u.s.z. zawarto sformułowanie, że „członek służby zagranicznej wykonuje pracę poza normalnymi godzinami pracy” (jeżeli wymagają tego potrzeby służby zagranicznej), a nie (jak ma to miejsce np. w wypadku pracowników samorządowych czy członków korpusu służby cywilnej) – „wykonuje pracę w godzinach nadliczbowych”. W następstwie tego praca każdego członka służby zagranicznej – zarówno mieszcząca się w obowiązujących normach czasu pracy, jak i praca ponadnormatywna – objęta została jednolitymi regułami wynagradzania. W regułach tych nie ma zaś miejsca na dodatkowe wynagradzanie pracy ponadnormatywnej.

Jak zauważył Prokurator Generalny, czynnik finansowy odgrywa tu istotną rolę, ponieważ członkowie służby zagranicznej – niezależnie od formy zatrudnienia – pobierają, niejako ryczałtowo, dodatek zagraniczny stanowiący istotny składnik wynagrodzenia, który można uznać za pewną gratyfikację finansową za ową stałą gotowość do wykonywania obowiązków służbowych, co oznacza częstokroć pracę w godzinach nadliczbowych.

Prokurator Generalny stwierdził też, że stosunek pracy „niebędącej członkiem korpusu służby cywilnej osoby zatrudnionej w tej służbie na stanowiskach personelu obsługi” ma charakter zobowiązaniowy *sensu stricto*. Osoba taka zatrudniona jest na podstawie umowy o pracę i przyjmuje obowiązki pracownicze według reguł przewidzianych w pragmatyce służbowej tej służby, w tym również dotyczących wykonywania pracy poza obowiązującymi normami pracy bez dodatkowego wynagrodzenia czy równoważnego czasu wolnego. Na potwierdzenie tej tezy przedstawił analizę historyczną oraz informacje z procesu legislacyjnego poprzedzającego uchwalenie ustawy o służbie zagranicznej, z których wynika, że pragmatyka służbowa, niezależnie od jej podstawy prawnej, odróżniała pracowników służby zagranicznej od pracowników pozostałych służb państwowych.

4. Rzecznik Praw Obywatelskich pismem z 26 czerwca 2015 r. poinformował, że nie zgłasza udziału w postępowaniu.

II

Na rozprawę 29 listopada 2016 r. stawił się pełnomocnik skarżącego oraz przedstawiciel Prokuratora Generalnego. Nie stawił się, prawidłowo poinformowany o rozprawie, przedstawiciel Sejmu. Przedstawiciel Prokuratora Generalnego podtrzymał stanowisko wyrażone na piśmie, z zastrzeżeniem, że orzeczenie o zgodności z Konstytucją winno dotyczyć członków służby zagranicznej zatrudnionych na stanowisku personelu obsługi w placówce zagranicznej.

Po udzieleniu odpowiedzi przez uczestników postępowania na pytania składu orzekającego, Trybunał uznał sprawę za dostatecznie wyjaśnioną i zamknął rozprawę.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył co następuje:

1. Ustalenia wstępne.

1.1. Przystępując do rozpoznania sprawy należy przypomnieć, że 16 sierpnia 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157; dalej: ustawa o TK). Na mocy jej art. 83 ust. 1 „w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy niniejszej ustawy”. Przepis ten „rozumiany w ten sposób, że nie podważa skuteczności czynności procesowych dokonanych przed wejściem w życie tej ustawy” został w wyroku z 11 sierpnia 2016 r., sygn. K 39/16 (OTK ZU nr A/2016, poz. 71), uznany za zgodny z art. 2 Konstytucji.

W konsekwencji procedowanie w niniejszej sprawie ma za podstawę aktualnie obowiązującą ustawę o TK.

1.2. Z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału wynika, że badanie dopuszczalności rozpoznania skargi nie kończy się w fazie rozpoznania wstępnego, lecz jest aktualne przez cały czas jej rozpoznania. Dopiero szczegółowa analiza okoliczności sprawy prowadzona na etapie jej merytorycznego rozpoznania, w tym cech podmiotu skarżącego oraz przedmiotu skargi konstytucyjnej, pozwala ostatecznie ustalić, czy skarga spełnia wymogi wynikające z art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz – obowiązującego w momencie wystąpienia ze skargą konstytucyjną – art. 47 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK z 1997 r.).

W szczególności w skardze konstytucyjnej należy wskazać, które z określonych i gwarantowanych w Konstytucji wolności lub praw zostały naruszone oraz określić sposób ich naruszenia. Naruszenie musi przy tym nastąpić na skutek tego, że przepis, na podstawie którego zapadło ostateczne orzeczenie dotyczące skarżącego, jest niezgodny z normą konstytucyjną gwarantującą określoną wolność bądź prawo.

W świetle powyższych uwag należało zbadać, czy skarga, odwołując się do wskazanych w niej przepisów Konstytucji, wydoobyła z nich treści pozwalające zidentyfikować przysługującą skarżącemu konkretną wolność lub konkretne prawo o randze konstytucyjnej, których naruszenie skarżący zarzuca.

2. Zakres rozpoznania skargi i problem konstytucyjny.

2.1. W rozpatrywanej sprawie skarżący zakwestionował art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. Nr 128, poz. 1403, ze zm.; dalej: u.s.z. lub ustawa o służbie zagranicznej) – „w zakresie w jakim pozbawia pracowników służby zagranicznej nie sprawujących funkcji kierowniczych i niebędących «wysokimi funkcjonariuszami publicznymi» prawa do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz prawa do czasu wolnego za czas przepracowany”.

Niespełnienie postulatu wskazanego w *petitum* skargi, miało prowadzić, w przekonaniu skarżącego, do naruszenia art. 30, art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji i w związku z art. 2, art. 64 ust. 1 i 2, art. 24, w związku z art. 64 ust. 3, w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 2 Konstytucji i art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67, ze zm.; dalej: Karta).

Trybunał zwraca uwagę, że w jego dotychczasowej praktyce orzeczniczej nie wszystkie ze wskazanych przepisów uznawane były za dopuszczalne wzorce kontroli w ramach postępowania zainicjowanego skargą konstytucyjną oraz że skarżący – choć nie wprost – dokonał podziału skargi według wzorców kontroli, które zostały podzielone na trzy grupy, według których została zbudowana argumentacja skargi. Ocena ich dopuszczalności jako wzorców kontroli została więc dokonana według założeń przyjętych przez skarżącego.

W pierwszej kolejności Trybunał odniósł się do art. 4 ust. 2 Karty jako wzorca kontroli. Zwrócił uwagę, że w trybie wskazanym w art. 79 ust. 1 Konstytucji dopuszczalna jest kontrola wyłącznie z punktu widzenia konstytucyjnych (zawartych w Konstytucji) wolności lub praw. Nie jest więc dopuszczalna kontrola z aktami prawa międzynarodowego i nie jest przy tym istotne, czy przepisy prawa międzynarodowego pokrywają się treściowo z przepisami Konstytucji wysławiającymi prawa lub wolności (zob. np. wyroki z: 6 lutego 2002 r., sygn. SK 11/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 2 oraz 25 lutego 2003 r., sygn. SK 9/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 14). Na marginesie Trybunał stwierdził, że wskazany art. 4 ust. 2 Karty

dotyczy uznania prawa „pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, z zastrzeżeniem wyjątków w przypadkach szczególnych” – a to nie jest materią konstytucyjną.

Również w zakresie dotyczącym kontroli art. 32 ust. 1 u.s.z. z art. 30, art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji postępowanie podlega umorzeniu. Skarżący szeroko (s. 9-16 skargi) dokonuje porównania kwestionowanego art. 32 ust. 1 u.s.z. z przepisami innych pragmatyk służbowych oraz prezentacji art. 32 ust. 1 Konstytucji, jednak nie wyprowadza z tego opisu żadnego prawa podmiotowego, które w świetle art. 32 ust. 1 Konstytucji miałyby zostać naruszone. Argumentacja oparta na stanie faktycznym oraz porównaniu horyzontalnym (z innymi ustawami) nie wskazuje, że doszło do naruszenia prawa podmiotowego, którego treść wypływa ze wskazanych przepisów Konstytucji. Trybunał przypomina, że art. 32 ust. 1 Konstytucji nie jest przepisem, który kreuje samodzielny wzorzec kontroli konstytucyjności w ramach skargi, ponieważ równość nie jest pojęciem abstrakcyjnym i absolutnym. Ocena naruszenia zasady równości każdorazowo wymaga odniesienia do kryterium, którym jest konstytucyjne prawo podmiotowe. Brak takiego kryterium – jak w tym wypadku – skutkuje niemożnością oceny przez Trybunał Konstytucyjny i umorzeniem postępowania w tym zakresie.

Powołanie pozostałych wzorców kontroli w tej części skargi również nie zostało przez skarżącego uzasadnione oraz powiązane – przez wskazanie przysługującego mu prawa podmiotowego – z kwestionowanym przepisem. W związku z tym postępowanie w zakresie wskazanych wzorców (art. 30, art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji) ulega umorzeniu.

Kolejna część skargi oparta została na zarzutach naruszenia art. 64 ust. 1 i 2, art. 24 w związku z art. 64 ust. 3, w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 2 Konstytucji.

Trybunał zwraca uwagę, że wskazane przez skarżącego art. 2 i art. 24 Konstytucji wyrażają normy ogólne, adresowane przede wszystkim do ustawodawcy. Mogą stanowić wzorzec kontroli konstytucyjności w trybie skargi konstytucyjnej tylko wyjątkowo i subsydiarnie, przy zachowaniu obowiązku przedstawienia stosownej argumentacji przez skarżącego. W ocenie składu orzekającego skarżący takiej argumentacji nie przedstawił, czym naruszył obowiązek określony w art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK z 1997 r. Powoduje to konieczność umorzenia postępowania również w tym zakresie.

Brak uzasadnienia jest też przesłanką umorzenia postępowania w zakresie badania art. 32 ust. 1 u.s.z. z art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji.

2.2. Skarżący zakwestionował niekorzystną dla niego regulację art. 32 ust. 1 u.s.z., która powoduje, że czas jego pracy *de facto* był nielimitowany. Ze względu na zawarte w kwestionowanym przepisie sformułowanie „potrzeby służby zagranicznej” i objęcie nim wszystkich członków służby zagranicznej, w tym personel obsługi, zobowiązany był do wykonywania pracy poza normalnymi godzinami, w wyjątkowych wypadkach w niedziele i święta – bez prawa do oddzielnego wynagrodzenia i prawa do czasu wolnego w zamian za czas przepracowany. Trybunał zwraca jednak uwagę, że żądanie pozwu, wniesionego przez skarżącego przeciwko pracodawcy, opiewało wyłącznie na kwotę pieniędzy, która miała stanowić zapłatę za pracę w godzinach nadliczbowych. Ponadto, art. 64 ust. 2 Konstytucji, jest wzorcem nieadekwatnym do kontroli konstytucyjności art. 32 ust. 1 u.s.z. w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje dodatkowego czasu wolnego dla pracowników wykonujących zadania w godzinach nadliczbowych. Kwestia prawa do czasu wolnego w zamian za czas przepracowany, ściśle związana z bezpieczeństwem i higieną pracy, mogłaby być przedmiotem oceny z punktu widzenia standardu wyrażonego w art. 66 ust. 1 Konstytucji. Ten przepis nie został jednak wskazany przez skarżącego jako wzorzec kontroli konstytucyjnej.

Tak więc problemem konstytucyjnym, który pojawia się na tle sprawy skarżącego, jest

naruszenie równej ochrony prawa majątkowego w postaci wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, wynikające z braku określenia norm czasu pracy w służbie zagranicznej (art. 64 ust. 2 Konstytucji). Skarżący wskazał przesłanki niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu: grupę osób, w ramach której winno dojść do porównania (grupa osób wykonujących pracę o charakterze techniczno-obsługowym w ramach wybranych ustaw dotyczących sfery służby publicznej) oraz kryterium ich różnicowania – potrzeby służby zagranicznej. Skarżący uznał również, że ingerencja w prawo do wynagrodzenia, wynikająca z obowiązku nielimitowanej i nierekompensowanej pracy nadliczbowej, nie jest uzasadniona żadną z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3. Czas pracy i rekompensata pracy w „godzinach nadliczbowych”.

3.1. Ogólne zasady określania czasu pracy.

Trybunał zwraca uwagę, że Konstytucja nie definiuje czasu pracy. Art. 66 ust. 2 *in fine* Konstytucji wskazuje, że „maksymalne normy czasu pracy określa ustawa”. Przez „określenie maksymalnego czasu pracy trzeba rozumieć (...) wyznaczenie granicy, której czas pracy nie może przekroczyć w skali dnia, tygodnia czy miesiąca. (...) Jeśli ustawodawstwo szczegółowe nie normuje maksymalnego czasu pracy, to – *per analogiam* – stosować należy przepisy kodeksu pracy” (L. Garlicki, uwagi do art. 66, teza 5 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003).

Z kolei A. Sobczyk i D. Buch stwierdzają, że „Określenie norm czasu pracy ma na celu m.in. gwarancję prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Wskazanie maksymalnych norm czasu pracy (przy założeniu, że czasem pracy jest czas, w którym pracownik pozostaje do dyspozycji pracodawcy), powinno polegać na wskazaniu granic, których czas pracy nie może przekroczyć (...). Obecnie prawo polskie określa powyższe normy tylko w stosunku do pracowników podporządkowanych, określając nie tylko maksymalny dobowy i średniotygodniowy czas pracy, ale także minimalne okresy wypoczynków dobowych i tygodniowych” (uwagi do art. 66, teza 4 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom 1 (red.) M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016).

Podstawowe zasady dotyczące czasu pracy określa art. 128 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, ze zm.; dalej: kodeks pracy lub k.p.), który stanowi, że „Czasem pracy jest czas, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy.”. Przepis ten „definiuje czas pracy dla potrzeb konstruowania norm prawnych o charakterze zasadniczym i kompetencyjnym. Normy te w całości zaś składają się na instytucję prawa pracy, która została nazwana czasem pracy.” (W. Sanetra, *Uwarunkowania instytucji czasu pracy* [w:] *Czas pracy* (red.) L. Florek, Warszawa 2011, s. 14).

Kodeks pracy wprowadza regułę, że czas pracy nie może przekraczać 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 4 miesięcy (art. 129 § 1 k.p. – tzw. podstawowy czas pracy). Jest to założenie ogólne, od którego zarówno na gruncie kodeksu pracy, jak i ustaw szczególnych wprowadzono wiele wyjątków. Zalicza się do nich pracę w godzinach nadliczbowych z zastrzeżeniem, że pracownikowi przysługuje, w każdej dobie prawo do co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku (art. 132 § 1 k.p., ale także art. 32 ust. 3 u.s.z.). Czas wypoczynku również może ulec modyfikacji – prawo to nie dotyczy pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy oraz wypadków konieczności prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii (art. 132 § 2 pkt 1 i 2 k.p.). W tych wypadkach pracownikowi przysługuje, w okresie rozliczeniowym, równoważny okres odpoczynku (art. 132 § 3 k.p.).

Kodeks pracy reguluje również, czym jest praca w godzinach nadliczbowych. Art. 151 § 1 k.p. stanowi, że „Praca wykonywana ponad obowiązujące pracownika normy czasu pracy, a także praca wykonywana ponad przedłużony dobowy wymiar czasu pracy, wynikający z obowiązującego pracownika systemu i rozkładu czasu pracy, stanowi pracę w godzinach nadliczbowych (...)” i jest dopuszczalna m.in. „w razie (...) szczególnych potrzeb pracodawcy”. Jednakże „Liczba godzin nadliczbowych przepracowanych w związku z okolicznościami określonymi w § 1 pkt 2 nie może przekroczyć dla poszczególnego pracownika 150 godzin w roku kalendarzowym.” (art. 151 § 3 k.p.) oraz – za pracę w godzinach nadliczbowych, oprócz normalnego wynagrodzenia – pracownikowi przysługuje dodatek (art. 151¹ § 1 k.p.) bądź pracodawca może udzielić mu w tym samym wymiarze czasu wolnego od pracy (art. 151² § 1 k.p.). Zgodnie z art. 151¹ § 1 k.p.: „Za pracę w godzinach nadliczbowych, oprócz normalnego wynagrodzenia, przysługuje dodatek w wysokości: 1) 100% wynagrodzenia – za pracę w godzinach nadliczbowych przypadających: a) w nocy, b) w niedzielę i święta niebędące dla pracownika dniami pracy, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy, c) w dniu wolnym od pracy udzielonym pracownikowi w zamian za pracę w niedzielę lub w święto, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy, 2) 50% wynagrodzenia – za pracę w godzinach nadliczbowych przypadających w każdym innym dniu niż określony w pkt 1”.

Ustawodawca wyodrębnił grupy pracowników, którym z tytułu wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie ani dodatek. Są nimi osoby będące organizatorami pracy (pracownicy zarządzający zakładem pracy w imieniu pracodawcy oraz kierownicy wyodrębnionych komórek organizacyjnych – zob. K. Jaśkowski – komentarz do art. 151⁴ k.p., Lex/el, 2016) oraz osoby, które co najmniej w znacznym stopniu decydują o sposobie wykorzystania swojego czasu pracy (np. zadaniowy czas pracy – art. 140 k.p.). Przypomnieć tu należy stanowisko wyrażone przez Trybunał w wyroku z 21 stycznia 2014 r., sygn. P 26/12, że „Pracownicy [którzy] (...) sami organizują swoją pracę i pracę podwładnych, nie są na bieżąco kontrolowani, toteż mogą część oficjalnego czasu pracy poświęcić na czynności niezwiązane ze stosunkiem pracy. Z reguły też ich wynagrodzenie za pracę jest relatywnie wysokie, co pozwala przyjąć, że przynajmniej w części rekompensuje ono także ewentualną pracę ponadwymiarową.” (OTK ZU nr 1/A/2014, poz. 3).

Pojęcie szczególnej potrzeby pracodawcy, o której stanowi 151 § 1 k.p., ma charakter nieostry. Jak pisze K. Rączka „ogólnie przyjmuje się, że praca ponadwymiarowa nie powinna być zlecana w celu wykonywania normalnych, planowych zadań, nie powinna też być stałym elementem organizacji pracy stosowanym na skutek wadliwej organizacji pracy, dla wyrównania strat czasu nieprzepracowanego spowodowanych ponadprzeciętną absencją chorobową, brakami w zatrudnieniu itp.” (K. Rączka, *Praca w godzinach nadliczbowych w znowelizowanym kodeksie pracy, Praca i Zabezpieczenie Społeczne* nr 1/2004, s. 16). Dalej autor wskazuje, że „szczególne potrzeby pracodawcy zachodzą także wówczas, gdy dla realizacji normalnych zadań pracodawcy konieczne jest ponadwymiarowe zatrudnienie pracownika, byleby nie dotyczyło w sposób względnie stały konkretnej osoby” (*op. cit.*, s. 16).

Z powyższych ustaleń wynika, że regułą ogólną, przewidzianą w kodeksie pracy jest ochrona czasu pracy, która ma silniejszy charakter w wypadku pracowników zatrudnionych na stanowiskach podporządkowanych i niesamodzielnych, zaś słabszy – w wypadku zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych i samodzielnych. Jak zauważył Trybunał w wyroku z 7 maja 2013 r., sygn. SK 11/11 (OTK ZU nr 4/A/2013, poz. 40) „z Konstytucji nie wynika jeden konkretny model czasu pracy, który powinien obowiązywać wszystkich. Wręcz przeciwnie, ustawodawca ma swobodę określenia systemu pracy określonych grup zawodowych, a odejście w kwestii czasu pracy (...) od ogólnego rozwiązania przyjętego w kodeksie pracy na rzecz odrębnej regulacji zamieszczonej w pragmatyce służbowej mieści się w zakresie swobody regulacyjnej, która mu przysługuje. Konstytucja nie przesądza bowiem ani o wy-

miarze czasu pracy, ani o liczbie dni wolnych od pracy czy warunkach nabywania urlopu. Nie można więc uznać, że art. 66 ust. 2 Konstytucji nakazuje odnoszenie kodeksowej definicji czasu pracy do wszelkich form aktywności wszystkich grup zawodowych. Zwrócił już na to uwagę Trybunał w wyroku z 24 lutego 2004 r., sygn. K 54/02, w którym podkreślił, że «oczywiste jest, że normy i warunki b.h.p. w zakresie maksymalnego czasu pracy nie są i nie mogą być jednakowe dla wszystkich stanowisk».

3.2. Czas pracy w pragmatykach służbowych.

3.2.1. Przykładem odmiennego uregulowania czasu pracy są unormowania zawarte w regulacjach dotyczących służby publicznej, czyli tzw. pragmatykach służbowych, do których należy ustawa o służbie zagranicznej. Do podmiotów podlegających pragmatyce stosuje się przepisy kodeksu pracy tylko w sprawach w niej nieuregulowanych. Wynika to zarówno z art. 5 k.p., jak i z odpowiednich odesłań do kodeksu pracy, zawartych w samych pragmatykach (por. wyrok sygn. P 26/12, cz. III, pkt 4.2. uzasadnienia). Kwestionowany art. 32 ust. 1 u.s.z. niewątpliwie stanowi przykład takiego, szczególnego w stosunku do kodeksu pracy, unormowania. Skarżący, dla uzasadnienia zarzutu niekonstytucyjności, odwołuje się jednak nie do przepisów kodeksowych, lecz do regulacji zawartych w innych pragmatykach służbowych, przede wszystkim do art. 97 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1345, ze zm.; dalej: u.s.c.), który ustala czas pracy członków korpusu służby cywilnej. Sięgnięcie do tej pragmatyki jest szczególnie uzasadnione, ponieważ sam ustawodawca uznaje tę regulację za najbliższą ustawie o służbie zagranicznej. Świadczy o tym art. 3 u.s.z. zawierający odesłanie – w sprawach w niej nieuregulowanych – do ustawy o służbie cywilnej.

Ustawa o służbie cywilnej modyfikuje zarówno określone w kodeksie pracy przesłanki polecenia pracy nadliczbowej, jak i zasady jej rekompensowania. Regulacja ta wyróżnia dwie grupy zatrudnionych: urzędników i pracowników służby cywilnej, przy czym korpus służby cywilnej stanowią wyłącznie pracownicy zatrudnieni na stanowiskach urzędniczych (art. 2 ust. 1 u.s.c.). I tak, jeżeli wymagają tego potrzeby urzędu, członek korpusu służby cywilnej na polecenie przełożonego wykonuje pracę w godzinach nadliczbowych, w tym w wyjątkowych przypadkach także w nocy oraz w niedziele i święta (art. 97 ust. 5 u.s.c.). Członek korpusu służby cywilnej musi zatem liczyć się z czasowym zwiększeniem swoich obowiązków. Rekompensatę pracy ponadwymiarowej urzędnika zróżnicowano w zależności od tego, czy wykonywana jest ona w dzień powszedni w porze dziennej, czy też w dzień powszedni w porze nocnej, w niedzielę lub święto. W pierwszej sytuacji za taką pracę urzędnikowi służby cywilnej nie przysługuje żadna rekompensata; za pracę nadliczbową w dzień powszedni w porze nocnej urzędnikowi przysługuje ekwiwalent w postaci czasu wolnego od pracy, natomiast za pracę ponadwymiarową wykonywaną w niedzielę przysługuje dzień wolny od pracy w najbliższym tygodniu, a za pracę w święto – inny dzień wolny niezależnie od tego, ile godzin urzędnik pracował w tym dniu wolnym od pracy (art. 97 ust. 7-8 u.s.c.).

Natomiast w odniesieniu do pracownika służby cywilnej przyjęto regułę, że za pracę poza normalnymi godzinami przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze niezależnie od tego, czy praca ta była wykonywana w porze dziennej, w porze nocnej, czy też w niedzielę lub święto, przy czym na wniosek pracownika czas ten może być udzielony bezpośrednio przed rozpoczęciem urlopu lub po jego zakończeniu (art. 97 ust. 6 u.s.c.).

Podsumowując, należy stwierdzić, że u.s.c. – inaczej niż k.p. – nie przewiduje rekompensaty finansowej (dodatkowego wynagrodzenia) za pracę w „godzinach nadliczbowych” (przyjmując za punkt odniesienia art. 129 § 1 k.p.), gdyż z założenia w służbie publicznej czas pracy jest określony jej zadaniami, co oznacza daleko idącą dyspozycyjność pracowników objętych pragmatyką. Przewiduje się natomiast rekompensowanie pracy nadliczbowej przyznaniem dodatkowego czasu wolnego w wymiarze, w jakim świadczenie pracy nadlicz-

bowej miało miejsce (pracownicy służby cywilnej), czy też – w wypadku członków korpusu służby cywilnej – w odpowiednio węższym zakresie. W wypadku urzędników służby cywilnej jest to celowe działanie ustawodawcy, które uwzględnia inne przysługujące im uprawnienia, w szczególności dodatek z tytułu posiadanego stopnia w służbie cywilnej oraz dodatkowy urlop wypoczynkowy.

4. Status prawny pracowników służby zagranicznej.

4.1. Ustawa o służbie zagranicznej.

4.1.1. Historycznie ukształtowana specyfika służby zagranicznej, okoliczność, że na jej funkcjonowanie wpływa nie tylko prawo krajowe, lecz również międzynarodowe, stosowanie specyficznego zbioru reguł jakim jest protokół dyplomatyczny, niejednokrotnie konieczność pracy poza granicami kraju oraz dyspozycyjność i dyscyplina służby pozwalają na stwierdzenie, że ustawa o służbie zagranicznej jest pragmatyką służbową (por. J. Barcz, *Komentarz do ustawy z 27.7.2001 r. o służbie zagranicznej*, *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 4/2001, s. 193). Ustawa o służbie zagranicznej określa „organizację i funkcjonowanie służby zagranicznej, a także szczególne prawa i obowiązki osób wchodzących w jej skład” (art. 1 u.s.z.). Osoby wchodzące w skład służby zagranicznej (art. 2 ust. 1 u.s.z.) są „członkami służby zagranicznej” (art. 3 u.s.z.). Zadania służby zagranicznej, zgodnie z art. 7 ust. 1 u.s.z., wykonuje 1) personel dyplomatyczno-konsularny (członkowie służby zagranicznej posiadający stopień dyplomatyczny), 2) personel pomocniczy oraz 3) personel obsługi.

Jak wynika z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie określenia stanowisk oraz mnożników do ustalenia składników wynagrodzenia w służbie zagranicznej (Dz. U. Nr 40, poz. 324; dalej: rozporządzenie), skarżący pracując na stanowisku kierowca-intendent należał do członków służby zagranicznej określonych jako personel obsługi (zob. art. 7 ust. 1 pkt 3 u.s.z.), które nie jest stanowiskiem urzędniczym. Zadania wykonywane przez personel obsługi mają charakter usługowo-techniczny i są służebne wobec zadań wykonywanych przez personel dyplomatyczno-konsularny oraz personel pomocniczy, których członkowie są zaliczani do korpusu służby cywilnej (por. wykaz stanowisk zawarty w załączniku nr 1 do rozporządzenia).

4.1.2. Ustawodawca przyjął zasadę jednolitości służby zagranicznej, zarówno pod względem miejsca wykonywania pracy (art. 5 ust. 2 u.s.z.), jak i pod względem podmiotowym (art. 7 ust. 1 u.s.z.). Podporządkowanie zasadom pragmatyki oznacza, między innymi, brak swobody podejmowania zatrudnienia lub wykonywania innych zajęć zarobkowych (art. 36 ust. 1 u.s.z.) i objęcie członków służby zagranicznej odpowiedzialnością dyscyplinarną (art. 37 ust. 1 u.s.z.). Zasada jednolitości służby zagranicznej nie oznacza jednak całkowitego braku zróżnicowania sytuacji prawnej osób zatrudnionych w tej służbie. Wynikają one z odpowiedniego stosowania u.s.c., a ponadto pewne dodatkowe świadczenia i przywileje u.s.z. gwarantuje wyłącznie członkom personelu dyplomatyczno-konsularnego. Przysługuje im dodatek służby zagranicznej z tytułu posiadanego stopnia dyplomatycznego (art. 27 ust. 1 u.s.z.), a także – dodatkowy urlop (art. 34 ust. 1 u.s.z.).

Istotnym, przewidzianym w u.s.z., kryterium różnicującym sytuację pracowników służby zagranicznej w oderwaniu od ich funkcji, jest miejsce wykonywania pracy. Szczególną grupę pracowników stanowią bowiem ci, którzy pracują w placówkach zagranicznych. Na jednolity status pracowników poza granicami kraju składają się zarówno szczególne obowiązki, jak i uprawnienia. Art. 33 ust. 1 u.s.z. stanowi, że członek służby zagranicznej wykonujący obowiązki służbowe w placówce zagranicznej, jeżeli wymagają tego szczególne potrzeby służby zagranicznej, obowiązany jest wykonywać polecenia kierującego placówką niezwiązane z pełnioną funkcją, a zgodnie z art. 33 ust. 2 u.s.z. – członek służby zagranicznej wykonujący obowiązki służbowe w placówce zagranicznej, jeżeli wymagają tego potrzeby

służby zagranicznej, może być czasowo (do 6 miesięcy) przeniesiony do innej placówki zagranicznej.

Ze wskazanymi obowiązkami i ograniczeniami wiążą się istotne uprawnienia o wymiernej wartości majątkowej, określone przede wszystkim w art. 29 u.s.z., który w ust. 1 deklaruje, że „Warunki pracy w placówkach zagranicznych powinny zapewniać prawidłowe i godne wykonywanie zadań służby zagranicznej”. Urzeczywistniając to założenie, w kolejnych ustępach art. 29 u.s.z. ustawodawca przewidział konkretne świadczenia, przysługujące wszystkim, bez wyjątku, pracownikom placówek zagranicznych. Tak więc, członkowi służby zagranicznej przysługuje dodatek na pokrycie zwiększonych kosztów związanych z wykonywaniem obowiązków służbowych w placówce zagranicznej, uwzględniający poziom kosztów utrzymania w państwie przyjmującym (art. 29 ust. 3 u.s.z.). Dodatek ten ujęty jest w konstrukcji wynagrodzenia i – jak pokazuje przypadek skarżącego – stanowi istotną wartość w relacji do wynagrodzenia zasadniczego. Podstawą wypłaty tego dodatku jest wyłącznie wykonywanie obowiązków służbowych w placówce zagranicznej i dlatego powinien on być traktowany jako ekwiwalent niedogodności związanych ze zmianą miejsca pobytu pracownika i zwiększonych kosztów jego utrzymania – o czym świadczy powiązanie jego wysokości z kosztami utrzymania w państwie przyjmującym. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 3 grudnia 2014 r., sygn. akt II PK 285/13 (Lex nr 1628921), „Brak jest podstaw do stwierdzenia, że dodatek zagraniczny ma charakter świadczenia socjalnego”.

Z kolei art. 29 ust. 4 u.s.z. stanowi, że członkowi służby zagranicznej wykonującemu obowiązki służbowe w placówce zagranicznej zapewnia się: 1) nieodpłatne korzystanie z lokalu mieszkalnego odpowiedniego do sytuacji rodzinnej członka służby zagranicznej oraz częściowy zwrot kosztów jego eksploatacji, 2) pokrycie kosztów podróży przesiedleniowej, w tym przewozu mienia oraz, raz na 2 lata, podróży urlopowej do kraju członka służby zagranicznej i członków jego rodziny, a także zwrot kosztów podróży i przewozu w przypadkach szczególnych i losowych, 3) zwrot uzasadnionych, udokumentowanych kosztów leczenia w państwie przyjmującym oraz kosztów leczenia przebywających z nim stale za granicą członków rodziny, 4) zwrot opłat za naukę dzieci ze względu na szczególne warunki państwa przyjmującego, jeżeli nie mają one możliwości uczęszczania do bezpłatnej publicznej szkoły typu podstawowego lub średniego, 5) zasiłek adaptacyjny, na pokrycie kosztów zagospodarowania się w państwie przyjmującym, 6) ryczałt z tytułu używania do celów służbowych samochodów osobowych i motocykli niebędących własnością pracodawcy. Art. 31 ust. 1 u.s.z. przewiduje szczególną możliwość zatrudnienia w placówce zagranicznej małżonka lub krewnych członka służby zatrudnionego w tej samej placówce.

5. Ocena konstytucyjności art. 32 ust. 1 u.s.z.

5.1. Problem konstytucyjny.

Przechodząc do oceny zgodności kwestionowanego art. 32 ust. 1 u.s.z. z art. 64 ust. 2 Konstytucji, TK przyjmuje, że ustawodawca ma daleko idącą swobodę regulowania praw majątkowych, w tym – prawa do wynagrodzenia za pracę pracowników szeroko rozumianej służby cywilnej. Swoboda ta nie uzasadnia arbitralnego kształtowania treści i granic poszczególnych praw majątkowych, spełniających identyczne funkcje i chroniących podobne interesy. Postanowienie art. 64 ust. 2 Konstytucji trzeba traktować jako jedno ze szczegółowych odniesień ogólnej zasady równości przewidzianej w art. 32 ust. 1 Konstytucji do poszczególnych dziedzin życia społecznego (zob. L. Garlicki, uwagi do art. 64, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, op. cit.*, s. 15-16). Z tego względu art. 64 ust. 2 Konstytucji powinien być interpretowany i stosowany w bliskim związku z art. 32 Konstytucji, ponieważ zapewnienie równej dla wszystkich ochrony prawnej jest elementem równego traktowania przez władze publiczne (zob. *ibidem*, s. 16). Z zasady równości wynika nakaz jednakowego

traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). W rozpatrywanej sprawie nakaz ten należy odnosić do unormowania pracowników służby zagranicznej, stanowiącej część szeroko rozumianej służby publicznej (art. 60 Konstytucji).

W ocenie TK, problem konstytucyjny w rozpatrywanej sprawie wiąże się z podwójnym statusem prawnym pracownika, którego zatrudniono jako kierowcę w służbie zagranicznej poza granicami kraju. Z jednej strony jest on pełnoprawnym członkiem tej służby, który korzysta z uprawnień przyznanych ogółowi osób w niej zatrudnionej, określonych przede wszystkim w art. 29 u.s.z. Z drugiej strony – ze względu na charakter wykonywanej pracy – należy do „podgrupy” pracowników służby zagranicznej (personelu obsługi), nie jest zaliczany do korpusu służby cywilnej, a także nie przysługują mu uprawnienia przyznane wyłącznie urzędnikom dyplomatyczno-konsularnym.

TK stwierdza, że ocena konstytucyjności art. 32 ust. 1 u.s.z. w kwestionowanym zakresie zależy od tego, którą z dwóch, wskazanych kwalifikacji statusu prawnego kierowcy pracującego w służbie zagranicznej uznamy za dominującą. Trafność zarzutu nierównej ochrony prawa majątkowego (art. 64 ust. 2 Konstytucji) w sposób oczywisty zależy bowiem od punktu odniesienia, a zatem od doboru grupy pracowników, z których sytuacją porównujemy sytuację skarżącego.

5.2. Pierwszeństwo pragmatyki służbowej.

Kwestionowany w niniejszej sprawie art. 32 ust. 1 u.s.z. nakłada obowiązek wykonywania pracy poza normalnymi godzinami pracy na wszystkich członków służby zagranicznej. Nie ulega wątpliwości, że dyspozycyjność, będąca wymogiem dla członków służby zagranicznej, przekłada się na brak ustalenia godzin pracy, a co za tym idzie – brak tzw. nadgodzin i rekompensaty za nie. Zdaniem skarżącego, czas pracy kierowców pracujących w służbie zagranicznej powinien jednak podlegać unormowaniom ogólnym, a zatem powinno im przysługiwać wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych (lub dodatkowy czas wolny). Wyrazem tego przekonania było dochodzenie przed sądem, na podstawie art. 151¹ § 1 k.p., sumy stanowiącej zapłatę za tzw. nadgodziny, przepracowane przez skarżącego za granicą, a także – sformułowanie w skardze konstytucyjnej zarzutu naruszenia równej ochrony prawa majątkowego w postaci wynagrodzenia za pracę. Zarzut rozpatrywanej skargi opiera się na założeniu, że zaliczenie stanowiska kierowcy do kategorii stanowisk usługowo-technicznych powinno rozstrzygać o odrębnym od pozostałych pracowników służby zagranicznej ukształtowaniu czasu pracy kierowców. Skarżący twierdzi, że kwestionowany art. 32 ust. 1 u.s.z. wprowadza dla członków służby zagranicznej, pracujących na stanowiskach obsługi (czyli nieurzędniczych), niespotykane w innych pragmatykach obostrzenia.

Skarżący swoje prawo do wynagrodzenia za pracę w godzinach „nadliczbowych” wywodzi z drugiej ze wskazanych wyżej (pkt 5.1) kwalifikacji, a zatem – z faktu zaliczenia jego stanowiska do personelu obsługi. Podkreśla, że inne pragmatyki służbowe (poza u.s.z.) różnicują unormowanie czasu pracy podlegających im pracowników w zależności od tego, do której grupy – urzędników czy personelu technicznego – należy dana osoba. Ponadwymiarowa praca obsługi technicznej jest dodatkowo rekompensowana. W konsekwencji, zdaniem skarżącego także u.s.z. powinna przewidywać rekompensatę ponadwymiarowej pracy kierowców podlegających tej ustawie, a brak stosownego unormowania oznacza zróżnicowanie ochrony praw majątkowych tej grupy pracowników, czyli narusza art. 64 ust. 2 Konstytucji. Skarżący postuluje więc rozbicie jednolitej reguły, wyrażonej w zakwestionowanym przepisie i zróżnicowanie czasu pracy członków służby.

TK zwraca jednak uwagę na dominujące w u.s.z. kryterium podziału pracowników służby zagranicznej, jakim jest miejsce wykonywania pracy. W ocenie TK, skarżący – ze względu na swoją sytuację osobistą, tj. wykonywanie obowiązków poza granicami kraju – nie może kwestionować regulacji odnoszącej się do ogółu zatrudnionych w służbie zagranicznej,

także – jak to ujęto w *petitum* skargi – ogółu pracowników „nie sprawujących funkcji kierowniczych i niebędących wysokimi funkcjonariuszami publicznymi”. Nie ulega bowiem wątpliwości, że inna jest sytuacja tej grupy pracowników służby zagranicznej w zależności od miejsca pracy. Adresatami art. 32 ust. 1 u.s.z. w zakresie ponadnormatywnego czasu pracy są wprawdzie wszyscy członkowie służby zagranicznej, jednak – na co wskazuje już kolejny przepis – wykonujący pracę poza krajem muszą być bardziej dyspozycyjni. Jeśli wymagają tego szczególne potrzeby, obowiązani są wykonywać polecenia kierującego placówką niezwiązane z pełnioną funkcją, a także – mogą być przeniesieni do innej placówki (art. 33 u.s.z.). Takie unormowanie jest w pełni uzasadnione sytuacją faktyczną wynikającą z oddalenia od kraju, ograniczonego kręgu personelu, którego nie można poszerzyć tak szybko, jak wymagałyby tego potrzeby służby.

Właśnie specyfika funkcjonowania służby zagranicznej poza granicami kraju zadecydowała o tym, że jej członkowie korzystają z tych samych praw i mają te same obowiązki, zwłaszcza w zakresie dyspozycyjności. Ustawodawca nie wprowadził odmiennych zasad traktowania w zależności od przynależności do personelu dyplomatyczno-konsularnego, personelu pomocniczego czy też personelu obsługi, bądź w zależności od rodzaju zadań przez nie wykonywanych. Wymienione trzy grupy, chociaż w sposób naturalny różni je zakres obowiązków służbowych, z punktu widzenia pragmatyki służbowej (u.s.z.) stanowią zbiór podmiotów mających cechy wspólne; należy je zaliczyć do klasy: „pracownik placówki zagranicznej”.

Zdaniem TK, określonego w u.s.z. statusu prawnego pracownika placówki zagranicznej nie można rozbić przez wyłączenie – w stosunku do określonej podgrupy – pojedynczych praw lub obowiązków. Należy przyjąć, że przewidziane w ustawie uprawnienia majątkowe równoważą, m.in., zwiększoną dyspozycyjność osób pracujących poza krajem. Wyłączenie stosowania art. 32 ust. 1 u.s.z. w stosunku do personelu obsługi (czy tylko kierowców) prowadziłoby do zakłócenia tej równowagi i stawiałoby pod znakiem zapytania stosowanie wobec nich całego wachlarza przepisów przewidujących szczególne świadczenia dla ogółu osób wykonujących obowiązki służby zagranicznej poza krajem.

TK stwierdza ponadto, że regulacja zawarta w kwestionowanym przepisie, wprowadzająca nienormowany czas pracy służb dyplomatycznych i – w konsekwencji – wyłączająca kompensatę tzw. nadgodzin, w odniesieniu do pracowników zatrudnionych poza granicami kraju mieści się w granicach wyznaczonych art. 31 ust. 3 Konstytucji. W ocenie Trybunału, potrzeby służby pełnionej w placówkach dyplomatycznych stanowią racjonalną przesłankę wymagania większej dyspozycyjności całego zespołu pracowników. Jak słusznie zauważył Prokurator Generalny, sprawna realizacja obowiązków przez personel dyplomatyczno-konsularny pozostaje w ścisłej zależności od gotowości personelu pomocniczego i personelu obsługi (por. s. 45 stanowiska), a zadania ciężące na pracownikach placówki dyplomatycznej nie ograniczają się do wykonywania zaplanowanych, standardowych czynności. Opieka nad obywatelami Rzeczypospolitej, a także reprezentowanie polskiej racji stanu, wiąże się często z podejmowaniem zadań nagłych i niezaplanowanych, a posługiwanie się dla ich wykonania pracownikami zatrudnianymi dorywczo, niezweryfikowanymi przez odpowiednie polskie służby, mogłoby stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego. Zapewnienie poprawnego funkcjonowania placówek zagranicznych, a przez to – zabezpieczenie interesów Polski, wymaga starannego doboru osób wykonujących zadania służbowe poza granicami kraju. W konsekwencji, ponieważ liczebność personelu pozostającego do dyspozycji ambasadora bądź konsula jest ograniczona, większe obciążenie czasowe członków tegoż personelu okazuje się rozwiązaniem nie tylko przydatnym, ale często jest także rozwiązaniem koniecznym dla wykonania zadań służby zagranicznej.

Już na etapie tworzenia służby zagranicznej i oddzielania jej od służby cywilnej przyjęto założenie, że praca w służbie zagranicznej z góry oznacza konieczność podporządkowa-

nia się jej reżimowi, czego elementem może być dłuższy niż standardowy czas pracy (zob. druk sejmowy nr 3185/III kadencja, s. 6). Szczególne zadania powierzone placówkom zagranicznym i warunki, w jakich one funkcjonują, stawiają pracowników tych placówek w sytuacji odmiennej od członków służby cywilnej pracujących w kraju. Podjęcie pracy w placówce zagranicznej oznacza zgodę na potencjalnie większe obciążenie pracą. Dlatego też nie można podzielić zdania skarżącego, że brak wynagrodzenia lub czasu wolnego za pracę w godzinach nadliczbowych, wykonywaną w ramach służby zagranicznej w polskiej placówce dyplomatycznej narusza art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.