

SYSTEM PRAWA PRACY

REDAKTOR NACZELNY

KRZYSZTOF W. BARAN

TOM XII

ZATRUDNIENIE

ADMINISTRACYJNOPRAWNE

REDAKCJA NAUKOWA

KRZYSZTOF W. BARAN

PRZEMYSŁAW SZUSTAKIEWICZ

ELŻBIETA URA



Wolters Kluwer

Sekretarze tomu

Izabela Florczak, Katarzyna Jaworska

Autorzy

Renata Babińska-Górecka (rozdział 14)

Krzysztof Wojciech Baran (rozdział 23)

Michał Barański (rozdział 22)

Jarosław Dobkowski (rozdział 1)

Izabela Florczak (rozdział 4)

Małgorzata Grzešków (rozdziały 5, 21)

Katarzyna Jaworska (rozdział 13)

Bogdan Jaworski (rozdział 17 pkt 2–4)

Konrad Kędzierski (rozdział 17 pkt 5–7)

Aneta Korcz-Maciejko (rozdział 18)

Mariusz Lekston (rozdział 7)

Wojciech Maciejko (rozdział 8)

Arleta Nerka (rozdział 16)

Magdalena Paluszkiewicz (rozdział 6)

Stanisław Pieprzny (rozdział 17 pkt 1)

Maciej Rogalski (rozdział 20)

Małgorzata Sekuła-Leleno (rozdział 19)

Krzysztof Stefański (rozdział 12)

Przemysław Szustakiewicz (rozdział 24)

Elżbieta Ura (rozdział 2)

Mariusz Wieczorek (rozdziały 10, 11, 25)

Mirosław Wincenciak (rozdział 3)

Wioletta Witoszko (rozdział 9)

Janusz Żołyński (rozdział 15)

SYSTEM PRAWA PRACY

REDAKTOR NACZELNY

KRZYSZTOF W. BARAN

TOM XII

ZATRUDNIENIE

ADMINISTRACYJNOPRAWNE

REDAKCJA NAUKOWA

KRZYSZTOF W. BARAN

PRZEMYSŁAW SZUSTAKIEWICZ

ELŻBIETA URA



Wolters Kluwer

Warszawa 2023

Recenzent
Prof. dr hab. Tadeusz Kocowski

Wydawca
Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne
Katarzyna Świerk-Bożek

Indeks rzeczowy
Bartłomiej Jonczyk

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2023

ISBN 978-83-8286-512-7

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

O AUTORACH

Renata Babińska-Górecka [ORCID: 0000-0002-9893-3276]

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego; kierownik Pracowni Ubezpieczeń Społecznych na Wydziale Prawa i Administracji UW; radca prawny; pozaetatowy członek Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu; stypendystka Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik w Monachium; autorka licznych opracowań naukowych z zakresu prawa zabezpieczenia społecznego i prawa pracy oraz komentarzy do ustaw z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych.

Krzysztof Wojciech Baran [ORCID: 0000-0001-5165-8265]

Profesor doktor habilitowany nauk prawnych; kierownik Katedry Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego; członek Rady Doskonałości Naukowej; senior partner w kancelarii specjalizującej się w prawie pracy; autor, współautor i redaktor licznych publikacji naukowych z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, w tym kilkudziesięciu monografii, komentarzy i podręczników; redaktor naczelny *Systemu prawa pracy*.

Michał Barański [ORCID: 0000-0001-6797-8124]

Doktor nauk prawnych; lider Zespołu Badawczego Prawa Pracy i Polityki Społecznej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach; radca prawny; członek m.in. Europejskiej Sieci na Rzecz Monitorowania Regionalnych Rynków Pracy (EN RLMM) oraz Polskiej Sekcji Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego (ISLSSL); w sferze naukowej zajmuje się prawem pracy, prawem zabezpieczenia społecznego, jak również wybranymi aspektami prawa własności intelektualnej oraz prawa zobowiązań; współautor komentarzy m.in. do kodeksu pracy i kodeksu cywilnego; redaktor naczelny „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej”.

Jarosław Dobkowski [ORCID: 0000-0002-2010-4152]

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie; kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Nauk o Bezpieczeństwie na Wydziale Prawa i Administracji UWM; członek etatowy Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Olsztynie; autor publikacji z zakresu prawa administracyjnego i prawa policyjnego.

Izabela Florczak [ORCID: 0000-0003-3167-3382]

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Pracy Uniwersytetu Łódzkiego; zastępca kierownika Centrum Studiów Migracyjnych UŁ; kieruje działem Employment Immigration w kancelarii prawnej; radca prawny; członek Komitetu Koordynującego Polską Sieć Naukową Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego Cooperante; autorka wielu publikacji z zakresu podstaw prawnych zatrudnienia, prekaryzacji zatrudnienia, zatrudnienia nietypowego i zatrudniania migrantów.

Małgorzata Grześków [ORCID: 0000-0002-8449-898X]

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Zakładzie Prawa Pracy na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; adwokat; zainteresowania badawcze skupia na prawie indywidualnych stosunków pracy oraz stosunkach służbowych; autorka publikacji z zakresu prawa pracy.

Katarzyna Jaworska [ORCID: 0000-0003-0018-2775]

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Prawa Socjalnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie; kierownik Studiów Podyplomowych Prawo Pracy oraz Studiów Podyplomowych Prawo Ubezpieczeń Społecznych, realizowanych na Wydziale Prawa i Administracji UWM; prowadzi szkolenia z zakresu prawa pracy i ochrony danych osobowych w zatrudnieniu; radca prawny; członek Polskiej Sekcji Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego ISLSSL oraz Polskiej Sieci Naukowej Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego Cooperante; autorka licznych publikacji z zakresu prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego.

Bogdan Jaworski [ORCID: 0000-0001-7372-2803]

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Zakładzie Prawa i Postępowania Administracyjnego Instytutu Nauk Prawnych Kolegium Nauk

Społecznych Uniwersytetu Rzeszowskiego; specjalizuje się w dyscyplinie prawo administracyjne, prowadzi badania naukowe związane z szeroko rozumianym prawem policyjnym, w jego zainteresowaniu są również zagadnienia odnoszące się do bezpieczeństwa oraz prawa stosunków służbowych; autor, współautor i redaktor naukowy wielu opracowań naukowych.

Konrad Kędzierski [ORCID: 0000-0002-2952-3505]

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Zakładzie Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego; adwokat; specjalista z zakresu prawa administracyjnego; autor wielu publikacji z zakresu prawa administracyjnego ustrojowego i materialnego, a także bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Aneta Korcz-Maciejko [ORCID: 0000-0002-8664-2084]

Doktor nauk prawnych; radca prawny; autorka i współautorka książek z zakresu spraw osobowych w służbach mundurowych.

Mariusz Lekston [ORCID: 0000-0003-3574-9428]

Doktor nauk prawnych; prorektor ds. organizacyjno-prawnych i polityki kadrowej Wyższej Szkoły Humanitas w Sosnowcu; adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych WSH; autor publikacji z zakresu indywidualnego i zbiorowego prawa pracy.

Wojciech Maciejko [ORCID: 0000-0002-8746-3563]

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Krakowskiej Akademii im. Frycza-Modrzewskiego; adwokat; zawodowo zajmuje się obsługą prawną organów administracji publicznej; kieruje Poradnią Prawną im. Anny Jenke w Jarosławiu; autor publikacji naukowych.

Arleta Nerka [ORCID: 0000-0002-2095-7358]

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Zakładzie Prawa Pracy Akademii Leona Koźmińskiego; kierownik Podyplomowego Studium Ochrony Danych Osobowych; wykładowca na studiach podyplomowych w uczelniach wyższych; specjalizuje się w prawie ochrony danych osobowych oraz prawie pracy i ubezpieczeń społecznych; autorka publikacji naukowych i praktycznych z zakresu prawa ochrony danych osobowych, prawa ubezpieczeń społecznych oraz indywidualnego i zbiorowego prawa pracy.

Magdalena Paluszkiewicz [ORCID: 0000-0002-7454-927X]

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor w Katedrze Prawa Pracy na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; uczestnik i główny wykonawca w naukowych projektach badawczych; autorka publikacji naukowych z zakresu prawa pracy, prawa ubezpieczeń społecznych, dotyczących m.in. prawnej problematyki zatrudniania osób z niepełnosprawnościami, prawa rynku pracy, zabezpieczenia społecznego ryzyka bezrobocia, a także nietypowych form zatrudnienia.

Stanisław Pieprzny [ORCID: 0000-0002-4154-8860]

Profesor doktor habilitowany nauk prawnych; zatrudniony w Zakładzie Prawa i Postępowania Administracyjnego Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego; specjalista z zakresu prawa administracyjnego, w tym głównie administracyjnoprawnych zagadnień bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz funkcjonowania i organizacji organów bezpieczeństwa państwa i bezpieczeństwa publicznego, a także ich funkcjonariuszy; autor licznych publikacji z zakresu administracyjnego prawa ustrojowego i materialnego oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Maciej Rogalski [ORCID: 0000-0003-4366-642X]

Profesor doktor habilitowany nauk prawnych; wykładowca w Uczelni Łazarskiego w Warszawie; radca prawny; specjalizuje się w prawie karnym procesowym oraz regulacjach administracji sektorowej; autor licznych publikacji naukowych.

Małgorzata Sekuła-Leleno [ORCID: 0000-0001-5015-9018]

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa i Postępowania Cywilnego Uczelni Łazarskiego w Warszawie; radca prawny; członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego; autorka publikacji z zakresu prawa i postępowania cywilnego.

Krzysztof Stefański [ORCID: 0000-0001-6313-7387]

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Łódzkiego; zatrudniony w Katedrze Prawa Pracy UŁ; wieloletni kierownik Podyplomowego Studium Prawa Pracy UŁ; obecnie kierownik Podyplomowych Studiów Ochrony Danych Osobowych UŁ; zainteresowania naukowe skupia na problematyce czasu pracy, ustania stosunku pracy, wpływu nowoczesnych technologii na prawo pracy oraz zatrudniania urzędników administracji publicz-

nej; autor i współautor licznych publikacji naukowych z zakresu prawa pracy i prawa urzędniczego.

Przemysław Szustakiewicz [ORCID: 0000-0001-9102-9308]

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny Uczelni Łazarskiego w Warszawie; kierownik Katedry Prawa Administracyjnego, Prawa Konstytucyjnego i Prawa Pracy UŁa; sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie; doświadczenia zawodowe autora związane są m.in. z pracą na stanowisku dyrektora departamentu w Najwyższej Izbie Kontroli, doradcy Ministra Środowiska i wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych; specjalista z zakresu prawa administracyjnego, kontroli państwowej i zamówień publicznych; autor licznych publikacji naukowych.

Elżbieta Ura [ORCID: 0000-0001-6896-6790]

Profesor doktor habilitowany nauk prawnych; kierownik Zakładu Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego; sędzia Sądu Okręgowego w Rzeszowie w Wydziale Pracy i Ubezpieczeń Społecznych; autorka licznych publikacji naukowych z zakresu prawa administracyjnego, bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz prawa pracy.

Mariusz Wieczorek [ORCID: 0000-0003-4727-0895]

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny Uniwersytetu Technologiczno-Humanistycznego im. K. Pułaskiego w Radomiu; kierownik Katedry Prawa Prywatnego UTH; autor publikacji z zakresu prawa stosunków służbowych, prawa pracy oraz prawa zabezpieczenia społecznego.

Mirosław Wincenciak [ORCID: 0000-0003-3099-1012]

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu w Białymstoku; pracownik Katedry Prawa i Postępowania Administracyjnego UwB; sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego orzekający m.in. w sprawach stosunków służbowych funkcjonariuszy i żołnierzy; autor kilkudziesięciu publikacji z zakresu prawa i postępowania administracyjnego.

Wioletta Witoszko [ORCID: 0000-0002-4077-5703]

Doktor habilitowany nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; koordynator Centrum Praktyk Sądowych na Wy-

dziale Prawa UwB; mediator w sprawach pracowniczych; autorka kilkudziesięciu publikacji z zakresu prawa pracy, ubezpieczeń społecznych oraz stosunków służbowych funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych.

Janusz Żołyński [ORCID: 0000-0001-7376-1693]

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uczelni Jana Wyżykowskiego w Polkowicach; radca prawny; były Dyrektor Naczelny ds. Pracowniczych KGHM Polska Miedź S.A. w Lubinie; członek PAN Oddział w Katowicach; specjalizuje się w zbiorowym prawie pracy; oprócz działalności naukowej i dydaktycznej prowadzi liczne szkolenia z zakresu zbiorowego prawa pracy; autor licznych publikacji naukowych; redaktor naukowy LEX Navigator.

SPIS TREŚCI

SŁOWO WSTĘPNE	29
ROZDZIAŁ 1	
Charakter prawny stosunku służbowego.....	31
1.1. Istota stosunku służbowego na tle teorii stosunku prawnego	31
1.2. Pojęcie i natura stosunku służbowego	34
1.3. Stosunki służbowe jako szczególne stosunki władcze	36
1.4. Stosunki służbowe jako stosunki zależności organizacyjnej.....	38
1.5. Stosunki służbowe a „status służbowy”	38
1.6. Stosunki służbowe a podobne stosunki prawne	39
1.7. Konstytutywne elementy stosunku służbowego	42
1.8. Cechy charakterystyczne stosunku służbowego	46
ROZDZIAŁ 2	
Źródła prawa zatrudnienia administracyjnoprawnego.....	47
2.1. Uwagi wstępne	47
2.2. Konstytucyjne unormowania zatrudnienia administracyjnoprawnego.....	50
2.3. Regulacje międzynarodowe zatrudnienia administracyjnoprawnego	57
2.4. Ustawowe źródła prawa zatrudnienia administracyjnoprawnego	63
2.5. Pozostałe źródła prawa powszechnie obowiązującego mające zastosowanie do zatrudnienia administracyjnoprawnego	69
2.6. Inne źródła prawa zatrudnienia administracyjnoprawnego	72
2.7. Podsumowanie	75
ROZDZIAŁ 3	
Metodologia wykładni norm dotyczących zatrudnienia administracyjnoprawnego.....	77
3.1. Celowościowe uwarunkowania wykładni norm dotyczących zatrudnienia administracyjnoprawnego	77
3.1.1. Zasady konstytucyjne jako wyznacznik wykładni	77
3.1.1.1. Uwagi wstępne	77
3.1.1.2. Zasada legalizmu	80
3.1.1.3. Zasada równości	81
3.1.1.4. Zasada proporcjonalności	87
3.1.1.5. Zasada ochrony praw słusznie nabytych	90
3.1.1.6. Zasada bezpieczeństwa prawnego	91
3.1.1.7. Zasada prawa do sądu	93

3.2. Przedmiotowe uwarunkowania wykładni norm dotyczących zatrudnienia administracyjnoprawnego	95
3.2.1. Stosunki zatrudnienia administracyjnoprawnego jako obszar prawa administracyjnego	95
3.2.2. Prawne formy działania podmiotów administrujących w sprawach stosunków służbowych zatrudnienia administracyjnoprawnego	98
3.2.2.1. Uwagi wstępne	98
3.2.2.2. Akty i czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.	99
3.2.2.3. Decyzja administracyjna	104
3.2.2.3.1. Uwagi wstępne	104
3.2.2.3.2. Decyzje uznaniowe i związane	109
3.2.2.4. Postanowienia	114
3.2.2.5. Inne akty lub czynności niepodlegające bezpośrednio kontroli sądowej	115
3.2.3. Odesłania i określenia nieostre (niedookreślone)	118
3.2.3.1. Uwagi wstępne	118
3.2.3.2. Interes służby jako przykład odesłania	120

ROZDZIAŁ 4

Funkcje prawa zatrudnienia administracyjnoprawnego.....	123
4.1. Uwagi wstępne	123
4.2. Funkcja służebna zatrudnienia administracyjnoprawnego	127
4.3. Funkcja ochronna zatrudnienia administracyjnoprawnego	132
4.4. Funkcja organizatorska zatrudnienia administracyjnoprawnego	138
4.5. Funkcje wychowawcza i dyscyplinująca zatrudnienia administracyjnoprawnego	141
4.6. Funkcja rozdzielcza zatrudnienia administracyjnoprawnego	144
4.7. Podsumowanie	145

ROZDZIAŁ 5

Strony stosunku służbowego.....	147
5.1. Podmiot zatrudniający	147
5.1.1. Służbodawca	147
5.1.2. Podmioty wykonujące kompetencje służbodawcy	157
5.2. Osoby zatrudnione	158
5.2.1. Bierna zdolność zatrudnieniowa	158
5.2.2. Kierownicy służb	159
5.2.3. Funkcjonariusze i żołnierze zawodowi	162

ROZDZIAŁ 6

Rynek pracy funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych	166
6.1. Pojęcie i specyfika regulacyjna rynku pracy funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych	166
6.2. Pomoc publicznych służb zatrudnienia w podejmowaniu zatrudnienia w ramach stosunku służbowego	183
6.3. Pomoc w podejmowaniu pracy poza stosunkiem służbowym	193

6.3.1.	Pomoc publicznych służb zatrudnienia dla funkcjonariuszy i żołnierzy w okresie wypowiedzenia stosunku służbowego	193
6.3.2.	Pomoc publicznych służb zatrudnienia dla byłych funkcjonariuszy i żołnierzy	197
6.3.3.	Pomoc wyspecjalizowanych organów wojskowych dla żołnierzy zawodowych zwalnianych i zwolnionych ze służby	199
6.3.4.	Pomoc świadczona weteranom poszkodowanym – żołnierzom i weteranom poszkodowanym – funkcjonariuszom zwolnionym ze służby	207
6.4.	Zasiłek dla bezrobotnych byłych funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych jako świadczenie łagodzące skutki pozostawania bez pracy	210
6.5.	Podsumowanie	217

ROZDZIAŁ 7

	Nawiązanie stosunku służbowego	220
7.1.	Uwagi wstępne	220
7.2.	Zasady naboru do służby	224
7.3.	Postępowanie w sprawie przyjęcia do służby	227
7.3.1.	Klasyfikacja postępowań w sprawie przyjęcia do służby	227
7.3.2.	Zakres czynności podejmowanych w postępowaniu w sprawie przyjęcia do służby	230
7.3.3.	Charakter prawny postępowania w sprawie przyjęcia do służby ...	236
7.3.4.	Zakaz dyskryminacji i nierównego traktowania w postępowaniu kwalifikacyjnym	240
7.4.	Zakres informacji o kandydacie do służby	242
7.4.1.	Uwagi wstępne	242
7.4.2.	Informacja podstawowe o kandydacie do służby	243
7.4.3.	Szczególne procedury pozyskiwania informacji o kandydacie	244
7.5.	Mechanizmy selekcyjne w stosunku służbowym	246
7.5.1.	Uwagi wstępne	246
7.5.2.	Rygory o charakterze formalnym	248
7.5.3.	Badania psychologiczne i testy sprawnościowe	249
7.5.4.	Stan zdrowia kandydata do służby	250
7.5.5.	Standard osobowościowo-moralny kandydata do służby	251
7.5.6.	Charakter prawny rygorów selekcyjnych w pragmatykach służbowych	254
7.5.7.	Zatrudnienie osób pozostających w służbie w innej formacji lub uprzednio zatrudnionych w stosunku służbowym	255
7.6.	Podstawa zatrudnienia w stosunku służbowym	257
7.6.1.	Uwagi wstępne	257
7.6.2.	Mianowanie w stosunku służbowym	258
7.6.2.1.	Charakter prawny aktu mianowania w stosunku służbowym	258
7.6.2.2.	Formalne aspekty aktu mianowania w stosunku służbowym	264
7.6.2.3.	Mianowanie a rodzaj służby	266
7.7.	Ślubowanie lub przysięga jako element warunkujący podjęcie służby	267

7.8.	Okres próbny w stosunku służbowym	270
7.9.	Powołanie kierowników służb	272
7.9.1.	Uwagi wstępne	272
7.9.2.	Rygor selekcyjny w stosunku do kandydata na kierownika służby	272
7.9.3.	Powołanie jako podstawa zatrudnienia kierownika służby	273
7.9.4.	Pozycja ustrojowa kierownika służby	275
ROZDZIAŁ 8		
	Przekształcenie stosunku służbowego	277
8.1.	Uwagi wstępne	277
8.2.	Istota zmiany treści stosunku służbowego	281
8.3.	Elementy przydziału służbowego poddanego zmianom	298
8.4.	Awans. Mianowanie i powołanie na wyższe stanowisko służbowe	303
8.5.	Przeniesienie na stanowisko równorzędne oraz na inne miejsce służbowe	316
8.6.	Degradacja w zakresie stanowiska służbowego	332
8.7.	Zawieszenie w czynnościach służbowych	338
8.8.	Podsumowanie	345
ROZDZIAŁ 9		
	Ustanie stosunku służbowego	348
9.1.	Pojęcie i sposoby ustania stosunku służbowego	348
9.1.1.	Uwagi wstępne	348
9.1.2.	Zwolnienie ze służby	350
9.1.3.	Wygaśnięcie stosunku służbowego	361
9.1.4.	Podsumowanie	368
9.2.	Obligatoryjne i fakultatywne zwolnienie ze służby	370
9.2.1.	Uwagi wstępne	370
9.2.2.	Obligatoryjne zwolnienie ze służby	371
9.2.2.1.	Przyczyny obligatoryjnego zwolnienia ze służby o charakterze podstawowym	371
9.2.2.1.1.	Trwała niezdolność do służby	371
9.2.2.1.2.	Negatywna opinia służbowa	377
9.2.2.1.3.	Orzeczenie kary wydalenia ze służby	386
9.2.2.1.4.	Skazanie za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego	399
9.2.2.1.5.	Zrzeczenie się obywatelstwa polskiego lub nabycie obywatelstwa innego państwa	404
9.2.2.2.	Obligatoryjne przyczyny zwolnienia ze służby o charakterze szczególnym	406
9.2.2.2.1.	Orzeczenie zakazu wykonywania zawodu	406
9.2.2.2.2.	Upływ okresu służby kontraktowej lub zwolnienie ze służby w okresie próbnym służby kontraktowej	408
9.2.2.2.3.	Przyczyny zwolnienia ze służby związane z przeniesieniem służbowym (zmiana miejsca pełnienia służby)	410

9.2.2.2.3.1.	Odmowa wykonania decyzji w sprawie przeniesienia	410
9.2.2.2.3.2.	Zakończenie okresu pozostawania w dyspozycji lub niewyznaczenie na stanowisko służbowe	411
9.2.2.2.4.	Obligatoryjne przyczyny zwolnienia ze służby wynikające z nieprawidłowości dotyczących wymaganych dokumentów	413
9.2.2.2.4.1.	Podanie nieprawdy w oświadczeniu majątkowym lub w oświadczeniu lustracyjnym	413
9.2.2.2.4.2.	Brak poświadczenia bezpieczeństwa	416
9.2.2.2.5.	Utrata stopnia wojskowego lub degradacja	419
9.2.2.2.6.	Odmowa poddania się badaniom lekarskim oraz inne okoliczności dotyczące badań lekarskich	421
9.2.2.2.7.	Odmowa złożenia ślubowania	422
9.2.2.3.	Podsumowanie	422
9.2.3.	Fakultatywne zwolnienie ze służby	425
9.2.3.1.	Uwagi wstępne	425
9.2.3.2.	Fakultatywne przyczyny zwolnienia ze służby o charakterze powszechnym	428
9.2.3.2.1.	Negatywna opinia służbowa	428
9.2.3.2.2.	Skazanie za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia prywatnego lub za przestępstwo nieumyślne	431
9.2.3.2.3.	Powołanie do innej służby państwowej, objęcie funkcji w samorządzie terytorialnym lub stowarzyszeniu	433
9.2.3.2.4.	Nabycie prawa do emerytury	442
9.2.3.2.5.	Ważny interes służby lub inna ważna przyczyna	452
9.2.3.2.6.	Likwidacja lub reorganizacja jednostki	458
9.2.3.2.7.	Zaprzestanie służby z powodu choroby	468
9.2.3.2.8.	Niestawienie się na badania	471
9.2.3.3.	Fakultatywne przyczyny zwolnienia ze służby o charakterze szczególnym	472
9.2.3.3.1.	Przyczyny związane z podejrzeniem (lub popełnieniem) przestępstwa	472
9.2.3.3.2.	Upływ okresu 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych	476
9.2.3.3.3.	Niewyznaczenie na stanowisko służbowe na kolejną kadencję	481
9.2.3.4.	Podsumowanie	481

9.3.	Warunki formalne zwolnienia ze służby	486
9.3.1.	Uwagi wstępne	486
9.3.2.	Organ uprawniony do zwolnienia ze służby	486
9.3.3.	Obowiązek konsultacji zwolnienia ze służby z organizacją związkową	489
9.3.3.1.	Prawo koalicji	489
9.3.3.2.	Wymóg zasięgnięcia opinii zakładowej organizacji związkowej	493
9.3.3.3.	Tryb wydania opinii w sprawie zwolnienia ze służby i jej charakter prawny	496
9.3.4.	Forma i treść aktu w sprawie zwolnienia ze służby	497
9.3.5.	Termin zwolnienia ze służby	505
9.3.6.	Podsumowanie	512
9.4.	Ochrona szczególna przed zwolnieniem ze służby	514
9.4.1.	Uwagi wstępne	514
9.4.2.	Ograniczenie zwolnienia ze służby w okresie choroby	515
9.4.3.	Ograniczenie zwolnienia ze służby w okresie ciąży i urlopów związanych z opieką nad dzieckiem	525
9.4.4.	Ograniczenie dopuszczalności zwolnienia ze służby ze względu na pełnione funkcje związkowe	537
9.4.5.	Podsumowanie	547
9.5.	Uprawnienia w razie niezgodnego z prawem zwolnienia ze służby	550
9.5.1.	Uwagi wstępne	550
9.5.2.	Tryb odwoławczy od decyzji w sprawie zwolnienia ze służby	551
9.5.3.	Przesłanki zaskarżenia decyzji o zwolnieniu ze służby	557
9.5.4.	Skutki uchylenia decyzji o zwolnieniu ze służby lub stwierdzenia jej nieważności	562
9.5.4.1.	Przywrócenie do służby	562
9.5.4.2.	Uprawnienia w związku z przywróceniem do służby	570
9.5.4.3.	Ponowne nawiązanie stosunku służbowego	573
9.5.4.4.	Prawo do odszkodowania przysługujące żołnierzowi zawodowemu	582
9.5.5.	Podsumowanie	584
9.6.	Świadczenia pieniężne w związku ze zwolnieniem ze służby	586
9.6.1.	Uwagi wstępne	586
9.6.2.	Prawo do odprawy	587
9.6.3.	Pozostałe świadczenia pieniężne w związku ze zwolnieniem ze służby	600
9.6.4.	Podsumowanie	604
ROZDZIAŁ 10		
	Uprawnienia socjalne	605
10.1.	Uwagi wstępne	605
10.2.	Uprawnienia mieszkaniowe	608
10.2.1.	Niepieniężna forma uprawnień mieszkaniowych	608
10.2.2.	Pieniężna forma realizacji uprawnień mieszkaniowych	610
10.3.	Uprawnienia żywnościowe	612
10.4.	Uprawnienia związane z rodzicielstwem	614
10.5.	Uprawnienia w razie pogorszenia sytuacji materialnej	615

11.3.7. Świadczenia przysługujące w związku ze zwolnieniem ze służby	664
11.3.8. Świadczenie teleinformatyczne	666
ROZDZIAŁ 12	
Czas służby	668
12.1. Specyfika regulacji czasu służby	668
12.2. Normy czasu służby	672
12.3. Rozkłady czasu służby	674
12.4. Okresy odpoczynków i przerwy w służbie	678
12.5. Służba ponad normy i wynikające z niej uprawnienia	681
12.6. Szczegółne regulacje związane z czasem służby	683
12.6.1. Uwagi wstępne	683
12.6.2. Czynności przygotowawcze	683
12.6.3. Czas służby związany z prowadzeniem pojazdów	684
12.6.4. Podróż służbowa	685
12.6.5. Szkolenia	688
12.6.6. Dyżur	689
12.7. Szczegółne uprawnienia niektórych grup funkcjonariuszy w zakresie czasu służby	691
12.8. Ewidencja czasu służby	692
ROZDZIAŁ 13	
Urlopy	694
13.1. Uwagi wstępne	694
13.2. Urlop wypoczynkowy	695
13.2.1. Uwagi wstępne	695
13.2.2. Cechy urlopu wypoczynkowego	696
13.2.3. Nabycie prawa do urlopu wypoczynkowego	702
13.2.4. Wymiar urlopu wypoczynkowego	704
13.2.5. Zwiększenie wymiaru urlopu wypoczynkowego	705
13.2.5.1. Uwagi wstępne	705
13.2.5.2. Dodatkowy urlop wypoczynkowy	705
13.2.5.3. Urlop wypoczynkowy dla weterana poszkodowanego	708
13.2.5.4. Urlop nagrodowy	710
13.2.6. Wstrzymanie urlopu wypoczynkowego	711
13.2.7. Odwołanie z urlopu wypoczynkowego	713
13.3. Urlop bezpłatny	716
13.4. Urlop zdrowotny	720
13.5. Urlop okolicznościowy	723
ROZDZIAŁ 14	
Równe traktowanie w zatrudnieniu administracyjnoprawnym	730
14.1. Podstawy prawne i adresaci nakazu równego traktowania w zatrudnieniu administracyjnoprawnym	730
14.2. Treść nakazu równego traktowania w zatrudnieniu administracyjnoprawnym	742
14.2.1. Nakaz równego traktowania w zatrudnieniu administracyjnoprawnym – kwestie pojęciowe	742

14.2.2. Kryteria zakazanej dyskryminacji w zatrudnieniu administracyjnoprawnym	748
14.2.3. Przejawy (formy) dyskryminacji	752
14.2.3.1. Dyskryminacja bezpośrednia i pośrednia	752
14.2.3.2. Molestowanie i molestowanie seksualne jako przejawy dyskryminacji	759
14.2.3.3. Zakaz zachęcania do nierównego traktowania i nakazywania nierównego traktowania	760
14.3. Fazy funkcjonowania nakazu równego traktowania w zatrudnieniu administracyjnoprawnym	761
14.3.1. Rekrutacja do służby oraz zwolnienie ze służby	761
14.3.2. Warunki zatrudnienia i wynagradzania	766
14.4. Dopuszczalne wyjątki od nakazu równego traktowania w zatrudnieniu administracyjnoprawnym	769
14.5. Skutki prawne naruszenia nakazu równego traktowania w zatrudnieniu administracyjnoprawnym	774
ROZDZIAŁ 15	
Zjawisko mobbingu w zatrudnieniu administracyjnoprawnym	780
15.1. Uwagi wstępne	780
15.2. Pojęcie mobbingu	782
15.2.1. Uwagi wstępne	782
15.2.2. Stosunki pracy	783
15.2.3. Zatrudnienie administracyjnoprawne	785
15.3. Mobbing jako idea i zjawisko	786
15.4. Ogólne przejawy mobbingu w obszarze zatrudnienia administracyjnoprawnego	788
15.5. Zjawisko mobbingu w obszarze zatrudnienia administracyjnoprawnego	792
15.6. Środki podejmowane w celu przeciwdziałania mobbingowi w obszarze zatrudnienia administracyjnoprawnego (<i>uwagi de lege ferenda</i>)	815
ROZDZIAŁ 16	
Ochrona danych osobowych w zatrudnieniu administracyjnoprawnym	819
16.1. Uwagi wstępne	819
16.2. Źródła prawa dotyczące ochrony danych osobowych w zatrudnieniu administracyjnoprawnym	822
16.2.1. Międzynarodowe regulacje dotyczące ochrony danych osobowych	822
16.2.2. Ochrona danych osobowych w aktach Rady Europy	823
16.2.3. Ochrona danych osobowych w prawie Unii Europejskiej	825
16.2.3.1. Prawo pierwotne Unii Europejskiej	825
16.2.3.2. Prawo wtórne Unii Europejskiej	827
16.3. Konstytucyjne podstawy ochrony danych osobowych	833
16.4. Zasady i podstawy prawne przetwarzania danych osobowych w zatrudnieniu służbowym	835
16.4.1. Zasady przetwarzania danych osobowych	835

16.4.2. Podstawy przetwarzania danych osobowych zwykłych i podlegających szczególnej ochronie prawnej w stosunkach zatrudnienia administracyjnoprawnego	836
16.4.3. Pojęcie i zakres danych osobowych przetwarzanych w związku z zatrudnieniem administracyjnoprawnym	843
16.4.4. Administrator w administracyjnoprawnych stosunkach zatrudnienia	856
ROZDZIAŁ 17	
Obowiązki funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych.....	861
17.1. Uwagi wstępne	861
17.2. Obowiązki wynikające z roty ślubowania i przysięgi	863
17.2.1. Uwagi wstępne	863
17.2.2. Służba społeczeństwu	867
17.2.3. Ochrona porządku prawnego	868
17.2.4. Przestrzeganie prawa	869
17.2.5. Wykonywanie rozkazów i poleceń	871
17.2.6. Obowiązek zachowania tajemnicy prawnie chronionej	874
17.3. Informowanie przełożonych	874
17.3.1. Uwagi wstępne	874
17.3.2. Szczególne formy zatrudnienia lub wykonywania czynności przez członka rodziny	875
17.3.3. Przynależność do stowarzyszeń i organizacji	878
17.3.4. Wyjazdy zagraniczne	881
17.3.5. Obowiązek informowania o zaistnieniu ważnych zdarzeń w życiu funkcjonariusza	884
17.3.6. Informowanie o nieobecności w służbie	887
17.4. Wpływ norm deontologicznych na kształtowanie obowiązków	889
17.4.1. Uwagi wstępne	889
17.4.2. Obowiązek przestrzegania etyki zawodowej	892
17.4.3. Zasady etyki zawodowej	895
17.4.4. Obowiązki etyczne w relacjach w sferze wewnętrznej i zewnętrznej	897
17.5. Apolityczność	905
17.6. Obowiązki związane z dodatkowym zatrudnieniem	910
17.7. Obowiązki wynikające z pełnienia służby	916
17.7.1. Umundurowanie	916
17.7.2. Składanie oświadczeń majątkowych	921
17.7.3. Utrzymanie sprawności fizycznej	924
17.7.4. Zgłoszenie się do komisji lekarskiej i poddanie się badaniom	928
ROZDZIAŁ 18	
Opiniowanie służbowe.....	932
18.1. Uwagi wstępne	932
18.2. Opinia służbowa i klasyfikacja opinii służbowych	934
18.3. Funkcje opinii służbowych	943
18.4. Administracyjny tok instancji w sprawach opinii służbowych	947
18.5. Opinia o służbie	963
18.6. Podsumowanie	964

ROZDZIAŁ 19

Odpowiedzialność majątkowa	966
19.1. Uwagi wstępne	966
19.2. Zasady odpowiedzialności majątkowej	967
19.2.1. Pojęcie zasad odpowiedzialności	967
19.2.2. Zasada winy jako podstawowa zasada odpowiedzialności	968
19.2.3. Wina umyślna i nieumyślna	972
19.3. Zakres odpowiedzialności na tle ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy	974
19.4. Odpowiedzialność kontraktowa za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków służbowych	976
19.5. Odpowiedzialność deliktowa	979
19.6. Zakres wymaganej staranności	982
19.6.1. Kryteria oceny należytej staranności	982
19.6.2. Wzorzec starannego zachowania	985
19.7. Przesłanki odpowiedzialności	988
19.7.1. Uwagi wstępne	988
19.7.2. Zdarzenie, którym jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków służbowych	989
19.7.3. Zastrzeżenie szkody ograniczonej do rzeczywiście straty	990
19.7.4. Związek przyczynowy między zdarzeniem a szkodą	995
19.8. Odstępstwa dotyczące możliwości zwolnienia się z odpowiedzialności	1000
19.8.1. Przyczynienie się organu, jednostki albo innej osoby do powstania szkody lub jej zwiększenia	1000
19.8.2. Szkada wynikła w związku z działaniem w granicach dopuszczalnego ryzyka	1002
19.9. Ciężar dowodu	1004
19.10. Odpowiedzialność za szkody wyrządzone osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków służbowych	1006
19.10.1. Uwagi wstępne	1006
19.10.2. Pojęcie osoby trzeciej (status osoby trzeciej)	1007
19.10.3. Pojęcie wykonywania obowiązków służbowych	1008
19.10.4. Zakres odpowiedzialności	1012
19.11. Szczegółowe zasady i tryb zawierania umów o wspólnej odpowiedzialności majątkowej	1019
19.12. Przedawnienie roszczeń	1020
19.13. Stosunek ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy do innych ustaw regulujących kwestie odpowiedzialności majątkowej	1022

ROZDZIAŁ 20

Odpowiedzialność dyscyplinarna	1025
20.1. Uwagi wstępne	1025
20.2. Materialnoprawna odpowiedzialność dyscyplinarna i karna	1027
20.2.1. Podstawa i zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej	1027
20.2.1.1. Uwagi wstępne	1027
20.2.1.2. Wina	1032
20.2.1.3. Formy popełnienia czynów	1033

20.2.1.4.	Czyn ciągły	1034
20.2.1.5.	Wyłączenie odpowiedzialności	1035
20.2.2.	Kary dyscyplinarne	1035
20.2.2.1.	Uwagi wstępne	1035
20.2.2.2.	Upomnienie	1037
20.2.2.3.	Nagana	1038
20.2.2.4.	Ostrzeżenie o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku	1038
20.2.2.5.	Wyznaczenie na niższe stanowisko służbowe	1039
20.2.2.6.	Obniżenie stopnia	1039
20.2.2.7.	Wydalenie ze służby	1040
20.2.3.	Zakaz łączenia kar	1040
20.2.4.	Wymiar kary	1040
20.2.5.	Przedawnienie	1042
20.2.6.	Zatarcie kary	1044
20.2.7.	Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu karnego	1046
20.3.	Zagadnienia procesowe odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej	1047
20.3.1.	Uwagi wstępne	1047
20.3.2.	Zasady postępowania	1047
20.3.2.1.	Uwagi wstępne	1047
20.3.2.2.	Zasada prawdy materialnej	1048
20.3.2.3.	Zasada legalizmu	1048
20.3.2.4.	Zasada swobodnej oceny dowodów	1049
20.3.2.5.	Zasada samodzielności orzekania	1050
20.3.2.6.	Zasada obiektywizmu	1051
20.3.2.7.	Zasada prawa do obrony	1051
20.3.2.8.	Zasada domniemania niewinności	1052
20.3.2.9.	Zasada <i>in dubio pro reo</i>	1053
20.3.2.10.	Zasada <i>ne bis in idem</i>	1053
20.3.3.	Warunki dopuszczalności postępowania	1054
20.3.4.	Przełożony dyscyplinarny i wyższy przełożony dyscyplinarny	1057
20.3.5.	Strony postępowania dyscyplinarnego	1060
20.3.5.1.	Rzecznik dyscyplinarny	1060
20.3.5.1.1.	Uwagi wstępne	1060
20.3.5.1.2.	Odwołanie rzecznika	1062
20.3.5.1.3.	Wyłączenie rzecznika od udziału w postępowaniu	1063
20.3.5.1.4.	Przejęcie postępowania	1065
20.3.5.2.	Obwiniony	1066
20.3.5.3.	Obrońca	1069
20.3.5.4.	Pokrzywdzony	1070
20.3.6.	Czynności postępowania	1070
20.3.6.1.	Uwagi wstępne	1070
20.3.6.2.	Postanowienia	1071
20.3.6.3.	Protokoły	1072
20.3.6.4.	Oczywiste pomyłki pisarskie i rachunkowe	1073
20.3.7.	Dowody i czynności postępowania dowodowego	1075
20.3.8.	Zawieszenie postępowania dyscyplinarnego	1075

20.3.9. Dobrowolne poddanie się karze dyscyplinarnej	1076
20.3.10. Czynności wyjaśniające	1078
20.3.11. Odmowa wszczęcia postępowania	1079
20.3.12. Wszczęcie postępowania	1081
20.3.13. Umorzenie postępowania	1084
20.3.14. Wyłączenie czynu do odrębnego postępowania dyscyplinarnego	1085
20.3.15. Zapoznanie się z aktami sprawy	1085
20.3.16. Orzekanie	1087
20.3.16.1. Orzeczenie	1087
20.3.16.2. Zwrot sprawy w celu usunięcia istotnych braków	1090
20.3.16.3. Odstąpienie od ukarania	1091
20.3.17. Postępowanie odwoławcze	1092
20.3.18. Prawomocność orzeczenia	1096
20.3.19. Wznowienie postępowania	1097
20.3.20. Skarga do sądu administracyjnego	1101
20.3.21. Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego	1102
20.3.22. Wykonywanie kar dyscyplinarnych	1103
 ROZDZIAŁ 21	
Bezpieczne i higieniczne warunki służby	1104
21.1. Prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w regulacjach międzynarodowych i europejskich	1104
21.2. Prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w Konstytucji RP	1108
21.3. Bezpieczeństwo i higiena służby w pragmatykach służbowych i aktach wykonawczych do nich	1111
21.3.1. Uwagi wstępne	1111
21.3.2. Obowiązek wykonywania służby z narażeniem życia a prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków służby	1117
21.3.3. Podmioty odpowiedzialne za stan bezpieczeństwa i higieny służby	1119
21.3.4. Wybrane obowiązki podmiotów odpowiedzialnych za stan bezpieczeństwa i higieny służby	1123
21.3.4.1. Obowiązki „podstawowe”	1123
21.3.4.2. Obowiązki informacyjne	1127
21.3.4.3. Obowiązki w zakresie udzielania pierwszej pomocy	1127
21.3.4.4. Obowiązki w przypadku wystąpienia zagrożenia dla życia i zdrowia	1128
21.3.5. Wybrane prawa i obowiązki w zakresie bezpieczeństwa i higieny służby	1130
21.3.5.1. Obowiązek przestrzegania przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny służby	1130
21.3.5.2. Prawo do umundurowania i wyposażenia	1133
21.3.6. Profilaktyczna ochrona zdrowia	1134
21.3.6.1. Badania okresowe i kontrolne	1134
21.3.6.2. Szkolenia w zakresie bezpieczeństwa i higieny służby	1135
21.3.7. Służba bezpieczeństwa i higieny pracy (służby)	1136

21.3.8. Nadzór i kontrola przestrzegania przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny służby	1138
ROZDZIAŁ 22	
Wypadki oraz choroby pozostające w związku ze służbą	1140
22.1. Uwagi wstępne	1140
22.2. Zakres pojęciowy wypadku w służbie	1142
22.3. Wypadek w drodze do miejsca pełnienia służby lub w drodze powrotnej ze służby	1147
22.4. Choroba pozostająca w związku ze służbą	1149
22.5. Rodzaje świadczeń związanych z wypadkiem lub chorobą w służbie	1151
22.5.1. Jednorazowe odszkodowanie za uszczerbek na zdrowiu lub śmierć	1151
22.5.2. Jednorazowe odszkodowanie za szkodę w mieniu	1155
22.5.3. Wypadki oraz choroby pozostające w związku ze służbą a inne świadczenia	1156
22.5.4. Ustalanie okoliczności i przyczyn wypadków lub chorób pozostających w związku ze służbą	1159
ROZDZIAŁ 23	
Zbiorowe prawo zatrudnienia administracyjnoprawnego	1161
23.1. Wolność (prawo) zrzeszania się w związkach zawodowych	1161
23.1.1. Uwagi wstępne	1161
23.1.2. Wolność (prawo) zrzeszania się w związkach zawodowych w ramach zatrudnienia administracyjnoprawnego	1162
23.2. Tworzenie i organizacja związków zawodowych	1167
23.2.1. Uwagi wstępne	1167
23.2.2. Rejestracja związków zawodowych	1169
23.2.3. Struktura organizacji związkowych	1170
23.3. Pracodawca „służbowy”	1171
23.4. Autonomia związków zawodowych	1172
23.5. Funkcje i uprawnienia związków zawodowych	1176
23.5.1. Funkcje związków zawodowych	1176
23.5.2. Uprawnienia związków zawodowych	1178
23.5.2.1. Uwagi wstępne	1178
23.5.2.2. Prawo udziału w dialogu społecznym	1181
23.5.2.3. Uprawnienia kontrolne związków zawodowych	1184
23.5.2.4. Prawo do informacji związków zawodowych	1185
23.5.2.5. Prawo wszczęcia sporu zbiorowego i prowadzenia akcji protestacyjnej	1186
23.5.2.6. Prawo do akcji protestacyjnych w ramach zatrudnienia administracyjnoprawnego	1189
23.5.2.7. Inne uprawnienia (kompetencje) związków zawodowych	1192
23.6. Status funkcjonariuszy będących działaczami związkowymi	1196
ROZDZIAŁ 24	
Rozstrzygnięcie sporów w zatrudnieniu administracyjnoprawnym	1205
24.1. Uwagi wstępne	1205
24.2. Postępowanie prowadzone przez przełożonych	1209

24.2.1. Zasady postępowania administracyjnego stosowane w postępowaniu przed przełożonymi	1209
24.2.2. Przebieg postępowania	1220
24.2.2.1. Wszczęcie postępowania	1220
24.2.2.2. Podmioty biorące udział w postępowaniu	1224
24.2.2.3. Przebieg postępowania	1228
24.2.2.4. Sposoby zakończenia postępowania przed organem pierwszej instancji	1232
24.2.3. Postępowanie odwoławcze	1234
24.2.3.1. Organy odwoławcze	1234
24.2.3.2. Przebieg postępowania przed organem drugiej instancji	1235
24.2.3.3. Sposoby zakończenia postępowania przed organem drugiej instancji	1237
24.2.4. Postępowanie nadzwyczajne	1240
24.2.5. Podsumowanie	1245
24.3. Postępowanie przed sądem administracyjnym	1246
24.3.1. Właściwość i organizacja sądów administracyjnych	1246
24.3.2. Wszczęcie postępowania przed sądem pierwszej instancji	1249
24.3.3. Tok postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym	1253
24.3.3.1. Zawieszenie i umorzenie postępowania	1253
24.3.3.2. Prawo pomocy	1254
24.3.3.3. Postępowanie dowodowe	1256
24.3.3.4. Rodzaje postępowań	1256
24.3.3.4.1. Postępowanie ogólne	1256
24.3.3.4.2. Postępowanie uproszczone	1257
24.3.3.4.3. Inne rodzaje postępowań	1258
24.3.3.5. Sposoby zakończenia postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym	1259
24.3.3.6. Postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym	1263
24.3.3.6.1. Forma, terminy i tryb wnoszenia środków odwoławczych od orzeczeń wojewódzkiego sądu administracyjnego	1263
24.3.3.6.1.1. Uwagi wstępne	1263
24.3.3.6.1.2. Skarga kasacyjna	1264
24.3.3.6.1.3. Zażalenie	1266
24.3.3.6.2. Orzeczenia wydane w postępowaniu kasacyjnym	1266
24.3.3.6.3. Skutki prawne wyroku sądu administracyjnego	1267
24.3.3.6.4. Postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia	1268
24.3.3.7. Podsumowanie	1272
24.4. Rozstrzyganie sporów przez sąd powszechny	1272
24.5. Rozstrzyganie sporów kompetencyjnych między sądami administracyjnymi a sądami powszechnymi	1273

ROZDZIAŁ 25

Uprawnienia emerytalno-rentowe	1281
25.1. Konstytucyjne gwarancje prawa do zabezpieczenia społecznego	1281
25.1.1. Uwagi wstępne	1281
25.1.2. Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP	1291
25.1.3. Techniki zabezpieczenia emerytalno-rentowego	1297
25.1.3.1. Uwagi wstępne	1297
25.1.3.2. Technika zaopatrzeniowa	1301
25.1.3.3. Technika ubezpieczeniowa	1305
25.1.4. Prawo do zabezpieczenia społecznego a zasada równości	1307
25.1.5. Prawo do zabezpieczenia społecznego a zasada sprawiedliwości społecznej	1314
25.1.6. Prawo do świadczeń z zaopatrzenia emerytalnego a zasada ochrony praw nabytych	1316
25.2. Ustawowe gwarancje prawa do emerytury	1323
25.2.1. Prawo do zaopatrzenia emerytalnego	1323
25.2.2. Stosunki prawne zaopatrzenia emerytalnego	1332
25.2.2.1. Teoretycznoprawne ujęcie stosunków zaopatrzenia emerytalnego	1332
25.2.2.2. Pełnienie służby oraz służby wojskowej jako tytuł ochrony emerytalno-rentowej	1340
25.2.2.3. Wysługa emerytalna w przepisach prawa zaopatrzenia emerytalnego i jej funkcje	1344
25.2.2.3.1. Wysługa emerytalna jako warunek nabycia prawa do świadczeń	1344
25.2.2.3.2. Wysługa emerytalna jako kryterium ustalania wysokości świadczeń emerytalno-rentowych	1350
25.2.3. Czas nawiązania stosunku służbowego a warunki nabycia prawa do emerytury z zaopatrzenia emerytalnego	1352
25.2.4. Ryzyko socjalne w zaopatrzeniu emerytalnym	1356
25.2.4.1. Ryzyko emerytalne	1356
25.2.4.2. Ryzyko inwalidztwa	1362
25.2.4.2.1. Inwalidztwo i jego rodzaje	1362
25.2.4.2.2. Tryb ustalania inwalidztwa	1367
25.2.4.3. Ryzyko utraty żywiciela	1370
25.2.5. Wymiar emerytur i rent	1374
25.2.5.1. Uwagi wstępne	1374
25.2.5.1.1. Pojęcie i funkcje wymiaru świadczeń emerytalno-rentowych	1374
25.2.5.1.2. Podstawa wymiaru emerytur dla funkcjonariuszy przyjętych do służby przed 1 stycznia 2013 r. oraz podstawa wymiaru policyjnej renty inwalidzkiej	1378
25.2.5.1.3. Podstawa wymiaru emerytury policyjnej dla funkcjonariuszy przyjętych do służby po 31 grudnia 2012 r.	1381

25.2.5.2.	Szczególne zasady wymiaru policyjnej emerytury i policyjnej renty inwalidzkiej	1383
25.2.5.2.1.	Podstawa wymiaru świadczeń w razie ponownego przyjęcia do służby	1383
25.2.5.2.2.	Podstawa wymiaru emerytury dla funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej, Służby Cywilnej i Służby Celno-Skarbowej	1383
25.2.5.2.3.	Podstawa wymiaru renty inwalidzkiej dla funkcjonariuszy w służbie kandydackiej	1384
25.2.5.3.	Podstawa wymiaru emerytury wojskowej i wojskowej renty inwalidzkiej	1385
25.2.5.3.1.	Podstawa wymiaru emerytury wojskowej dla żołnierzy powołanych do służby wojskowej przed 1 stycznia 2013 r. oraz podstawa wymiaru renty inwalidzkiej ...	1385
25.2.5.3.2.	Podstawa wymiaru emerytury wojskowej dla żołnierzy powołanych do służby wojskowej po 31 grudnia 2012 r.	1386
25.2.5.3.3.	Podstawa wymiaru emerytury w przypadku ponownego powołania emeryta do zawodowej służby wojskowej	1387
25.2.5.4.	Wysokość indywidualnej emerytury z zaopatrzenia emerytalnego	1387
25.2.5.5.	Wysokość emerytury żołnierza powołanego do zawodowej służby przed 1 stycznia 2013 r. oraz funkcjonariusza przyjętego do służby przed 1 stycznia 2013 r.	1388
25.2.5.5.1.	Wysokość indywidualnych emerytur żołnierza i funkcjonariusza, którzy pozostawali w służbie przed 2 stycznia 1999 r.	1388
25.2.5.5.2.	Wysokość indywidualnej emerytury funkcjonariusza, który został przyjęty do służby po raz pierwszy po 1 stycznia 1999 r.	1391
25.2.5.5.3.	Wysokość indywidualnej emerytury dla funkcjonariusza lub żołnierza, który został przyjęty do służby po 1 stycznia 1999 r., a przed 1 października 2003 r.	1392
25.2.5.5.4.	Wysokość indywidualnej emerytury dla funkcjonariusza przyjętego do służby po 31 grudnia 2012 r.	1393
25.2.6.	Szczególne zasady ustalania wysokości emerytur i rent	1393
25.2.6.1.	Wysokość emerytury dla funkcjonariuszy pełniących służbę na rzecz totalitarnego państwa	1393
25.2.6.2.	Wysokość emerytury dla osób będących członkami Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego	1394
25.2.6.3.	Wysokość indywidualnej renty inwalidzkiej	1395

25.2.6.4. Wysokość indywidualnej renty rodzinnej	1395
25.2.6.5. Maksymalna i minimalna wysokość emerytur i rent z zaopatrzenia emerytalnego	1398
25.2.7. Nabycie prawa do emerytury z zaopatrzenia emerytalnego	1400
25.2.7.1. Uwagi wstępne	1400
25.2.7.2. Charakter prawa do emerytury i renty z zaopatrzenia emerytalnego	1404
25.2.8. Prawo do emerytury i renty przyznawanych w drodze wyjątku	1405
25.2.9. Wypłata emerytury i renty	1408
25.2.10. Zawieszenie i wstrzymanie prawa do emerytury i renty	1409
25.2.11. Waloryzacja emerytur i rent z zaopatrzenia emerytalnego	1412
25.2.12. Zbieg prawa do emerytur i rent	1413
25.2.13. Ustanie prawa do emerytury lub renty	1414
WYKAZ SKRÓTÓW	1417
BIBLIOGRAFIA	1423
ORZECZNICTWO	1485
INDEKS RZECZOWY	1527

SŁOWO WSTĘPNE

Oddawany do rąk Czytelników tom XII *Systemu prawa pracy* poświęcono problematyce zatrudnienia na podstawach administracyjno-prawnych w polskim ustawodawstwie. Opracowanie to w swych założeniach zostało pomyślane jako holistyczna prezentacja mechanizmów prawnych określających funkcjonowanie zasad świadczenia pracy przez funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych. W takim ujęciu problematyka ta mieści się w szeroko pojmowanym zakresie prawa pracy. Mam świadomość, że zagadnienia statusu prawnego funkcjonariuszy i żołnierzy należą także do zakresu prawa administracyjnego. Dlatego autorami tego tomu są nie tylko przedstawiciele nauki prawa pracy, ale i prawa administracyjnego. Wynika to z faktu, że tematyka ta stanowi wspólny obszar badawczy obu tych dyscyplin. W swych konsekwencjach skutkuje to pewnym pluralizmem metod wykładni i dyferencjacją pojęciową. Ze względu na multiplaszczynowość problematyki zatrudnienia funkcjonariuszy i żołnierzy nie jest możliwa pełna jej uniformizacja w sferze terminologicznej. Zamiennie zatem pojawiają się w tym opracowaniu pojęcia „zatrudnienie” („stosunek służbowy”) i „zatrudnienie administracyjnoprawne”.

Prezentowane dzieło zostało oparte na dogmatycznych mechanizmach generalizacyjnych, co jednak nie oznacza, że analiza w nim prowadzona pozostaje w oderwaniu od obowiązujących w systemie prawa pragmatyk służbowych. Rozważania w nim prowadzone dotyczą wielokroć istotnych problemów praktycznych wyłaniających się na tle zatrudnienia na podstawach administracyjnoprawnych.

Wewnętrzna delimitacja niniejszego tomu została oparta na dominujących w doktrynie prawa pracy i prawa administracyjnego kryteriach podmiotowo-przedmiotowych. Przyjmując tego rodzaju klasyczny podział, zdają sobie sprawę z jego ograniczeń. Mimo pewnych mankamentów pozwala on jednak na zachowanie komplementarności i transparentności wywodów.

System prawa pracy jest pracą zbiorową, ale nie wspólną. Zgodnie z zasadą autonomiczności, będącej fundamentem wolności nauki, zostały w nim przedstawione indywidualne poglądy autorów. W sposób samodzielny decydowali oni o prezentacji poszczególnych zagadnień merytorycznych, w ramach wspólnie uzgodnionej konwencji metodologicznej.

W nauce prawa, o czym świadczy jej wielowiekowa historia, niczego nie rozpoczyna się od początku i nigdy nie wypowiada się ostatecznych sądów. Opracowanie przedstawia dorobek zarówno doktryny prawa pracy, jak i prawa administracyjnego. Autorom z różnych ośrodków akademickich całego kraju, którzy podjęli trud przygotowania tekstów do tego tomu, składam tą drogą serdeczne podziękowania. Szczególne słowa wdzięczności kieruję pod adresem współredaktorów tomu – profesor Elżbiety Ury i profesora Przemysława Szustakiewicza.

W założeniach publikacja jest kierowana zarówno do przedstawicieli nauki prawa, jak i szeroko pojmowanej praktyki. Żywię przekonanie, że poczynione w niej rozważania będą użytecznym instrumentem w prowadzeniu racjonalnego dyskursu prawniczego w rozmaitych środowiskach.

Kraków, 24 grudnia 2022 r.

Krzysztof W. Baran

ROZDZIAŁ 1

CHARAKTER PRAWNY STOSUNKU SŁUŻBOWEGO

Jarosław Dobkowski

1.1. ISTOTA STOSUNKU SŁUŻBOWEGO NA TLE TEORII STOSUNKU PRAWNEGO

Pojęcie „stosunek służbowy”¹, który nazywany jest także od dawna „stosunkiem służby państwowej”², pojawiło się na dobre w ustawodawstwie i doktrynie prawniczej w XIX w. Jego powstanie było związane z procesem regulowania prawem powszechnie obowiązującym sytuacji prawnej osób pozostających w służbie państwowej (publicznej)³. Wtedy właśnie zaczęto wyraźnie kształtować status prawny tych osób⁴. Innymi słowy, osoby te przez pozostawanie w służbie państwowej nie umniejszały swojej ogólnej podmiotowości prawnej, lecz tylko z racji wykonywania określonych funkcji publicznych znajdowały się w swoistym położeniu prawnym, którego wyrazem były szczególne prawa i szczególne obowiązki⁵. Pojęcie „stosunek służbowy” wyraża zatem relacyjne określenie więzi łączących szeroko rozumiane państwo z pewnymi osobami na tle wykonywania przez nie funkcji publicznych (zadań i kompetencji ze sfery władzy publicznej)⁶. Zarówno szeroko rozumiane państwo, jak i te osoby pozostają przy tym we wzajemnym sprzężeniu. Stosunki służbowe mają więc charakter w pełni normatywny.

¹ T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych* (w:) *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2011, s. 3 i n.

² R. Mohl, *Encyklopedia umiejętności politycznych*, t. 1, Warszawa 1864, s. 310. Zob. także W. Jaśkiewicz (w:) W. Jaśkiewicz, Cz. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Poznań 1967, s. 153.

³ Szerzej G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg 1892, s. 203 i n.; G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, Leipzig 1895, s. 453 i n.

⁴ W. Jaśkiewicz, *Studia nad sytuacją prawną pracowników państwowych*, t. 1. *Formy prawne służby państwowej w niemieckim prawie urzędniczym. Stosunek służbowy w prawie urzędniczym RP*, Poznań 1961, s. 5 i n.

⁵ J. Starościk, *Elementy nauki administracji*, Warszawa 1964, s. 258.

⁶ Por. W. Jaśkiewicz, *Stosunki służbowe w administracji*, Warszawa–Poznań 1969, s. 23 i n.

Tak rozumiane „stosunki służbowe” w zasadzie odpowiadają wykształconej w nauce prawa kategorii „stosunku prawnego”. W ujęciu modelowym „stosunek prawny”, podobnie jak kategoria „sytuacji prawnej”, to pojęcia-narzędzia prawoznawstwa, za pomocą których można opisywać obowiązujące prawo. Nie we wszystkich dziedzinach prawa mogą być te kategorie teoretyczne wykorzystywane, czego przykładem jest prawo karne. Niemniej w dwóch pozostałych podstawowych gałęziach prawa od lat służą do opisu zjawisk i stanów prawnych. Stąd też wyróżnia się jako podstawowe stosunki cywilnoprawne (prywatnoprawne) oraz stosunki administracyjnoprawne (publicznoprawne). W niektórych kompleksowych gałęziach prawa wyróżnia się także charakterystyczne i swoiste dla tych gałęzi stosunki prawne, np. stosunki pracy. Właśnie między tymi ostatnimi dwoma rodzajami stosunków prawnych, które są zinstytucjonalizowane, należy upatrywać specyfiki stosunków służbowych. *Prima facie* można przyjąć, że stosunki służbowe stanowią w dużej mierze stosunki o charakterze administracyjnoprawnym, bo przez swoje *ratio legis* oddają pozycję prawną jednostki wobec władzy publicznej na tle wykonywania służby publicznej, z tym zastrzeżeniem, że zawierają one też pewne elementy charakterystyczne dla stosunków pracy, gdyż dotyczą pozostawiania w zatrudnieniu⁷.

Niewątpliwie kreują one podstawy swoistego zatrudnienia. Zatrudnienia nieodpowiadającego w pełni konstrukcji typowych stosunków pracy nawet w świetle występującej na gruncie prawa pracy tzw. teorii służby, zakładającej zbliżenie stosunków pracy i stosunków służbowych⁸. Obok służbowych stosunków pracowniczych mogą być przy tym uznane za formę szeroko rozumianego zatrudnienia niepracowniczego⁹. Bez wątplenia kreują bowiem zatrudnienie administracyjnoprawne¹⁰. Niepracownicze stosunki służbowe są zatem stosunkami o charakterze

⁷ Por. W. Jaśkiewicz, *Stosunek służbowy a stosunek pracy*, *Ruch Prawniczy i Ekonomiczny* 1960, z. 2, s. 36. Zob. także T. Kuczyński, *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000, s. 50 i n.

⁸ W. Szubert, *O charakterze prawnym stosunku pracy*, *PiP* 1964, z. 7, s. 89 i n.

⁹ W. Sanetra, *Uwagi w kwestii zakresu podmiotowego kodeksu pracy (w:) Prawo pracy a wyzwanie XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, pod red. M. Matey-Tyro-wicz, L. Nawackiego, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 315 i n.; K.W. Baran, *Pojęcie i systematyka zatrudnienia niepracowniczego (w:) System prawa pracy*, t. VII. *Zatrudnienie niepracownicze*, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2015, s. 21 i n.; tenże, *O systematyce i delimitacji niepracowniczych stosunków zatrudnienia (w:) Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, pod red. Z. Kubota, T. Kuczyńskiego, Wrocław 2011, s. 29 i n.

¹⁰ Szerzej T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, *Administracyjnoprawne zatrudnienie niepracownicze (w:) System prawa pracy*, t. VII. *Zatrudnienie niepracownicze*, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2015, s. 391 i n. oraz powołana tam literatura.

administracyjnoprawnym¹¹. Na tle stosunków pracy są one wtedy stosunkami służbowymi *sensu stricto*.

Dla określenia ich istoty kluczowe znaczenie ma pojęcie „służba”, którą determinuje specyfika zatrudnienia osoby w charakterze funkcjonariusza służby mundurowej czy żołnierza zawodowego. Łączy ją z podmiotem zatrudniającym relacja prawna o charakterze administracyjnoprawnym. Jej źródłem jest jednostronny akt administracyjny, którego konstrukcja wywodzi się z prawa administracyjnego. Zatrudnienie w ramach służby odbywa się przy tym w warunkach dobrowolnego podporządkowania, jednak przy zapewnieniu znacznej dyspozycyjności osoby wobec podmiotu zatrudniającego. Przy czym treść aktu administracyjnego nie wyznacza warunków pełnienia służby, albowiem wynikają one bezpośrednio z przepisów prawa, które mają charakter bezwzględnie obowiązujący i wprost kształtują sytuację prawną. Warunki służby nie obejmują tylko podległości służbowej i poddania się znacznej dyspozycyjności, ale mogą ograniczać przysługujące każdemu prawa i wolności człowieka i obywatela, w tym zasadę *in dubio pro libertate*. Wykonywanie służby odbywa się przy tym w warunkach znacznego związania, jednak także po stronie państwa, czego wyrazem jest zamierzona trwałość stosunków służbowych wyznaczona warunkami i wymogami dotyczącymi zwolnienia ze służby, w tym w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej. Ceną za te ograniczenia są przywileje socjalne oraz niejednokrotnie odmienne zasady ponoszenia odpowiedzialności majątkowej. Praktyczna realizacja służby dyskontuje się przy tym na państwo jako całość, a nie na konkretną jednostkę organizacyjną, w której odbywa się zatrudnienie.

Niemniej jednak na pojęcie „stosunki służbowe” można patrzeć nie tylko z subiektywistycznego punktu widzenia, ale także przez pryzmat obiektywnego systemu prawnego. Pojęcie prawne „stosunki służbowe” oddaje przecież pewien fragment porządku prawnego, którego nie da się opisać za pomocą teorii stosunku prawnego. Mogą bowiem występować zdarzenia prawne, które będą powodować niezależne zmiany sytuacji prawnej szeroko rozumianego państwa albo niezależne zmiany sytuacji prawnej osób połączonych z szeroko rozumianym państwem w związku z wykonywaniem przez nie funkcji publicznych, co odbywa się bez wpływu na dotychczasową treść relacji zachodzącej między tymi podmiotami. W tym znaczeniu stosunki służbowe to także określony przedmiot regulacji prawnej.

¹¹ K.W. Baran (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2016, s. 28–29; J. Stelina, *Geneza i kierunki rozwoju prawa stosunków służbowych w Polsce* (w:) *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2011, s. 115 i n.

W sensie normatywnym zakres pojęcia „stosunki służbowe” oddaje kompleks norm prawnych, który pozwala niewątpliwie uznać stosunki służbowe za odrębną instytucję prawną, a być może nawet szerszą sferę regulacji prawnej w postaci „działu prawa”, bez wchodzenia tu w ewentualną jego nazwę¹².

W sensie dogmatycznoprawnym pojęcie „stosunku służbowego” może być opisane za pomocą kategorii stosunku prawnego. W świetle pojęć i konstrukcji teoretycznych prawoznawstwa „stosunkom służbowym” najbliższej bowiem do kategorii „stosunku prawnego”.

Za T. Kuczyńskim można przyjąć, że jest to kategoria stosunku prawnego zachodzącego między określonymi podmiotami, którego treścią są prawa i obowiązki stron, a przedmiotem zachowanie wymagane od osoby zobowiązanej, odniesione do treści służby, regulowane przepisami prawa publicznego (administracyjnego, konstytucyjnego), a także przepisami prawa pracy¹³.

1.2. POJĘCIE I NATURA STOSUNKU SŁUŻBOWEGO

Jeśli chodzi o stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych oraz żołnierzy zawodowych, to są one głównie przedmiotem regulacji prawa administracyjnego. O ile pojęcie „żołnierz zawodowy” ma charakter normatywny, o tyle pojęcie „służby mundurowe” jest na tym tle wybitnie konwencjonalne¹⁴. Pojęcie służb mundurowych należy wiązać ze szczególnie nazwaną organizacją publiczną, zorganizowaną na wzór wojskowy, przez co stanowiącą formację¹⁵, której budowa oparta jest na zasadzie jednolitości¹⁶, niejednokrotnie umundurowaną i uzbrojoną, powołaną do wykonywania zadań publicznych z zakresu ochrony bezpieczeństwa, porządku i spokoju publicznego z wykorzystaniem szczególnych prawnych środków działania o charakterze władczym i do

¹² Wydaje się, że adekwatną nazwą może tu być „prawo służbowe” lub wyżej powołane „prawo stosunków służbowych”.

¹³ T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot...*, s. 7. Por. także P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, s. 17.

¹⁴ Występuje tu równoległe pojęcie „służby (formacje) zmilitaryzowane”.

¹⁵ Zob. J. Dobkowski, *Ewolucja pojęcia „formacja” w polskim prawie administracyjnym* (w:) *100-lecie Policji. Organizacja i funkcjonowanie*, pod red. E. Ury, M. Pomykały, S. Pieprznego, Rzeszów 2019, s. 40 i n.

¹⁶ Zob. J. Dobkowski, *Zasada jednolitości jako dyrektywa organizacji formacji ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego w Polsce* (w:) *Policja – między historią a prawem. Studia ofiarowane Profesorowi Piotrowi Majerowi w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, pod red. J. Dobkowskiego, N. Kasparka, A. Misiuka, Olsztyn 2022, s. 363 i n.

tego przez bezpośrednio (wprost) upoważnionych przez ustawę funkcjonariuszy, czyli bez koncentracji kompetencji administracyjnych i innych uprawnień na wyodrębnionych rzeczowo organach władzy publicznej¹⁷. Szczególny status prawny tych funkcjonariuszy jest regulowany ustawami zaliczanymi do źródeł prawa administracyjnego. Ustawa taka, aby posiadała przymiot tzw. pragmatyki służbowej w zakresie regulacji sytuacji prawnej funkcjonariuszy określonej służby mundurowej, nie może zawierać ogólnych odesłań do kodeksu pracy i pozakodeksowego prawa pracy. Innymi słowy, przepisami związkowymi nie mogą być w szczególności postanowienia ustaw zaliczanych do źródeł prawa urzędniczego: ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych. Oczywiście mogą występować odesłania w poszczególnych kwestiach szczegółowych, ale chodzi tu jednak o samoistne i względnie całościowe regulowanie ustawy statusu służbowego funkcjonariusza danej służby mundurowej czy, inaczej, stosunku służbowego funkcjonariusza tej służby mundurowej. W konsekwencji w zakresie nieuregulowanym ustawami pragmatycznymi nie stosuje się przepisów kodeksu pracy na zasadzie jego art. 5¹⁸. Z tego punktu widzenia za służbę mundurową nie można uznać Inspekcji Transportu Drogowego, czy straży gminnych.

Źródłem takiego stosunku służbowego pozostaje nominacja¹⁹. Nominacja bowiem wywodzi się materialnie właśnie ze stosunku służbowego²⁰. Mianowanie lub powołanie nie będzie jednak podstawą nawiązania stosunku pracy w rozumieniu art. 2 k.p. Będą tu występowały odrębne stosunki służbowe, oparte na przepisach pragmatycznych, których podstawą nawiązania jest nominacja, nazywana w przepisach prawnych z różnych okresów „mianowaniem w służbie”, „powołaniem do pełnienia służby”, „skierowaniem do określonej służby”, rzadziej „wyznaczeniem na dane stanowisko służbowe” lub „powierzeniem danego stanowiska służbowego”. W obowiązującym obecnie ustawodawstwie najczęściej stosuje się konstrukcję mianowania.

¹⁷ Por. P. Szustakiewicz, *Istota stosunku służbowego (w:) Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, pod red. W. Maciejki, P. Szustakiewicza, Warszawa 2015, s. 6; M.A. Liwo, *Służby mundurowe jako kategoria języka prawniczego*, PPP 2015, nr 2, s. 20 i n.; M.A. Liwo, *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*, Warszawa 2013.

¹⁸ Por. T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977, s. 180; W. Jaśkiewicz, *Zagadnienia ogólne kodeksu pracy (w:) Studia nad kodeksem pracy*, pod red. W. Jaśkiewicza, Poznań 1975, s. 35 i n.

¹⁹ P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe...*, s. 21 i n.

²⁰ Por. W. Jaśkiewicz, *Akt administracyjny jako podstawa nawiązania stosunku pracy (w:) Studia z zakresu prawa administracyjnego ku czci prof. dra Mariana Zimmermanna*, pod red. T. Cypriana i in., Poznań 1973, s. 217 i n.

Konkludując ten wątek, można stwierdzić, że w odniesieniu do sytuacji prawnej służb mundurowych i żołnierzy zawodowych mają zastosowanie stosunki służbowe typu administracyjnoprawnego. W niewielkim tylko zakresie podmiotowym może chodzić o stosunki pracy, w tym częściowo o pracownicze stosunki służbowe, ewentualnie zatrudnienie typu ustrojowego w odniesieniu do kierowniczych stanowisk państwowych obsadzanych w drodze powołania.

Nawiązanie stosunków służbowych niezależnie od ich charakteru oraz podstaw i źródeł jest bezpośrednio związane z obsadzaniem stanowisk służbowych w aparacie państwowym i samorządowym lub powierzaniem określonych funkcji piastunów organów władzy publicznej. Istota stosunków służbowych nie może być już kojarzona z historycznie wykształconą więzią prawną o znacznym stopniu stabilności²¹. Problematyka stosunków służbowych nie może zatem wyczerpywać się w zagadnieniu aktu mianowania jako podstawy nawiązania stosunku pracy i jako źródła stosunku służbowego regulowanego prawem administracyjnym. Obecna natura stosunków służbowych musi być kojarzona w pierwszym rzędzie z kwestią realizacji pewnych funkcji publicznych, niezależnie od prawnego odróżnienia „pracy” od „służby”.

1.3. STOSUNKI SŁUŻBOWE JAKO SZCZEGÓLNE STOSUNKI WŁADCZE

Nie ulega wątpliwości, że ze względu na to, iż stosunki służbowe odnoszą się do procesów sprawowania określonych funkcji publicznych, sytuacja funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych musi charakteryzować się ich szczególną dyspozycyjnością i podporządkowaniem, czego korelatem jest władczość stosunków służbowych. Władczość tego typu jest refleksem *imperium administratum* i może mieć charakter stopniowalny. Celem jest zapewnienie dyscypliny i subordynacji w zakresie zapewnienia posłuszeństwa służbowego, które wykracza poza pojęcie kierownictwa pracodawcy i jest kształtowane wszystkimi możliwymi środkami oddziaływania do granic kolizji z prawem, a którego najwyższą emanacją są rozkazy, a więc bezwarunkowe polecenia określonego zachowania, których przestrzeganie jest zapewnione nie tylko przez odpowiedzialność porządkową i sankcje dyscyplinarne, ale i represję karną. Władztwo to ma charakter organizacyjny i wiąże się z nawiązaniem i ustaniem stosunku służbowego oraz ma charakter służbowy, związany z kształtowaniem jego treści w związku ze sposobem

²¹ Por. W. Jaśkiewicz, *Zagadnienia stałości stosunku służbowego w administracji państwowej*, Przegląd Zagadnień Socjalnych 1958, nr 4, s. 6 i n.

wykonywania określonej funkcji publicznej. Granice władztwa powinny być określone realizowanymi celami i potrzebami interesu publicznego.

Władczość stosunków służbowych wyraża się przy tym w możliwości jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych poprzez zewnętrzne i wewnętrzne akty administracyjne, przez co mogą występować sankcjonowane relacje służbowe. Władczość stosunków służbowych wyraża się także w możliwości ich wdrożenia w drodze przymusu państwowego, przez co można mówić też o sankcjonujących relacjach służbowych, a właściwie różnych postaciach jednego i tego samego stosunku służbowego, albowiem wszystko to powinno zamykać się w ramach indywidualnego stosunku służbowego, a nie powstałych na tle określonej więzi prawnej wielu różnych stosunków służbowych. Oczywiście z racji nawiązania stosunku służbowego może w rzeczywistości i w zakresie jego trwałości w czasie występować wiele spraw wymagających odrębnego załatwienia. Stosunek służbowy wyraża monistyczne podejście do kształtowania relacji łączących szeroko rozumiane państwo z funkcjonariuszami służb mundurowych i żołnierzy zawodowych na tle wykonywania przez nich funkcji publicznych.

Mówiąc o władczości stosunku służbowego, z jednej strony chodzi zatem o autorytatywność konkretyzacji przepisu prawa, stanowiącego podstawę prawną stosunku służbowego w każdym wypadku jego konkretyzowania – obowiązkowe włączenie w stosunek służbowy organu władzy publicznej czy innego upoważnionego podmiotu, który ma moc jednostronnego rozstrzygnięcia o istnieniu lub nieistnieniu stosunku służbowego oraz autorytatywnego kształtowania jego treści. Z drugiej strony chodzi o przyznanie oświadczeniu woli organu władzy publicznej czy innego upoważnionego podmiotu decydującego charakteru w kwestii nawiązania, zmiany i rozwiązania stosunku prawnego. Chodzi także o przyznanie organowi władzy publicznej czy innemu upoważnionemu podmiotowi przywileju domniemania legalności działania, przez co uznanie ich działań za wadliwe może nastąpić w określonym trybie postępowania i przez upoważniony do tego organ władzy publicznej. Wreszcie chodzi też o korzystanie ze środków władczych bez udziału czy pośrednictwa sądów powszechnych.

Stąd też typowe nominacje przybierają postać decyzji administracyjnej. W odróżnieniu od aktów mianowania, powołania są zazwyczaj odformalizowane i przez to stanowią inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej.

1.4. STOSUNKI SŁUŻBOWE JAKO STOSUNKI ZALEŻNOŚCI ORGANIZACYJNEJ

Stosunki służbowe obejmują swoim zakresem relację opartą na układzie zależności organizacyjnej i służbowej²². Zależność służbowa między poszczególnymi funkcjonariuszami danej służby mundurowej oraz między żołnierzami zawodowymi wynika nie tylko z różnicy w zajmowanych stanowiskach służbowych w strukturze organizacyjnej, ale także z nadanego stopnia i starszeństwa w posiadanym stopniu, wynikającego z lokaty i daty jego nadania, czy uzyskanego wojskowego lub służbowego tytułu zawodowego, które wyznaczają rangę tej osoby w określonych korpusach osobowych, a więc strukturach funkcjonalnych, oraz przynależności do określonych pionów organizacyjnych (wyodrębnionych i wyspecjalizowanych wewnętrznych służb, rodzajów Sił Zbrojnych i wojsk itp.) czy nawet posiadanej specjalności. Jest to związane z funkcjonowaniem organizacji hierarchicznej typu wojskowego i w tym znaczeniu można uznać stosunki służbowe za stosunki wewnętrzne. Mają one charakter przejściowy, albowiem są związane z przebiegiem służby. Nie mogą zmienić tego, będące pochodną, późniejsze obywatelskie prawa honorowe, np. prawo do noszenia umundurowania oraz odznak i oznak, prawo posługiwania się stopniem.

Niemniej jednak nominacja rodzi stosunek zależności organizacyjnej od mianującego (powołującego, powierzającego, wyznaczającego, kierującego itp.). Tak rozumiany stosunek służbowy jest pierwotny względem późniejszych zależności służbowych. Jest przy tym stosunkiem trwałym w czasie i ma charakter zewnętrzny, kształtuje bowiem sytuację prawną określonej osoby poza służbą.

Stosunki służbowe dotyczą zatem zarówno sfery wewnętrznej, jak i zewnętrznej.

1.5. STOSUNKI SŁUŻBOWE A „STATUS SŁUŻBOWY”

Stosunki służbowe mają charakter zewnętrzny. Stosunki prawne zachodzące między władzą publiczną a jednostką pod względem treści można opisywać za pomocą różnych pojęć oddających pozycję tej jednostki wobec władzy, których najwyższą emanacją są publiczne prawa podmiotowe. Istota stosunków służbowych jest daleka od roszczeniowości. Zasada się bowiem we względnej dyspozycyjności i szczególnym podporządkowaniu, ale także odnosi się do warunków wykonywania

²² E. Ura, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 66.

służby z narażeniem życia i zdrowia, ograniczeń praw i wolności osobistych oraz spełnienia określonych wymagań psychofizycznych. Nie oznacza to, że funkcjonariusze służb mundurowych i żołnierze zawodowi pozbawieni są uprawnień.

Całokształt ich praw i obowiązków obrazuje pojęcie „status służbowy”. Oddaje ono pełnię praw i obowiązków bez odnoszenia się do konkretnych stanów faktycznych oraz w rozłączności z uprawnieniami i obowiązkami innych podmiotów, a zwłaszcza kompetencjami organów władzy publicznej²³. W sensie normatywnym „status służbowy” wyraża ogół uprawnień i obowiązków przewidywanych przez prawo dla abstrakcyjnie określonego funkcjonariusza służby mundurowej lub żołnierza zawodowego czy, inaczej, zbiór w całości wypełniony uprawnieniami i obowiązkami, które dla wybranego podmiotu przewiduje prawo. Jest to wyraz wyłącznie normatywnego obowiązywania prawa.

Regulacja prawna w zakresie statusu służbowego funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jest zazwyczaj rozproszona, czasem w wielu aktach normatywnych, a nie mieści się – jak w przypadku statusu sędziów sądów powszechnych – w jednej jednostce redakcyjnej ustawy.

Niewątpliwie funkcjonariuszom służb mundurowych i żołnierzom zawodowym przyznano odrębne statusy służbowe w zależności od rodzaju formacji.

1.6. STOSUNKI SŁUŻBOWE A PODOBNE STOSUNKI PRAWNE

W sensie ściśle normatywnym pojęcie „stosunek służbowy” w świetle obecnie obowiązującego ustawodawstwa nie może być ujmowane jednoznacznie. Podstawy prawne regulujące stosunki służbowe są zaliczane nie tylko do źródeł prawa administracyjnego, należy brać również pod uwagę zasady wynikające z kodyfikacji prawa pracy. Na tym tle w doktrynie prawniczej już dość dawno dokonano rozróżnienia na stosunki służbowe z mianowania regulowane przez prawo pracy i stosunki służbowe będące przedmiotem prawa administracyjnego²⁴. Wydaje się, że ową typizację należałoby poszerzyć w zakresie stosunków służbowych regulowanych prawem pracy o inne podstawy nawiązania stosunków pracy niż mianowanie, takie w szczególności jak powołanie,

²³ Szerzej M. Kumela-Romańska, *Status administracyjno-prawny*, Samorząd Terytorialny 2009, nr 7–8, s. 28 i n.

²⁴ T. Zieliński, *Stosunek pracy i stosunek służbowy w administracji państwowej* (w:) *Pracownicy administracji w PRL*, pod red. J. Łętowskiego, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1984, s. 137.

a czasami i wybór albo incydentalne formy pozakodeksowe jak samoistne wyznaczenie na określone stanowisko kierownicze lub powierzenie funkcji piastuna organu, które choć są nazwane szczególnie, to ich istota zasadza się w nominacji i które na co dzień można uznać za przejawy tzw. powołania pozornego, ale w sytuacji kiedy dotyczą osób dotychczas niezatrudnionych rodzą w swej istocie nowe stosunki pracy. W kręgu zainteresowań muszą pozostawać także tzw. ustrojowe stosunki zatrudnienia, dotyczące kierowniczych stanowisk państwowych obsadzanych w drodze powołania.

Należy wskazać na sytuację dotyczącą powołania niektórych centralnych organów administracji rządowej, stojących na czele niektórych służb mundurowych. O ile zgodnie z art. 5a ust. 4, art. 5b ust. 4, art. 5c ust. 4 i 6, art. 5d ust. 4, art. 5e ust. 6, art. 6b ust. 4, art. 6c ust. 5, art. 6d ust. 3 ustawy o Policji na stanowiska organów Policji (szefów służb policyjnych) powołuje się oficerów, wyjątkowo aspirantów Policji, o tyle w świetle art. 5 ust. 3 ustawy o Policji dopuszczalne jest powołanie Komendanta Głównego Policji i jego zastępców spośród osób niebędących w ogóle funkcjonariuszami Policji, co w praktyce wydarzyło się w 2007 r. O ile powołanie policjanta na stanowisko organu administracji rządowej właściwego w sprawach ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego albo innego organu Policji nie powoduje ustania lub zawieszenia dotychczasowego stosunku służbowego z mianowania i jednoczesnego nawiązania nowego stosunku z powołania (przez co z perspektywy źródła stosunku powołanie takie ma charakter pozorny i jest związane z powierzeniem określonej funkcji), o tyle powołanie na stanowisko Komendanta Głównego Policji oraz jego zastępców osób niebędących policjantami powoduje nawiązanie nowego stosunku prawnego. Ustawa o Policji nie rozstrzyga, czy taki piastun organu wykonuje przepisane zadania i kompetencje w ramach stosunku służbowego z powołania czy w ramach stosunku pracy powstałego w drodze powołania czy też jest to może nawiązane w tej formie tzw. zatrudnienie ustrojowe. Niewątpliwie takie osoby wchodzą w strukturę organizacyjną Policji, ale nie wiadomo, czy są one funkcjonariuszami, pracownikami czy też osobami zajmującymi kierownicze stanowiska państwowe. Zgodnie z art. 45 ust. 1 u.p.u.p. przepisów ustawy dotyczących nawiązywania i rozwiązywania stosunku pracy nie stosuje się do osób powoływanych do pełnienia funkcji organów administracji państwowej oraz na inne stanowiska kierownicze w administracji państwowej, w trybie określonym w przepisach szczególnych. Jak już stwierdzono, ustawa o Policji nie jest miarodajna. Wydaje się, że miałyby tu zastosowanie prze-

pisy ustawy z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe²⁵.

Inny przykład dotyczy Szefa CBA, który jest centralnym organem administracji rządowej nadzorowanym przez Prezesa Rady Ministrów, a wobec którego CBA stanowi podległy mu urząd administracji rządowej. Oznacza to, że organ ten jest niejako ponad całą strukturą CBA, a przez to w przypadku powołania funkcjonariusza CBA na jego Szefa powinno ustać jego zatrudnienie służbowe, ewentualnie nastąpić zwolnienie z obowiązku służby w wyniku udzielenia urlopu bezpłatnego. Powołanie zaś osoby spoza CBA na Szefa CBA nie powoduje, że osoba ta staje się funkcjonariuszem. Analogiczna sytuacja dotyczy powołania Szefa ABW i Szefa AW²⁶.

Mogłoby się wydawać, że klamrą spinającą to wszystko pozostaje jednostronna nominacja, która jest *clou* czynności powołania i czynności mianowania. Powierzenie wykonywania *imperium* czy inwestyturę stanowisk publicznych już tylko historycznie należy wiązać z procesem zatrudnienia. Zatrudnienie nie musi wynikać z tego typu nominacji, tak jak nominacja nie jest wyłączną formą włączania określonych osób w wykonywanie przez nich funkcji publicznych.

Pojęcie stosunku służbowego nie obejmuje zatem swym zakresem przedmiotowym całości służby publicznej, ale tę jej część, która dotyczy zawodowej (profesjonalnej) służby publicznej. Poza zakresem pozostaje więc społeczna służba publiczna, w której sprawowanie funkcji publicznej traktuje się w kategoriach wykonywania obowiązków obywatelskich, choćby tytuł do sprawowania tej funkcji wynikał z jakiejś nominacji. Do zakresu podmiotowego nie należy także ta część korpusu osobowego zawodowej (profesjonalnej) służby publicznej, która jest zatrudniona pracowniczo na podstawie umowy o pracę, z zasady na podstawie wyboru, a nawet na podstawie spółdzielczej umowy o pracę. Organizacje spółdzielcze jako organizacje społeczne mogą wszak wykonywać tzw. funkcję zleconą z zakresu administracji publicznej, a ich organy mogą być powołane z mocy prawa lub na podstawie zawartych porozumień do załatwiania spraw indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych. Nie chodzi tu także o osoby, których stosunek pracy powstał *per facta concludentia* – przez dopuszczone tych osób do wykonywania funkcji publicznych. Chodzi zatem o regulowane przez prawo pracy stosunki służbowe z mianowania oraz stosunki służbowe z powołania, z rzadka stosunki pracy powstałe na podstawie wyboru. Różnią

²⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1215 z późn. zm.

²⁶ Por. A. Górnicz-Mulcahy, *Stosunek zatrudnienia osób pełniących funkcję centralnych organów administracji rządowej*, Warszawa 2018, *passim*.

się one od pozostałych przede wszystkim stopniem podporządkowania pracownika kierownictwu pracodawcy.

W tych kategoriach można też próbować oceniać powołanie Komendanta Głównego Policji i jego zastępców spośród osób niebędących funkcjonariuszami Policji oraz starać się kwalifikować powołanie Szefa CBA, Szefa ABW i Szefa AW, przez co może chodzić o stosunek służbowy z powołania regulowany prawem pracy.

Należy również zauważyć, że aparaty pomocnicze kierowników służb mundurowych mogą stanowić jednostki zmilitaryzowane. Wtedy też dotychczasowy stosunek pracy osób przeznaczonych do pełnienia służby w jednostkach zmilitaryzowanych ulega zawieszeniu z dniem powołania ich do tej służby i jednocześnie powstaje z mocy prawa stosunek służbowy militaryzacji. Co ciekawe, tego typu stosunki służbowe powstają *ex lege*, a nie w drodze nominacji. Niemniej jednak pracownicy „cywilni” objęci tego typu stosunkami służby nie stają się funkcjonariuszami.

Należy także odnotować, że w świetle obowiązujących przepisów prawa funkcjonariusze służb mundurowych, jak i żołnierze zawodowi nie mogą przystąpić do wykonywania obowiązków służbowych zanim nie zostanie wydany stosowny indywidualny akt administracyjny, nawet gdy charakter ich obowiązków służbowych nie wymaga nadania im specjalnych uprawnień.

Akty administracyjne zawiązujące stosunki służbowe mają zatem charakter konstytutywny. Nie można przeto przyjąć, że będą w obiegu prawnym formy konkludentne, wynikające z faktycznego dopuszczenia do wykonywania służby.

1.7. KONSTITUTYWNE ELEMENTY STOSUNKU SŁUŻBOWEGO

Jak zauważono wyżej, stosunki służbowe można charakteryzować za pomocą kategorii stosunku prawnego. W tym zakresie za miarodajną przyjęto na wstępie definicję uznającą stosunek służbowy za kategorię stosunku prawnego zachodzącego między określonymi podmiotami, którego treść jest regulowana przepisami prawa publicznego, ale również przepisami prawa pracy i obejmuje ona prawa i obowiązki stron, a przedmiotem jest zachowanie wymagane od osoby zobowiązanej, odniesione do treści służby. Definicja ta opiera się na klasycznej strukturze stosunku prawnego. Wśród podstawowych części składowych każdego stosunku prawnego wymienia się bowiem podmioty, między którymi stosunek zachodzi, przedmiot stosunku prawnego oraz jego treść.

Z punktu widzenia istoty stosunku służbowego najważniejsza wydaje się jego treść. Jest ona tradycyjnie rozumiana jako wyprowadzane z normy prawnej uprawnienia jednego podmiotu i odpowiadające im obowiązki drugiego podmiotu danego stosunku. Model zachowania wyznaczany stronom stosunku służbowego nie może być jednak opisany za pomocą klasycznych pojęć oddających pozycję jednego podmiotu względem drugiego, np. prawa podmiotowego, co i tak dotyczy przede wszystkim opisu sytuacji uprawnionego, ograniczając w zasadzie opis zachowania strony zobowiązanej do spełnienia roszczenia. Nie da się też opisać tej treści jako obligu. Treść stosunków służbowych jest zatem specyficzna. Szczegółowe regulacje praw i obowiązków są zawarte w aktach z zakresu prawa administracyjnego. Można też rzec, że sytuacja prawna funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jest kształtowana prawie całkowicie w drodze ustawy i może być zmieniona jednostronnie ustawą dla całej grupy funkcjonariuszy lub żołnierzy zawodowych, co automatycznie pociąga za sobą jednostronną zmianę indywidualnych sytuacji poszczególnych funkcjonariuszy lub żołnierzy zawodowych.

Ponadto szczegółowa treść tych stosunków z jednej strony obejmuje obowiązek wykazywania względnej dyspozycyjności, poddanie się szczególnemu podporządkowaniu, wykonywanie służby z narażeniem życia i zdrowia, ograniczenie się w korzystaniu z praw i wolności osobistych czy spełnienie określonych wymagań psychofizycznych, poddanie się ewentualnej szczególnej odpowiedzialności majątkowej, represji karnej i sankcjom dyscyplinarnym, z drugiej zaś treść stosunków obejmuje uprawnienia wynikające z przyznanej ochrony prawnej, prawo do uposażenia i inne uprawnienia, niemniej podobne do ogólnych uprawnień pracowników, a przede wszystkim – wykraczające poza zakres stosunków służbowych – prawo do zaopatrzenia emerytalnego. Nie ma w stosunku służbowym typowej bezpośredniej ekwiwalencji. Uprawnienia są względem obowiązków przesunięte w czasie²⁷.

Wskazuje to na specyfikę kolejnego elementu, jakim jest pewna jednostronność przedmiotowa stosunków służbowych. Stosunki te dotyczą przewidzianego prawem zachowania funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych, dyktowanego agregowanym na tym poziomie interesem publicznym w postaci szeroko rozumianego „dobra służby”, a więc skutecznego i praworządnego wykonywania powierzonych funkcji publicznych. Zachowania te dotyczą jednak zarówno bez-

²⁷ Por. W. Jaśkiewicz, *Rozwój sytuacji prawnej pracowników administracji państwowej w Polsce Ludowej* (w:) *Pracownicy administracji w PRL*, pod red. J. Łętowskiego, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1984, s. 48.

pośredniego realizowania czynności służbowych, jak i tworzenia odpowiednich warunków do pełnienia służby przez podwładnych służbowo, podporządkowanych organizacyjnie oraz hierarchicznie równorzędnych w ramach działań zbiorowych i zespołowych, w szczególności zapewnienia bezpieczeństwa osobistego i grupowego. Zachowania funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych wyznaczające przedmiot stosunków służbowych są zatem dwukierunkowe. Niemniej ważne pozostają działania związane z organizacją służby swojej i innych. Spoczywa na nich szczególny obowiązek zapobieżenia negatywnym skutkom zarówno w stosunku do obywateli, jak i do pozostających pod komendą funkcjonariuszy i żołnierzy. W tym ostatnim zakresie następuje pewna transformacja podmiotowa. Podmiot zobowiązany ze stosunku służbowego z racji funkcji, stanowiska czy stopnia lub tytułu bądź specjalności staje się podmiotem uprawnionym wobec podmiotów zobowiązanych z innych stosunków służbowych. Funkcjonariusz danej służby mundurowej czy żołnierz zawodowy występuje zatem w zróżnicowanych rolach służbowych w różnych stosunkach służbowych. Mimo to pozycja stron stosunków służbowych nie może być zatem uznana za równą. Biorąc pod uwagę skalę zależności oraz ową specyfikę, istnieje podstawa do określenia stron stosunku służbowego właśnie jako podmiotu „czynnego” stosunku służbowego oraz podmiotu „biernego” stosunku służbowego. Przewaga podmiotu „czynnego” wynika z podległości, podporządkowania czy innych zależności funkcjonalnych, w których pozostaje podmiot „bierny”²⁸.

Klasycznie rzecz ujmując stosunki służbowe wyrażają więź prawną zachodzącą między państwem a jednostką na tle wykonywania przez tę ostatnią w imieniu i na rzecz państwa funkcji publicznych. Niemniej, jak wskazywał T. Zieliński, suma powiązań zachodzących w toku pełnienia służby obejmuje w rzeczywistości dwa oddzielne stosunki prawne²⁹. Nie tylko chodzi tu o stosunek między państwem a nominatem jako podmiotem wykonującym określone funkcje publiczne, ale przede wszystkim o stosunek między określoną jednostką organizacyjną jako podmiotem zatrudniającym i osobą świadczącą służbę na podstawie mianowania jako funkcjonariuszem lub żołnierzem zawodowym. „Czynna” podmiotowość służbowa przysługuje zatem nie państwu, lecz określonej jednostce organizacyjnej. Tylko ją można uznać za podmiot posiadający status strony „czynnej” stosunku służbowego. Od strony „czynnej” stosunku służbowego należy odróżnić szersze pojęcie „podmiot służbowy”, które

²⁸ Por. P. Szustakiewicz, *Istota stosunku...*, s. 7 i n.

²⁹ T. Zieliński, *Problem stosunków służbowych a kodyfikacja prawa pracy*, PiP 1974, z. 6, s. 55.

obejmuje wszystkie kategorie organizacyjne włączone w proces zmian (kształtowania treści) i ustania stosunków służbowych. Niemniej jednak służbodawcą pozostaje państwo jako takie. Jeśli stanąć jednak na gruncie tego rodzaju monizmu stosunku służbowego, mielibyśmy w rzeczywistości jedynie stosunek służbowy jednostronnie zindywidualizowany. Podobne problemy wynikają z przypisania zdolności do nawiązywania stosunków służbowych całemu wyodrębnionemu systemowi organów państwowych i jednostek organizacyjnych takiemu jak dana formacja (służba mundurowa) czy siły zbrojne. Wtedy także stosunek służbowy byłby jednostronnie zindywidualizowany.

Warunkiem istnienia pożądanego stosunku dwustronnie zindywidualizowanego jest przypisanie „czynnej” podmiotowości służbowej państwowej jednostce organizacyjnej lub organowi państwowemu.

Inną kwestią jest wykonywanie praw i obowiązków służbodawcy, a więc zdolność do działania w imieniu tej jednostki organizacyjnej jako kierownik albo piastun funkcji organu państwowego.

W obowiązujących przepisach prawa stanowi się o organach właściwych w przedmiocie stosunku służbowego, mając na myśli wyodrębnione organizacyjnie i rzeczowo podmioty kompetencji. Organy są rozumiane przy tym bezosobowo, przez co zmiany na stanowiskach – zmiany piastunów funkcji organów nie mają wpływu na moc dotychczas podjętych czynności służbowych. Zachowują moc także udzielone upoważnienia do załatwiania spraw ze stosunku służbowego wskazanym imieniem w pełnomocnictwie indywidualnym osobom lub określonym w regulaminie organizacyjnym lub innym akcie stanowiskom służbowym. Czynności w sprawach stosunków służbowych nie muszą być wszakże dokonywane wyłącznie przez piastunów funkcji organów właściwych w przedmiocie stosunku służbowego, ale także mogą ich dokonywać osoby upoważnione. Niektóre czynności ze sfery kształtowania stosunków służbowych nie wymagają wcale upoważnienia, ale są wynikiem funkcjonowania określonej struktury organizacyjnej jako stanu wewnętrznego zorganizowania w systemie podporządkowania oraz wzajemnych uprawnień i obowiązków organów, funkcjonariuszy (żołnierzy zawodowych) i pracowników. Przełożony służbowy może być uprawniony do kierowania przebiegiem służby nie tylko z racji udzielonego mu upoważnienia lub zajmowanego przez niego stanowiska, ale także na podstawie odrębnego przepisu.

Podmiotem „biernym” stosunku służbowego może być tylko osoba fizyczna spełniająca określone wymagania kwalifikacyjne. Biorąc pod uwagę różnice jakościowe wśród „służbobiorców”, należy wyróżnić funkcjonariuszy poszczególnych służb mundurowych oraz żołnierzy zawodowych.

1.8. CECHY CHARAKTERYSTYCZNE STOSUNKU SŁUŻBOWEGO

Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowy można opisać za pomocą pewnego zespołu właściwości dystryktywnych. Można wskazać na następujące cechy charakterystyczne:

- stosunek służbowy funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych to nie specyficzny rodzaj stosunku pracy, ale postać stosunku administracyjnego;
- stosunek służbowy funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jest niepracowniczym stosunkiem zatrudnienia;
- stosunek służbowy funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych charakteryzuje się nierównorządnością jego stron;
- stosunek służbowy funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych powstaje w drodze nominacji;
- podstawą nawiązania stosunku służbowego funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jest indywidualny akt administracyjny;
- prawa i obowiązki funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych są w sposób szczegółowy określone przepisami prawa powszechnie obowiązującego, a odrębności w tym zakresie wynikają z charakteru wykonywanej funkcji publicznej, a nadto mogą być one zmienione wyłącznie przy zastosowaniu przepisów prawa administracyjnego;
- stosunki służbowe wyrażają szczególne obowiązki funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych;
- stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych mają charakter materialnoprawny;
- stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych wykazują dużą trwałość w czasie, ale zmiana ich treści może być wynikiem obowiązywania przepisów prawa, jak i indywidualnych aktów administracyjnych³⁰.

³⁰ Por. M. Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017, s. 297 i n.

ROZDZIAŁ 2

ŹRÓDŁA PRAWA ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

Elżbieta Ura

2.1. UWAGI WSTĘPNE

Przedstawiając źródła prawa odnoszące się do zatrudnienia i określenia statusu prawnego funkcjonariuszy służb i formacji mundurowych oraz żołnierzy zawodowych, należy najpierw podjąć próbę określenia pojęcia służb i formacji. Jest to o tyle istotne, że każda z ustaw regulująca stosunek służbowy funkcjonariuszy tymi pojęciami się posługuje. Definicję legalną munduru zawiera art. 10 ustawy z dnia 21 grudnia 1978 r. o odznakach i mundurach¹. Zgodnie z nią mundurem jest ubiór lub jego części służące oznaczeniu przynależności do określonej jednostki organizacyjnej lub wykonywania określonych funkcji albo służby. Pod szczególną ochroną prawną pozostają mundury Wojska Polskiego, będące symbolem tradycji wolnościowych i postaw patriotycznych Narodu Polskiego oraz mundury Policji i Straży Granicznej, będące symbolem poszanowania prawa oraz ładu i porządku publicznego (art. 12 powołanej ustawy).

Nie ma natomiast legalnej definicji „formacji mundurowych”, mimo wyróżniania ich w strukturach administracji publicznej, a wyznacznikiem przynależności do danej formacji jest właśnie mundur. Często określenie to używane jest w odniesieniu do zorganizowanych struktur osobowych wyróżniających się szczególnymi cechami zewnętrznymi, takimi jak umundurowanie, uzbrojenie itp. W systemie prawnym pojęcie „formacje mundurowe” nie występuje jako zbiorowe określenie instytucji zajmujących się wskazaną sferą zadań publicznych, najczęściej związanych z ochroną bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego państwa. Pojęciem tym najczęściej określa się konkretne jednostki: Policję, SW, SG. Często pojęcie to występuje w języku prawniczym i potocznym jako zbiór wszystkich podmiotów wykonujących zadania z zakresu administracji bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa. Formacje mundurowe mogą być zatem interpretowane nie

¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 38 z późn. zm.

tylko w połączeniu z mundurem jako wyróżnikiem, ale także z określonymi podmiotami wyposażonymi w zadania publiczne realizowane za pomocą prawnych form działania i którym ustawodawca przypisał prawo do użycia szczególnych środków działania. Dopiero te dwa elementy ze sobą połączone pozwalają na odniesienie do formacji mundurowych². Oczywiście o wyodrębnieniu organizacyjnym formacji świadczy przede wszystkim substrat osobowy, który ma prawo do używania munduru. Dopiero układ osób i rzeczy daje określoną pewną całość. Należy jednak zaznaczyć, że chodzi tu o „[...] personel pod wieloma względami szczególny, bo dysponujący właściwymi kwalifikacjami i specjalnymi uprawnieniami. Koniecznością pozostaje zapewnienie odpowiedniego poziomu subordynacji. Stąd też potrzeba militaryzacji struktury organizacyjnej w celu zapewnienia jedności i dyscypliny (posłuszeństwa) typu wojskowego, a w ślad za tym bardzo często szczególnych stosunków zatrudnienia o charakterze administracyjnoprawnym oraz odpowiedniej fachowości, profesjonalizmu i etosu”³.

Oprócz pojęcia „formacje mundurowe” w doktrynie, orzecznictwie i języku potocznym używane jest też pojęcie „służby mundurowe” Obejmuje ono znacznie mniejszą grupę podmiotów i jest desygnatem pojęcia „formacje mundurowe”. Z pojęciem tym również wiąże się określony substrat osobowy pozostający w niepracowniczym stosunku zatrudnienia typu administracyjnoprawnego⁴.

Stosunek zatrudnienia (stosunek służbowy) funkcjonariuszy formacji (służb) mundurowych określają ustawy ustrojowe odnoszące się do poszczególnych formacji (ustawa o ... i tu dodana jest nazwa formacji: np. Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Służbie Ochrony Państwa). Ustawy przyjmują w zasadzie jeden model regulacji. W pierwszej części określają organizację, zakres zadań danej formacji i uprawnienia jej funkcjonariuszy w związku z pełnioną służbą, w drugiej zaś dotyczą stosunku służbowego funkcjonariuszy danej formacji: kwalifikacji kandydatów do służby, postępowania kwalifikacyjnego, mianowania na stanowisko służbowe, awansów na kolejne stopnie, obowiązków i praw, prawa do lokalu mieszkalnego, prawa do uposażenia oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej. Z uwagi na to, że poszczególne

² S. Pieprzny, E. Ura, *Formacje mundurowe w systemie administracji publicznej* (w:) *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. E. Ury, S. Pieprznego, Rzeszów 2010, s. 16–17.

³ J. Dobkowski, *Ewolucja pojęcia „formacja” w polskim prawie administracyjnym* (w:) *100-lecie Policji. Organizacja i funkcjonowanie*, pod red. E. Ury, M. Pomykały, S. Pieprznego, Rzeszów 2019, s. 40–41; tenże, *Zasady organizacji Policji* (w:) *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. E. Ury, S. Pieprznego, Rzeszów 2010, s. 311–321.

⁴ S. Pieprzny, E. Ura, *Formacje mundurowe...*, s. 17.

służby łączy podobny charakter zadań publicznych odnoszących się do bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa, stąd i unormowania dotyczące stosunku służbowego ich funkcjonariuszy są zbliżone, o ile, w wielu miejscach, nie tożsame. Niewątpliwie stosunek ten jest stosunkiem administracyjnoprawnym.

Inne zasady obowiązywały odnośnie do zawodowych żołnierzy. Ich status regulowała ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych⁵ jako odrębny akt od ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej⁶. Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny uchyliła te ustawy, zawierając w swej treści, poza zagadnieniami związanymi z obowiązkiem obrony państwa, rodzajem i zadaniami Sił Zbrojnych, również, na wzór tzw. ustaw policyjnych, zagadnienia dotyczące służby żołnierzy zawodowych.

Na źródła prawa rozumiane jako zbiór określonych aktów prawnych, dotyczące zatrudnienia administracyjnoprawnego funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych, należy spojrzeć jednak szerzej aniżeli tylko przez pryzmat ustaw o danej formacji. Zatrudnienie to kształtowane jest też przez normy konstytucyjne, normy prawa międzynarodowego i unijnego. Choćby akty te nie zawierają wprost regulacji dotyczącej funkcjonariuszy, to odnoszą się do służby publicznej, w skład której wchodzi też ci funkcjonariusze. Poza tym jest cała grupa ustaw normująca odmiennie, aniżeli powszechne systemy prawne, zagadnienia dotyczące zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin.

Jako subsydiarne źródła zatrudnienia funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowej należy też wskazać akty prawne, do których odsyłają tzw. ustawy branżowe i które stosowane są tylko w zakresie wskazanym przez te ustawy. Wśród takich źródeł mieszczą się też odpowiednie przepisy kodeksu pracy.

W każdym systemie źródeł prawa zwraca się uwagę na tzw. źródła niesformalizowane, pomocnicze, które służą interpretacji przepisów prawa. Do tych źródeł w odniesieniu do administracyjnoprawnego zatrudnienia funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych należy przede wszystkim orzecznictwo sądów administracyjnych i poglądy prezentowane w doktrynie.

⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 536 z późn. zm.

⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 372 z późn. zm.

2.2. KONSTYTUCYJNE UNORMOWANIA ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

W Konstytucji RP nie ma postanowień, które zawierałyby wprost unormowania dotyczące zatrudniania funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych. Niemniej jednak znajduje się w niej wiele unormowań mających istotne znaczenie w tym zakresie, stanowiących konstytucyjną ochronę pełnionej służby, a nadto wskazujących granice regulacji w ustawach zwykłych.

Konstytucyjne unormowania zatrudniania funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych można wywieść przede wszystkim z art. 60 Konstytucji RP, który przyznaje prawo dostępu do służby publicznej. Wszak zarówno funkcjonariusze zatrudniani na podstawie administracyjnoprawnej, jak i żołnierze zawodowi wchodzi w skład szeroko rozumianej służby publicznej. Artykuł 60 Konstytucji RP został zawarty w rozdziale II Konstytucji RP „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”, w części „Wolności i prawa polityczne” i stanowi, że obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach.

Pojęcie służby publicznej używane było już w pierwszych aktach prawnych odrodzonego państwa polskiego. Artykuł 19 dekretu Rady Regencyjnej z dnia 3 stycznia 1918 r. o tymczasowej organizacji Władz Naczelnych w Królestwie Polskim⁷ stanowił, że poszczególni ministrowie w przekazanych im zakresach służby publicznej stanowią naczelną władzę rządzącą. W Konstytucji marcowej z 1921 r.⁸ użyto określenia „służba państwowa”, a nie „służba publiczna”, wskazując w art. 17, że „Poseł obejmujący płatną służbę państwową, traci mandat”, czy ogólnie pojęcia „służba”, stanowiąc w art. 15, że „Państwowi urzędnicy administracyjni, skarbowi i sądowi nie mogą być wybierani w tych okręgach, w których pełnią swą służbę. Przepis ten nie dotyczy urzędników pełniących swą służbę przy władzach centralnych”. Jednocześnie w art. 96 Konstytucji marcowej wskazano, że urzędy publiczne są w równej mierze dla wszystkich dostępne na warunkach prawem przepisanych. Natomiast Konstytucja kwietniowa z 1935 r.⁹ mianem służby publicznej określiła administrację państwową, składającą się z administracji rządowej, samorządu terytorialnego i samorządu gospodarczego.

⁷ Dz. Praw Kr. Pol. Nr 1, poz. 1 z późn. zm.

⁸ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 44, poz. 267 z późn. zm.

⁹ Ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., Dz. U. Nr 30, poz. 227.

Konstytucja PRL z 1952 r.¹⁰ i tzw. Mała Konstytucja z 1992 r.¹¹ nie zawierały powyższych pojęć. Wróciła do nich Konstytucja RP z 1997 r.

Definicje pojęcia służby publicznej prezentowane były niejednokrotnie przez przedstawicieli nauki. Według W. Sokolewicz służba publiczna rozumiana w szerokim znaczeniu obejmuje trwałe wykonywanie wszelkich zajęć związanych z realizacją zadań władzy publicznej, wypełnianiem funkcji publicznych, zaspokajaniem potrzeb publicznych czy działaniem w interesie publicznym¹². P. Winczorek pojęcie służby publicznej wiąże z ogółem stanowisk w organach władzy publicznej i instytucjach wykonujących funkcje publiczne¹³.

W znaczeniu funkcjonalnym służba publiczna określana jest jako podejmowanie wszystkich czynności w celu realizacji zadań publicznych¹⁴. Natomiast M. Zdyb ukazuje służbę publiczną w bardzo szerokim zakresie i łączy ją z wszelką aktywnością człowieka ukierunkowaną na dobro innych osób, bez względu na miejsce w hierarchii społecznej czy role (funkcje) realizowane w strukturze państwa, powinnością w stosunku do tych osób oraz wolą działania dla nich¹⁵. Autor uważa, że pojmowanie służby publicznej jako stosunku prawnego łączącego obywatela z państwem i wykonującego jego kompetencje jest zasadne tylko wówczas, gdy problem analizuje się wyłącznie z perspektywy funkcjonariuszy publicznych¹⁶.

Elementem łączącym powyższe definicje jest wskazanie na przedmiot działalności służby publicznej – realizacja zadań publicznych i dobra wspólnego. Zaprezentowane przez M. Zdyba spojrzenie na służbę publiczną stanowi najszerszy zbiór, w którym mieszczą się dwa podzbiory. Pierwszy, czyli służba publiczna jako osoby realizujące określone zadania

¹⁰ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., Dz. U. Nr 33, poz. 232 z późn. zm.

¹¹ Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Dz. U. Nr 84, poz. 426 z późn. zm.

¹² W. Sokolewicz, komentarz do art. 60 (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2005, s. 14–15.

¹³ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 144.

¹⁴ K. Miaskowska-Daszkiwicz, *Służba publiczna w Republice Federalnej Niemiec na przykładzie urzędników administracji federalnej* (w:) *Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej*, pod red. K. Miaskowskiej-Daszkiwicz, M. Mazuryka, Lublin–Warszawa 2010, s. 467.

¹⁵ M. Zdyb, *Służba publiczna* (w:) *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70 rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, pod red. S. Fundowicza, F. Rymarza, A. Gomułowicza, Lublin 2003, s. 349–350.

¹⁶ M. Zdyb, *Aksjologiczne dylematy służby publicznej* (w:) *Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej*, pod red. K. Miaskowskiej-Daszkiwicz, M. Mazuryka, Lublin–Warszawa 2010, s. 131.

publiczne na podstawie różnych stosunków prawnych we wszystkich konstytucyjnie wyodrębnionych władzach: ustawodawczej, sądowniczej i wykonawczej oraz wykonujące zróżnicowane funkcje i zadania związane z realizacją ustawowych zadań publicznych poszczególnych władz oraz drugi, czyli pozostała kategoria osób publicznych¹⁷. Cechami służby publicznej w węższym, aniżeli przedstawił to M. Zdyb, rozumieniu są: jednostronnie ustalane przez państwo warunki zatrudnienia, trwałość stosunku służbowego jako powinności względem państwa, określenie obowiązków służbowych, podporządkowanie interesów osobistych interesom służby, ograniczenie uprawnień (np. prawa do strajku), określenie zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej¹⁸. Przykładem takiej służby publicznej jest służba w Policji¹⁹. Jak podkreśla sąd administracyjny, służba ta jest szczególnym rodzajem służby publicznej podlegającym określonym rygorom i ograniczeniom. Stosunek służbowy policjanta charakteryzuje się dyspozycyjnością, która polega na poddaniu się szczególnej dyscyplinie służbowej, której policjant gotów jest się podporządkować. Granice tej dyspozycyjności określa ustawa o Policji i wydane na jej podstawie akty wykonawcze²⁰.

W pojęciu służby publicznej mieści się termin „władza publiczna”, ale nie są to pojęcia w pełni tożsame. Pojęcie „władza publiczna” zostało użyte w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Interpretacji użytego tu pojęcia władzy publicznej dokonał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00²¹, stwierdzając, że obejmuje ono wszystkie władze w sensie konstytucyjnym – ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, przy czym pojęcie to nie jest tożsame z poję-

¹⁷ E. Ura, *Constitutional Right of Access to Public Service in the Judicature of the Constitutional Tribunal*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2020, nr 5, s. 203–212.

¹⁸ P. Tuleja, komentarz do art. 60 (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. P. Tulei, LEX/el. 2021.

¹⁹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. Podobne właściwości dotyczą służby funkcjonariuszy SG (ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej), funkcjonariuszy SOP (ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa) i innych funkcjonariuszy zatrudnionych na podstawie administracyjnoprawnej.

²⁰ Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 lutego 2007 r., II SA/Wa 2239/06, LEX nr 318269; podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 15 listopada 2006 r., II SA/Wa 1152/06 (LEX nr 328767), stwierdzając, że „Służba w Policji ma szczególny charakter, a wynika to z treści art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji [...]. Służba ta ma charakter stosunku administracyjnoprawnego, a więc takiego, w którym organ jednostronnie i władczo kształtuje sytuację prawną funkcjonariusza i przewiduje prawo dla właściwego przełożonego do dobierania sobie personelu [...]”.

²¹ OTK 2001, nr 8, poz. 256.

ciem organu państwa. W pojęciu „władza publiczna” mieszczą się także inne instytucje niż państwowe lub samorządowe, o ile wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji przez organ władzy państwowej lub samorządowej. Wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszelkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmują bardzo zróżnicowane formy aktywności i z reguły łączą się, chociaż nie zawsze, z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki.

Służba publiczna w art. 60 Konstytucji RP została określona poprzez zasadę równego dostępu do niej. Nie oznacza to jednak, że dostęp ten ma charakter bezwzględny, albowiem wymienione są tu dwa warunki – obywatelstwo (obywatele polscy) oraz korzystanie z pełni praw publicznych²². Treść art. 60 Konstytucji RP oznacza jednocześnie, że żadne inne ograniczenia w prawie dostępu do służby publicznej nie mogą być stosowane. Ponadto „dostęp” oznacza możliwość ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej, a nie obowiązek w niej zatrudnienia. Dostęp może być realizowany w określonych warunkach, przy czym czynnikami decydującymi powinny być wiedza, kwalifikacje i doświadczenie²³. Istotna jest tu, na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny, „[...] przejrzystość i jawność reguł stosowanych przy określaniu wymagań związanych z objęciem funkcji w służbie publicznej”²⁴, gdyż „Celem regulacji konstytucyjnej, a zarazem istotą prawa określonego w art. 60 jest zagwarantowanie każdemu, kto spełnia dwa wskazane wyżej kryteria, że będzie traktowany na jednakowych zasadach, a więc np. z uwzględ-

²² Zagadnienia związane z obywatelstwem polskim reguluje ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim, tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 465. Natomiast ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 2354 z późn. zm.) stanowi, że każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego, jest cudzoziemcem. Warunek korzystania z pełni praw publicznych spełniają osoby, które osiągnęły pełnoletność i mają pełną zdolność do czynności prawnych. Wyłączenie lub ograniczenie zdolności do czynności prawnych na zasadach wskazanych w kodeksie cywilnym skutkuje brakiem podstaw do uznania osoby za korzystającą w pełni z praw publicznych. Również może wystąpić sytuacja pozbawienia praw publicznych wskutek orzeczenia tego rodzaju środka karnego w przypadkach określonych w art. 40 § 1 k.k. W świetle art. 60 Konstytucji RP pozbawienie praw publicznych należy interpretować szerzej aniżeli w rozumieniu przepisów kodeksu karnego, pozbawienie praw publicznych skutkuje bowiem nie tylko utratą prawa do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych, ale utratą dostępu do służby publicznej. Konstytucja nie wskazuje nadto, by o utracie praw publicznych orzekał sąd w wyroku jako o środku karnym. Może to wynikać również z innego prawomocnego wyroku, który skutkuje ograniczeniem praw publicznych. Przykładem będzie prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające fakt złożenia przez osobę lustrowaną niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego. Wydając takie orzeczenie, sąd orzeka zakaz pełnienia funkcji publicznej na okres od trzech do 10 lat.

²³ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 58.

²⁴ Wyrok TK z dnia 27 maja 2008 r., SK 57/06, OTK-A 2008, nr 4, poz. 63.

nieniem tej samej procedury czy ogólniej – tych samych reguł postępowania kwalifikacyjnego”²⁵.

W świetle art. 60 Konstytucji RP, wyrażenie „jednakowe zasady dostępu do służby publicznej” oznacza nakaz określenia dla wszystkich kandydatów spełniających wymogi wskazane w tym przepisie takich samych zasad dostępu nie do służby publicznej w ogóle, ale do konkretnego rodzaju stanowisk²⁶. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że prawo dostępu do służby publicznej określone w Konstytucji ma jedynie charakter gwarancji formalnej i nie może być podstawą dochodzenia przed sądem roszczenia o dopuszczenie do pracy czy pełnienia konkretnej funkcji w służbie publicznej. W orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że prawo do zajmowania urzędu, stanowiska lub mandatu w organach władzy publicznej nie stanowi prawa nabytego w rozumieniu prawa cywilnego, administracyjnego czy ubezpieczeń społecznych i nie można tu mechanicznie stosować zakazów i nakazów odnoszących się do tych sfer. Swoboda ustawodawcy ingerowania w sytuację prawną funkcjonariuszy publicznych jest znacznie większa, bo wynika z publicznoprawnego charakteru pełnionych przez nich funkcji²⁷.

Kształtowanie treści i charakteru warunków dostępu do służby publicznej pozostawiono ustawodawcy, który musi jednak uwzględnić zasady i wartości określone w innych przepisach konstytucyjnych, w tym zasadę sprawiedliwości, zasadę równego traktowania i zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym²⁸. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że „władza publiczna uprawniona jest do ustalania szczególnych warunków dostępu do konkretnej służby, a więc selekcyjnego naboru do służby publicznej. Konieczne jest jednak stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, tak aby wykluczyć wszelką dowolność działania władzy publicznej”²⁹. Ustawodawca jest więc uprawniony do formułowania dodatkowych warunków, uzależniając od ich spełnienia uzyskanie określonych stanowisk w służbie publicznej, z uwzględnieniem ich rodzaju oraz istoty. Organy władzy publicznej muszą ponadto określić liczbę obsadzanych stanowisk stosownie do potrzeb państwa. W systemach demokratycznych zasadą jest selekcyjny charakter naboru do służby publicznej. Ustawa powinna również określić kryteria zwalniania ze służby oraz procedurę podej-

²⁵ Wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109.

²⁶ Wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2002 r., SK 18/01, OTK-A 2002, nr 2, poz. 16.

²⁷ Zob. np. wyrok TK z dnia 23 kwietnia 1996 r., K 29/95, OTK 1996, nr 2, poz. 10; wyrok TK z dnia 3 listopada 1999 r., K 13/99, OTK 1999, nr 7, poz. 155.

²⁸ Wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109.

²⁹ Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.

mowania decyzji w tym zakresie, tak aby wykluczyć wszelką dowolność działania władz publicznych³⁰.

Określenie w przepisach ustaw dodatkowych wymagań stawianych kandydatom na pewne stanowiska w służbie publicznej oraz uzależnienie uzyskania odpowiednich stanowisk w tej służbie od spełnienia przesłanki, jaką jest wymóg niekaralności, nie może być, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, równoznaczne z niezgodnym z art. 60 Konstytucji RP ograniczeniem dostępu do służby publicznej. Sprzeczność taka zachodziłaby bowiem tylko wówczas, gdyby wprowadzone w tej mierze w odpowiednich ustawach dodatkowe przesłanki nie były jednakowe dla wszystkich kandydatów, to jest nie przestrzegano by zasady równości szans wszystkich kandydatów bądź też – z jakiegokolwiek przyczyny – zakładano by dyskryminację określonych kandydatów³¹. Przepis ten z jednej strony wymaga od ustawodawcy ustanowienia regulacji materialnoprawnych określających przejrzyste kryteria selekcji kandydatów i obsadzania poszczególnych stanowisk w służbie publicznej, z drugiej zaś nakazuje stworzenie odpowiednich gwarancji proceduralnych, zapewniających weryfikowalność decyzji w sprawie naboru do służby³². Stąd, jak zauważa M. Wiącek, art. 60 Konstytucji RP nie tylko ma na celu realizację interesu prywatnego obywateli zainteresowanych służbą publiczną, lecz pełni również rolę ochronną wobec interesu publicznego, wyrażającego się w dążeniu do zapewnienia fachowości kadr wykonujących zadania w strukturach władzy publicznej. Takie unormowanie ma zapewnić rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych, co jest możliwe wówczas, gdy osoby zatrudnione w instytucjach publicznych będą rekrutowane w oparciu o kwalifikacje merytoryczne, w ramach przejrzystych procedur konkursowych, skonstruowanych w sposób eliminujący wszelką dyskryminację³³.

Jak wspomniano, dostęp do służby publicznej na jednakowych zasadach powinien być interpretowany łącznie z zasadą równości wyrażoną w art. 32 i 33 Konstytucji RP³⁴. P. Tuleja zwraca jednak uwagę, że pra-

³⁰ Tamże.

³¹ Wyrok TK z dnia 21 grudnia 2004 r., SK 19/03, OTK-A 2004, nr 11, poz. 118; wyrok TK z dnia 13 lutego 2007 r., K 46/05, OTK-A 2007, nr 2, poz. 10.

³² Wyrok SN z dnia 9 czerwca 2010 r., III KRS 4/10, LEX nr 611831.

³³ M. Wiącek, *Glosa do wyroku TK z dnia 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06*, Prz. Sejm. 2009, nr 1, s. 191.

³⁴ Art. 32 Konstytucji RP: „1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. 2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”; art. 33 Konstytucji RP: „1. Kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym. 2. Kobieta i mężczyzna mają w szczególności równe prawo do kształcenia, zatrudnienia i awansów, do jedna-

wo do równego traktowania oraz prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach nie są tożsame. Wskazanie na zasady oznacza podwyższenie standardu określoności i jednoznaczności kryteriów, którymi powinien się kierować ustawodawca, określając dostęp do służby publicznej³⁵. Autor zwraca też uwagę, że prawo jednakowego dostępu do służby publicznej nie ma charakteru absolutnego i podlega ograniczeniom na zasadach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP³⁶.

Odnosząc powyższe uwagi do regulacji ustawowych, można wskazać chociażby na art. 25 ust. 1 ustawy o Policji określający cechy osobowe kandydatów do Policji, art. 38 ustawy o SW, art. 31 ust. 1 ustawy o SG, art. 44 ustawy o ABW, art. 187 i 190 u.o.O. Podobne kryteria odnoszą się również do innych służb, co uzasadnione jest określonymi cechami przypisywanymi tym służbom. Jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny, wśród cech charakterystycznych dla tych służb znajdują się: wysoka sprawność fizyczna i psychiczna, wymagana w całym okresie pełnienia służby, oraz pełna dyspozycyjność i zależność od władzy służbowej, wykonywanie zadań w Nielimitowanym czasie pracy i trudnych warunkach, związanych nierzadko z bezpośrednim narażeniem życia i zdrowia (np. w czasie udziału w obronie kraju lub ochronie bezpieczeństwa obywateli), niewielkie możliwości wykonywania dodatkowej pracy i posiadania innych źródeł utrzymania, ograniczone prawo udziału w życiu politycznym i zrzeszania się³⁷. Aktem z zakresu sfery dyspozycyjności policjanta wobec jego władzy służbowej jest np. mianowanie policjanta na stopień³⁸. Dlatego też szczególny charakter służby publicznej w służbach mundurowych umożliwia odmienne i bardziej rygorystyczne – niż w wypadku pozostałych zawodów i funkcji – ukształtowanie statusu służbowego zatrudnionych w nich funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych.

Poza wymienionymi przepisami konstytucyjnymi można wskazać na art. 103 Konstytucji RP określający zakaz łączenia mandatu posła z in-

kowego wynagradzania za pracę jednakowej wartości, do zabezpieczenia społecznego oraz do zajmowania stanowisk, pełnienia funkcji oraz uzyskiwania godności publicznych i odznaczeń”.

³⁵ P. Tuleja, komentarz do art. 60 (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, pod red. P. Tulei, LEX/el. 2021.

³⁶ Tamże. Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

³⁷ Zob. np. wyrok TK z dnia 27 stycznia 2003 r., SK 27/02, OTK-A 2003, nr 1, poz. 2; wyrok TK z dnia 19 października 2004 r., K 1/04, OTK-A 2004, nr 9, poz. 93.

³⁸ Postanowienie NSA z dnia 16 stycznia 2001 r., II SA 2754/00, LEX nr 54759.

nymi funkcjami lub stanowiskami publicznymi (*incompatibilitas*). Ustęp 2 tego artykułu stanowi, że m.in. żołnierz pozostający w czynnej służbie wojskowej, funkcjonariusz Policji oraz funkcjonariusz służb ochrony państwa nie mogą sprawować mandatu poselskiego.

Niewątpliwie można też uczynić odniesienie do tych postanowień Konstytucji, które określone są w części dotyczącej wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, np. prawo do urlopu, prawo do zabezpieczenia społecznego czy prawo do ochrony zdrowia.

Przedstawiając konstytucyjne unormowania dotyczące funkcjonariuszy zatrudnianych na podstawie administracyjnoprawnej i żołnierzy zawodowych, nie sposób w końcu pominąć tych postanowień, które określają hierarchię źródeł prawa (art. 87–94 Konstytucji RP).

2.3. REGULACJE MIĘDZYNARODOWE ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

Odnosząc zagadnienie zatrudniania funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych do regulacji międzynarodowych, należy wyodrębnić prawo unijne i prawo międzynarodowe, w której to grupie są ratyfikowane umowy międzynarodowe. Zgodnie z art. 91 Konstytucji RP ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

Prawo dostępu do służby publicznej w swym kraju zostało podkreślone już w art. 21 ust. 3 PDPC. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka wskazuje też na prawa socjalne i ekonomiczne, np. prawo do wynagrodzenia za pracę, urlopu, zabezpieczenia społecznego.

W dalszej kolejności wymienić należy Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzoną w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. i podpisaną przez państwa członkowskie Rady Europy. Konwencja zawiera katalog podstawowych praw i wolności człowieka rozszerzany sukcesywnie przez protokoły dodatkowe. Ustanowione prawa i wolności odnoszą się też do pełniących służbę funkcjonariuszy i żołnierzy, którzy z racji przyznanych im uprawnień do stosowania środków przymusu bezpośredniego wkraczają w zakres praw i wolności innych osób. Artykuł 17 EKPC zawiera wyraźny zakaz nadużycia praw, stanowiąc, że żadne z postanowień Konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do

podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w Konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje Konwencja. Przepis tego artykułu interpretowany jest łącznie z innymi przepisami określającymi konkretne prawa i wolności. Można wymienić chociażby art. 11 EKPC, stanowiący, że każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów. Wykonywanie tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Niniejszy przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń w korzystaniu z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej. Jak podkreślił Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 2 października 2014 r. w sprawie 10609/10 *Matelly v. Francja*³⁹, art. 11 ust. 2 EKPC „[...] nie wyłącza żadnej kategorii zawodowej z zakresu stosowania art. 11: wskazuje się wyraźnie na siły zbrojne i policję, które mogą co najwyżej podlegać nałożonym przez Państwa »zgodnym z prawem ograniczeniom«, co nie oznacza zakwestionowania samych praw związkowych członków takich służb. Trybunał uznawał w tej mierze, że ograniczenia, które mogą być nakładane na trzy kategorie osób wskazanych w art. 11, wymagają wąskiej wykładni i muszą tym samym ograniczać się do wykonywania przedmiotowych praw. Nie mogą one upośledzać samej istoty prawa do powoływania związków zawodowych. dla zachowania zgodności z art. 11 ust. 2 ingerencja w wykonywanie wolności związkowej musi być »określona ustawą«, realizować jeden lub więcej uprawnionych celów oraz być »konieczna w demokratycznym społeczeństwie« dla realizacji takiego celu lub celów”. W dalszych wywodach Trybunał podkreślił, że „Wyrażenie »określona ustawą« oznacza nie tylko, iż przedmiotowy środek musi mieć podstawę w prawie krajowym, lecz odnosi się również do jakości takiego prawa, które musi być dostępne osobom zainteresowanym i być sformułowane w sposób wystarczająco precyzyjny, by umożliwić zainteresowanym – w razie konieczności po odpowiedniej poradzie – przewidzenie, w stopniu rozsądnym w okolicznościach danej sprawy, konsekwencji mogących wynikać z danego działania”⁴⁰.

³⁹ LEX nr 1508874.

⁴⁰ Tamże.

Konwencja zajmuje również istotne miejsce w systemie ochrony praw człowieka w prawie unijnym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w swych orzeczeniach odwołuje się do zasad w niej zawartych, które są niepisany źródłem prawa unijnego⁴¹.

Aktem prawa międzynarodowego jest Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.⁴², który, podobnie jak Konwencja, określa zakaz dyskryminacji, podkreśla prawo równego traktowania czy prawo do bezstronnego sądu. Artykuł 25 lit. c MPPOiP wskazuje również, że każdy obywatel ma prawo i możliwości, bez żadnej dyskryminacji i bez nieuzasadnionych ograniczeń, dostępu do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości.

Wymienione akty prawa międzynarodowego należą do aktów o charakterze uniwersalnym. Państwo, ubiegające się o członkostwo w Radzie Europy, musi spełniać dwa podstawowe warunki. Pierwszy to ratyfikacja Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, drugi to zagwarantowanie prawa obywatelom i jednostkom podlegającym jego jurysdykcji do wnoszenia przeciwko niemu skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu o naruszenie praw i wolności gwarantowanych przez Konwencję. Polska przystąpiła do Rady Europy w dniu 26 listopada 1991 r., podpisując Konwencję, która została ratyfikowana 19 stycznia 1993 r. Została też złożona deklaracja o uznaniu wobec siebie kompetencji Komisji i Trybunału, co umożliwiło osobom, grupom osób i organizacjom pozarządowym składanie indywidualnych skarg do Komisji⁴³.

Przedstawiając stosunek zatrudnienia funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych, nie można pominąć faktu, że realizują oni w toku pełnionej służby zadania szczególne związane z ochroną bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego. Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego gwarantuje art. 5 EKPC. Pierwszym aktem prawnym w systemie europejskim, który bezpośrednio odnosił się do spraw tzw. policingu, była rezolucja 690 Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy z dnia 8 maja 1979 r. wraz z aneksem „Deklaracja o policji”⁴⁴.

⁴¹ Szerzej A. Płachta, *Zasada ochrony praw podstawowych (w:) Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, pod red. A. Wróbla, Kraków 2005, s. 376.

⁴² Na naruszenie przepisów Paktu osobom fizycznym przysługuje skarga do Komitetu Praw Człowieka ONZ podobnie jak skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na naruszenie przepisów Konwencji.

⁴³ S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007, s. 90.

⁴⁴ *Deklaracja o Policji. Rezolucja 690 Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy (1979 r.)*, tłum. J. Krachelska, M.A. Nowicki (w:) *Policja a prawa człowieka. Wybór dokumentów Rady Europy i ONZ*, pod red. A. Rzeplińskiego, Legionowo 1992, s. 50–54, za: J. Dobkowski, *Kilka*

Podobne rozwiązania zostały przyjęte w dniu 17 grudnia 1979 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w rezolucji 34/169 Kodeks postępowania funkcjonariuszy porządku prawnego⁴⁵. Jak zauważa J. Dobkowski, „Treść rezolucji 690 odnosiła się do wszystkich organów władzy publicznej oraz podmiotów prywatnych i społecznych wykonujących władzę policyjną, czyli policji w znaczeniu przedmiotowym [...]”⁴⁶, a także takich organów, jak „tajne służby, policja wojskowa, siły zbrojne lub milicje pełniące funkcje policyjne”⁴⁷. Deklaracja o policji nie uzyskała aprobaty Komitetu Ministrów Rady Europy, a tym samym merytorycznej legitymizacji. Komitet Ministrów jest bowiem najważniejszym organem normotwórczym Rady Europy. Podjęto jednak prace nad stworzeniem aktu dotyczącego etyki w formacjach policyjnych. W dniu 19 września 2001 r. Komitet Ministrów przyjął opracowany przez zespół specjalistów Europejski Kodeks Etyki Policyjnej⁴⁸. Kodeks ten przyjął formę rekomendacji (zalecenia), stanowiąc m.in., że „Zaleca, by rządy państw członkowskich w swym wewnętrznym prawodawstwie i wewnętrznym zasadach postępowania policji kierowały się zasadami przedstawionymi w tekście Europejskiego Kodeksu Etyki Policyjnej, załączonego do niniejszego zalecenia, dążąc do stopniowego wprowadzania go w życie i zapewniając możliwie najszerszy dostęp do tego tekstu”.

Do aktów prawa międzynarodowego w zakresie omawianej problematyki można również zaliczyć konwencję MOP nr 151 dotyczącą ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej, przyjętej w Genewie dnia 27 czerwca 1978 r.⁴⁹ Artykuł 1 konwencji MOP nr 151 stanowi, że konwencja ma zastosowanie do wszystkich osób zatrudnionych przez władze publiczne w zakresie, w jakim nie stosuje się do nich korzystniejszych postanowień innych międzynarodowych konwencji dotyczących pracy (ust. 1). Ustawodawstwo krajowe określi zakres stosowania gwarancji przewidzianych w niniejszej konwencji do pracowników na wysokich stanowiskach, których czynności uważa się z reguły za związane z tworzeniem polityki lub za funkcje kierownicze, albo do pracowników, których obowiązki mają w wysokim stopniu poufny charakter (ust. 2). Ustawodawstwo krajowe określi, w jakiej mierze gwarancje przewidziane w niniejszej konwencji będą miały

uwag o europejskim kodeksie etyki policyjnej (w:) Europeizacja polskiego prawa administracyjnego, pod red. Z. Janku, Z. Leońskiego, M. Szewczyka, M. Waligórskiego, K. Wojtczak, Wrocław 2005, s. 123.

⁴⁵ *Deklaracja o Policji...*, s. 61–68.

⁴⁶ J. Dobkowski, *Kilka uwag...*, s. 124.

⁴⁷ *Deklaracja o Policji...*, s. 50 i n.

⁴⁸ Zalecenie (2001)10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie Europejskiego Kodeksu Etyki Policyjnej, *Policja 2002*, nr 1, s. 34–37.

⁴⁹ Dz. U. z 1994 r. Nr 22, poz. 78.

zastosowanie do sił zbrojnych i policji (ust. 3). Zgodnie z art. 2 konwencji MOP nr 151 określenie „pracownik publiczny” w rozumieniu tej konwencji oznacza każdą osobę objętą postanowieniami konwencji zgodnie z art. 1. Jak podkreśla T. Kuczyński, powyższe „[...]” postanowienie obejmuje zakresem swojego zastosowania zarówno pracowników w rozumieniu art. 2 k.p., jak i siły zbrojne oraz Policję, tzn. kategorie podmiotowe, które w polskim systemie prawa pracy znalazły się poza ramami kodeksowego określenia pracownika. Oznacza to, że w skład analizowanej kategorii podmiotowej wchodzi ogół osób zatrudnionych na określonych warunkach w ramach pracowniczego lub niepracowniczego stosunku zatrudnienia w konstytucyjnie wyodrębnionych władzach: ustawodawczej, sądowniczej, wykonawczej i samorządowej, w innych podmiotach posiadających status władzy publicznej w znaczeniu funkcjonalnym oraz w podmiotach, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym. [...] Pracowników tych różni zarówno charakter podmiotu zatrudniającego wraz z rodzajem przypisanych mu funkcji publicznych (np. organy władzy i administracji państwowej, organy samorządowe, instytucje użyteczności publicznej), podstawa nawiązania stosunku zatrudnienia, determinująca indywidualny status zatrudnionych (umowa o pracę, mianowanie pracownicze, mianowanie administracyjnoprawne, powołanie, wybór), charakter przepisów regulujących status poszczególnych służb (powszechne lub szczególne prawo pracy, pragmatyki służbowe służb zmilitaryzowanych), sposób regulowania warunków pracy (służby) i płacy (np. metoda jednostronnego ustawowego ustalania warunków zatrudnienia, metoda układowa, systemy mieszane), zakres oraz rodzaj obowiązków (zobowiązaniowe, publiczne, mieszane) i odpowiedzialności (np. porządkowa, dyscyplinarna), zakres uprawnień zbiorowych i inne⁵⁰.

Zgodnie z art. 9 konwencji MOP nr 151 pracownicy publiczni powinni korzystać, tak jak inni pracownicy, z praw obywatelskich i politycznych, mających podstawowe znaczenie dla normalnego korzystania z wolności związkowej, z zastrzeżeniem jedynie obowiązków wynikających z ich statusu i charakteru funkcji przez nich wykonywanych. To oznacza, że zastrzeżenie to odnosi się do funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych.

Z przedstawionych przykładowo aktów prawa międzynarodowego wynika jednoznacznie, że nie zawierają one wprost postanowień dotyczących funkcjonariuszy pozostających w stosunku administracyjno-

⁵⁰ T. Kuczyński, *Ochrona zatrudnionych w służbie publicznej (w:) System prawa pracy*, t. IX. *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, pod red. K.W. Barana, LEX/el. 2019.

prawnym lub żołnierzy zawodowych. Znajdują się w nich zasady ogólne dotyczące praw i wolności człowieka. Niekiedy postanowienia konwencji będą miały częściowe zastosowanie w odniesieniu do funkcjonariuszy, co występuje wówczas, gdy określone przez nią pojęcie pracownika odpowiada pojęciu funkcjonariusza pozostającego w stosunku administracyjnoprawnym⁵¹.

Podobnie jak wymienione akty prawa międzynarodowego, tak i przepisy unijne nie zawierają wprost regulacji dotyczących zatrudnienia administracyjnoprawnego funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych. Zagadnienia te pozostawiono regulacjom wewnętrznym⁵². Można tu jednak wskazać na przyjętą w dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej, która po wejściu w życie traktatu lizbońskiego⁵³, stała się aktem wiążącym w każdym państwie członkowskim Unii. Zawiera ona zbiór fundamentalnych praw człowieka i obowiązków obywateli. Podkreśla m.in. godność człowieka, równość wobec prawa, zakaz dyskryminacji. W art. 41 KPP uregulowano prawo do dobrej administracji. Rozwinięciem tego prawa jest Europejski Kodeks Dobrej Administracji uchwalony w dniu 6 września 2001 r. przez Parlament Europejski, który zalecił stosowanie kodeksu przez organy i instytucje Unii. Normy mieszczące się w tym akcie zawierają standardy właściwego postępowania organów administracji oraz ich funkcjonariuszy i mogą stanowić podstawę do ocen zachowań tych funkcjonariuszy. Kodeks wskazuje m.in. na zasady: praworządności, niedyskryminowania, zakazu nadużywania uprawnień, współmierności, bezstronności. Nie ma on mocy bezwzględnie obowiązującej. Należy do tzw. miękkiego prawa unijnego (*soft law*). Jego postanowienia mają formalnie jedynie charakter zaleceń.

W kontekście przepisów unijnych trzeba też wspomnieć o rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)⁵⁴. Przepisy tego rozporządzenia, które jest aktem

⁵¹ J. Stelina, *Źródła prawa stosunków służbowych* (w:) *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2011, s. 133.

⁵² Szerzej J. Czerniak-Swędzioł, *Źródła regulacji pozaumownych stosunków pracy* (w:) *System prawa pracy*, t. IV. *Indywidualne prawo pracy. Pozaumowne stosunki pracy*, pod red. Z. Górala, Warszawa 2017, s. 53 i n.

⁵³ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.

⁵⁴ Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016 r., s. 1 ze sprost.

prawa pierwotnego Unii Europejskiej, mają zastosowanie w krajowym porządku prawnym w związku z przetwarzaniem informacji dotyczących postępowania kwalifikacyjnego do służby w: Policji (art. 46b ustawy o Policji), SM (art. 19a ustawy o SM), SOP (art. 70a ustawy o SOP), PSP (art. 28b ustawy o PSP). Zmiany w poszczególnych ustawach w polskim porządku prawnym zostały wprowadzone ustawą z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)⁵⁵.

2.4. USTAWOWE ŹRÓDŁA PRAWA ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

W demokratycznym państwie prawa ustawy stanowią podstawę kształtowania całego systemu prawa. Zajmują one najważniejsze, po Konstytucji, miejsce w systemie źródeł prawa. Konstytucja nie określa materii ustawowej, czyli zakresu spraw, dla których uregulowanie w ustawie jest obowiązkowe. Oznacza to, że ustawą mogą być regulowane wszystkie sprawy, których nie normuje Konstytucja, ale jednocześnie niektóre sprawy muszą znaleźć swe uregulowanie ustawowe, co wprost określa właśnie Konstytucja. Jako przykład można wskazać art. 66 Konstytucji RP, stanowiący, że każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki pracodawcy określa ustawa. Pracownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów; maksymalne normy czasu pracy określa ustawa. Artykuł 66 ust. 2 Konstytucji RP w odniesieniu do funkcjonariuszy Policji stanowił podstawę do stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny częściowej niezgodności z Konstytucją art. 115a ustawy o Policji⁵⁶. Podobnie w wyroku z dnia 24 listopada 2015 r., K 18/14⁵⁷, Trybunał stwierdził niezgodność art. 7 ust. 1 pkt 6 ustawy o Policji, art. 9 ust. 7 pkt 8 ustawy o SG, art. 52 ustawy o ABW, art. 56 ustawy o CBA, art. 11 u.s.f. SKW z art. 66 ust. 1 Konstytucji RP. Przepisy te utraciły moc obowiązującą z upływem 12 miesięcy od dnia ogłoszenia tego wyroku w Dzienniku Ustaw. Orzeczenie to wydano w związku

⁵⁵ Dz. U. poz. 730.

⁵⁶ Wyrok TK z dnia 30 października 2018 r., K 7/15, OTK-A 2018, poz. 65.

⁵⁷ OTK-A 2015, nr 10, poz. 165.

z faktem, że wymienione przepisy zawierały upoważnienia do dokonania regulacji w zakresie określenia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy poszczególnych grup funkcjonariuszy drogą aktów wykonawczych. W wykonaniu ustawy o Policji i ustawy o SG komendanci główni określili szczegółowe warunki bezpieczeństwa i higieny służby w drodze zarządzeń. Natomiast w wykonaniu ustawy o ABW, ustawy o CBA i ustawy o SKW Prezes Rady Ministrów i Minister Obrony Narodowej określili warunki bezpieczeństwa i higieny służby w drodze rozporządzeń. Konstytucja zaś wyraźnie wskazuje na regulację sposobu realizacji prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy oraz obowiązków pracodawcy w drodze ustawy. Trybunał podkreślił w uzasadnieniu wyroku, że prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przysługuje, zgodnie z art. 66 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP, każdemu. Nie jest ono ograniczone wyłącznie do osób pozostających w stosunku pracy i obejmuje też osoby wykonujące pracę w innych formach zatrudnienia⁵⁸.

Zmiany ustrojowe w Polsce zapoczątkowane w końcu lat 80. XX w. wiązały się też z utworzeniem wielu nowych formacji i służb w zakresie bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego. Jednocześnie przyjęto jednolity model regulacji dotyczącej zatrudniania funkcjonariuszy tych formacji i służb, a mianowicie ustawa regulująca ustrój danej formacji zawiera też w drugiej części regulacje dotyczące statusu prawnego jej funkcjonariusza, tzw. pragmatykę służbową.

Niżej zostaną przedstawione kolejne regulacje ustawowe dotyczące określonej formacji i zatrudniania jej funkcjonariuszy:

- 1) ustawą z dnia 6 kwietnia 1990 r. została utworzona, na bazie wcześniejszej Milicji Obywatelskiej, Policja. W art. 1–24 ustawy o Policji określono zadania, ustrój i zakres uprawnień Policji jako formacji umundurowanej i uzbrojonej służącej społeczeństwu i przeznaczonej do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Natomiast w art. 25–145 ustawy o Policji (od rozdziału 5) zawarte są regulacje dotyczące służby w Policji (nawiązanie stosunku służbowego i jego zmiany, awanse, obowiązki i prawa policjanta, prawo do lokalu mieszkalnego, uposażenie i inne świadczenia pieniężne policjantów, odpowiedzialność dyscyplinarna i karna policjantów);

⁵⁸ Por. też wyrok TK z dnia 7 maja 2013 r., SK 11/11, OTK-A 2013, nr 4, poz. 40. Zbieżne ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego są też poglądy doktryny. Por. np. L. Florek, *Konstytucyjne podstawy indywidualnego prawa pracy* (w:) *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, pod red. M. Wyrzykowskiego, Warszawa 2001, s. 78; T. Wyka, *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*, Warszawa 2003, s. 106; też, *Przyczyny i zakres stosowania przepisów bhp poza stosunkiem pracy* (w:) *System prawa pracy*, t. VII. *Zatrudnienie niepracownicze*, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2015, s. 654–655.

- 2) ustawą z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa⁵⁹ został utworzony Urząd Ochrony Państwa jako formacja w sprawach bezpieczeństwa państwa i ochrony jego porządku konstytucyjnego. Ustawa, na wzór ustawy o Policji, w części pierwszej określała ustrój tej formacji, a od rozdziału 4 – służbę funkcjonariuszy. Urząd Ochrony Państwa został zniesiony ustawą z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego została utworzona jako formacja właściwa w sprawach ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego, Agencja Wywiadu zaś – jako formacja właściwa w sprawach ochrony bezpieczeństwa zewnętrznego państwa. Również i ta ustawa określa w części pierwszej ustrój, organizację i zadania ABW i AW, a w części drugiej, od rozdziału 5 – służbę funkcjonariuszy obu formacji;
- 3) ustawą z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej została utworzona Straż Graniczna. Mocą tej ustawy rozformowano też Wojska Ochrony Pogranicza. W ustawie przyjęto taką samą strukturę regulacji jak w ustawie o Policji: najpierw określona jest struktura, organizacja i zadania SG, będącej jednolitą, umundurowaną i uzbrojoną formacją przeznaczoną do ochrony granicy państwowej, kontroli ruchu granicznego oraz zapobiegania i przeciwdziałania nielegalnej migracji, a w drugiej części – stosunek służbowy funkcjonariuszy SG;
- 4) ustawą z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej została utworzona Państwowa Straż Pożarna jako zawodowa, umundurowana i wyposażona w specjalistyczny sprzęt formacja, przeznaczona do walki z pożarami, klęskami żywiołowymi i innymi miejscowymi zagrożeniami. Ustawa ta, na wzór wcześniej wymienionych, określa w pierwszej części ustrój i organizację oraz zadania formacji, w drugiej zaś części – stosunek służbowy strażaka, podkreślając, że powstaje on z dniem mianowania na stanowisko służbowe;
- 5) ustawa z dnia 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej⁶⁰ uchyliła ustawę z dnia 10 grudnia 1959 r. o Służbie Więziennej⁶¹ i – na wzór ustaw wymienionych wyżej – uporządkowała zagadnienia odnoszące się do ustroju, zadań i organizacji formacji oraz w dalszej części zawarła unormowania odnoszące się do stosunku służbowego funkcjonariuszy tej formacji. Ustawa określiła, że SW jest umundurowaną i uzbrojoną formacją apolityczną podległą Ministrowi Sprawiedliwości, posiadającą własną strukturę organizacyjną. Obowiązująca obecnie

⁵⁹ Dz. U. Nr 30, poz. 180 z późn. zm.

⁶⁰ Dz. U. Nr 61, poz. 283 z późn. zm.

⁶¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 1984 r. poz. 149 z późn. zm.

ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej przyjęła taką samą strukturę regulacji;

- 6) ustawą z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej⁶² została utworzona jednolita umundurowana Służba Celna w celu zapewnienia zgodności z prawem przywozu towarów na obszar celny Wspólnoty Europejskiej oraz wywozu towarów z obszaru celnego Wspólnoty Europejskiej, a także wykonywania obowiązków określonych w przepisach odrębnych, w szczególności w zakresie podatku akcyzowego. Ustawa określiła organy tej służby oraz warunki pełnienia służby przez funkcjonariusza celnego. Ponadto znalazły się w niej przepisy dotyczące nadzoru podatkowego, kontroli celnej, zasad użycia środków przymusu bezpośredniego, a w dalszej części określające stosunek służbowy funkcjonariusza celnego. Ustawa ta została uchylona ustawą z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej⁶³, zgodnie z którą SC została utworzona jako jednolita umundurowana formacja w celu zapewnienia ochrony i bezpieczeństwa obszaru celnego Unii Europejskiej, w tym zgodności z prawem przywozu towarów na ten obszar oraz wywozu towarów z tego obszaru, a także wykonywania obowiązków określonych w przepisach odrębnych, w szczególności w zakresie podatku akcyzowego oraz podatku od gier. Podobnie jak wcześniejsza ustawa, określiła ona zadania SC, a także jej organizację, organy i ich zadania, wskazując też na uprawnienia funkcjonariuszy tej służby. Rozdziały 7–12 regulowały natomiast stosunek służbowy funkcjonariuszy SC: przebieg służby, stanowiska i stopnie służbowe, obowiązki i prawa funkcjonariuszy, ich uposażenie i inne świadczenia pieniężne, odpowiedzialność dyscyplinarną, rozpatrywanie sporów ze stosunku służbowego. Z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej⁶⁴, która uchyliła ustawę z 2009 r., i w wyniku reformy administracji celno-skarbowej utworzono Krajową Administrację Skarbową, w ramach której funkcjonuje Służba Celno-Skarbowa. Warunki zatrudnienia i przebieg służby funkcjonariuszy SC-S zostały określone w ustawie z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej;
- 7) ustawą z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu⁶⁵ utworzono Biuro Ochrony Rządu, które było jednolitą, umundurowaną, uzbrojoną formacją, wykonującą zadania z zakresu ochrony osób,

⁶² Dz. U. Nr 72, poz. 802 z późn. zm.

⁶³ Dz. U. Nr 168, poz. 1323 z późn. zm.

⁶⁴ Dz. U. poz. 1948 z późn. zm. Szerzej por. E. Ura, *Zatrudnienie funkcjonariuszy w administracji celno-skarbowej po reformie*, St.Pr.PiPSP. 2021, t. 28, nr 4, s. 243–267.

⁶⁵ Dz. U. Nr 27, poz. 298 z późn. zm.

obiektów i urzędzeń. Ustawa ta składała się również, na wzór ustaw dotyczących formacji mundurowych, z dwóch części. W pierwszej określała ustrój, zadania i organizację BOR, a w drugiej – stosunek służbowy i służbę funkcjonariuszy tej formacji. Uchwalenie ustawy skutkowało likwidacją jednostek wojskowych podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych a żołnierzom tych jednostek przysługiwały uprawnienia funkcjonariuszy Policji. Ustawa utraciła moc z dniem 1 lutego 2018 r. w związku z utworzeniem ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa nowej jednolitej, umundurowanej, uzbrojonej formacji wykonującej zadania z zakresu ochrony osób i obiektów oraz rozpoznawania i zapobiegania skierowanym przeciw nim przestępstwom – Służby Ochrony Państwa⁶⁶. Część z funkcjonariuszy BOR otrzymała propozycję pełnienia dalszej służby w SOP. W ustawie przyjęto również model regulacji ustroju i zadań formacji oraz stosunku służbowego jej funkcjonariuszy;

- 8) ustawą z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, w dalszym etapie dokonywanych zmian organizacyjnych formacji umundurowanych właściwych w zakresie ochrony bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego i ich funkcjonariuszy zatrudnianych na podstawie administracyjnoprawnej, utworzono Centralne Biuro Antykorupcyjne jako nową służbę specjalną do spraw zwalczania korupcji w życiu publicznym i gospodarczym, w szczególności w instytucjach państwowych i samorządowych, a także do zwalczania działalności godzącej w interesy ekonomiczne państwa. Ustawa określa organizację CBA, uprawnienia służbowe i czynności kontrolne funkcjonariuszy CBA, a od rozdziału 5 zawarto w niej przepisy określające służbę funkcjonariuszy CBA;
- 9) ustawą z dnia 26 stycznia 2018 r.⁶⁷ została utworzona Straż Marszałkowska jako formacja umundurowana i uzbrojona, wykonująca zadania w zakresie ochrony Sejmu i Senatu, podlegająca Marszałkowi Sejmu. Ustawa ta, na wzór ustaw ustrojowych dotyczących innych formacji mundurowych, składa się niejako z dwóch części – pierwszej, regulującej ustrój, organizację i zadania SM oraz drugiej, określającej zatrudnienie administracyjnoprawne funkcjonariuszy SM, przebieg ich służby i odpowiedzialność dyscyplinarną.

⁶⁶ Por. szerzej E. Ura, *Likwidacja Biura Ochrony Rządu, utworzenie Służby Ochrony Państwa* (w:) *Bezpieczeństwo w prawie administracyjnym*, pod red. M. Lewickiego, Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica 2019, t. 87, s. 130 i n.

⁶⁷ Zob. ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Straży Marszałkowskiej, Dz. U. poz. 730 z późn. zm.

W odniesieniu do żołnierzy zawodowych ich status prawny określają wymienione niżej ustawy:

- 1) w dniu 11 września 2003 r. została uchwalona ustawa o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych⁶⁸, która zastąpiła ustawę z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych⁶⁹. Ustawa z 2003 r. została uchylona ustawą z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny. Ustawa określa: 1) zakres przedmiotowy i podmiotowy obowiązku obrony ojczyzny; 2) rodzaje i skład Sił Zbrojnych RP oraz ich zadania; 3) organy właściwe w sprawach obrony państwa i ich zadania; 4) zasady programowania i finansowania rozwoju Sił Zbrojnych; 5) sposób prowadzenia rejestracji i kwalifikacji wojskowej oraz ewidencji wojskowej; 6) sposób prowadzenia rekrutacji do służby wojskowej; 7) zasady kształcenia kandydatów do służby wojskowej oraz żołnierzy; 8) zasady współpracy z organizacjami proobronnymi; 9) rodzaje służby wojskowej; 10) zasady powoływania do służby wojskowej, jej przebieg i zasady zwalniania z tej służby; 11) uprawnienia i obowiązki służbowe żołnierzy; 12) zasady i sposób wyróżniania żołnierzy oraz ponoszenia przez nich odpowiedzialności dyscyplinarnej; 13) zasady otrzymywania uposażenia i innych świadczeń przez żołnierzy; 14) zakres odpowiedzialności majątkowej żołnierzy; 15) zakres świadczeń odszkodowawczych pozostających w związku ze służbą wojskową; 16) zasady pełnienia służby wojskowej w razie ogłoszenia mobilizacji, stanu wojennego i w czasie wojny; 17) inne formy spełniania obowiązku obrony ojczyzny; 18) sposób ustalania jednostek przewidzianych do militaryzacji, właściwość organów w tym zakresie oraz zasady pełnienia służby w jednostkach zmilitaryzowanych; 19) właściwość organów w sprawach wnioskowania o uznanie obiektu za szczególnie ważny dla bezpieczeństwa lub obronności państwa; 20) zakres świadczeń na rzecz obrony; 21) zasady realizacji przez przedsiębiorców zadań na rzecz Sił Zbrojnych;
- 2) ustawą z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego⁷⁰ utworzono Służbę Kontrwywiadu Wojskowego – jako służbę specjalną, właściwą w sprawach ochrony przed zagrożeniami wewnętrznymi dla obronności państwa, bezpieczeństwa i zdolności bojowej Sił Zbrojnych RP oraz innych

⁶⁸ Dz. U. Nr 179, poz. 1750 z późn. zm.

⁶⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 1997 r. Nr 10, poz. 55 z późn. zm.

⁷⁰ Zob. ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego, Dz. U. Nr 104, poz. 711 z późn. zm.

jednostek organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej oraz Służbę Wywiadu Wojskowego – jako służbę specjalną, właściwą w sprawach ochrony przed zagrożeniami zewnętrznymi dla obronności państwa, bezpieczeństwa i zdolności bojowej Sił Zbrojnych RP oraz innych jednostek organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej. Z dniem wejścia w życie tej ustawy utraciła moc ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o Wojskowych Służbach Informacyjnych⁷¹, które były wyodrębnioną i wyspecjalizowaną służbą wchodzącą w skład Sił Zbrojnych RP, służbą specjalną i służbą ochrony państwa właściwą w sprawach obronności państwa i bezpieczeństwa Sił Zbrojnych RP. W dniu 9 czerwca 2006 r. została też uchwalona ustawa o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego. Określa ona: 1) zasady nawiązywania stosunku służbowego; 2) przebieg służby; 3) korpusy i stopnie służbowe; 4) obowiązki i prawa; 5) uposażenie i inne świadczenia pieniężne; 6) odpowiedzialność dyscyplinarną funkcjonariuszy SKW oraz SWW. Zawodową służbę wojskową żołnierzy zawodowych na stanowiskach służbowych w SKW i SWW w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie określają przepisy ustawy o obronie Ojczyzny;

- 3) ustawą z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych⁷² utworzono Żandarmerię Wojskową, wyspecjalizowaną służbę wchodzącą w skład Sił Zbrojnych RP. Ustawa określa zakres działania i organizację Żandarmerii Wojskowej oraz uprawnienia i obowiązki żołnierzy Żandarmerii Wojskowej a także rodzaje i zadania wojskowych organów porządkowych oraz uprawnienia i obowiązki żołnierzy tych organów. Warunki pełnienia służby zawodowej określa ustawa o obronie Ojczyzny.

2.5. POZOSTAŁE ŹRÓDŁA PRAWA POWSZECHNIE OBOWIĄZUJĄCEGO MAJĄCE ZASTOSOWANIE DO ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

Przedstawiony dotychczas katalog ustaw i przepisów wykonawczych do nich⁷³ nie jest wyczerpujący w zakresie określenia statusu funk-

⁷¹ Dz. U. Nr 139, poz. 1326 z późn. zm.

⁷² Dz. U. Nr 123, poz. 1353 z późn. zm.

⁷³ Zob. np. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 12 stycznia 2022 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji, Dz. U. poz. 109; rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 kwietnia 2010 r. w sprawie przeprowadzania

cjonariuszy pozostających w administracyjnoprawnym stosunku zatrudnienia i żołnierzy zawodowych. W katalogu tym należy umieścić również przepisy dotyczące zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy⁷⁴ i żołnierzy zawodowych⁷⁵, które tworzą odrębny od powszechnego system emerytalny. Funkcjonariuszom i żołnierzom przysługuje z budżetu państwa, na zasadach określonych w wymienionych ustawach, zaopatrzenie emerytalne z tytułu wysługi lat lub w razie całkowitej niezdolności do służby, a członkom ich rodzin – w razie śmierci żywiciela. Odrębne regulacje dotyczą też świadczeń w razie stałego lub długotrwałego uszczerbku na zdrowiu wskutek wypadku albo choroby pozostających w związku ze służbą funkcjonariuszy Policji, SG, SM, PSP, SOP, ABW, AW, CBA, SC-S przysługujących tym funkcjonariuszom i członkom rodziny funkcjonariusza, który zmarł wskutek wypadku albo choroby⁷⁶; żołnierzy zawodowych⁷⁷; funkcjonariuszy SW⁷⁸.

Uzupełniającym źródłem prawa zatrudnienia funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych, w zakresie, w jakim odsyłają do niego ustawy szczególne, jest kodeks pracy. Na przykład art. 117 ust. 4 ustawy o SW stanowi, że w sprawach bezpieczeństwa i higieny służby do funkcjonariuszy stosuje się przepisy działu dziesiątego kodeksu pracy, a także przepisy wykonawcze wydane na jego podstawie, z wyłączeniem przepisów

testu sprawności fizycznej, badania psychologicznego i badania psychofizjologicznego w Straży Granicznej, Dz. U. Nr 75, poz. 482 z późn. zm.; rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 grudnia 2005 r. w sprawie pełnienia służby przez strażaków Państwowej Straży Pożarnej, Dz. U. Nr 266, poz. 2247 z późn. zm.; rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie wzoru legitymacji służbowej i innych dokumentów funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 299.

⁷⁴ Ustawa z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin.

⁷⁵ Ustawa z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin.

⁷⁶ Ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 r. o świadczeniach odszkodowawczych przysługujących w razie wypadku lub choroby pozostających w związku ze służbą, tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1032.

⁷⁷ Do dnia wejścia w życie ustawy o obronie Ojczyzny zagadnienia te regulowała ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o świadczeniach odszkodowawczych przysługujących w razie wypadków i chorób pozostających w związku ze służbą wojskową, tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1950.

⁷⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 lipca 2010 r. w sprawie ustalania okoliczności i przyczyn wypadków i chorób pozostających w związku z pełnieniem służby w Służbie Więziennej, tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1900 – wydane na podstawie upoważnienia zawartego w art. 118 ust. 14 ustawy o SW.

art. 209², 209³, 210, art. 229 § 1, art. 230, 231, art. 234 § 2, art. 235–235², art. 237–237², art. 237⁷ § 1 pkt 1 i § 2–4, art. 237⁸, art. 237⁹ § 3, art. 237¹¹ § 4 i art. 237^{11a}–237^{13a}. Zgodnie zaś z art. 157 ust. 4 ustawy o SW przełożony funkcjonariusza jest obowiązany przeciwdziałać mobbingowi i w tym zakresie przepisy art. 94³ k.p. stosuje się odpowiednio. Podobnie art. 71a ust. 6 ustawy o Policji określa, że w sprawach bezpieczeństwa i higieny służby stosuje się odpowiednio przepisy działu dziesiątego kodeksu pracy, a także przepisy wykonawcze wydane na jego podstawie, z wyłączeniem przepisów art. 207 § 2 pkt 7, art. 209¹ § 4, art. 228 § 1 i 2, art. 229 § 1–1², 4a i 8 w zakresie niedotyczącym wskazówek metodycznych w sprawie przeprowadzania badań profilaktycznych pracowników oraz dokumentowania i kontroli badań okresowych i kontrolnych. Jak z kolei stanowi art. 71b ust. 2 ustawy o Policji, skierowanie na badanie okresowe lub kontrolne zawiera w szczególności imię i nazwisko, numer PESEL, adres zamieszkania, stanowisko służbowe policjanta kierowanego na badanie oraz opis warunków pełnienia służby występujących na zajmowanym stanowisku służbowym, w tym czynników szkodliwych lub uciążliwych, o których mowa w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 229 § 8 k.p., i innych wynikających z warunków pełnienia służby. Na mocy zaś art. 79 ustawy o Policji policjantowi przysługują uprawnienia pracownika związane z rodzicielstwem określone w kodeksie pracy, jeżeli przepisy ustawy o Policji nie stanowią inaczej. Podobne odesłania zawierają pozostałe pragmatyki służbowe.

Trzeba też zwrócić uwagę, że spory o roszczenia ze stosunku służbowego funkcjonariuszy jako zasada podlegają rozpoznaniu w trybie administracyjnoprawnym, jednakże spory funkcjonariuszy SW w sprawach niewymienionych w art. 218 ust. 1 i art. 219 ust. 1 i 2 ustawy o SW rozpatruje sąd właściwy w sprawach z zakresu prawa pracy⁷⁹.

W zakresie wyraźnie wskazanym w pragmatykach służbowych do funkcjonariuszy mają też zastosowanie następujące ustawy:

- 1) ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa⁸⁰ (np. art. 121b ust. 2 pkt 1 ustawy o Policji, zgodnie z którym zwolnienie lekarskie obejmuje okres, w którym policjant jest zwolniony od zajęć służbowych z powodu choroby policjanta, w tym niemożności wykonywania zajęć służbowych z przyczyn określonych w art. 6 ust. 2 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa);

⁷⁹ Szerzej E. Ura, *Dochodzenie roszczeń ze stosunku zatrudnienia w służbie publicznej*, Zeszyty Naukowe – Wyższa Szkoła Informatyki, Zarządzania i Administracji w Warszawie 2012, nr 3, s. 253–268.

⁸⁰ Tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1732.

- 2) ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁸¹ (w zakresie dotyczącym składnych oświadczeń majątkowych);
- 3) ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych funkcjonariusze korzystają z ochrony przewidzianej w kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych);
- 4) ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁸² (np. jeżeli funkcjonariusz zwolniony ze służby nie spełnia warunków do nabycia prawa do emerytury policyjnej lub policyjnej renty inwalidzkiej, od uposażenia wypłaconego mu po 31 grudnia 1998 r. do dnia zwolnienia ze służby, od którego nie odprowadzono składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, przekazuje się do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych składki za ten okres przewidziane w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych).

2.6. INNE ŹRÓDŁA PRAWA ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

Oprócz aktów powszechnie obowiązujących do źródeł prawa, zgodnie z Konstytucją, należą akty prawa wewnętrznego. Przepisy tych aktów skierowane są do jednostek organizacyjnie podległych organowi wydającemu te akty. Według Trybunału Konstytucyjnego można uznać, że art. 93 Konstytucji RP nie zawarł wyczerpującego wyliczenia wszystkich aktów prawa wewnętrznego. Nie ma bowiem konstytucyjnego zakazu, by przepisy ustawowe upoważniały także inne podmioty do stanowienia zarządzeń czy uchwał bądź aktów inaczej nazwanych, ale odpowiadających charakterystyce aktu o charakterze wewnętrznym⁸³. Akty takie, wydawane przez inne niż wymienione w Konstytucji organy, określane są aktami kierownictwa wewnętrznego.

Przykładem takiego aktu, istotnego dla funkcjonariuszy Policji, jest zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta”⁸⁴, wydane na podstawie upoważnienia zawartego w art. 7 ust. 1 pkt 7 ustawy o Policji. § 1 zarządzenia stanowi, że mając na uwadze znaczenie problematyki moralnej w wykonywaniu zawodu policjanta i jego służebną wobec społeczeństwa rolę, a także konieczność wzmocnienia oraz uzupełnienia obowiązków

⁸¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1110.

⁸² Tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1009 z późn. zm.

⁸³ Wyrok TK z dnia 1 grudnia 1998 r., K 21/98, OTK 1998, nr 7, poz. 116.

⁸⁴ Dz. Urz. KGP z 2004 r. Nr 1, poz. 3.

i praw policjanta wynikających z demokratycznie stanowionego prawa, wprowadza się „Zasady etyki zawodowej policjanta” stanowiące załącznik do zarządzenia. Idea przyjęcia uniwersalnych zasad etyki policyjnej została zapoczątkowana w wymienianej już wcześniej Deklaracji o policji i w opracowanym europejskim kodeksie etyki policyjnej, przyjętym 19 września 2002 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy, który stał się źródłem prawa klasy rekomendacji systemu prawnego Rady Europy⁸⁵. Z kolei zarządzeniem nr 11 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 20 marca 2003 r. wydano Zasady etyki zawodowej funkcjonariuszy Straży Granicznej⁸⁶. Podobnie uprawnienie do określenia zasad etyki zawodowej dla Komendanta SOP zawarto w ustawie o SOP. Na tej podstawie zostało wydane zarządzenie nr 9/2018 Komendanta Służby Ochrony Państwa z dnia 26 lutego 2018 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej funkcjonariusza Służby Ochrony Państwa”⁸⁷. Paragraf 1 załącznika do tego zarządzenia stanowi, że zasady etyki wynikają z ogólnych wartości i norm moralnych oraz mają na celu uzupełnienie i dopełnienie praw i obowiązków funkcjonariuszy podczas służby oraz poza nią.

Rolę kodeksów etycznych określił Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, że normy etyczne zawarte w takich kodeksach mają charakter norm deontologicznych i same przez się nie mają charakteru prawnego. Mogą jednak być przez akt prawny inkorporowane do systemu obowiązującego prawa⁸⁸. Według J. Bocia, „Gdy normy etyczne są ujęte w normach prawa stanowionego, istnieje obowiązek prawny ich przestrzegania. Naruszenie norm etycznych ujętych w normy prawa stanowionego pociąga odpowiedzialność prawną pracownika administracji publicznej”⁸⁹.

Jak zauważa S. Pieprzny, kodeksy etyczne zostały wprowadzone w większości formacji mundurowych, uwzględniają one specyfikę poszczególnych służb i enumeratywnie wyliczają powinności ich funkcjonariuszy⁹⁰. W odniesieniu do funkcjonariuszy służb i formacji mundurowych obowiązek przestrzegania zasad etyki zawodowej przez tych funkcjonariuszy zawarty jest już w rotach ślubowania, których treść

⁸⁵ A. Wiśniewski, *Europejski Kodeks Etyki Policyjnej jako podstawa standaryzacji policyjnych systemów działania* (w:) *Przemiany doktrynalne i systemowe prawa publicznego. Studia dedykowane profesorowi Wincentemu Bednarkowi*, pod red. S. Pikulskiego, W. Pływaczewskiego, J. Dobkowskiego, Olsztyn 2002, s. 384.

⁸⁶ Dz. Urz. KGSG Nr 1, poz. 7.

⁸⁷ www.sop.gov.pl

⁸⁸ Postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.

⁸⁹ J. Boć (w:) *Administracja publiczna*, pod red. J. Bocia, Wrocław 2003, s. 274.

⁹⁰ S. Pieprzny, *Kodeksy etyczne służb i formacji mundurowych (wybrane zagadnienia)* (w:) *Służba publiczna. Stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, pod red. M. Steca, S. Płażka, Warszawa 2013, s. 180.

określają poszczególne ustawy, np. art. 27 ust. 1 ustawy o Policji, art. 33 ust. 1 ustawy o SG, art. 30 ust. 1 ustawy o PSP, art. 47 ust. 1 ustawy o ABW, art. 20 ust. 1 ustawy o SM, art. 74 ustawy o SOP. Obowiązek przestrzegania etyki zawodowej przez policjantów wynika również z art. 132 ust. 1 ustawy o Policji, zgodnie z którym policjant odpowiada dyscyplinarnie za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu dyscypliny służbowej lub nieprzestrzeganiu zasad etyki zawodowej. Taką samą treść zawierają art. 134 ustawy o SG, art. 208 ust. 1 ustawy o SOP. Oznacza to, że nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej jest przewinieniem dyscyplinarnym, za które grożą sankcje dyscyplinarne. W przypadku funkcjonariuszy SM naruszenie tych zasad nie jest wymienione jako przewinienie służbowe.

W ocenie S. Pieprnego porównanie Zasad etyki zawodowej policjantów i Zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy Straży Granicznej wskazuje na istotne różnice. „Zasadnicza uwaga dotyczy dosyć swobodnego kreowania przez uprawnione organy (centralne organy administracji rządowej) powinności etycznych, które w niewielkim tylko stopniu są identyczne dla obydwu służb. Zasady etyki zawodowej policjantów w sposób zauważalny ukierunkowane są na ochronę podstawowych praw i wolności jednostki, w odróżnieniu od standardów etycznych funkcjonariuszy Straży Granicznej, które kreują głównie dobro publiczne, interes Rzeczypospolitej Polskiej, dobro służby i interesy Straży Granicznej. Kodeks etyczny Straży Granicznej jest bardziej lapidarny, gdyż zawiera znacznie mniejszą liczbę etycznych powinności. [...] Wprowadzone zasady etyki zawodowej funkcjonariuszy Straży Granicznej nie zawierają szeregu postanowień zawartych w Deklaracji o policji, Europejskim kodeksie etyki policyjnej i Kodeksie postępowania funkcjonariuszy porządku prawnego ONZ”⁹¹. Autor zauważa też, że ustawodawca wybiórczo nakłada obowiązek ustanawiania zasad etyki zawodowej w poszczególnych formacjach. „Obowiązek taki na Komendanta Głównego Policji nałożony został [...] nowelizacją ustawy o Policji dopiero w 2003 r. Niektóre umundurowane formacje wykonujące zadania o charakterze policyjnym [...] nie mają ustawowego obowiązku określenia zasad etyki zawodowej, a nawet, jeżeli ich centralne organy ustalają takie zasady, to bez konkretnej podstawy prawnej”⁹².

Przykładem aktu prawa wewnętrznego mającym bezpośredni związek z zatrudnieniem w Policji, wydanym na podstawie art. 46b ustawy o Policji, jest decyzja nr 44 Komendanta Głównego Policji z dnia 21 lutego 2019 r. w sprawie prowadzenia centralnego rejestru doboru

⁹¹ Tamże, s. 181.

⁹² Tamże, s. 182.

kandydatów do służby w Policji⁹³, zgodnie z którą w ramach Systemu Wspomagania Obsługi Policji prowadzi się Centralny Rejestr Doboru Kandydatów II (CRDK-II). W CRDK-II przetwarza się informacje: 1) zawarte w kwestionariuszu osobowym kandydata, 2) o wynikach uzyskanych przez kandydata w poszczególnych etapach postępowania kwalifikacyjnego, 3) o liczbie punktów przyznanych kandydatowi z tytułu preferencji określonych w rozporządzeniu, 4) o występowaniu lub niewystępowaniu przesłanek do odmowy wydania kandydatowi poświadczenia bezpieczeństwa po przeprowadzeniu wobec niego postępowania sprawdzającego określonego w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych⁹⁴, 5) o terminach i liczbie kandydatów przyjmowanych do służby w Policji, 6) o terminach, liczbie kandydatów i miejscach realizacji etapów postępowania kwalifikacyjnego, 7) o odmowie poddania kandydata postępowaniu kwalifikacyjnemu, odstąpieniu od prowadzenia wobec kandydata postępowania kwalifikacyjnego lub zakończeniu postępowania kwalifikacyjnego. Informacje są wprowadzane do CRDK-II przez użytkowników CRDK-II niezwłocznie po zakończeniu każdego etapu postępowania kwalifikacyjnego⁹⁵.

Dopełnieniem źródeł prawa zatrudniania funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych są tzw. nieformalne źródła prawa, zwane też w doktrynie swoistymi źródłami prawa⁹⁶. Są to normy pozaprawne wykorzystywane w działaniach administracji w celu wypracowania ogólnych zasad prawnych i dokonywania interpretacji przepisów prawnych⁹⁷. Główną rolę w tym zakresie odgrywa orzecznictwo sądowe, a w odniesieniu do zatrudnienia funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych – orzecznictwo sądów administracyjnych⁹⁸.

2.7. PODSUMOWANIE

Przedstawione źródła prawa dotyczące zatrudnienia administracyjnoprawnego funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych ukazują złożoność problematyki i niemożność ich wyczerpującego ukazania. Wynika to z wielu czynników. Jednym z nich jest zróżnicowany zakres za-

⁹³ Dz. Urz. KGP z 2019 r. poz. 22 z późn. zm.

⁹⁴ Tekst jedn.: Dz. U z 2019 r. poz. 742 z późn. zm.

⁹⁵ Szerzej W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, LEX/el. 2021, komentarz do art. 46b.

⁹⁶ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, s. 93 i n.

⁹⁷ E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2021, s. 71.

⁹⁸ Por. np. E. Ura, *Naruszenie dyscypliny służbowej przez policjanta w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych (w:) Policja. Aspekty administracyjnoprawne*, pod red. E. Ury, Toruń 2020, s. 181 i n.

dań publicznych wykonywanych przez poszczególne formacje, np. bezpieczeństwo i porządek publiczny (Policja), bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne państwa (ABW, AW, SKW, SWW), bezpieczeństwo pożarowe (PSP), obrona ojczyzny (żołnierze zawodowi służący w jednostkach Sił Zbrojnych), co wiąże się ze zróżnicowanymi często wymogami kwalifikacyjnymi kandydatów do poszczególnych służb i przebiegiem służby. Kolejnym czynnikiem jest wielość aktów prawnych tworzących określony system źródeł prawa, wśród których są nie tylko akty powszechnie obowiązującego prawa, ale także akty prawa wewnętrznego. Nie bez znaczenia pozostają też nieformalne źródła prawa, wpływające na prawidłową interpretację przepisów prawnych. Elementem łączącym funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych jest administracyjnoprawny charakter ich zatrudnienia i wynikające z tego określone rygory, obowiązki i odpowiedzialność dyscyplinarna, związane z wykonywaną służbą, a także przyznane prawa.

ROZDZIAŁ 3

METODOLOGIA WYKŁADNI NORM DOTYCZĄCYCH ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

Mirosław Wincenciak

3.1. CELOWOŚCIOWE UWARUNKOWANIA WYKŁADNI NORM DOTYCZĄCYCH ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

3.1.1. ZASADY KONSTYTUCYJNE JAKO WYZNACZNIK WYKŁADNI

3.1.1.1. UWAGI WSTĘPNE

Zasady prawa mają określać i wyjaśniać sens lub charakter wzorców, dzięki którym możliwe jest ukształtowanie różnych aspektów poszczególnych instytucji prawnych w systemie prawa¹. W tym ujęciu termin „zasady prawa” ma charakter przede wszystkim postulatyczny. Natomiast w znaczeniu dyrektywalnym określenia tego używa się dla oznaczenia norm, które mają szczególną – z uwagi na treść – doniosłość w obowiązującym systemie prawa². W tym znaczeniu „zasady prawa” to także normy prawne obowiązujące w systemie prawa. Odróżnia je od innych norm systemu prawa ich szczególna treść i znaczenie³. Zasady prawa są traktowane – w aspekcie dyrektywalnym – jako normy prawne nakazujące realizację określonych wartości⁴. W zasadzie prawa wyrażo-

¹ M. Zieliński, *Zasady i wartości konstytucyjne (w:) Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, pod red. A. Bałabana, P. Mijala, Szczecin 2011, s. 23.

² Tamże.

³ Tamże; zob. również L. Morawski, *Zasady prawa – komentarz krytyczny (w:) Studia z filozofii prawa*, pod red. J. Stelmacha, Kraków 2001, s. 71 i n.; J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989; Z. Ziemiński, *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1995; S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.

⁴ M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 102; zob. też R. Dworkin, *Biorąc prawo poważnie*, Warszawa 1998; T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr i kolizja norm*, RPEiS 1989, z. 1, s. 1 i n.; M. Kordela, *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, RPEiS 2006, z. 1, s. 39 i n.; Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne. Zarys problematyki*, Warszawa 1993.

na jest pewna wartość⁵. Wartościami są różne zjawiska, zdarzenia, cechy, stosunki, zachowania⁶ (np. wolność, godność, sprawiedliwość, równość, własność prywatna, bezpieczeństwo państwa, bezpieczeństwo prawne, zaufanie do prawa, ochrona rodziny, ochrona prawa do prywatności, ochrona zdrowia, równowaga budżetowa). Cechę wartości posiadają również pewne pojęcia (np. zasada demokratycznego państwa prawnego, zasada sprawiedliwości społecznej, zasada legalizmu)⁷. Dobra i wartości prawnie chronione są uosobieniem pewnych pozytywnie ocenianych stanów rzeczywistości, do których dążą jednostki lub zbiorowości, a które w tekstach prawnych mają postać pojęć nieostrych⁸. O wartościach w odniesieniu do prawa można mówić w dwóch kontekstach – po pierwsze wartości prawa (jasności, niesprzeczności) i wartości w prawie (równość, dobro, dobro wspólne itp.), po drugie o wartościach zabezpieczanych przez prawo⁹. Konstytucyjne zasady prawa stanowią podstawę do ustalania przez Trybunał Konstytucyjny wykładni innych przepisów Konstytucji i ustaw¹⁰, a ponadto zasady prawa są operacyjnymi dyrektywami w procesie stanowienia i stosowania prawa¹¹. Treść zasad jest wyznaczana przez katalog wartości, które muszą być uwzględnione i chronione w procesie zarówno stanowienia, jak i stosowania prawa¹². Przyjmuje się, że zasady prawa podlegają hierarchizacji¹³, a szczególne znaczenie – z uwagi na funkcje, które spełniają – przypisuje się tym zasadom konstytucyjnym, które mają status zasad naczelnych. Zasady naczelne przede wszystkim ukierunkowują proces prawodawczy, wskazując na pożądany normatywnie stan rzeczy¹⁴. Ponadto ukierunkowują

⁵ M. Granat, *Pojmowanie konstytucyjnych zasad prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, pod red. A. Bałabana i P. Mijala, Szczecin 2011, s. 148.

⁶ M. Kordela, *Zasady prawa. Studium...*, s. 124–149.

⁷ Zob. T. Zalański, *W sprawie pojęcia konstytucyjnej zasady prawa*, PiP 2004, z. 8, s. 18 i n.; P. Winczorek, *Konstytucja i wartości* (w:) *Charakter i struktura norm Konstytucji*, pod red. J. Trzcńskiego, Warszawa 1997, s. 35 i n.

⁸ J. Parchomiuk, *Konflikt dóbr i wartości chronionych w prawie administracyjnym na przykładzie nadużycia władztwa planistycznego gminy* (w:) *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, pod red. Z. Duniewskiej, Łódź 2014, s. 344.

⁹ A. Kociotek-Pęksa, *Problematyka aksjologiczna jako uwarunkowanie procesów prawodawstwa gospodarczego oraz jego limitacji. Zagadnienia filozoficzno-prawne*, Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego 2013, z. 1, s. 42.

¹⁰ Orzeczenie TK z dnia 25 lutego 1997 r., K 21/95, OTK 1997, nr 1, poz. 7.

¹¹ Tamże oraz wyrok TK z dnia 23 listopada 1997 r., SK 7/98, OTK 1998, nr 7, poz. 114.

¹² Orzeczenie TK z dnia 25 lutego 1997 r., K 21/95.

¹³ K. Działocha, *Hierarchia norm konstytucyjnych i rola w rozstrzyganiu kolizji norm* (w:) *Charakter i struktura norm Konstytucji*, pod red. J. Trzcńskiego, Warszawa 1997; M. Kordela, *Zasady prawa. Studium...*, s. 135.

¹⁴ S. Wronkowska, *Prawodawca racjonalny jako wzór dla prawodawcy faktycznego* (w:) S. Wronkowska, M. Zieliński, *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Po-

proces wykładni prawa oraz stosowania prawa¹⁵, zwłaszcza w obszarach tzw. luzów decyzyjnych¹⁶. Zasady prawa mają szczególnie doniosłe znaczenie w procesie wykładni w sytuacjach wątpliwych i niejasnych. Wyrażają one aksjologię systemu prawa czy gałęzi prawa, a zatem wskazują wartości, które prawo ma chronić i realizować¹⁷.

Doniosłość zasad prawa wynika zatem z tego, że:

- są normami konstytucyjnymi lub ustawowymi, w szczególności kodeksowymi (wysoka pozycja normy w hierarchii źródeł prawa);
- są normami ogólnymi – mają szeroki zakres zastosowania;
- pełnią funkcje przesłanek dla aktów wnioskowań prawniczych;
- są elementem konstytutywnym w całości pewnych konstrukcji normatywnych, w szczególności instytucji prawnych;
- są silnie uzasadnione aksjologicznie.

Ustawodawca cieszy się względną swobodą w zakresie przedmiotu regulacji, pożądaną wartości i środków służących ich realizacji. Przyjmuje się, że ustawodawca w ramach przysługującej mu swobody legislacyjnej może dokonywać przekształceń ustrojowych, w tym również takich, które dotyczą reformowania administracji publicznej i w konsekwencji stanowią również ingerencję w sferę ukształtowanych wcześniej stosunków pracowniczych¹⁸. Jednakże zasady i normy konstytucyjne stanowią ograniczenie tej swobody. W demokratycznym państwie prawnym dowolność ustawodawcy nie jest zatem całkowita. Wprowadzenie bowiem do systemu i określenie cech danej instytucji musi uwzględniać standardy konstytucyjne nawet wówczas, gdy ustawa zasadnicza nie odnosi się wprost do danej instytucji prawa, ponieważ na podstawie zasad i wartości konstytucyjnych da się wyinterpretować ramy aksjologiczne określonego rozwiązania prawnego, które musi ono spełniać, by pozostać w zgodzie z Konstytucją RP¹⁹. Do każdej konstrukcji prawa administracyjnego mają zastosowanie zasady podstawowe, odnoszące się do całego systemu prawa. Swoboda ustawodawcy musi zatem uwzględniać standardy i wartości wynikające z zasad prawa i podstawowych zasad konstytucyjnych i nie może wykraczać poza standardy demokratycznego państwa prawnego określone w Konstytucji. Niżej zostaną przedstawione wybrane zasady konstytucyjne, które uznaję za szczególnie istot-

znań 1990, s. 117–134; też, *Problem racjonalnego tworzenia prawa*, Poznań 1982; też, *Spójność systemu prawa (w:) Jakość prawa. Konferencja naukowa nt. jakości prawa, zorganizowana w ramach obchodów 40-lecia Instytutu Nauk Prawnych PAN, październik 1996 r.*, pod red. A. Wasilkowskiego i in., Warszawa 1996.

¹⁵ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.

¹⁶ L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001.

¹⁷ M. Kordela, *Zasady prawa. Studium...*, s. 122 i n.

¹⁸ Por. wyrok TK z dnia 18 lutego 2003 r., K 24/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 11.

¹⁹ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 74.

ne z perspektywy wykładni norm związanych z zatrudnieniem funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych.

3.1.1.2. ZASADA LEGALIZMU

Treść zasady legalizmu została określona w art. 7 Konstytucji RP, który stanowi o tym, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zasada ta zobowiązuje administrację do uwzględnienia w swojej działalności norm prawa i ich wykonywania. Prymat prawa zapewnia równe, bezstronne i sprawiedliwe jego egzekwowanie. Zasada legalizmu zapewnia jednostce poczucie stabilizacji, ponieważ wie ona, czego się od niej oczekuje. Daje również jednostce gwarancję realizacji jej uprawnień. Egzekwowanie prawa jest jednym z filarów pewności prawa, ponieważ sprawia, że działanie państwa staje się przewidywalne i jest podstawą budowania zaufania obywateli do administracji.

Zasada legalizmu obliuguje administrację publiczną do procedowania we wszystkich sprawach, których wymagają przepisy prawa. Ma charakter instrumentalny względem zasady pewności prawa i zasady zaufania obywatela do państwa. Działanie na podstawie i w granicach prawa jest bowiem warunkiem koniecznym realizacji zasad pewności i zaufania obywatela do państwa. Działanie na podstawie i w granicach prawa polega na tym, że to ustawa określa kompetencje, prawne formy działania i materialne podstawy rozstrzygnięcia organu władzy publicznej²⁰. Naruszeniem zasady legalizmu jest m.in. niepodjęcie przez administrację działań w okolicznościach, w których jest ona do działania zobligowana²¹. Naruszenie tej zasady może się więc przejawiać: w działaniu bez podstawy prawnej; w działaniu w oparciu o niewłaściwą podstawę prawną; w działaniu z rażącym naruszeniem prawa; brakiem działania.

Zasadę legalizmu wiąże się z zasadą praworządności, która jest wywodzona z art. 2 Konstytucji RP²². Przyjmuje się, że praworządność łączy w swej treści zasadę legalizmu wzbogaconą o wszystkie te elementy, które wykraczają poza działania wyłącznie i jedynie zgodne z „literą prawa”²³, a uwzględniają przy tym „ducha systemu prawnego”²⁴. Zasada praworządności to zatem legalizm plus treść prawa interpretowana z per-

²⁰ Por. wyrok TK z dnia 12 maja 2015 r., P 46/13, OTK-A 2015, nr 5, poz. 62.

²¹ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 250.

²² Na temat rozróżnienia tych zasad por. M. Krawczyk, *Podstawy władztwa administracyjnego*, Warszawa 2016, s. 136 i n.

²³ M. Stolarska, *Zasada legalności oraz zasada praworządności w polskim prawie administracyjnym – synonimiczność czy odmiennosc*, Casus 2012, nr 63, s. 14–18.

²⁴ M. Granat, *Pojmowanie konstytucyjnych...*, s. 146 i n.

spektywy jego wartości, a więc akcentowanie aksjologii prawa w procesie jego stanowienia i stosowania.

Zasada praworządności jest fundamentem państwa prawnego, a to oznacza, że treść prawa powinna odzwierciedlać przyjęty w państwie system wartości²⁵. Aby ten system wartości mógł stanowić podstawę do spełniania przez prawo funkcji skutecznego regulatora stosunków społecznych, musi być spójny oraz dość stabilny²⁶.

Jeśli treść stanowionego prawa roznija się z systemem wartości, to decyzja wydana na podstawie tego prawa przez organ władzy publicznej może mieć cechę legalizmu, ale nie oznacza to, że jest zgodna z zasadą praworządności. Oceny dokonuje sędzia *ad casum*, w procesie wykładni i stosowania prawa, co niejednokrotnie wymaga sędziowskiego aktywizmu.

3.1.1.3. ZASADA RÓWNOŚCI

Podmioty należące do tej samej grupy muszą być traktowane równo, natomiast podmioty należące do różnych kategorii mogą być traktowane różnie²⁷. Zasada równości wyraża nakaz traktowania sytuacji (podmiotów) podobnych w sposób podobny, a zarazem możliwość traktowania sytuacji (podmiotów) odmiennych w sposób odmienny, co znajduje wyraz już u Arystotelesa: „[...] nie można stawiać znaku równości pomiędzy nierównym traktowaniem podmiotów podobnych, a równym potraktowaniem podmiotów odmiennych. Zasada równości koncentruje się bowiem na pierwszej z tych sytuacji”²⁸. Przyjmuje się, że nie w każdym wypadku ustawodawca jest uprawniony, by traktować tak samo podmioty, które znajdują się w różnej sytuacji. Może się temu sprzeciwiać zasada sprawiedliwości społecznej²⁹. Równość wobec prawa odnieszona jest do wspólnej, istotnej cechy, uzasadniającej równe traktowanie

²⁵ M. Granat, *Konstytucja RP na tle rozwoju i osiągnięć konstytucjonalizmu polskiego*, Prz. Sejm. 2007, nr 4, s. 23.

²⁶ M. Kordela, *Kategoria norm, zasad oraz wartości prawnych. Uwagi metodologiczne w związku z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego*, Prz. Sejm. 2009, nr 5, s. 31–32: „Akceptacja racjonalności aksjologicznej prawodawcy przesądza o tym, że przypisuje mu się takie zachowania, które konsekwentnie odwołuje się do żywionych przezeń wartości. Wartości te nie tworzą prostej mnogości, ale są preferencyjnie porządkowane, przy czym uporządkowanie to ma wyraźne cechy systemu”.

²⁷ Por. wyrok TK z dnia 24 kwietnia 2006 r., P 9/05, OTK-A 2006, nr 4, poz. 46.

²⁸ Za: L. Garlicki, komentarz do art. 32 (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2003, s. 6 i 10.

²⁹ Por. wyrok TK z dnia 19 kwietnia 2011 r., P 41/09, OTK-A 2011, nr 3, poz. 25.

obywateli³⁰. Z zasady równości wynika nakaz równego, czyli jednako-
wego traktowania wszystkich adresatów norm prawnych charakteryzu-
jących się w takim samym stopniu tą samą, relewantną cechą, co ozna-
cza zarówno zakaz dyskryminowania, jak i faworyzowania takich osób.
Przedstawione ujęcie zasady równości nakazuje jednocześnie odmienne
traktowanie osób, które takiej cechy nie mają. Stwierdzenie, czy określeni
adresaci charakteryzują się w równym stopniu cechą istotną (relewan-
tą), wymaga ustalenia cechy, która spełnia owo kryterium istotności (re-
lewantności). Cecha musi mieć charakter relewantny z punktu widzenia
celu i treści badanej regulacji prawnej³¹.

Zakazane jest różnicowanie podmiotów charakteryzujących się tą
samą cechą relewantną. Jednocześnie podkreśla się związek zasady rów-
ności z zasadą sprawiedliwości. Wszelkie zróżnicowanie w prawie jest
bowiem dopuszczalne o tyle, o ile jest usprawiedliwione³².

Naruszenie równości może polegać również na naruszeniu tej za-
sady w toku procedur administracyjnych. Wówczas problem nie tkwi
w naruszeniu równości wynikającym z normy prawnej, bo przepisy
dotyczące stosunku zatrudnienia są jednakowe w ramach danej grupy
zawodowej, a nierówne traktowanie funkcjonariuszy może odbywać
się na etapie stosowania prawa przez zwierzchników służbowych w sfe-
rze: nagradzania, dyscyplinowania, rozwiązywania stosunku zatrudnienia
w oparciu o kryteria wątpliwe z punktu widzenia relewantności prawnej.
Gwarancja równego traktowania stron postępowania administracyjnego
od 1 czerwca 2017 r. jest wprost wyrażona w art. 8 § 1 k.p.a., który przewi-
duje że organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w spo-
sób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując
się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania.

Naruszenie zasady równości może być także rozpatrywane w kon-
tekście niekompletności normy prawnej, która to niekompletność wy-
nika z braku jakiejś normy określającej uprawnienie administracyjne, gdy
w analogicznych rozwiązaniach w odniesieniu do podobnych grup adre-
satów prawodawca takie uprawnienie przewiduje. Wówczas nierówne
traktowanie jest konsekwencją niepełnej regulacji, czyli niezawierającej
normy o treści, która występuje w regulacjach podobnych. W sytuacji
gdy w akcie prawnym wydanym i obowiązującym prawodawca reguluje
jakieś zagadnienie w sposób niepełny, fragmentaryczny, mamy do czy-
nienia z pominięciem prawodawczym. Nie jest kwestionowana dopusz-
czalność kontroli przez Trybunał Konstytucyjny regulacji niepełnych, to

³⁰ Por. orzeczenie TK z dnia 9 kwietnia 1991 r., U 9/90, OTK 1994, nr 1, poz. 9.

³¹ Por. wyrok TK z dnia 4 stycznia 2000 r., K 18/99, OTK 2000, nr 1, poz. 1.

³² Por. orzeczenie TK z dnia 11 kwietnia 1994 r., K 10/93, OTK 1994, nr 1, poz. 7.

jest takich, które z punktu widzenia zasad konstytucyjnych mają za wąski zakres zastosowania lub z uwagi na cel i przedmiot uregulowania pomijają treści istotne. Niekonstytucyjność może dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w nim pomiął, choć postępując zgodnie z Konstytucją RP, powinien był uregulować³³. Podejmując decyzję o regulacji danej materii, prawodawca musi czynić to z poszanowaniem wymagań konstytucyjnych.

Dla stwierdzenia, że regulacja ma charakter niepełny, konieczne jest zweryfikowanie, czy w danej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość (albo przynajmniej daleko idące podobieństwo) materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem. Przy ocenie podobieństwa zalecana jest ostrożność, gdyż zbyt pochopne upodobnienie materii grozi postawieniem zarzutu o wykraczanie przez Trybunał Konstytucyjny poza sferę kontroli prawa i uzurpowanie sobie uprawnień o charakterze prawotwórczym³⁴.

Istota naruszenia zasady równego traktowania sprowadza się do braku określonej regulacji – takiej samej, podobnej lub zbliżonej – w odniesieniu do pewnej kategorii podmiotów. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że takie pominięcie ma charakter dyskryminujący i dopiero odpowiednia zmiana przepisów poszerzająca krąg podmiotów, które mogą być adresatami określonego rozwiązania, pozwala na wyeliminowanie nierównego traktowania w analizowanej sferze stosunków prawnych. Przedmiotem oceny jest obowiązująca regulacja, której niekonstytucyjność polega na tworzeniu sytuacji dyskryminującej pewną kategorię podmiotów. Pominięcie podmiotowe polega na nieobjęciu uregulowaniem danej kategorii podmiotów³⁵.

W literaturze wskazano, że unormowanie zawarte w niektórych pragmatykach dotyczących funkcjonariuszy w zakresie nieuwzględnienia przedawnienia do dochodzenia uprawnienia funkcjonariusza powinno rozciągać się na wszystkie kategorie funkcjonariuszy zatrudnionych na podstawie stosunku administracyjnoprawnego. Zauważono, że w większości pragmatyk służbowych zawarto klauzulę, w myśl której organ właściwy do rozpatrywania roszczeń może nie uwzględnić przedawnienia, jeżeli opóźnienie w dochodzeniu roszczenia jest usprawiedliwione wyjątkowymi okolicznościami (np. art. 107 ust. 2 ustawy o Policji). Natomiast w ustawie o PSP, pragmatyce dotyczącej także służby mundu-

³³ Por. orzeczenie TK z dnia 3 grudnia 1996 r., K 25/95, OTK 1996, nr 6, poz. 52; wyrok TK z dnia 16 grudnia 2009 r., K 49/07, OTK-A 2009, nr 11, poz. 169.

³⁴ Por. postanowienie TK z dnia 11 grudnia 2002 r., SK 17/02, OTK-A 2002, nr 7, poz. 98.

³⁵ Por. wyrok TK z dnia 13 czerwca 2011 r., SK 41/09, OTK-A 2011, nr 5, poz. 40.

rowej, takiej klauzuli nie zawarto³⁶. Konstrukcje ustaw dotyczących pragmatyk służbowych wykazują konieczne podobieństwo z unormowaniem zawartym w przepisach ustawy o PSP. Regulacja dotycząca zatrudnienia strażaków wykazuje na tyle duże podobieństwo z materią uregulowaną w przepisach, które dopuszczają nieuwzględnienie przedawnienia, że owo zróżnicowanie sytuacji funkcjonariuszy PSP należy uznać za niezasadne aksjologicznie³⁷.

W odniesieniu do służb zasada równości powinna być jednym z wyznaczników oceny konstytucyjności pragmatyk służbowych w zakresie nawiązania stosunku służby, jego zmiany oraz ustania. Zgodnie z art. 60 Konstytucji RP obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach jest określane mianem prawa politycznego³⁸. Powołany przepis ma charakter gwarancyjny, zobowiązuje bowiem do stanowienia procedur naboru na jednakowych zasadach. Nie zawarto w nim natomiast kryteriów materialnoprawnych. Z art. 60 Konstytucji RP wyprowadza się następujące obowiązki państwa wobec obywateli: 1) wymóg precyzyjnego określenia obiektywnych kryteriów naboru do służby dla poszczególnych stanowisk; 2) wymóg, aby kryteria materialne ograniczające dostęp do służby publicznej były racjonalnie uzasadnione i zgodne z zasadami proporcjonalności i równości; 3) wymóg stworzenia gwarancji formalnych dla prawidłowości rekrutacji; 4) wymóg stworzenia procedury weryfikacji podejmowanych decyzji o naborze do służby³⁹. Ponadto dostęp „na jednakowych zasadach” nie jest tożsamy z dostępem na zasadach równych, zasada równości dopuszcza bowiem różnicowanie podmiotów, pod warunkiem że jest ono aksjologicznie uzasadnione. Natomiast przepis art. 60 Konstytucji RP kładzie nacisk na „jednakowość zasad”, a zatem w istocie eliminuje możliwość różnicowania w prawie⁴⁰. Prawo do dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach jest zagwarantowane wszystkim obywatelom polskim. Gwarancje formalne w zakresie określenia jednakowych zasad obejmują zarówno odpowiednie regu-

³⁶ M. Wincenciak, *Przedawnienie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2019, s. 243; por. też E. Skoczyńska, *Znaczenie zasady równości wobec prawa w sytuacji luki w prawie – na tle wybranych orzeczeń sądów administracyjnych* (w:) *Równość w prawie administracyjnym*, pod red. J. Korczaka, P. Lisowskiego, Warszawa 2018, s. 137–154.

³⁷ M. Wincenciak, *Przedawnienie w polskim...*, s. 243.

³⁸ P. Tuleja, komentarz do art. 60 (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. P. Tulei, LEX/el. 2021.

³⁹ W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, komentarz do art. 60 (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, pod red. L. Garlickiego, M. Zubika, Warszawa 2016, uw. 11.

⁴⁰ W. Odrowąż-Sypniewski, *O zgodności art. 158 § 1 pkt 5 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych z konstytucją*, Ekspertyzy i Opinie Prawne. Biuletyn 2003, nr 4, s. 9.

lacje proceduralne, jak i instytucjonalne, zapewniające w szczególności bezstronność organu prowadzącego nabór do służby publicznej. Według Trybunału Konstytucyjnego „[...] regułą powinien być dostęp do stanowisk w służbie publicznej w drodze konkursu przeprowadzanego na podstawie jasnych określonych w ustawie kryteriów. Takie rozwiązanie odpowiada nie tylko wymogom sprawiedliwości, wykluczając arbitralność rozstrzygnięć, ale ponadto służy realizacji dobra wspólnego, umożliwiając nabór najlepszych kandydatów na poszczególne stanowiska w służbie publicznej. Ustawodawca powinien dążyć do coraz szerszego wprowadzania procedury konkursowej przy obsadzaniu stanowisk w służbie publicznej”⁴¹. Równy dostęp do służby publicznej odnosi się do kobiet i mężczyzn na jednakowych zasadach. Ewentualne kryteria ograniczające dostęp do służby publicznej muszą być uzasadnione i pozostawać w zgodzie z zasadami proporcjonalności i równości. Oznacza to zakaz podejmowania jakichkolwiek działań dyskryminacyjnych czy też konstruowania jakichkolwiek przeszkód uniemożliwiających lub utrudniających równy dostęp⁴². Zasady selekcji nie mogą być różnicowane na podstawie cech nierelevantnych w stosunku do celów doboru oraz niemających waloru konstytucyjności, np. płci, pochodzenia społecznego, rasy. W zakresie podmiotowym w art. 60 Konstytucji RP nie mieszczą się osoby niemające obywatelstwa polskiego. Dopuszczalne jest jednak ustawowe rozszerzenie zakresu prawa z omawianego przepisu w stosunku do określonych stanowisk. Prawo dostępu do służby publicznej obejmuje nie tylko procedury naboru, ale także przejrzystość i analogiczne rozwiązania wobec wszystkich funkcjonariuszy w zakresie przekształcenia stosunku służbowego, jak i zwolnienia ze służby. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, kryteria, które określają zasady jednakowego dostępu, nie mogą być arbitralne, a także muszą umożliwiać sformułowanie obiektywnej oceny w zakresie równego dostępu⁴³. Ustawodawca może formułować dodatkowe kryteria dostępu do służby publicznej, o ile są one związane z istotą i rodzajem zajmowanych stanowisk. Takim uzasadnionym kryterium może być np. zwolnienie ze służby ze względu na prawomocne skazanie funkcjonariusza⁴⁴. Konstytucja nie ustanawia roszczenia o przyjęcie do służby publicznej obywatelom, gwarantuje natomiast określenie obiektywnych zasad dostępu do służby⁴⁵. Stworzenie odpowiednich procedur konkursowych stanowi gwarancję jednakowe-

⁴¹ Wyrok TK z dnia 29 listopada 2007 r., SK 43/06, OTK-A 2007, nr 10, poz. 130.

⁴² Z. Witkowski, *Prawo dostępu do służby publicznej (w:) Wolności i prawa polityczne*, pod red. W. Skrzydły, Kraków 2002, s. 196.

⁴³ Wyrok TK z dnia 29 listopada 2007 r., SK 43/06.

⁴⁴ Wyrok TK z dnia 21 grudnia 2004 r., SK 19/03, OTK-A 2004, nr 11, poz. 118.

⁴⁵ Wyrok TK z dnia 6 listopada 2012 r., SK 29/11, OTK-A 2012, nr 10, poz. 120.

go dostępu do służby publicznej⁴⁶. Tworzenie stanowisk w służbie publicznej, w tym ustalanie liczby etatów do obsadzenia, należy do państwa. Punktem odniesienia dla określenia liczby etatów powinna być optymalna realizacja zadań państwa w zakresie zaspokajania potrzeb obywateli⁴⁷.

Prawo jednakowego dostępu do służby publicznej może podlegać ograniczeniom z uwagi na ochronę innych praw i wartości. Warunkiem konstytucyjności takiego ograniczenia jest test proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego nie spełnia wymogu proporcjonalności uznanie policjanta za całkowicie niezdolnego do pełnienia służby z powodu zachorowania na przewlekłe zapalenie wątroby albo zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS) bez względu na stan zdrowia⁴⁸.

Kryteria zwolnienia ze służby powinny być dookreślone i zdadne do jednoznacznej weryfikacji, bo „[...] tylko prawo formułujące w sposób precyzyjny określone warunki ubiegania się o przyjęcie do służby, a przede wszystkim warunki jej pełnienia, pozwala ocenić, czy obywatele mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. [...] Przepis dopuszczający możliwość wypowiedzenia stosunku służbowego na podstawie niedających się jednoznacznie zweryfikować kryteriów, pozostaje w sprzeczności także z art. 60 Konstytucji”⁴⁹. W przypadku reorganizacji służby brak konkretnych kryteriów, którymi organ powinien kierować się w przedkładaniu dotychczasowym funkcjonariuszom propozycji służby albo pracy można uznać za pominięcie ustawodawcze, może bowiem oznaczać naruszającą art. 60 Konstytucji RP dowolność aparatu administracyjnego w zakresie przekształcenia stosunków zatrudnienia. Działanie organu administracyjnego, które nie wyjaśnia i nie tłumaczy funkcjonariuszowi, dlaczego odmówiono przedłużenia stosunku służby w związku z reorganizacją administracji publicznej albo zaproponowano warunki pracy, a nie służby, narusza art. 60 Konstytucji RP, gdyż świadczy o arbitralności działania władzy⁵⁰.

⁴⁶ Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2002 r., K 9/02, OTK-A 2002, nr 7, poz. 94.

⁴⁷ Por. wyrok TK z dnia 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, OTK 1999, nr 7, poz. 163; wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK-A 2002, nr 2, poz. 18; wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.

⁴⁸ Wyrok TK z dnia 23 listopada 2009 r., P 61/08, OTK-A 2009, nr 10, poz. 150; wyrok TK z dnia 10 grudnia 2013 r., U 5/13, OTK-A 2013, nr 9, poz. 136.

⁴⁹ Wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2004 r., K 45/02, OTK-A 2004, nr 4, poz. 30.

⁵⁰ Na temat problemu przekształceń stosunków służby por. uchwała NSA z dnia 1 lipca 2019 r., I OPS 1/19, ONSAiWSA 2019, nr 5, poz. 71 oraz glosa E. Mazurczak-Jasińskiej PiP 2021, z. 4, s. 149–156; por. też M. Wincenciak, „Transformation” of a Tax and Customs Administration Officer’s Service Relationship Into an Employment Relationship, SIL 2020, vol. XXIX, nr 1, s. 215–227.

3.1.1.4. ZASADA PROPORCJONALNOŚCI

Istota proporcjonalności sprowadza się przede wszystkim do uchwycenia adekwatności środka do zamierzonego celu. Przyjmuje się, że spośród możliwych środków oddziaływania należałoby wybierać środki skuteczne do osiągnięcia celów założonych, a jednocześnie możliwie najmniej dolegliwe wobec podmiotów, w stosunku do których mają być zastosowane lub wobec których mają być dolegliwe w stopniu nie większym, niż jest to niezbędne dla osiągnięcia celu, który się zakłada⁵¹. Zasada proporcjonalności stanowi podstawę określenia granicy wyznaczającej ramy swobody regulacyjnej ustawodawcy zwykłego⁵².

Zasada proporcjonalności jest wywodzona z art. 31 ust. 3 i z art. 2 Konstytucji RP. Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji RP zakreśla granice ingerencji władzy publicznej w sferę wolności i praw konstytucyjnych. Z kolei z wynikającej z art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego wyinterpretowuje się wymóg proporcjonalności w stosunku do powinności, które nie są ingerencją w konstytucyjne prawa lub wolności, oraz w stosunku do sankcji. Artykuł 8 § 1 k.p.a. w sposób wyraźny odwołuje się do tej zasady, zobowiązując organy administracji publicznej do prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej i kierowania się m.in. zasadą proporcjonalności.

W zasadzie proporcjonalności wskazuje się na potrzebę oceny trzech elementów: przydatności, konieczności, proporcjonalności⁵³. Ocena przydatności sprowadza się do tego, że przewidziany przepisami prawa sposób ingerencji organu administracji publicznej musi być przydatny do celu, dla którego jest on podejmowany. Nie wystarcza więc upoważnienie prawne do ograniczenia określonych uprawnień. Aby to ograniczenie było zgodne z prawem, należy ustalić, że podjęte rozwiązania będą urzeczywistniać zamierzone cele⁵⁴ i nie naruszą istoty gwarantowanego prawa.

Oceniając element konieczności, należy ustalić, czy ingerencja ustawodawcy ograniczała się jedynie do tego, co jest konieczne dla osiągnięcia celu zgodnego z prawem. Niezbędność ma się sprowadzać do podejmowania takich środków prawnych, które są w stanie zapewnić realizację zamierzonego celu. Ingerencja ma się odbywać w sposób najłagodniejszy, aby oddziaływanie na prawa i wolności obywatelskie było

⁵¹ S. Wronkowska, *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej* (w:) *Polskie dyskusje o państwie prawa*, pod red. S. Wronkowskiej, Warszawa 1995, s. 74.

⁵² Postanowienie TK z dnia 12 lipca 2012 r., SK 31/10, OTK-A 2012, nr 7, poz. 91.

⁵³ D.R. Kijowski, *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, PiP 1990, z. 4, s. 61.

⁵⁴ Tamże, s. 62.

jak najmniejsze. Granice niezbędności podejmowanych aktów prawnych należy badać w aspektach: przedmiotowym, przestrzennym, czasowym i podmiotowym. Ustalenie granic niezbędności w aspekcie przedmiotowym powinno się odbywać z uwzględnieniem zasady, że ingerencja w wolności i prawa jednostki ma być maksymalnie oszczędna. Z kolei ograniczenia przestrzenne w zakresie ingerencji powinny się sprowadzać do obszaru zagrożenia wartości, dla których obrany środek ma być wprowadzony. Środki ingerencji powinny być stosowane w zhierarchizowany sposób – od najmniej uciążliwych dla wolności i praw jednostki po najbardziej uciążliwe⁵⁵.

Trzeci z wymienionych elementów to proporcjonalność. Sprowadza się on do tego, aby cel postawiony przez ustawodawcę był w odpowiedniej proporcji do ciężaru i dotkliwości podejmowanych środków. Nakłada obowiązek oceny, czy cel wyznaczony przez ustawodawcę usprawiedliwia wykorzystanie danych środków prawnych⁵⁶.

Porządek publiczny może stanowić podstawę do ograniczenia wolności i praw jednostki. Wskazuje się, że jest on dyrektywą takiej organizacji życia publicznego, która powinna zapewniać odpowiedni poziom uwzględniania interesu publicznego. Z istoty porządku publicznego wynika założenie organizacji społeczeństwa, która oparta jest na wartościach przez to społeczeństwo podzielanych⁵⁷. Zakres ingerencji dopuszczalnej dla ochrony ogólnego interesu publicznego powinien wyznaczać każdorazowo postulat proporcjonalności. Gwarancją zachowania proporcjonalności w ograniczaniu praw w celu realizacji interesu publicznego jest właściwe zrównoważenie interesu prywatnego i publicznego⁵⁸. Ochrona interesu wspólnego nie może przybierać postaci, która polegałaby na naruszeniu niezbywalnej godności człowieka⁵⁹. Przeciwnostawność interesu publicznego z interesem jednostek obliguje władze publiczne do dążenia do harmonizowania tych interesów, które nie występują w stosunku nadrzędności i podrzędności, a w związku z tym konieczne jest dążenie ustawodawcy i organów stosujących prawo do wyważania obu tych interesów⁶⁰.

Ustanawiając dane ograniczenie prawa czy wolności, ustawodawca zobowiązany jest za każdym razem badać, czy za pomocą danego ogra-

⁵⁵ Tamże.

⁵⁶ Tamże.

⁵⁷ M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy* (w:) *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 1998, s. 50.

⁵⁸ Por. wyrok TK z dnia 20 marca 2006 r., K 17/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 30.

⁵⁹ Por. tamże.

⁶⁰ Por. wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2011 r., Kp 7/09, OTK-A 2011, nr 3, poz. 26.

niczenia uda się osiągnąć zamierzone skutki, czy dane unormowanie jest niezbędne dla ochrony interesu publicznego, któremu ma służyć i czy efekty owego ograniczenia pozostają w odpowiedniej proporcji. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony innych praw i wartości konstytucyjnych i gdy nie naruszają istoty ograniczanego prawa.

Zastosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP musi uwzględniać wewnętrzną hierarchię wartości konstytucyjnych. Im bowiem cenniejsze jest dobro ograniczane i wyższy jest stopień tego ograniczenia, tym cenniejsza musi być wartość uzasadniająca zastosowanie ograniczenia. Surowsze standardy oceny znajdują zastosowanie w wypadku ograniczenia praw osobistych i politycznych. Normy konstytucyjne formułują także bezwzględne zakazy ograniczeń, jak np. zakazu stosowania tortur⁶¹. Ponadto sformułowane w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP warunki, ze względu na które dopuszczalne jest ograniczenie praw i wolności, nie podlegają interpretacji rozszerzającej⁶².

Odnosząc się do nowelizacji ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych⁶³, na mocy której ograniczono prawo do sądu żołnierzy przez wyłączenie spod kontroli sądowej decyzji dotyczących: przeniesienia na stanowisko służbowe, mianowania na stopień wojskowy, przeniesienia do innego korpusu osobowego lub do innej grupy albo specjalności wojskowej, oraz delegowania do wykonania zadań służbowych poza jednostką, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że nie naruszała ona zasady proporcjonalności. Z uzasadnienia owej regulacji wynikało, że jej celem było zapewnienie większej mobilności i zdolności do osiągania wyższych stanów gotowości wojska. Zdaniem Trybunału wprowadzone rozwiązania umożliwiały realizację tak określonego celu. Ponadto wprowadzone ograniczenia prawa do sądu miały spełniać wymóg niezbędności. Nie wydaje się bowiem możliwe pogodzenie spójnego i sprawnego działania Sił Zbrojnych z pełną kontrolą sądową nad decyzjami przełożonych dotyczącymi spraw ze stosunku służbowego żołnierzy zawodowych. Według Trybunału Konstytucyjnego ograniczenie prawa do sądu w tym zakresie było usprawiedliwione koniecznością zapewnienia spójnego i sprawnego funkcjonowania Sił Zbrojnych i za-

⁶¹ Wyrok TK z dnia 26 maja 2008 r., SK 25/07, OTK-A 2008, nr 4, poz. 62.

⁶² K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999 oraz M. Wyrzykowski, *Granice praw...*, s. 47.

⁶³ Dokonanej na mocy art. 1 pkt 49 lit.b ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 1996 r. Nr 7, poz. 44.

gwarantowania realizacji ich konstytucyjnych zadań, w szczególności określonych w art. 26 Konstytucji RP⁶⁴.

3.1.1.5. ZASADA OCHRONY PRAW SŁUSZNIE NABYTYCH

Istota tej zasady sprowadza się do gwarantowania praw, które zostały nabyte „słusznie”⁶⁵. Wyklucza się więc stosowanie jej w odniesieniu do praw nabytych *contra legem* i *praeter legem*, a także uzyskanych w sposób niedopuszczalny w demokratycznym państwie prawa albo z naruszeniem zasady sprawiedliwości społecznej⁶⁶. Poza granicami nienaruszalności pozostawia się zatem prawa nabyte niesłusznie lub niegodziwie, a także prawa niemające oparcia w założeniach i aksjologii obowiązującego w dacie orzekania porządku konstytucyjnego⁶⁷. Według Trybunału Konstytucyjnego zastosowanie zasady ochrony praw nabytych obejmuje tylko takie kategorie sytuacji, kiedy dana regulacja prawna jest źródłem praw podmiotowych bądź ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych tych praw.

Treścią zasady ochrony praw nabytych jest zakaz pozbawiania obywateli praw podmiotowych i ich ekspektatyw przez obowiązujące ustawy oraz zakaz ich ograniczania w sposób arbitralny⁶⁸.

W orzecznictwie wskazuje się, że ochrona praw nabytych nie dotyczy tylko praw majątkowych, ale również różnego rodzaju praw podmiotowych, również takich, które nie mają podstawy konstytucyjnej. Powołana zasada jest ściśle związana z zasadami bezpieczeństwa prawnego i ochrony zaufania do państwa i prawa⁶⁹.

Jeśli chodzi o prawa emerytalne i rentowe, to ochronie podlegają prawa nabyte na podstawie decyzji konkretyzujących i przyznających świadczenie, jak również prawa nabyte *in abstracto* na podstawie ustawy przed zgłoszeniem wniosku o ich przyznanie⁷⁰.

⁶⁴ Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.

⁶⁵ M. Jackowski, *Ochrona praw nabytych w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2008, s. 75 i n.

⁶⁶ Wyrok TK z dnia 10 lutego 2015 r., P 10/11, OTK-A 2015, nr 2, poz. 13.

⁶⁷ Wyrok TK z dnia 22 czerwca 1999 r., K 5/99, OTK 1999, nr 5, poz. 100; wyrok TK z dnia 20 grudnia 1999 r., K 4/99, OTK 1999, nr 7, poz. 165; wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2006 r., SK 30/04, OTK-A 2006, nr 4, poz. 42.

⁶⁸ Wyrok TK z dnia 22 czerwca 1999 r., K 5/99; wyrok TK z dnia 20 grudnia 1999 r., K 4/99; wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2006 r., SK 30/04.

⁶⁹ Wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2006 r., K 11/04, OTK-A 2006, nr 4, poz. 40.

⁷⁰ Wyrok TK z dnia 4 czerwca 2013 r., SK 49/12, OTK-A 2013, nr 5, poz. 56.

Naruszenie praw słusznie nabytych może być skutecznie podnoszone w odniesieniu do prawa podmiotowego lub maksymalnie ukształtowanej ekspektatywy, które zostały odebrane lub ograniczone⁷¹.

Ochrona praw nabytych nie ma charakteru bezwzględności. Możliwe są od niej odstępstwa, jednakże ocena ich dopuszczalności może być dokonywana na tle konkretnej sytuacji z uwzględnieniem specyfiki danej sprawy⁷². Często jako przyczynę naruszenia praw nabytych wskazują się potrzebę zapewnienia ochrony innej wartości ważnej dla systemu prawa. Zauważa się, że dopuszczalność ograniczeń tych praw wymaga rozważenia: czy wprowadzone ograniczenia znajdują podstawę w innych normach, zasadach lub wartościach konstytucyjnych, czy nie istnieje możliwość realizacji danej normy, zasady lub wartości konstytucyjnej bez naruszenia praw nabytych i czy wartościom konstytucyjnym, dla realizacji których prawodawca ogranicza prawa nabyte, można w danej, konkretnej sytuacji przyznać pierwszeństwo przed wartościami znajdującymi się u podstaw zasady ochrony praw nabytych, a także czy prawodawca przedsięwziął niezbędne działania mające na celu zapewnienie jednostce warunków do przystosowania się do nowej regulacji⁷³.

3.1.1.6. ZASADA BEZPIECZEŃSTWA PRAWNEGO

Bezpieczeństwo prawne obejmuje oprócz pewności prawa również elementy odnoszące się do treści prawa⁷⁴. W pierwszym znaczeniu odnosi się ono do prawidłowości procesu stanowienia prawa, reguł jego ogłaszania i obowiązywania. W drugim znaczeniu chodzi o uwzględnianie wartości i konkretnych wymogów stawianych przez to prawo⁷⁵. Pewność prawa w znaczeniu subiektywnym oznacza, że adresat norm prawnych ma zaufanie, że prawo jest dobre⁷⁶. Można wyróżnić pewność tkwiącą w prawie i pewność wynikającą z prawa. Pewność tkwiąca w prawie to: stabilność, trwałość, jednoznaczność, racjonalność i kompletność w połączeniu z właściwą relacją owych cech. Z kolei pewność wynikająca z pra-

⁷¹ Por. tamże.

⁷² Por. wyrok TK z dnia 15 września 1999 r., K 11/99, OTK 1999, nr 6, poz. 116.

⁷³ M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa prawnego* (w:) *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, pod red. W. Sokolewicza, Warszawa 1998, s. 85 i n.

⁷⁴ J. Potrzeszcz, *Idea prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin 2007, s. 215–256.

⁷⁵ T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Warszawa 2006, s. 192.

⁷⁶ J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk, 1973, s. 94 i n.

wa to stan, w którym prawo zawiera instrumenty, instytucje i formy mające gwarantować pewność ich adresatom⁷⁷.

Bezpieczeństwo prawne w znaczeniu materialnym jest definiowane jako jasna, kompletna, zupełna, systemowa treść norm prawa materialnego, uwzględniająca aksjologię ustroju państwa, w tym bezpieczeństwo jednostki. Ponadto oznacza dającą się przewidzieć zgodność między materialną treścią obowiązującego prawa a materialną treścią sytuacji administracyjnoprawnej⁷⁸. Z kolei w znaczeniu procesowym bezpieczeństwo prawne ujmuje się jako określenie: mechanizmów wykonywania i stosowania prawa; mechanizmów pozwalających jednostce na weryfikację czynności prawnych (kompetencji) organów władzy publicznej; mechanizmów nadawania mocy wiążącej czynnościom prawnym podejmowanym na podstawie obowiązującego prawa. Pewność sytuacji administracyjnoprawnej jednostki zawiera w sobie m.in. przewidywalność oraz klarowność praw i obowiązków odnoszących się do tej sytuacji, w tym swoiste wyważenie praw i obowiązków⁷⁹.

Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwi przewidywanie działań organów państwa według pewnych standardów, a także prognozowanie działań własnych. Wskazuje się, że w ten sposób urzeczywistniana jest wolność jednostki, która według swoich preferencji układa własne sprawy i przyjmuje odpowiedzialność za swoje decyzje, a także jej godność przez szacunek porządku prawnego dla jednostki jako autonomicznej, racjonalnej istoty⁸⁰. Zasada bezpieczeństwa prawnego wyraża się w zakazie nadmiernej ingerencji oraz w przewidywalności zachowań władzy publicznej. Postulat bezpieczeństwa prawnego stanowi dyrektywę niezaskakiwania nowymi nieuzasadnionymi aksjologicznie rozwiązaniami prawnymi.

Pewności prawa przypisuje się te wszystkie elementy zasady demokratycznego państwa prawnego, które wiążą się z niezawodnością prawa oraz trwałością działania aparatu państwowego. Demokratyczne państwo prawne dysponuje normami zachowania i regułami postępowania, które przyczyniają się do pokoju w społeczeństwie.

Wzbogacając katalog środków służących pewności prawa, nie należy tracić z pola widzenia ostatecznego celu, któremu pewność ma służyć, a mianowicie bezpieczeństwa prawnego. Zabezpieczenie pewności

⁷⁷ J. Zimmermann, *Pewność (w:) Pewność sytuacji jednostki w prawie administracyjnym*, pod red. A. Błasia, Warszawa 2012, s. 198.

⁷⁸ I. Niżnik-Dobosz, *Pewność sytuacji administracyjnoprawnej jednostki w prawie ustrojowym (w:) Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, pod red. A. Błasia, Warszawa 2012, s. 91.

⁷⁹ Tamże, s. 91–92.

⁸⁰ Z. Tabor, *Teoretyczne problemy legalności*, Katowice 1998, s. 65 i n.

prawa nie jest wartością samoistną, lecz służy innej wartości, która jest wartością samoistną, a mianowicie bezpieczeństwu człowieka.

3.1.1.7. ZASADA PRAWA DO SĄDU

Treścią prawa do sądu jest:

- 1) prawo dostępu do sądu, rozumiane jako takie ukształtowanie właściwości sądów, by żadna ze spraw dotyczących jednostki nie była spod tej właściwości wyłączona;
- 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, pozwalające każdemu na rzeczywiste dochodzenie swoich praw;
- 3) prawo do uzyskania wyroku sądowego⁸¹.

Wśród elementów prawa do sądu wymienia się: zagwarantowanie dostępu do sądu, posiadanie przez organ udzielający ochrony prawnej wszelkich cech sądu, zapewnienie (sprawiedliwego, praworządnego, rzetelnego, uczciwego) przebiegu procesu, skuteczne i szybkie wykonywanie orzeczeń sądu⁸². Prawo do sądu obejmuje „sprawy”, które dotyczą jednostek i innych podmiotów tego prawa. Konstytucja nie definiuje tego pojęcia. Termin „sprawa” obejmuje spory wynikające ze stosunków cywilnoprawnych, administracyjnoprawnych oraz rozstrzyganie o zasadności zarzutów karnych. Prawo do sądu nie obejmuje natomiast sporów, w które nie jest uwikłany choćby jeden podmiot prawa prywatnego⁸³. Zakres podmiotowy prawa do sądu został wyznaczony szeroko, przysługuje ono bowiem m.in. każdej osobie fizycznej – zarówno obywatelom polskim, cudzoziemcom, jak i bezpaństwowcom⁸⁴. Z kolei przedmiotowy zakres prawa do sądu wyznaczony jest pojęciem sprawy, ujmowanej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jako pojęcie autonomiczne, inne niż przyjęte w poszczególnych gałęziach prawa, bo odwołujące się do podstawowej funkcji sądów, jaką jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Wskazuje się, że ze „sprawą” mamy do czynienia w każdym przypadku, gdy zachodzi konieczność rozstrzygania o prawach i wolnościach jednostki oraz jej chronionych prawem interesach, zarówno w razie ich naruszenia czy zagrożenia, jak i konieczności ich autorytatywnego

⁸¹ Z. Czeszejko-Sochacki, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu*, PiP 1992, z. 10; tenże, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, PiP 1997, z. 11–12, s. 86.

⁸² A. Zieliński, *Postępowanie przed Naczelny Sąd Administracyjny*, PiP 1980, z. 4, s. 15; por. też wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK 2000, nr 5, poz. 143.

⁸³ Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.

⁸⁴ Por. orzeczenie TK z dnia 25 lutego 1992 r., K 4/91, OTK 1992, nr 1, poz. 2; wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97; wyrok TK z dnia 20 września 2006 r., SK 63/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 108.

ustalenia⁸⁵. Prawo do sądu oznacza obowiązek państwa do ustanowienia regulacji prawnej, która zapewni rozpatrzenie sprawy przez sąd, na żądanie zainteresowanego. Ugruntowany jest pogląd, że prawo do sądu to nie tylko formalna dostępność drogi sądowej w ogóle, ale i od strony materialnej jest to możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej⁸⁶. Z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP wywodzi się zakaz zamykania drogi sądowej do dochodzenia naruszonych praw, zwłaszcza w sferze spraw, których przedmiotem jest ochrona konstytucyjnych wolności lub praw⁸⁷. Przyjmuje się, że art. 45 ust. 1 Konstytucji RP dotyczy także sytuacji, w których nie doszło jeszcze do naruszenia praw, lecz zainteresowany poszukuje drogi sądowej w celu ustalenia swego statusu prawnego⁸⁸. Elementem składowym prawa do sprawiedliwego rozpoznania sprawy jest zasada sprawiedliwości proceduralnej, wywodzona z art. 2 Konstytucji RP. Gwarancją sprawiedliwego rozpoznania sprawy jest prawo do jej rozpoznania przez sąd właściwy, co oznacza wymóg takiego ukształtowania procedury sądowej, która jest adekwatna do charakteru materii rozstrzyganej przez sąd. Kolejnym elementem jest wymóg jawności, który odnosi się do wszystkich stadiów postępowania sądowego.

Obecnie co do zasady prawo do zaskarżenia do sądu decyzji administracyjnych, postanowień, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 2 i 3 p.p.s.a. oraz aktów i czynności w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., dotyczących funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych, a także beczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania organów w sprawach dotyczących funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych nie budzi wątpliwości. Już w latach 90. ubiegłego wieku kwestie prawa funkcjonariuszy do sądu administracyjnego zostały przesądzone. Na przykład orzeczeniem z dnia 7 stycznia 1992 r., K 8/91⁸⁹, Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność art. 36 ustawy o SG, który to przepis wyłączał drogę sądową dla dochodzenia roszczeń z tytułu przenoszenia i zwalniania funkcjonariuszy.

⁸⁵ Por. wyrok TK z dnia 6 listopada 2012 r., K 21/11, OTK-A 2012, nr 10, poz. 119.

⁸⁶ Uchwała TK z dnia 25 stycznia 1995 r., W 14/94, OTK 1995, nr 1, poz. 19.

⁸⁷ Wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109.

⁸⁸ Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu...*, s. 86 i n.

⁸⁹ OTK 1992, nr 1, poz. 5.

3.2. PRZEDMIOTOWE UWARUNKOWANIA WYKŁADNI NORM DOTYCZĄCYCH ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

3.2.1. STOSUNKI ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO JAKO OBSZAR PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

Ustalenie istoty i charakteru stosunku prawnego ma niebagatelne znaczenie w procesie wykładni prawa. Aby móc przejść do poszczególnych komponentów ocenianego stosunku prawnego, podmiot dokonujący wykładni musi stwierdzić, czy ma do czynienia z regulacją dotyczącą prawa prywatnego czy publicznego. Odmienność aparatury pojęciowej, funkcji i celów, przypisywana poszczególnym gałęziom prawa, wymaga od interpretatora oceny istoty i charakteru stosunku prawnego z perspektywy przynależności do danej gałęzi prawa. W odniesieniu do stosunków z tzw. pogranicza gałęzi prawa dokonanie takiego rozróżnienia nie zawsze jest proste. Splot wielu norm, różna ich budowa i treść mogą sprawiać trudność w przeprowadzeniu, wydawałoby się, oczywistej operacji intelektualnej.

Podział na prawo prywatne i publiczne od dawna jest zakorzeniony w tradycji prawnej kontynentalnej Europy. Zgodnie z zasadą znaną starożytnym Rzymianom punktem rozgraniczenia na prawo prywatne i publiczne jest funkcja prawa. Według Ulpiana *Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem* (prawo publiczne jest prawem odnoszącym się do interesu państwa, a prawo prywatne jest prawem dotyczącym korzyści poszczególnych jednostek). Przyjmuje się, że metoda administracyjna opiera się na zasadzie władztwa i podporządkowania. Według J. Filipka do elementów każdej metody działania prawa, jakie określa w swoich regulacjach porządek prawny, zalicza się w szczególności:

- udział prawa przedmiotowego i władztwa podmiotowego w powstawaniu praw lub obowiązków;
- zasady i granice prawnie skutecznego działania, które nie jest nastawione na wywołanie autorytatywnych skutków prawnych, chociaż kształtuje obrót prawny, póki odbywa się ono między stronami bez interwencji władzy publicznej;
- podstawę prawną i podstawę faktyczną autorytatywnej jurysdykcji;
- rodzaje odpowiedzialności, przymus i inne sankcje⁹⁰.

⁹⁰ J. Filipek, *Metoda administracyjno-prawna (w:) Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, pod red. E. Knosali, A. Matana, G. Łaszczycy, Kraków 1999, s. 42.

W okresie II Rzeczypospolitej stosunki służbowe funkcjonariuszy były uznawane za część prawa administracyjnego⁹¹. Współcześnie przyjmuje się, że stosunki funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych są częścią prawa publicznego. Wskazuje się, że treść stosunku służbowego, będącego rodzajem stosunku prawnego zachodzącego między określonymi podmiotami, jest regulowana przepisami prawa publicznego (administracyjnego), a także przepisami prawa pracy⁹². Wśród elementów charakterystycznych dla treści stosunku służbowego, oprócz szerokiego katalogu obowiązków, wymienia się: zaostrome kryteria zdolności prawnej do zatrudnienia; jednostronne ustalenie przez państwo w drodze ustawy warunków służby; podległość służbową; wzmocniony system odpowiedzialności; szczególne uprawnienia, które nie występują w obszarze umownych stosunków zatrudnienia⁹³. W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie stwierdzał, że stosunki służbowe funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych są zaliczane do stosunków administracyjnoprawnych⁹⁴. Również w doktrynie wskazuje się, że stosunki służbowe w formacjach zmilitaryzowanych są stosunkami administracyjnoprawnymi. Sytuacja prawna funkcjonariuszy jest bowiem kształtowana w nich jednostronnie, a uprawnienia i obowiązki w ramach tych stosunków określone są w regulacjach pragmatycznych normujących stosunki służbowe⁹⁵. Ponadto przepisy stosownych pragmatyk służbowych określają nakazy i zakazy związane ze służbą⁹⁶. Trzeba też odnotować, że ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw⁹⁷ dodano art. 7a i 81a k.p.a., w których użyto określenia „sprawy osobowe funkcjonariuszy

⁹¹ Z. Fenichel, *Zarys polskiego prawa robotniczego*, Kraków 1930, s. 36–39; T. Zieliński, *Podstawowe problemy prawa służby państwowej*, PiP 1982, z. 9, s. 55; W. Jaśkiewicz, *Pracownicy administracji* (w:) *System prawa administracyjnego*, t. 2, pod red. J. Jendroński, Ossolineum 1977, s. 380–382.

⁹² T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych* (w:) *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2011, s. 7.

⁹³ M. Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017, s. 297–341; por. też T. Kuczyński *Pojęcie i przedmiot...*, s. 11.

⁹⁴ Por. wyrok TK z dnia 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, OTK 1999, nr 7, poz. 163; wyrok TK z dnia 27 stycznia 2003 r., SK 27/02, OTK-A 2003, nr 1, poz. 2; wyrok TK z dnia 19 października 2004 r., K 1/04, OTK-A 2004, nr 9, poz. 93.

⁹⁵ P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, s. 8–49; T. Kuczyński, *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000, s. 50–55.

⁹⁶ R. Hauser, *Stosunek administracyjnoprawny* (w:) *System Prawa Administracyjnego*, t. 1. *Instytucje prawa administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2010, s. 204.

⁹⁷ Dz. U. poz. 935.

szy i żołnierzy zawodowych”. Dodanie tej regulacji do kodeksu postępowania administracyjnego może świadczyć o tym, że w ocenie prawodawcy sprawy osobowe funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych są co do zasady sprawami administracyjnymi, do których stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Powołane przepisy wprawdzie określają wyjątki od zasady w zakresie rozstrzygania wątpliwości prawnych i dowodowych, jednak wprowadzenie owego wyłączenia zdaje się uzasadniać twierdzenie, że w pozostałym zakresie regulacja kodeksu postępowania administracyjnego dotycząca postępowania jurysdykcyjnego administracyjnego ma zastosowanie do owych spraw. Należy też dodać, że sprawy osobowe funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych są sprawami, w których właściwe są sądy administracyjne⁹⁸, co od lat znajduje potwierdzenie w orzecznictwie⁹⁹.

Trzeba jednak zauważyć, że o ile w kwestii zatrudnienia funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych pogląd o ich administracyjnoprawnym charakterze jest ugruntowany, o tyle przynależność odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy tych służb do gałęzi prawa administracyjnego budzi spory. Zarówno bowiem w doktrynie prawa karnego, jak i doktrynie prawa administracyjnego prezentowane są poglądy przeciwstawne¹⁰⁰. Spór doktrynalny zdaje się też dostrzegać prawodawca, bo wprawdzie w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych wskazano kognicję sądów administracyjnych, ale właściwość tych sądów została określona na podstawie konkretnych odesłań w każdej z pragmatyk służbowych (np. art. 138 ustawy o Policji; art. 136by ust. 5 ustawy o SG; art. 124j ustawy o PSP; art. 123 ust. 7 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu¹⁰¹)¹⁰². W doktrynie zgodnie się przyjmuje, że właściwość sądów ad-

⁹⁸ Przykładem wyjątku jest art. 220 ustawy o SW, który stanowi, że spory o roszczenia ze stosunku służbowego funkcjonariuszy w sprawach niewymienionych w art. 218 ust. 1 i art. 219 ust. 1 i 2 rozpatruje sąd właściwy w sprawach z zakresu prawa pracy.

⁹⁹ Por. np. uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 21 kwietnia 2008 r., I OPS 3/08, ONSAiWSA 2008, nr 5, poz. 78.

¹⁰⁰ Na gruncie doktryny prawa administracyjnego, wypowiadając się na temat istoty sankcji dyscyplinarnych, P. Przybysz zalicza je do katalogu kar administracyjnych (P. Przybysz, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego* (w:) *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2017, s. 117). Natomiast według J. Zimmermanna sankcje dyscyplinarne to rodzaj sankcji karnych (por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 46). Na gruncie doktryny prawa karnego K. Buchała zaliczał prawo dyscyplinarne do prawa karnego (K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 30), natomiast według J. Warylewskiego prawo dyscyplinarne należy do prawa administracyjnego (J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2010, s. 23).

¹⁰¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 poz. 985 z późn. zm.

¹⁰² Por. też na ten temat B. Baran, *Postępowania dyscyplinarne w sprawach funkcjonariuszy formacji policyjnych. Modele i zasady*, Warszawa 2021, s. 383–391.

ministracyjnych w sprawach dyscyplinarnych wynika z art. 3 § 3 p.p.s.a. w związku z odpowiednimi odesłaniami zawartymi w pragmatykach służbowych¹⁰³. Oznacza to, że ustawodawca nie kwalifikuje orzeczeń w sprawach dyscyplinarnych jako jednej z form działania administracji określonej w art. 3 § 2 p.p.s.a. Ta okoliczność nie przesądza jednak o tym, że orzeczenia dyscyplinarne w stosunku do funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych nie są szczególnym rodzajem aktu administracyjnego.

3.2.2. PRAWNE FORMY DZIAŁANIA PODMIOTÓW ADMINISTRUJĄCYCH W SPRAWACH STOSUNKÓW SŁUŻBOWYCH ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

3.2.2.1. UWAGI WSTĘPNE

Związanie administracji prawem jest fundamentem każdego ustroju demokratycznego. Administracja działa na podstawie przepisów prawa i zasad prawa. Owo działanie jest określone normami i charakteryzuje się pewnymi cechami. Mówi się więc, że w ramach działania administracji wyróżnia się jej prawne formy, które są efektem podjęcia czynności przez podmioty wykonujące administrację publiczną. Nie wszystkie działania administracji wywołują skutki prawne, jednakże uregulowanie zasad lub trybu podejmowania działań w przepisach prawa czyni je prawnymi, a nie tylko faktycznymi formami działania administracji publicznej. Z kolei metody działania administracji to sposoby osiągnięcia celów przez administrację. Do najważniejszych metod pracy administracji publicznej zalicza się metody: przekonywania, przymusu, cywilistyczną, oddziaływania ekonomicznego. Administracja publiczna, realizując cele prawem przewidziane, jest skrępowana prawnymi formami jej działania. Wybór formy działania może zależeć od prowadzonej polityki administracyjnej. Na gruncie stosunków służbowych funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych przepisy prawa zasadniczo nie przewidują możliwości wyboru prawnej formy działania przez podmiot administrujący. Oznacza to, że określony typ sprawy jest załatwiany przez podmioty administrujące w jednej prawem przewidzianej formie (np. zwolnienie ze służby zawsze wymaga wydania decyzji administracyjnej).

Analiza prawa pozytywnego uzasadnia wyodrębnienie następujących prawnych form działania podejmowanych przez podmioty administrujące (organy administracji publicznej, zwierzchników służbowych

¹⁰³ J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 39.

a także organy dyscyplinarne), związanych z zatrudnieniem funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych:

- działania kwalifikowane jako akty lub czynności w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.;
- decyzje administracyjne (rozkazy personalne);
- postanowienia;
- orzeczenia dyscyplinarne¹⁰⁴;
- inne akty lub czynności niepodlegające bezpośrednio kontroli sądowej.

3.2.2.2. AKTY I CZYNNOŚCI, O KTÓRYCH MOWA W ART. 3 § 2 PKT 4 P.P.S.A.

Zapewnienie jednostce ochrony przed arbitralnością organu władzy publicznej jest istotną cechą demokratycznego państwa prawnego¹⁰⁵. Kontrola przez organ sądowy legalności postępowania władz administracyjnych w sporze z obywatelem była i jest uważana za element *sine qua non* państwa praworządnego¹⁰⁶. Demokratyczne państwo prawne musi gwarantować poddanie kontroli sądowej i ochronie sądu wszystkich działań administracji publicznej, które mają wpływ na sytuację prawną podmiotu administrowanego¹⁰⁷.

Przepis art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. umożliwia sądową kontrolę również takich aktów administracji publicznej, które nie są podejmowane w sformalizowanych postępowaniach (jurysdykcyjnym, egzekucyjnym i zabezpieczającym), zapewniających ich uczestnikom określone gwarancje procesowe, a dotyczące praw i obowiązków podmiotów administrowanych w sferze publicznoprawnej, w stosunkach z organami administracji publicznej oraz w zakresie zadań realizowanych przez te organy oraz inne podmioty, za pośrednictwem których państwo realizuje swoje zadania¹⁰⁸. Charakter i elementy konstytutywne owych aktów i czynności wy-

¹⁰⁴ Na temat istoty orzeczenia dyscyplinarnego zob. rozważania zawarte w rozdziale 20 niniejszego tomu.

¹⁰⁵ Orzeczenie TK z dnia 24 czerwca 1997 r., K 21/96, OTK 1997, nr 2, poz. 23, s. 229.

¹⁰⁶ E. Iserzon, *Praworządność w administracji i kontrola legalności aktów administracyjnych*, Gazeta Administracyjna 1945, nr 1–3, s. 4 i n.

¹⁰⁷ J. Zimmermann, O tzw. „działaniach bezpośrednio zobowiązujących” w administracji publicznej (w:) *Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności. Profesorowi zwyczajnemu dr. hab. Januszowi Borkowskiemu przyjaciele i uczniowie*, pod red. H. Wróblewskiej, Łódź 2004, s. 227.

¹⁰⁸ Por. T. Woś, *Postępowanie sąduo-administracyjne*, Warszawa 1996, s. 59; B. Adamiak, *Z problematyki właściwości sądów administracyjnych (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.)*, ZNSA 2006, nr 2, s. 14 i n.

wołują wiele sporów w doktrynie, a także rozbieżności w orzecznictwie sądowym. Niewątpliwie jednak można im przypisać następujące cechy:

- są one aktami lub czynnościami innymi niż określone w art. 3 § 2 pkt 1–3 p.p.s.a.;
- są działaniami z zakresu administracji publicznej;
- dotyczą uprawnień lub obowiązków wynikających z mocy prawa¹⁰⁹.

Użycie w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. sformułowania „akty lub czynności”, nakazuje przyjąć, że forma tej kategorii działań administracji publicznej jest bardzo szeroka. Wyrażane jest stanowisko, że akty i czynności tworzą niejako dwie kategorie, aczkolwiek granice pomiędzy nimi nie są ostre¹¹⁰. Według A. Kisielewicz podział na akty i czynności na gruncie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. jest zasadny, jeżeli przyjąć, że przepis ten obejmuje akty będące czynnościami prawnymi organów administracyjnych i czynności innych podmiotów¹¹¹. Wskazuje się, że art. 146 § 1 p.p.s.a. rozgranicza dwie kategorie działań administracji publicznej. Trudno zatem przyjąć, że to samo działanie organu jest zarazem aktem i czynnością¹¹². Przepis art. 146 § 1 p.p.s.a. różnicuje bowiem sposób orzekania przez sąd administracyjny w przypadku uwzględnienia skargi na formy działania wskazane w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. w zależności od tego, czy wyrok dotyczy „aktu” czy też „czynności”. Sąd administracyjny, uwzględniając skargę, uchyla zaskarżony akt albo stwierdza bezskuteczność zaskarżonej czynności. Według M. Jaśkowskiej cechą odróżniającą akty od czynności jest to, że te pierwsze mają bardziej sformalizowany charakter¹¹³. Do kategorii aktów, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., należy zaliczyć natomiast takie, które zawierają potwierdzenie uprawnień lub obowiązków, a same tych uprawnień lub obowiązków nie konkretyzują. Zawierają zatem oświadczenia wiedzy, a nie woli¹¹⁴.

Przyjmuje się, że inny akt lub czynność, w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., musi mieć zewnętrzny charakter, czyli musi być skierowany do podmiotu niepodporządkowanego organizacyjnie ani służbowo

¹⁰⁹ M. Masternak, *Czynności materialno-techniczne jako prawna forma działania administracji publicznej*, Toruń 2018, s. 432.

¹¹⁰ M. Jaśkowska, *Akty i czynności z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA jako przedmiot kontroli (w:) Polski model sądownictwa administracyjnego*, pod red. J. Stelmasiaka, J. Niczyporuka, S. Fundowicza, Lublin 2003, s. 167.

¹¹¹ A. Kisielewicz, *Akty i czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (w:) Instytucje procesu administracyjnego i sądownictwa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Ludwikowi Żukowskiemu*, Przemysł–Rzeszów 2009, s. 174.

¹¹² A. Skoczylas, *Glosa do uchwały NSA z dnia 4 lutego 2008 r., I OPS 3/07, OSP 2008, z. 7–8*, poz. 89.

¹¹³ M. Jaśkowska, *Akty i czynności...*, s. 168.

¹¹⁴ B. Adamiak, *Z problematyki własności...*, s. 7.

organowi podejmującymi daną czynność¹¹⁵. Zauważa się jednak, że zewnętrzny charakter aktu lub czynności jako kryterium dopuszczalności objęcia sądową kontrolą takiej formy działania administracji publicznej zawodzi¹¹⁶. Pojawia się problem kontroli sądowej aktów i czynności podejmowanych w sferze wewnętrznej administracji publicznej, a w jakimś sensie wywierających skutek zewnętrzny¹¹⁷. Ponadto ta cecha aktu lub czynności działania jest kłopotliwa w odniesieniu do władztwa zakładowego i kwestii stosunków prawnych między użytkownikiem a zakładem administracyjnym¹¹⁸.

W zakresie pojęcia „inne akty i czynności”, o których traktuje art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., nie mieszczą się czynności faktyczne¹¹⁹. Nie podlegają zatem sądowej kontroli czynności faktycznie, które nie wywołują skutków prawnych¹²⁰.

W praktyce orzeczniczej problematyczne może okazać się rozróżnienie czynności lub aktu od decyzji administracyjnej. Przykładem sporu może być forma odmowy zwrotu opłaty za zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażono pogląd, że powinno to nastąpić w formie czynności¹²¹, natomiast w literaturze zwrócono uwagę, że działanie takie wykazuje cechy aktu administracyjnego¹²².

Wskazuje się, że akty i czynności muszą być skierowane do indywidualnego podmiotu, co oznacza że poza zakresem art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. pozostają akty o charakterze generalnym¹²³. Adresatem aktu lub czynno-

¹¹⁵ T. Woś (w:) T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2005, s. 60.

¹¹⁶ M. Bogusz, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 4 marca 2003 r., II SAB/Kr 151/01*, OSP 2004, z. 6, poz. 72; I. Zachariasz, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 6 maja 2009 r., I OSK 444/09*, PiP 2011, z. 3, s. 141–143; A. Krawczyk, *Wykonalność aktu i czynności organu administracji publicznej*, Warszawa 2013, s. 90–92.

¹¹⁷ A. Krawczyk, *Wykonalność aktu...*, s. 92.

¹¹⁸ K. Klonowski, *Kontrola sądowoadministracyjna „innych aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków, wynikających z przepisów prawa” z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.*, PPP 2012, nr 5, s. 52. Według K. Kłosowskiej w niektórych sferach działania administracji publicznej można dostrzec zacieranie się różnic między czynnościami podejmowanymi w sferze wewnętrznej i zewnętrznej administracji. Zob. K. Kłosowska, *Ewolucja czynności faktycznych administracji (w:) Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodziny profesora Ernesta Knosali*, pod red. L. Zacharko, A. Matana, G. Łaszczycy, Warszawa 2008, s. 178–179.

¹¹⁹ Zob. szerzej A. Krawczyk, *Wykonalność aktu...*, s. 69.

¹²⁰ A. Kisielewicz, *Akty i czynności...*, s. 180.

¹²¹ Postanowienie NSA z dnia 11 grudnia 1997 r., II SA 1060/97, *Prawo Gospodarcze* 1998, nr 7, s. 37.

¹²² R. Sawuła, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 11 grudnia 1997 r., II SA 1060/97*, *Prawo Gospodarcze* 1998, nr 7, s. 42.

¹²³ T. Woś (w:) T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie...*, s. 60.

ści są oznaczone podmioty (jednostki)¹²⁴. Charakter indywidualny wynika z określenia przedmiotu aktu (czynności), który dotyczy uprawnień lub obowiązków¹²⁵. Odmienny pogląd wyraża M. Jaśkowska, według której akty i czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., nie muszą być podejmowane wyłącznie w sytuacjach konkretnych ani też w stosunku do indywidualnego adresata¹²⁶. Jej zdaniem termin „inne”, zawarty w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., nie odnosi się tylko do aktów indywidualnych¹²⁷. Twierdzi, że uzasadnione jest objęcie sądowną kontrolą aktów i czynności o charakterze generalnym, co wynika z rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy 2004/20 z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie sądowej kontroli aktów administracyjnych¹²⁸. W dokumencie tym przyjęto szeroką definicję aktu administracyjnego, pozwalającą na objęcie kontrolą także aktów łączących w sobie cechy aktów generalnych i normatywnych, a które w literaturze określa się jako generalne akty administracyjne. Stwarza to możliwość kontroli zarówno czynności prawnych o charakterze indywidualnym, jak i normatywnym oraz czynności faktycznych podjętych w wykonaniu władzy państwowej, mogących mieć wpływ na zakres praw lub interesów osób fizycznych albo prawnych, a także odmowę lub zaniechanie działania w sytuacji, gdy organ administracyjny jest zobowiązany do przeprowadzenia postępowania na wnioski¹²⁹. Zwolennikami koncepcji szerokiego rozumienia pojęcia aktów lub czynności są również M. Bogusz¹³⁰ oraz J. Zimmermann¹³¹. Jak twierdzi ostatni z wymienionych autorów, przyjęcie koncepcji według której w kategorii aktów i czynności w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. mieszczą się również akty generalne będzie miało wymiar praktyczny przez umożliwienie zaskarżania do sądów tych aktów¹³².

W doktrynie, jak i orzecznictwie wyrażany jest pogląd, że o ile w określonej, prawnie doniosłej sytuacji faktycznej miałyby dojść do uwzględnienia żądania, z którym wystąpił podmiot administrowany, może to przybrać postać czynności faktycznej. Natomiast odmowa uwzględnienia takiego żądania lub odmowa zawarcia umowy powin-

¹²⁴ K. Klonowski, *Kontrola sądownoadministracyjna...*, s. 52 i 54.

¹²⁵ B. Adamiak, *Z problematyki własności...*, s. 18.

¹²⁶ M. Jaśkowska, *Własność sądów administracyjnych (zagadnienia wybrane)* (w:) *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2007, s. 587 i n.

¹²⁷ Tamże.

¹²⁸ Tamże, s. 590.

¹²⁹ J. Chlebny, *Sądowa kontrola administracji w świetle rekomendacji Rady Europy*, PiP 2005, z. 12, s. 22.

¹³⁰ M. Bogusz, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 4 marca 2003 r., II SAB/Kr 1512/01*, OSP 2004, z. 6, poz. 72.

¹³¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 430–431.

¹³² Tamże.

na mieć formę decyzji administracyjnej¹³³. Wskazuje się, że ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop funkcjonariusza jest przyznawany w drodze czynności materialno-technicznej (przez wypłatę), odmowa zaś przyznania tego świadczenia powinna przybrać formę decyzji administracyjnej. Analogicznie przyjmuje się w odniesieniu do należności związanych z rozliczeniem nadpracowanych godzin¹³⁴.

W odniesieniu do funkcjonariuszy służb mundurowych czynnościami z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. są: ustalenie i wypłata ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy¹³⁵; odmowa skierowania do komisji lekarskiej w celu przyznania urlopu zdrowotnego¹³⁶; zwrot kosztów dojazdu do miejsca pełnienia służby funkcjonariusza Policji¹³⁷; wyrażenie zgody (zezwolenia) na podjęcie przez funkcjonariusza zatrudnienia poza służbą¹³⁸.

Zaskarżanie aktów i czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., może sprawiać trudności w zakresie dochowania terminu do wniesienia skargi z uwagi na odformalizowanie procedur ich podejmo-

¹³³ J. Świątkiewicz, *Decyzja administracyjna w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Nowe Prawo 1985, nr 9, s. 34; uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 9 grudnia 2013 r., I OPS 4/13, ONSAiWSA 2014, nr 3, poz. 35.

¹³⁴ Por. wyrok NSA z dnia 13 listopada 2020 r., I OSK 260/20, LEX nr 3081171; wyrok NSA z dnia 23 września 2020 r., I OSK 434/20, LEX nr 3057776; postanowienie NSA z dnia 23 lutego 2021 r., III OSK 3570/21, LEX nr 3355404.

¹³⁵ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 września 2019 r., III SAB/Łd 11/19, LEX nr 2728584.

¹³⁶ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 13 sierpnia 2020 r., II SA/Bk 229/20, LEX nr 3049165.

¹³⁷ Na podstawie art. 93 ust. 1 ustawy o Policji orzecznictwo jednolicie przyjmuje, że zwrot, jak i odmowa zwrotu kosztów dojazdu policjantowi do miejsca pełnienia służby następuje w formie czynności lub aktu w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. (por. wyrok NSA z dnia 21 czerwca 2018 r., I OSK 1790/16, LEX nr 2553320; wyrok NSA z dnia 13 lipca 2016 r., I OSK 315/15 LEX nr 2100698; wyrok NSA z dnia 13 lipca 2016 r., I OSK 314/15, LEX nr 2100697; wyrok WSA w Lublinie z dnia 16 kwietnia 2013 r., III SA/Lu 61/13, LEX nr 1310224). Z kolei na kanwie analogicznej regulacji zawartej w art. 97 ust. 1 ustawy o SG orzecznictwo sądowe w odniesieniu do odmowy zwrotu kosztów dojazdu do miejsca pełnienia służby funkcjonariusza SG przyjmuje formę decyzji administracyjnej (por. wyrok NSA z dnia 14 listopada 2019 r., I OSK 760/18, LEX nr 2778419; wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 października 2017 r., II SA/Wa 610/17, LEX nr 2760827; wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 listopada 2015 r., II SA/Wa 167/15, LEX nr 1961669; por. też wyrok NSA z dnia 14 stycznia 2016 r., I OSK 553/14, LEX nr 2080171).

¹³⁸ T. Kuczyński, *Wybrane problemy orzecznictwa sądownoadministracyjnego w sprawach z zakresu stosunków służbowych*, ZNSA 2010, nr 5–6, s. 249–266; odmiennie Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2006 r., I OSK 303/06, ONSAiWSA 2006, nr 6, s. 179; Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w postanowieniu z dnia 17 października 2006 r., II SA/Wa 1874/06, niepubl.; postanowieniu z dnia 28 lipca 2008 r., II SAB/Wa 96/08, LEX nr 1058527.

wania i komunikowania o nich¹³⁹. Odformalizowany charakter procedowania sprawia, że podmioty administrowane mogą nie mieć świadomości, że dany akt lub czynność dotyczy ich uprawnień lub obowiązków, a także nie znać procedury jego zaskarżenia oraz terminu do wniesienia skargi. Pewnym panaceum na ten problem może być zmiana przepisu art. 53 § 2 zdanie drugie p.p.s.a., który obecnie stanowi, że sąd, po wniesieniu skargi (na akt lub czynność), może uznać, że uchybienie tego terminu nastąpiło bez winy skarżącego, i rozpoznać skargę.

3.2.2.3. DECYZJA ADMINISTRACYJNA

3.2.2.3.1. UWAGI WSTĘPNE

W sferze władczych form działania administracji jedną z form jest akt administracyjny. W doktrynie przedstawiono liczne definicje tego pojęcia. Wskazuje się, że akt administracyjny to władcza i jednostronna czynność organu administracyjnego, dokonana na podstawie i w granicach przysługujących mu kompetencji, wyrażająca oświadczenie jego woli i skierowana do indywidualnego adresata, polegająca jednocześnie na zastosowaniu prawa administracyjnego ze skutkiem konkretyzacji i indywidualizacji normy abstrakcyjnej i generalnej¹⁴⁰. Wśród aktów administracyjnych wyróżnia się akty wewnętrzne i zewnętrzne. Przykładem aktu zewnętrznego jest decyzja administracyjna. Podstawa prawna aktu zewnętrznego musi wynikać z przepisów prawa powszechnie obowiązującego i mieć postać wyraźnego upoważnienia do rozwiązywania danego typu spraw rozstrzygnięciem indywidualnym¹⁴¹.

W systemie prawa nie ma materialnej definicji decyzji¹⁴². W doktrynie i orzecznictwie formułuje się różne definicje decyzji zarówno z per-

¹³⁹ R. Gałęski, *Zakres swobody organu administracji publicznej w podejmowaniu czynności faktycznych*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2002, nr 2396, s. 202; por. też A. Błaś, *W sprawie sądowej kontroli czynności faktycznych podejmowanych przez administrację publiczną* (w:) *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, pod red. E. Knosali, A. Matana, G. Łaszczycy, Kraków 1999, s. 271–279.

¹⁴⁰ Przeglądu doktrynalnego ujęcia aktu administracyjnego dokonał M. Kamiński, *Nieważność decyzji administracyjnej. Studium teoretyczne*, Kraków 2006, s. 28–35; zob. także K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny – jego istota* (w:) *System Prawa Administracyjnego*, t. 5. *Prawne formy działania administracji*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2013, s. 151 i n.

¹⁴¹ K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt...*, s. 174–178.

¹⁴² Należy zwrócić uwagę na brak konsekwencji terminologicznej w kodeksie postępowania administracyjnego, Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi i Ordynacji podatkowej. W art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a. oraz art. 1 pkt 1 k.p.a. użyto terminu

spektywy materialnej, jak i procesowej, a także różnie rozkłada akcenty odnośnie do jej cech konstytutywnych. Decyzja jest ujmowana jako władcze, jednostronne oświadczenie woli organu administracji publicznej, złożone w konkretnej sytuacji faktycznej, wobec zindywidualizowanego adresata, niepodporządkowanego służbowo ani organizacyjnie składającemu oświadczenie organowi, po przeprowadzeniu postępowania unormowanego w kodeksie postępowania administracyjnego lub w przepisach o postępowaniach jurysdykcyjnych, zmierzającego do wyjaśnienia przesłanek doniosłych dla jego treści. Jej zadaniem jest kształtowanie stosunków społecznych przez wywoływanie skutków prawnych i pozaprawnych. Decyzja stanowi o rozstrzygnięciu sprawy administracyjnej i kończy dane postępowanie¹⁴³.

W art. 104 § 1 k.p.a. użyto pojęcia decyzji w celu określenia aktu załatwiającego sprawę, do wydania którego zmierza organ administracji publicznej w postępowaniu prowadzonym na podstawie tej ustawy. Regulacja procesowa zawarta w kodeksie postępowania administracyjnego nie jest jedyną, według której organ administracji publicznej może podejmować czynności w celu wydania decyzji. Decyzjami są także akty wydawane po przeprowadzeniu tzw. odrębnych procedur jurysdykcyjnych, a zatem wydanie aktu po przeprowadzeniu postępowania zgodnie ze standardami ustalonymi w kodeksie postępowania administracyjnego nie jest czynnikiem rozstrzygającym o uznaniu tego aktu za decyzję¹⁴⁴.

W prawie materialnym można odnaleźć inne określenia dla oznaczenia decyzji, które ją różnicują z uwagi na: przedmiot stosunku prawnego lub skutki prawne rozstrzygnięcia (np. sprzeciw, nakaz, pozwolenie, koncesja, zezwolenie)¹⁴⁵. Ma to odzwierciedlenie w orzecznictwie, w którym za decyzję uznaje się nie tylko taki akt administracyjny indywidualny, który w ustawie stanowiącej podstawę dla wyboru formy działania administracji został nazwany decyzją, ale każdy akt organu administracji publicznej, który jest władczym i jednostronnym oświadczeniem woli tego organu, rozstrzyga sprawę indywidualnego podmiotu, z którym nie łączy organu zależność organizacyjna ani podległość służbowa, wydany na podstawie powszechnie obowiązującego przepisu prawa. Decyzją jest akt posiadający wskazane cechy, nawet jeżeli prawodawca posłuży się

„decyzja administracyjna”, natomiast w pozostałych przepisach kodeksu postępowania administracyjnego oraz Ordynacji podatkowej mowa o „decyzji”.

¹⁴³ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 9 grudnia 2013 r., I OPS 4/13, ONSAiWSA 2014, nr 3, poz. 35; J. Zimmermann, *Prawo...*, 2014, s. 332–335; K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt...*, s. 174–178.

¹⁴⁴ J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne ogólne i szczególne (w:) Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 1999, s. 62–69.

¹⁴⁵ D.R. Kijowski, *Pozwolenia w administracji publicznej*, Białystok 2000, s. 311–348.

inną jego nazwą¹⁴⁶. Do wspomnianej grupy nazw decyzji należy zaliczyć również rozkaz personalny, którym to pojęciem posługują się pragmatyki służbowe dotyczące funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych i który w orzecznictwie jest uznawany za decyzję administracyjną jako prawną formę załatwienia sprawy¹⁴⁷.

Wracając do cech konstytutywnych decyzji, w doktrynie i orzecznictwie nie jest sporne, że musi ona mieć podstawę w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Zgodnie z zasadą legalizmu podstawę decyzji powinny stanowić wyłącznie przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Chodzi tu o przepisy ustaw oraz aktów wydanych na podstawie i w granicach upoważnienia ustawowego. Od lat ukształtowany jest pogląd, że niewystarczające jest umocowanie do wydania decyzji w okólnikach, instrukcjach czy zarządzeniach bądź innych aktach kierownictwa wewnętrznego.

Kolejne cechy to władczość i jednostronność decyzji. Charakter jednostronny decyzji pozwala odróżnić ją od kontraktowych form działania administracji. Ponadto ustalenie treści decyzji stanowi domenę organu właściwego w sprawie. Nie oznacza to jednak, że adresat decyzji nie może mieć żadnego wpływu na jej treść, zwłaszcza jeśli chodzi o postępowania dotyczące uprawnień administracyjnych, które są wszczynane na wniosek strony.

Władczość decyzji oznacza bezwzględny charakter praw i obowiązków nią stanowionych. Emanacją tej cechy jest możliwość egzekwowania wspomnianych obowiązków przy użyciu środków przymusu państwowego. Stałym elementem władztwa administracyjnego jest domniemanie ważności (legalności) decyzji. W zależności od charakteru i przedmiotu rozstrzygnięcia jego wykonanie może, lecz nie musi być zabezpieczone możliwością skorzystania z przewidzianych ustawowo środków egzekucyjnych.

Konkretność jako cecha decyzji służy jej odróżnieniu od – z natury abstrakcyjnych – aktów normatywnych czy aktu generalnego. Decyzja ma wyraźnie wskazanego adresata i jest wydana w indywidualnie oznaczonej sprawie – jej adresat jest określony z imienia, nazwiska albo nazwy. Sprawa dotyczy natomiast wskazania rodzaju oraz zakresu uprawnień bądź obowiązków. Powyższe cechy określa się jako podwójną konkretność decyzji.

¹⁴⁶ Uchwała składu pięciu sędziów NSA z dnia 15 listopada 1999 r., OPK 24/99, ONSA 2000, nr 2, poz. 54; uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 12 października 1998 r., OPS 6/98, ONSA 1999, nr 1, poz. 3.

¹⁴⁷ Wyrok NSA z dnia 28 maja 1993 r., II SA 1425/92, ONSA 1994, nr 3, poz. 96; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 26 października 2017 r., III SA/Gd 754/17, LEX nr 2395652; wyrok NSA z dnia 28 lutego 2019 r., I OSK 942/17, LEX nr 3136155.

Jedną z cech decyzji wskazywaną zarówno przez doktrynę, jak i orzecznictwo jest element zewnętrżności, którego rozumienie budzi spory i wątpliwości. Zewnętrzny charakter decyzji oznacza oparcie jej na podstawie przepisu prawa powszechnie obowiązującego, a także skierowanie jej do podmiotu niepodległego administracji publicznej w ramach danego stosunku prawnego. Zewnętrzny charakter decyzji obliguje do poszukiwania podstawy prawnej do jej wydania w przepisach prawa powszechnie obowiązującego¹⁴⁸. Ponadto, odnosząc się do cechy zewnętrżności decyzji, doktryna prawa odwołuje się do takich kryteriów, jak: sfera oddziaływania skutków prawnych wynikających z danego aktu, usytuowanie adresata aktu względem wydającego go organu administracji czy źródła podstawy prawnej. Cechę zewnętrżności decyzji ujmuje się jako wywieranie przez nią skutków w sferze zewnętrznej, tzn. wobec podmiotów pozostających poza strukturą administracji, w tym m.in. obywateli¹⁴⁹. Ugruntowane jest stanowisko, zgodnie z którym brak związków adresata decyzji z wydającym ją organem polega na niewystępowaniu między nimi wężła zależności organizacyjnej bądź też podległości służbowej¹⁵⁰. W konsekwencji rozróżnia się sprawy podległości służbowej, należące do sfery wewnętrznej administracji publicznej oraz te sprawy ze stosunku służbowego, w których jednostka, dochodząc swoich uprawnień, występuje jako wyodrębniony od organu administracji podmiot praw i obowiązków. Decyzje wydawane w tej drugiej kategorii spraw wywołują skutki na zewnątrz administracji publicznej. Należą tu m.in. spory związane z nawiązaniem stosunku służbowego i zwolnieniem ze służby¹⁵¹.

Według art. 3 § 3 k.p.a. spod zakresu stosowania kodeksu postępowania administracyjnego wyłączone są sprawy należące do tzw. sfery wewnętrznej administracji¹⁵². Regulacja ta odnosi się do spraw wynikających z podległości służbowej pracowników organów państwowych

¹⁴⁸ M. Masternak, *Czynności materialno-techniczne...*, s. 439.

¹⁴⁹ A. Wiktorowska, *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji* (w:) *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2007, s. 376.

¹⁵⁰ Por. J. Świątkiewicz, *Zakres kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego (w świetle orzecznictwa sądowego)*, RPEiS 1984, z. 1, s. 23–30; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1999, s. 166; J. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 230. Na taką cechę decyzji administracyjnej wskazuje także jej definicja zaproponowana przez zespół ekspercki przy Rzeczniku Praw Obywatelskich w art. 5 ust. 1 pkt 1 projektu ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego. Zob. Biuletyn RPO 2008, nr 60, s. 54.

¹⁵¹ Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa–Poznań 1995, s. 36–37; por. też postanowienie SN z dnia 9 kwietnia 1992 r., III ARN 17/92, OSNC 1993, nr 3, poz. 44.

¹⁵² I. Lipowicz, *Pojęcie sfery wewnętrznej administracji państwowej*, Katowice 1991, s. 86 i n.

i innych państwowych jednostek organizacyjnych, chyba że przepis szczególnie stanowi inaczej (art. 3 § 3 pkt 2 k.p.a.). Ścisłe oddzielenie sfery wewnętrznej od sfery zewnętrznej jest utrudnione ze względu na ich wzajemne przenikanie, a w konsekwencji zacieranie się granic tych sfer.

Sprawą wynikającą z podległości służbowej jest m.in. sprawa indywidualna wiążąca się z obowiązkiem wykonywania poleceń służbowych przełożonych czy rozkazów. Do spraw wynikających z podległości służbowej nie należą natomiast sprawy osobowe funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych dotyczące ich statusu zatrudnienia. Decyzje i rozkazy personalne, o których mowa w pragmatykach służbowych, są decyzjami administracyjnymi, spełniają bowiem wszystkie wskazane wyżej cechy decyzji administracyjnej, w tym również atrybut zewnętrzności. Dotyczą one: nawiązania stosunku zatrudnienia, jego istotnych zmian, jak i rozwiązania, a podstawa prawna do wydania owych decyzji (rozkazów personalnych) wynika z przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Ramy prawne zatrudnienia świadczą o zewnętrznym charakterze stosunku zatrudnienia, gdyż to państwo poprzez umocowane do tego organy określa w drodze decyzji administracyjnej jego warunki. Owe warunki są zawarte w ustawach i przepisach wykonawczych do tych ustaw. Decyzja, która ustala sytuację prawną funkcjonariusza lub żołnierza zawodowego na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego nie stanowi o relacjach wewnętrznych, o których mowa w art. 3 § 3 k.p.a.

Przyjmuje się, że sprawami wynikającymi z podległości służbowej są sprawy indywidualne wiążące się z przewidzianą w granicach prawa treścią stosunku służbowego, w szczególności z obowiązkiem wykonywania poleceń służbowych przełożonych¹⁵³. Jako przykłady spraw dotyczących podległości służbowej w orzecznictwie wskazywano: rozliczenie czasu służby wojskowej¹⁵⁴, akt wyróżnienia funkcjonariusza¹⁵⁵, odmowę przyznania żołnierzowi prawa do bezpłatnego wyżywienia¹⁵⁶, odmowę przyznania policjantowi zapomogi na podstawie art. 110a ustawy o Policji¹⁵⁷, nieudzielenie urlopu policjantowi¹⁵⁸, wypłatę należności z tytułu podróży służbowych¹⁵⁹, odmowę zmiany funkcjonariuszowi ABW grupy zaszeregowania uposażenia zasadniczego¹⁶⁰.

¹⁵³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 marca 2007 r., I SA/Wa 1190/06, LEX nr 315049.

¹⁵⁴ Postanowienie NSA z dnia 6 czerwca 2012 r., I OSK 655/12, LEX nr 1334596.

¹⁵⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 października 2011 r., II SA/Wa 1760/10, LEX nr 1153538.

¹⁵⁶ Postanowienie NSA z dnia 27 kwietnia 2022 r., III OSK 7612/21, LEX nr 3345326.

¹⁵⁷ Postanowienie NSA z dnia 29 lipca 2015 r., I OSK 1353/15, LEX nr 1794736.

¹⁵⁸ Postanowienie NSA z dnia 26 czerwca 2015 r., I OSK 1563/15, LEX nr 1984352.

¹⁵⁹ Postanowienie NSA z dnia 12 czerwca 2014 r., I OSK 1293/14, LEX nr 1480856.

¹⁶⁰ Postanowienie NSA z dnia 12 listopada 2019 r., I OSK 2632/19, LEX nr 2749338.

Od lat w polskiej doktrynie prawa administracyjnego kwestionuje się zasadność stanowiska o domniemaniu formy decyzji administracyjnej w zakresie załatwiania spraw administracyjnych. Wskazuje się, że w demokratycznym państwie prawa zasada ta jest nieaktualna, ponieważ kontroli sądowej podlegają nie tylko decyzje administracyjne, lecz również inne formy działania administracji publicznej, w tym także inne niż decyzje i postanowienia akty i czynności dotyczące uprawnień lub obowiązków jednostki wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego¹⁶¹, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.

W procesie stosowania prawa organ administracji publicznej często staje przed dylematem natury interpretacyjnej. Musi bowiem ustalić, czy dekodowana norma prawna daje kompetencję do podjęcia rozstrzygnięcia w formie decyzji administracyjnej, czy też załatwienie sprawy następuje przez czynność lub akt w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Błędna interpretacja przepisu prawa i wydanie decyzji administracyjnej w przypadku braku kompetencji do jej wydania jest zagrożona stwierdzeniem nieważności takiej decyzji jako wydanej bez podstawy prawnej (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.). Trzeba też wskazać, że ustawodawca nie jest konsekwentny w stosowanej technice prawodawczej, gdyż posłużenie się zwrotem „wydaje decyzję” nie zawsze oznacza, że norma zawierająca takie sformułowanie stanowi podstawę wydania decyzji administracyjnej w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Często o tym, że konkretyzacja prawa następuje w formie decyzji administracyjnej przesądza użycie zwrotów: „stwierdza”, „zarządza”, „nakazuje”, „określa”.

3.2.2.3.2. DECYZJE UZNANIOWE I ZWIĄZANE

Decyzje dzieli się m.in. według stopnia ich związania na związane i uznaniowe. Decyzje związane dotyczą sytuacji, gdy prawo materialne dla konkretnie stwierdzonego stanu faktycznego przewiduje precyzyjnie określone skutki, nie pozostawiając organowi żadnej możliwości wyboru spośród rozwiązań możliwych, mając na uwadze kryterium legalności. Z kolei decyzje uznaniowe wydawane są na podstawie przepisu prawa materialnego, który upoważnia organ administracji do kształtowania skutków prawnych, jakie mają wynikać z ustalonego stanu faktycznego w sposób swobodny. Swoboda organu nie oznacza dowolności, gdyż

¹⁶¹ K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt...*, s. 242; por. też B. Adamiak, *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej* (w:) *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.

jej ograniczeniem jest norma prawna oraz względy racjonalności działania i obowiązek realizacji konkretnej polityki przez organy administracji w danym czasie, miejscu i kategorii spraw. Zastosowanie uznania administracyjnego w procesie stosowania prawa następuje w ostatniej jego fazie, na etapie subsumcji, przed ostatecznym sformułowaniem treści aktu. Uznanie jest bowiem dopuszczoną, a zarazem konieczną czynnością organu, która polega na wyborze następstwa prawnego mieszczącego się w granicach tego uznania¹⁶².

W doktrynie zwracano uwagę, że w mechanizmie stosowania normy prawnej przez organ państwowy w danym przypadku pewien wpływ na ostateczne ukształtowanie sytuacji podmiotu administrowanego musi posiadać zawsze organ stosujący tę normę. Ustalenie oraz ocena stanu faktycznego, z którym norma prawna łączy skutki prawne, zależy od wielu czynników, w pewnej mierze nawet od subiektywnych właściwości oceniającego, których z góry przewidzieć nie można. Norma prawna z natury pozostawia pewien luz, który musi wypełniać organ państwowy stosujący normę. Luz ten jest konsekwencją tego, że żadna norma prawna nie może w pełni wyczerpująco określać przyszłych zdarzeń konkretnych, w odniesieniu do których organ będzie rozstrzygać. Z istoty swojej norma prawna określa tylko typowe i schematyczne sytuacje¹⁶³. Jako uzasadnienie istnienia norm zezwalających na uznaniowe działanie administracji wskazuje się na trudności w precyzyjnym uregulowaniu pewnych zagadnień, a nadto potrzebę realizacji różnych kierunków polityki w administracji¹⁶⁴.

Uznanie administracyjne jest pojęciem-narzędziem¹⁶⁵ i zasadniczo pojęcie uznania nie jest używane przez prawodawcę. Dla sformułowania konstrukcji uznania administracyjnego prawodawca formułuje różne zwroty językowe, które doktryna i orzecznictwo interpretują jako konstrukcje prawne zawierające uznanie administracyjne. Bardzo często stosowanym zwrotem dla sformułowania konstrukcji uznania administracyjnego jest użycie sformułowanie „organ może”. Jednakże sam ten zwrot nie jest jeszcze normą prawną, a o tym, czy składa się on na normę prawną ustanawiającą uznanie administracyjne musi przesądzić interpretacja zrekonstruowanej normy¹⁶⁶. Uznanie administracyjne dotyczy przyszłości w tym sensie, że jego przedmiotem nie jest ustalenie znacze-

¹⁶² M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 75.

¹⁶³ M. Zimmermann (w:) M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1956, s. 353.

¹⁶⁴ M. Mincer, *Uznanie...*, s. 63 i n.

¹⁶⁵ J. Zimmermann, *Słowo wstępne* (w:) M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Warszawa 2009, s. 38–39.

¹⁶⁶ M. Mincer, *Uznanie...*, s. 81.

nia tekstu prawnego czy też ocena występujących faktów, lecz określenie skutku prawnego¹⁶⁷. Często spotykaną konstrukcją prawną w tekstach ustaw jest powiązanie zwrotów językowych, których kontekst językowy wskazuje na „posłużenie się” uznaniem administracyjnym oraz konstrukcjami pojęć nieostrych. Wówczas proces wykładni tak określonej normy prawnej musi uwzględniać oba aspekty owych luzów decyzyjnych¹⁶⁸. Pragmatyki służbowe dostarczają przykładów splotu owych luzów. Na przykład art. 41 ust. 2 pkt 5 ustawy o Policji stanowi, że policjanta można zwolnić ze służby w przypadku gdy wymaga tego ważny interes służby. Ustawodawca w owej konstrukcji użył zwrotu „można zwolnić” i jednocześnie pojęcia nieostrego „gdy wymaga tego ważny służby”. Analogiczną regulację zawiera art. 69 ust. 1 ustawy o SW, zgodnie z którym funkcjonariusz może być przeniesiony do pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej w przypadkach uzasadnionych ważnymi potrzebami służby.

Orzecznictwo sądów administracyjnych jako przykłady decyzji uznaniowych w pragmatykach służbowych wskazuje m.in.: decyzję wydaną na podstawie art. 8a u.z.e.f. w przedmiocie wyłączenia stosowania art. 15c, art. 22a i art. 24a u.z.e.f.¹⁶⁹; rozkaz personalny w sprawie przeniesienia funkcjonariusza do pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej Policji¹⁷⁰; rozkaz personalny w sprawie mianowania na stanowisko służbowe na podstawie art. 32 ust. 1 i 2 ustawy o Policji¹⁷¹; rozkaz personalny o zwolnieniu ze służby w Policji na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 8 ustawy o Policji, zgodnie z którym policjanta można zwolnić ze służby w Policji w przypadku popełnienia czynu o znamionach przestępstwa albo przestępstwa skarbowego, jeżeli popełnienie czynu jest oczywiste i uniemożliwia jego pozostanie w służbie¹⁷²; zwolnienie ze służby na podstawie art. 45 ust. 2 pkt 6 ustawy o SG, jeżeli funkcjonariusz nie wyraża zgody na przeniesienie na niższe stanowisko służbowe¹⁷³; decyzję wydaną na podstawie art. 69 ust. 1 ustawy o SW o przeniesieniu funkcjonariusza do pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej w przypadkach uzasadnionych ważnymi potrzebami służby¹⁷⁴; odwołanie komendanta

¹⁶⁷ Tamże, s. 111.

¹⁶⁸ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 369.

¹⁶⁹ Wyrok NSA z dnia 10 maja 2022 r., III OSK 1953/21, LEX nr 3346055.

¹⁷⁰ Wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2022 r., III OSK 1254/21, LEX nr 3322964.

¹⁷¹ Wyrok NSA z dnia 20 stycznia 2022 r., III OSK 965/21, LEX nr 3325745.

¹⁷² Wyrok NSA z dnia 30 września 2021 r., III OSK 1195/21, LEX nr 3232912.

¹⁷³ Wyrok NSA z dnia 30 listopada 2021 r., III OSK 5238/21, LEX nr 3308986.

¹⁷⁴ Wyrok NSA z dnia 20 stycznia 2022 r., III OSK 4872/21, LEX nr 3290511.

komisariatu Policji¹⁷⁵; rozwiązanie stosunku służbowego na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 5 ustawy o Policji¹⁷⁶.

Warto zwrócić uwagę na stanowisko judykatury na gruncie ostatniego ze wskazanych przykładów decyzji, jednolicie uznawanych w orzecznictwie za uznaniowe, a mianowicie normy ustalonej na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 5 ustawy o Policji. W wyroku NSA z dnia 19 maja 2021 r., III OSK 752/21¹⁷⁷, odnosząc się do zarzutu błędu subsumcji przepisu art. 41 ust. 2 pkt 5 ustawy o Policji, stwierdzono, że: „Użycie w powołanym przepisie zwrotu »można zwolnić ze służby« oznacza, że rozwiązanie stosunku służbowego na tej podstawie ma charakter fakultatywny, a decyzje w tym zakresie podejmowane są w ramach uznania administracyjnego przyznanego właściwym organom Policji. W orzecznictwie sądów administracyjnych powszechnie przyjmuje się, że kontrola decyzji opartej na uznaniu administracyjnym ma ograniczony zakres. Sprowadza się ona do zbadania czy zaskarżona decyzja nie nosi cech dowolności, to jest czy organ administracji wybrał prawnie dopuszczalny sposób rozstrzygnięcia oraz czy wyboru takiego dokonał po ustaleniu i rozważeniu okoliczności istotnych dla sprawy. W orzecznictwie sądów administracyjnych powszechnie przyjmuje się, że kontrola decyzji opartej na uznaniu administracyjnym ma ograniczony zakres”.

W uzasadnieniu powołanego judykatu Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, że decyzja podejmowana na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 5 ustawy o Policji jest aktem uznaniowym, a sądowa kontrola takich decyzji sprowadza się do zbadania, czy zaskarżona decyzja nie nosi cech dowolności.

W przypadku powiązania zwrotów językowych, których kontekst językowy sugeruje posłużenie się uznaniem administracyjnym i konstrukcjami pojęć nieostrych, proces wykładni tak określonej normy prawnej musi uwzględniać oba aspekty owych luzów decyzyjnych. Według dyrektywy wykładni językowej *per non est* obowiązkiem interpretatora jest rekonstrukcja normy w oparciu o całą jednostkę redakcyjną przepisu. Oba wymienione zwroty językowe – „można zwolnić ze służby” i „gdy wymaga tego ważny interes służby” muszą być interpretowane jako logiczna całość w procesie wykładni. Stwierdzenie przez organ na etapie subsumcji stanu faktycznego, że ważny interes służby wymaga zwolnienia funkcjonariusza, oznacza, iż „możliwość” zwolnienia funkcjonariusza staje się w istocie niemal obowiązkiem organu. Trudno bowiem

¹⁷⁵ Wyrok NSA z dnia 8 kwietnia 2008 r., I OSK 648/07, LEX nr 472367.

¹⁷⁶ Wyrok NSA z dnia 19 maja 2011 r., I OSK 301/11, LEX nr 794834; wyrok NSA z dnia 27 kwietnia 2022 r., III OSK 6020/21, LEX nr 3348867; wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2022 r., III OSK 4996/21, LEX nr 3349010.

¹⁷⁷ LEX nr 3181324.

przyjąć, że względy celowościowe normy w postaci ważnego interesu służby mogą być pominięte w procesie stosowania powołanej normy i że interpretacja zwrotu „można zwolnić ze służby” nie będzie uwzględniać aksjologii służby wynikającej z ustawy o Policji. Tym samym stwierdzenie, że w ocenianym stanie faktycznym zachodzą okoliczności, które kwalifikuje się jako wypełniające przesłankę ważnego interesu służby, redukuje w sposób istotny, ale nie całkowity, swobodę rozstrzygnięcia organu Policji¹⁷⁸.

Szczególną rolę w procesie stosowania uznania administracyjnego ma zasada przekonywania (art. 11 k.p.a.). Z istoty tej zasady wynika, że organy administracji publicznej powinny wyjaśniać stronom zasadność przesłanek, którymi się kierują przy załatwieniu sprawy, aby w ten sposób w miarę możliwości doprowadzić do wykonania przez strony decyzji bez potrzeby stosowania środków przymusu. Wymogi w zakresie uzasadnienia, jakie powinna spełniać decyzja wydana w ramach uznania administracyjnego, są dalej idące niż w odniesieniu do decyzji związanej. Z uwagi na możliwy do podniesienia zarzut niewłaściwego korzystania z uznania administracyjnego, obowiązek prawidłowego uzasadnienia decyzji jest szczególnie istotny¹⁷⁹. Decyzje uznaniowe powinny być wyczerpująco uzasadnione zarówno w zakresie ustaleń faktycznych, jak i oceny prawnej. Z uzasadnienia musi wynikać, że organ odniósł się do argumentów podnoszonych przez stronę, dokonał wszechstronnej oceny materiału dowodowego, a ocena ta nie narusza zasad logiki lub doświadczenia życiowego¹⁸⁰.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wydatnie się ugruntowane stanowisko, że ocena decyzji uznaniowych powinna być dokonywana również z perspektywy zasad ogólnych prawa administracyjnego, w tym zasad wyrażonych w kodeksie postępowania administracyjnego. Na przykład w kontekście wyrażonej w art. 7 k.p.a. zasady wyważania interesów przyjęto, że jeśli w sprawach pozostawionych przez przepisy prawa materialnego uznaniu administracyjnemu interes społeczny nie stoi temu na przeszkodzie, a nie przekracza to możliwości organu administracji w realizacji przyznanego potencjalnie upraw-

¹⁷⁸ Jak trafnie bowiem zauważa J. Zimmermann, „Uznanie to wybór dokonany na podstawie całego kompleksu kryteriów, wśród których oczywiście znajduje się także kryterium celowości”. Zob. J. Zimmermann, *Słowo...*, s. 40.

¹⁷⁹ Por. np. wyrok NSA z dnia 1 lutego 1982 r., I SA 2671/81, ONSA 1982, nr 1, poz. 13; wyrok NSA z dnia 1 sierpnia 1984 r., II SA 675/84, ONSA 1984, nr 2, poz. 66; wyrok NSA z dnia 8 września 1998 r., IV SA 893/97, LEX nr 45905; wyrok NSA z dnia 23 października 1998 r., I SA/Ka 225/97, LEX nr 35556.

¹⁸⁰ Por. wyrok NSA z dnia 15 grudnia 2009 r., I OSK 649/09, LEX nr 582485; wyrok NSA z dnia 8 maja 1998 r., ISA/Lu 380/97, LEX nr 32785; wyrok NSA z dnia 7 stycznia 2003 r., I SA 1320/01, LEX nr 137809.

nienia, organ ten ma obowiązek załatwić sprawę w sposób pozytywny w stosunku do podmiotu administrowanego¹⁸¹.

3.2.2.4. POSTANOWIENIA

Postanowienie administracyjne to akt administracyjny indywidualny, zewnętrzny, wydany w formie procesowej na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów prawnych, władczy, jednostronny, podwójnie konkretny, różniący się od decyzji przedmiotem rozstrzygnięcia i zakresem skutków prawnych¹⁸². W sferze procesowej postanowienie to przede wszystkim czynność procesowa organu administracyjnego rozstrzygająca o poszczególnych kwestiach wynikających w toku postępowania, a także poza nim. Postanowienie jest czynnością procesową władczą, na którą to cechę składają się trzy elementy: 1) jednostronność działania, 2) domniemanie legalności (określane także jako domniemanie ważności), 3) dopuszczalność zastosowania przymusu bezpośredniego (bez korzystania z pośrednictwa sądów) w celu wyegzekwowania treści czynności. Czynność procesowa wydania postanowienia wymaga podstawy prawnej. Postanowienia nie tworzą jednorodnej wewnętrznie grupy aktów administracyjnych. W zależności od zastosowanego kryterium możliwa jest różna ich klasyfikacja. Uwzględniając kryterium charakteru prawnego postanowienia, można wyróżnić postanowienia procesowe, czyli „dotyczące poszczególnych kwestii wynikających w toku postępowania”, a ściślej rozstrzygające te kwestie, i postanowienia rozstrzygające o istocie sprawy. Z kolei według kryterium skutku zakończenia postępowania administracyjnego postanowienia można sklasyfikować na kończące postępowanie i niewywołujące takiego skutku¹⁸³. Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 2 p.p.s.a. na postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także na postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty służy skarga do sądu administracyjnego.

¹⁸¹ Por. wyrok NSA z dnia 28 stycznia 1985 r., II SA 1756/84, ONSA 1985, nr 2, poz. 4; wyrok NSA z dnia 9 lipca 1985 r., II SA 807/85, ONSA 1985, nr 2, poz. 13; wyrok NSA z dnia 3 października 1985 r., II SA 1106/85, ONSA 1985, nr 2, poz. 20.

¹⁸² J. Borkowski (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 533.

¹⁸³ G. Łaszczycza, komentarz do art. 123 (w:) G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2005.

3.2.2.5. INNE AKTY LUB CZYNNOŚCI NIEPODLEGAJĄCE BEZPOŚREDNIO KONTROLI SĄDOWEJ

Odrębną grupę stanowią akty i czynności kierowane do funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych pozostających w stosunkach zależności służbowej i osobowej z podmiotem podejmującym taki akt lub czynność. Nie podlegają one kontroli sądowej na podstawie art. 5 pkt 2 p.p.s.a. Analogiczną regulację zawiera art. 3 § 3 pkt 2 k.p.a., który wyłącza stosowanie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego o postępowaniu administracyjnym w odniesieniu do prawnych form, które nie są decyzjami administracyjnymi. Według Trybunału Konstytucyjnego spory wynikłe na tym tle nie są sprawami, termin „sprawa” nie obejmuje bowiem sporów, w które nie jest uwikłany chociażby jeden podmiot prawa prywatnego. Dotyczy to sporów wewnątrz aparatu państwowego, a więc m.in. spraw podległości służbowej między przełożonymi i podwładnymi w organach państwowych, choć tylko w takim zakresie, w jakim sprawa podległości służbowej należy do sfery wewnętrznej administracji publicznej¹⁸⁴. Przykładem aktu administracyjnego, który nie podlega bezpośrednio kontroli sądowej, jest polecenie służbowe, przybierające najczęściej formę aktu o charakterze indywidualnym¹⁸⁵. Owe akty i czynności można scharakteryzować większym stopniem odformalizowania w stosunku do prawnych form działania podlegających kontroli sądowej. Wynika to zasadniczo z dwóch powodów. Po pierwsze z istoty administrowania, które z założenia powinno być proste, efektywne i skuteczne, a co za tym idzie utrwalanie form owego administrowania powinno być dokonywane na tyle, na ile jest to uzasadnione efektywnym i sprawnym wykonywaniu zadań administracji publicznej oraz wymogami prawnymi w zakresie prowadzenia dokumentacji zatrudnienia funkcjonariusza¹⁸⁶. Po wtóre, brak drogi zaskarżenia do sądu jest naturalnym faktorem odformalizowania podejmowanych działań.

Akty i czynności są grupą niejednorodną. Mogą mieć one charakter władczy, jak np. rozkaz czy polecenie służbowe, mogą być również oświadczeniem wiedzy, jak np. opinia służbowa o funkcjonariuszu¹⁸⁷.

Questio diabolica jest wskazanie wymiernych kryteriów rozgraniczenia między decyzjami administracyjnymi oraz aktami i czynnościami w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. a aktami i czynnościami podejmo-

¹⁸⁴ Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.

¹⁸⁵ J. Łętowski, *Polecenie służbowe w administracji*, Warszawa 1972, s. 153–155.

¹⁸⁶ Por. uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 5 grudnia 2011 r., I OPS 2/11, ONSAiWSA 2012, nr 2, poz. 18.

¹⁸⁷ Por. uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 5 grudnia 2011 r., I OPS 3/11, ONSAiWSA 2012, nr 2, poz. 19.

wanymi w ramach podległości służbowej. Jako kryterium rozróżnienia wskazano na istnienie jednoznacznej podstawy prawnej do wydania decyzji administracyjnej (rozkazu personalnego) albo aktu lub czynności w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Jak wynika z orzecznictwa, przykładem aktu podejmowanego w ramach podległości służbowej jest odwołanie z oddelegowania funkcjonariuszy SKW oraz SWW. Wskazano, że według art. 9 ust. 1 i 3 u.s.f. SKW ustawodawca określił kompetencję organu oraz formę załatwienia sprawy w postaci rozkazu personalnego jedynie w przypadku oddelegowania funkcjonariusza SKW. Owo oddelegowanie do wykonywania zadań służbowych poza SKW następuje za zgodą funkcjonariusza. Wpływa ono na status prawny funkcjonariusza wynikający z aktu mianowania. Jednakże oddelegowany funkcjonariusz może być, bez jego zgody, w każdym czasie odwołany z oddelegowania przez Szefa SKW, ze względu na potrzeby SKW albo w razie zagrożenia ujawnienia informacji niejawnych. Przepisy prawa nie regulują bowiem formy rozkazu personalnego w zakresie odwołania z oddelegowania. Wyłączenie odwołania z oddelegowania z katalogu spraw osobowych załatwianych w formie rozkazu personalnego, do których stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego oznacza, że odwołanie z oddelegowania może nastąpić w każdym czasie i jest ściśle związane z dyspozycyjnością funkcjonariusza wynikającą ze stosunku służbowego¹⁸⁸.

Innym kryterium rozróżnienia wskazywanym na przykładzie opinii służbowych jest argument, że nie wywołują one bezpośrednio skutków prawnych, ponieważ są oświadczeniami wiedzy¹⁸⁹. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego opinii służbowej nie można traktować jako decyzji administracyjnej, która bezpośrednio kształtuje stan prawny w jakiegokolwiek sprawie, a w szczególności jako aktu wywołującego bezpośrednio skutki zewnętrzne w sferze stosunku służbowego funkcjonariusza. Tego rodzaju opinia służbowa stanowi jedynie stan wiedzy bezpośredniego przełożonego o określonych cechach opiniowanego. Opinia niczego nie rozstrzyga i nie jest nakierowana na wywołanie bezpośrednich skutków prawnych. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego opinia nie jest decyzją administracyjną w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, nie stanowi bowiem przejawu woli organu administracji publicznej, wydawanego na podstawie powszechnie obowiązującego prawa administracyjnego, o charakterze władczym zewnętrznym, rozstrzygającym konkretną spra-

¹⁸⁸ Wyrok NSA z dnia 8 października 2018 r., I OSK 2495/16, LEX nr 2588998.

¹⁸⁹ Por. uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 5 grudnia 2011 r., I OPS 3/11.

wę określonej osoby w postępowaniu unormowanym przez przepisy procedury administracyjnej¹⁹⁰.

Uważam, że przedstawione kryteria nie mogą mieć charakteru rozstrzygającego w zakresie kwalifikacji określonego działania. Powszechnie przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie, że nieużycie przez prawodawcę zwrotu „wydaje decyzję” nie musi świadczyć o braku podstawy prawnej do jej wydania. Wielokrotnie podkreślano, iż na zakwalifikowanie aktu do kategorii decyzji administracyjnych nie ma wpływu nazwa tego aktu. Normy prawa materialnego regulują treść i sposób wykonywania kompetencji przez podmioty administrujące. Przepisy prawa materialnego stanowią o charakterze sprawy i prawnej formie jej załatwienia. Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny: „Jeżeli [...] istnieje wątpliwość, co do formy załatwienia sprawy administracyjnej, należy przyjąć, że istnieje sprawa administracyjna i organ administracji publicznej jest właściwy do jej załatwienia. Nie może zaistnieć sytuacja, że w przepisach ustawy określono właściwość organu administracji publicznej do załatwienia określonej kategorii spraw administracyjnych a sprawy te nie mogłyby być rozstrzygane tylko dlatego, że ustawodawca nie określił wprost formy rozstrzygnięcia”¹⁹¹.

Z istoty wyłączeń zawartych w kodeksie postępowania administracyjnego i Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wynika, że sprawy dotyczące *res internae* nie są załatwiane w formie decyzji administracyjnej, postanowienia ani aktu lub czynności w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., a w konsekwencji nie podlegają kognicji sądów administracyjnych z mocy art. 5 § 2 pkt 1 p.p.s.a. O braku kognicji sądu administracyjnego nie przesądzają jednak nazwa i forma aktu, lecz przedmiot załatwianej sprawy wyinterpretowany z pragmatyk służbowych. Sąd administracyjny, rozpoznając spór dotyczący tej sfery, musi za każdym razem rozstrzygnąć dylemat, czy zaskarżone działanie dotyczy podległości służbowej, czy też sprawa dotyczy istoty stosunku służbowego – jego nawiązania, zmiany bądź ustania. W celu rozgraniczenia owych sfer należy przeprowadzić test wpływu aktu lub czynności na sytuację prawną funkcjonariusza w zakresie stosunku zatrudnienia. Tego rodzaju test jest niewątpliwie niedoskonały jako pozbawiony ostrych kryteriów. Jednakże w oparciu o dorobek doktryny i orzecznictwa można pokusić się o skonstruowanie kryteriów rozgraniczenia działań i czynności na ingerujące i niewpływające na zmianę stosunku zatrudnienia.

¹⁹⁰ Tamże.

¹⁹¹ Por. wyrok TK z dnia 14 czerwca 2005 r., P 18/03, OTK-A 2005, nr 6, poz. 63.

3.2.3. ODEŚLANIA I OKREŚLENIA NIEOSTRE (NIEDOOKREŚLONE)

3.2.3.1. UWAGI WSTĘPNE

Odesłania (generalne klauzule odsyłające) to konstrukcje prawne upoważniające podmiot stosujący prawo do wykorzystania w procesie decyzyjnym kryteriów wymienionych w tekstach prawnych, ale nie-dookreślonych od strony konkretnych preferencji¹⁹². Z kolei definiując określenia nieostre, pojęcie nieostrości odnosi się do znaczenia pojęć¹⁹³. Odesłania, jak i określenia nieostre zalicza się do luzów decyzyjnych¹⁹⁴. Określenia nieostre można odnaleźć w każdym tekście prawnym. Są one konsekwencją cech stosowanego języka, charakteryzującego się wieloznacznością pojęć, co w konsekwencji może powodować trudność w ustaleniu desygnatu danego pojęcia. Z kolei używanie odesłań wynika m.in. z przedmiotu regulacji prawa administracyjnego, częstokroć dotyczące stosunków społecznych o wysokim stopniu złożoności, które w wielu fragmentach nie nadają się do sztywnego i precyzyjnego uregulowania przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Służą elastycznemu kształtowaniu sytuacji prawnej podmiotów administrowanych oraz unikaniu stosowania rozwiązań prawnych nadmiernie kazuistycznych.

Użycie przez prawodawcę luzów decyzyjnych nie jest równoznaczne z przyznaniem podmiotom administrującym absolutnej i pozostającej poza kontrolą swobody. Na straży właściwego zastosowania normy tak skonstruowanej stoją przede wszystkim normy procesowe, nakazujące wykazanie okoliczności i przesłanek, które legły u podstaw zastosowania w konkretnej sprawie normy prawnej skonstruowanej przy użyciu tego rodzaju luzu decyzyjnego. Wielokrotnie w doktrynie prawa administracyjnego i orzecznictwie sądów administracyjnych podkreślano, że z wymienionymi luzami decyzyjnymi wiąże się konieczność precyzyjnego ich wyjaśnienia i określenia. Ponadto sferę odesłań i pojęć nieostrych należy odróżnić od sfery uznania administracyjnego¹⁹⁵. Używanie przez prawodawcę owych luzów zobowiązuje organ sprawujący kontrolę legalności decyzji wydanych na podstawie przepisów zawierających takie określenia do rozważenia, czy dokonana ocena okoliczności sprawy nie

¹⁹² L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych...*, s. 21; por. też systematyka generalnych klauzul odsyłających autora (s. 28 i n.).

¹⁹³ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 162 i n.

¹⁹⁴ L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 42–43.

¹⁹⁵ M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrejonalnej administracji publicznej* (w:) *System Prawa Administracyjnego*, t. 1. Instytucje prawa administracyjnego, pod R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2010, s. 298 i n.

nosi cech dowolności lub nie przekroczono granic swobody interpretacji tych określeń na tle konkretnego stanu faktycznego. Sąd administracyjny jest uprawniony i zobowiązany do kontroli decyzji administracyjnych wydawanych na podstawie przepisów zawierających odesłania, wyrażenia nieostre, jak i decyzji uznaniowych.

Cechą odesłań jest to, że stanowią one skierowany do stosującego prawo nakaz dokonania oceny określonych stanów, wskazując kryteria takiej oceny. Posłużenie się wyrażeniem o cechach klauzuli odsyłającej jest uzasadnione, gdy kazuistyczne wymienienie przesłanek nie jest celowe lub możliwe, np. ze względu na nieprzewidywalne zróżnicowanie stanów faktycznych. Ciężar dokonania oceny i zakwalifikowania stanu faktycznego jako spełniającego przesłankę ustawową leży w tych przypadkach na podmiocie stosującym prawo. W konstrukcjach tych znajdują się odesłania do norm pozaprawnych. Przepisy odsyłają pozasystemowo, czyli do reguł nienależących do systemu prawa. Takie odesłanie jest wiążące dla podmiotu stosującego prawo, gdyż przepis zawiera zwrot odsyłający. Normy pozaprawne włączane przez prawo do regulacji określonych stosunków nie stają się przez to normami prawnymi, dalej mają charakter norm pozaprawnych, a przypisane im znaczenie normatywne mają z mocy odsyłających przepisów prawa.

Wyróżnia się dwie podstawowe grupy norm pozaprawnych, do których odsyła prawo i które są stosowane przez organy administracji publicznej. Są to:

- 1) normy społeczne, czyli normy postępowania wytworzone w pewnych środowiskach społecznych, np. normy obyczajowe, normy zwyczajowe, zasady współżycia społecznego;
- 2) normy wiedzy, czyli normy postępowania formułowane przez nauki empiryczne z wykorzystaniem dorobku nauk ścisłych, np. zasady techniki, fizyki jądrowej, sztuki lekarskiej, sztuki budowlanej¹⁹⁶.

Odesłania dzieli się ponadto na jawne i domyślne. Te pierwsze występują wówczas, gdy przepis wprost wyraźnie wskazuje jako reguły odniesienia pewne normy pozaprawne, np. art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych¹⁹⁷ nakazuje ciała zmarłych na okrętach na pełnym morzu pochować przez zatopienie w morzu zgodnie ze zwyczajami morskimi. Natomiast odesłania domyślnie występują, gdy prawodawca wprowadza do przepisów określenia szacunkowe, jak np. ważny interes służby, uzasadnione przypadki, szczególna potrzeba, ważne względy¹⁹⁸.

¹⁹⁶ J. Supernat (w:) *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, Wrocław 2005, s. 119.

¹⁹⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1947.

¹⁹⁸ J. Supernat (w:) *Prawo...*, pod red. J. Bocia, s. 120–124.

3.2.3.2. INTERES SŁUŻBY JAKO PRZYKŁAD ODEŚLANIA

W regulacjach dotyczących służb mundurowych ustawodawca posługuje się m.in. pojęciami: „ważny interes służby” (np. art. 41 ust. 2 pkt 5 ustawy o Policji; art. 45 ust. 2 pkt 5 ustawy o SG; art. 158 ust. 2 ustawy o SOP; art. 60 ust. 2 pkt 5 ustawy o ABW), „interes służby” (np. art. 411 ust. 2 u.o.O.; art. 135n ust. 6 ustawy o Policji; art. 118 ust. 2 pkt 2 ustawy o SW), „ważne potrzeby służby” (np. art. 69 ust. 1 ustawy o SW), „inna ważna przyczyna” (np. art. 180 ust. 1 pkt 8 ustawy o KAS). Wymienione pojęcia są odesłaniami, których znaczenie powinno być skonkretyzowane przez organ w procesie stosowania prawa, gdyż ich desygnat nie jest stały¹⁹⁹. Organ jest zobowiązany wyjaśnić znaczenie danego pojęcia w kontekście rozpatrywanej sprawy i wykazać, że taki interes w ocenianej sprawie występuje. Nie można powoływać się na interes służby w abstrakcyjnym ujęciu przy podejmowaniu negatywnych dla funkcjonariusza lub żołnierza zawodowego rozstrzygnięć bez udowodnienia i wyczerpującego uzasadnienia, na czym ten interes w konkretnym przypadku polega i dlaczego przemawia przeciwko funkcjonariuszowi lub żołnierzowi zawodowemu. Interes służby może być kategorią zmienną w czasie, chociażby z uwagi na zmianę polityki administracyjnej. Wymienione pojęcia są odnoszone w pragmatykach służbowych do różnych kategorii sytuacji prawnie istotnych (jako przesłanka: zwolnienia ze służby, odwołania funkcjonariusza z urlopu, orzeczenia na niekorzyść odwołującego się w postępowaniu odwoławczym). Kwalifikacji interesu służby należy dokonywać przy uwzględnieniu wielu czynników. Przede wszystkim trzeba uwzględnić *ratio legis* aktu prawnego, w którym ów zwrot został zawarty, a także *ratio* instytucji prawnej, której owo odesłanie dotyczy. Chodzi o cele i zadania, jakie prawodawca pragnął osiągnąć przez określoną regulację. Ponadto należy rozważyć konsekwencje wynikające z ogólnych zasad prawa oraz zasad danej gałęzi prawa, powszechnie przyjęte w doktrynie i orzecznictwie sądowym oceny, system uznanych wartości społecznych. W przypadku regulacji dotyczących odpowiedzialności prawnej funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych ważnym elementem jest również odbiór społeczny regulacji prawnej. Rozumienie znaczenia odesłań nie powinno być sprzeczne ze społecznym przekonaniem o trafności i słuszności przyjętego znaczenia. Po wszechstronnym rozważeniu wymienionych uwarunkowań należy podjąć próbę identyfikacji interesu służby. W orzecznictwie sądów administracyjnych na kanwie art. 41 ust. 2 pkt 5 ustawy o Policji,

¹⁹⁹ W. Witoszko, *Ważny interes służby jako przyczyna zwolnienia ze służby o charakterze klauzuli generalnej*, Białostockie Studia Prawnicze 2021, vol. 26, nr 2, s. 148 i n.

który stanowi, że policjanta można zwolnić ze służby z uwagi na „ważny interes służby”, przyjmuje się, iż mogą to być okoliczności czy zdarzenia świadczące o tym, że dalsze pozostawianie policjanta nie służy dobru Policji. Ważny interes służby jest identyfikowany w powiązaniu z funkcjami, zadaniami i rolą Policji. Wskazuje się, że Policja jest umundurowaną i uzbrojoną formacją służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego²⁰⁰. Przytacza się jej szczególne zadania, takie jak ochrona mienia oraz życia i zdrowia ludzi, a także zapobieganie łamaniu prawa, wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie sprawców czynów zabronionych. Zauważa się, że wskazówkę interpretacyjną dla określenia desygnatu pojęcia „ważny interes służby” stanowią także przepisy o wymaganiach stawianych policjantom, takie jak posiadanie obywatelstwa polskiego, posiadanie nieposzlakowanej opinii, zwiększona ochrona trwałości stosunku służbowego²⁰¹. Prezentowane jest stanowisko, że prowadzenie postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi może wypełniać przesłankę ważnego interesu służby. Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, m.in. wyroku z dnia 19 października 2004 r., K 1/04²⁰², wskazuje się, że brak wiarygodności osób realizujących służbę publiczną szkodzi zaufaniu publicznemu i podważa autorytet państwa. Istnienie wątpliwości co do zachowania przymiotów niezbędnych do sprawowania funkcji publicznych nie może zatem – mimo niezakończoności jeszcze postępowania karnego – pozbawiać właściwych organów możliwości stosowania wobec funkcjonariuszy publicznych innych, pozakarnych dolegliwości²⁰³. Nietrafnie natomiast wskazano w judykaturze, że policjant, wobec którego toczy się postępowanie karne, automatycznie traci przymiot „nieskazitelnosci charakteru”, a w konsekwencji pozostawienie go w służbie narusza jej ważny interes²⁰⁴. Powyższe stwierdzenie jest zbyt dużym uogólnieniem, nie ma bowiem bezpośredniej zależności między prowadzeniem postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi a utratą przez niego nieskazitelnosci charakteru.

Jako zdarzenie, które może wyczerpywać przesłankę ważnego interesu służby, wskazuje się również fakt przebywania policjanta na długotrwałych zwolnieniach lekarskich²⁰⁵. Jednakże nie sam fakt przebywania na zwolnieniu lekarskim, lecz wywoływane takim stanem rzeczy negatywne skutki stale powtarzających się absencji chorobowych, dezor-

²⁰⁰ Wyrok NSA z dnia 23 lutego 2022 r., III OSK 1417/21, LEX nr 3328158.

²⁰¹ Wyrok NSA z dnia 18 maja 2022 r., III OSK 4250/21, LEX nr 3343446.

²⁰² OTK-A 2004, nr 9, poz. 93.

²⁰³ Wyrok NSA z dnia 27 kwietnia 2022 r., III OSK 6020/21, LEX nr 3348867.

²⁰⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 marca 2013 r., II SA/Wa 237/13, LEX nr 1303060.

²⁰⁵ Wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2022 r., III OSK 4996/21, LEX nr 3349010.

ganizujących pracę Policji, mogą uzasadniać rozwiązanie z policjantem stosunku służbowego na podstawie przepisu art. 41 ust. 2 pkt 5 ustawy o Policji²⁰⁶.

²⁰⁶ Wyrok NSA z dnia 16 maja 2017 r., I OSK 921/16, 2463336; wyrok NSA z dnia 28 listopada 2012 r., I OSK 662/12, LEX nr 1291402.

ROZDZIAŁ 4

FUNKCJE PRAWA ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

Izabela Florczak

4.1. UWAGI WSTĘPNE

Uważny czytelnik *Systemu prawa pracy*, którego tom XII jest częścią, słusznie może przejawiać zdziwienie co do faktu multiplikacji bytów w zakresie omawiania funkcji prawa pracy. Zagadnienie to zostało bowiem bardzo szczegółowo i kompleksowo opisane przez B.M. Ćwiertniaka i Z. Salwę w *Systemie prawa pracy*, t. I. *Część ogólna*¹. Należy zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze trzeba zaakcentować, że nie sposób omówić funkcji prawa pracy w sposób doskonalszy, aniżeli uczynili to wyżej wskazani autorzy – jedni z autorytetów doktryny polskiego prawa pracy w zakresie odnoszącym się do badania funkcji prawa pracy². Próba powtórzenia dokonania B.M. Ćwiertniaka i Z. Salwy nie jest przy tym konieczna, skoro szczegółowe opracowanie dotyczące funkcji prawa pracy znajduje się w tej samej serii wydawniczej. W niniejszym rozdziale jedynie w sposób ogólny zostaną więc przedstawione kwestie poruszone już przez wskazanych autorów, a odnoszące się do teorii zasad prawa pracy. Rozdział ten nie będzie zatem stanowił powtórzenia tez wyrażonych w *Części ogólnej*, traktując swój byt jako kontynuację poczynionych tam rozważań, skontekstualizowaną w odniesieniu do zatrudnienia administracyjnoprawnego.

Po drugie w początkowym toku wywodu trzeba podkreślić, że prawo zatrudnienia administracyjnoprawnego, mimo systemowej przynależności do prawa pracy, charakteryzuje się znaczną swoistością i lic-

¹ B.M. Ćwiertniak, *Funkcje prawa pracy (w:) System prawa pracy*, t. I. *Część ogólna*, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2017, s. 459 i n.; Z. Salwa [aktualizacja K.W. Baran, J. Witkowski], *Funkcje prawa pracy (w:) System prawa pracy*, t. I. *Część ogólna*, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2017, s. 469 i n.

² B.M. Ćwiertniak dokonał również kompleksowego przeglądu literatury dotyczącej funkcji prawa pracy, poglądy doktryny przytaczając w sposób bardzo dokładny, w tym także istotne dla omawiania funkcji prawa pracy analizy przeprowadzone przez M. Skąpskiego, *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Kraków 2006. Zob. B.M. Ćwiertniak, *Funkcje prawa..., passim*.

nymi odrębnościami względem stosunków zatrudnienia opartych na regulacjach kodeksu pracy. Jest to widoczne właśnie w sposobie realizacji funkcji klasyfikowanych zwyczajowo jako funkcje prawa pracy oraz w możliwości wyodrębnienia funkcji właściwych dla tej podkategorii gałęziowej – swoistych funkcji zatrudnienia administracyjnoprawnego.

Rozważania dotyczące funkcji prawa zatrudnienia administracyjnoprawnego należy rozpocząć od zagadnień o najbardziej ogólnym charakterze – pojęcia funkcji prawa jako takiego. W ujęciu znaczeniowym „funkcje” prawa to cele, które mają być przez prawo spełniane, swego rodzaju rola, którą w stosunkach społecznych odgrywa prawo³. Nie bez powodu w literaturze wskazuje się, że zrozumienie, czym jest prawo, wymaga zrozumienia jego funkcji⁴. Funkcje prawa stanowią zatem punkt wyjścia dla rozumienia kierunków działań jego mechanizmów. Jest to niezwykle istotne z punktu widzenia przedmiotowego rozdziału. Mógłby on bowiem swoją treścią pochłonąć niemal całą materię niniejszego tomu. Omawianie poszczególnych funkcji prawa zatrudnienia administracyjnoprawnego i dokonywanie w tym zakresie egzemplifikacji rozmaitych ich przejawów w skonkretyzowanych rozwiązaniach normatywnych mogłoby z łatwością stanowić sposób zaprezentowania materii tego rozdziału⁵.

Po takim, z natury rzeczy okrojonym w treści, zaprezentowaniu znaczenia pojęcia funkcji prawa, można przejść do kolejnego z pojęć, które musi zostać omówione w toku wywodów – funkcji prawa pracy. Warto przy tym wskazać za M. Skąpskim⁶, że nie wszystkie gałęzie prawa doczekały się uwagi doktryny w przedmiocie analizowania ich funkcji, uwaga zaś nauki prawa pracy skupiała się na zagadnieniach związanych z funkcjami prawa pracy z różnym natężeniem. W 1989 r. Z. Salwa stwierdził wręcz, że nauka prawa pracy nie poświęciła dotychczas zbyt wiele uwagi problematyce funkcji prawa pracy⁷. Pomijał przy tym m.in. opraco-

³ Dla porównania T. Zieliński pojęciem „funkcje prawa” oznaczał typowy kierunek oddziaływania określonych norm prawnych na rzeczywistość społeczną (T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, Cz. 1. *Ogólna*, Warszawa–Kraków 1986, s. 38), Z. Salwa rozumiał przez nie kierunki oddziaływania prawa na postępowanie ludzi, na kształtowanie stosunków społecznych (Z. Salwa, *Prawo pracy w PRL w zarysie*, Warszawa 1989, s. 30), natomiast I. Bogucka, analizując pojęcie funkcji prawa, wyróżniła cztery jego znaczenia: relacja, działanie (rola), cel i skutek (I. Bogucka, *Funkcje prawa. Analiza pojęcia*, Kraków 2000, s. 152).

⁴ D. Burchardt, *The Functions of Law and their Challenges: The Differentiated Functionality of International Law*, *German Law Journal* 2019, nr 20, s. 409.

⁵ Szczegółowo na temat pojęcia funkcji prawa również M. Skąpski, *Ochronna funkcja...*, s. 56–68.

⁶ Tamże, s. 69–70.

⁷ Co ciekawe, sam Z. Salwa pisał o organizacyjnej funkcji prawa pracy w roku 1986. Zob. Z. Salwa, *Organizacyjna funkcja prawa pracy*, *Studia Prawnicze* 1986, nr 3–4.

wanie W. Szuberta z roku 1971⁸, w którym dokonano analizy funkcji prawa pracy, nie zaś znaczenia tego niejednoznacznego terminu. Z. Salwa wskazywał, że rola, jaką prawo pracy jako gałąź odgrywa w kształtowaniu społecznych stosunków pracy, dokonuje się przede wszystkim przez realizowanie jego funkcji⁹. Stopniowy wzrost zainteresowania problematyką funkcji prawa pracy w krajowej doktrynie przejawia się zarówno wciąż pojawiającymi się opracowaniami omawiającymi funkcje prawa pracy w różnych ujęciach¹⁰, jak i polemiką z poglądami dotąd przyjmowanymi na ich temat¹¹.

Aprobując rozważania B.M. Ćwiertniaka w przedmiocie wyodrębnienia funkcji prawa pracy, należy uznać, że przypisywane prawu pracy funkcje nie są dla niego specyficzne, nie różnią się od funkcji innych gałęzi prawa¹². To, co natomiast odróżnia funkcje prawa pracy od funkcji innych gałęzi, to rodzaj stosunków społecznych, których regulowaniu służą, oraz konkretnych celów realizowanych przez tę gałąź¹³.

Nauka prawa pracy wyodrębnienia cztery funkcje prawa pracy: ochronną, organizacyjną/organizatorską, wychowawczą i rozdzielczą. Taką klasyfikację przyjmowali W. Jaśkiewicz, Cz. Jackowiak i W. Piotrowski¹⁴,

⁸ W. Szubert, *Funkcje prawa pracy*, PiP 1971, z. 3–4.

⁹ Z. Salwa, *Prawo pracy w PRL w zarysie*, Warszawa 1989, s. 31.

¹⁰ Por. Ł. Pisarczyk, *Cele prawa pracy a jego funkcje ochronna i organizacyjna*, PiZS 2012, nr 12, s. 2–9; *Funkcja ochronna prawa pracy a wyzwania współczesności*, pod red. M. Bosak, Warszawa 2014; M. Jarota, *Funkcja ochronna prawa pracy na przykładach wybranych regulacji państw europejskich*, *Annales UMCS* 2015, vol. LXII, nr 2, s. 67–77; J. Czerniak-Swędziół, B. Mądrzycki, *Oczekiwania społeczne jako empiryczny wykładnik granic funkcji ochronnej prawa pracy*, *St.Pr.PiP* 2019, nr 4, s. 303–316.

¹¹ Por. B.M. Ćwiertniak. *Funkcje prawa...*, s. 464. Sztandarową pozycją podważającą dotychczasowe dociekania doktryny prawa pracy w przedmiocie funkcji prawa pracy jest książka autorstwa M. Skąpskiego, *Ochronna funkcja...*, *passim*, w której autor dokonuje prezentacji nowej typologii funkcji prawa pracy. Warto wskazać również opracowanie A. Sobczyka, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I. *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 1–26. Autor w rozdziale „Krytyka wartości poznawczej i analitycznej funkcji ochronnej prawa pracy” podaje w wątpliwość analizowanie prawa pracy przez pryzmat jego funkcji.

¹² Zwracał na to uwagę również M. Świącicki wskazując, że o każdej normie prawnej można powiedzieć, iż została wydana w celu ochrony jakiegoś dobra i że oddziałuje ona (bezpośrednio lub pośrednio) na zachowanie się ludzi, wpływając organizująco na rzeczywistość społeczną (zob. M. Świącicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1968, s. 28–29). Tym samym autor udowodnił, że cały system prawa spełnia dwie funkcje, przypisywane prawu pracy jako jego funkcje nadrzędne – ochronną i organizacyjną.

¹³ Z. Salwa, *Funkcje prawa...*, s. 475–476 i literatura tam wskazana.

¹⁴ W. Jaśkiewicz, Cz. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy w zarysie*, Poznań–Gdańsk–Warszawa 1984, s. 20–24.

T. Zieliński¹⁵ oraz Z. Salwa¹⁶. Natomiast M. Świącicki¹⁷ ograniczał wyodrębnienie funkcji prawa pracy do funkcji ochronnej i organizacyjnej, a W. Szubert¹⁸ uzupełniał ten katalog o funkcję wychowawczą.

Dwie funkcje – ochronna i organizacyjna wciąż klasyfikowane są jako najważniejsze przez autorów dostrzegających również dwie pozostałe funkcje – wychowawczą i rozdzielczą. Należy zatem uznać, że kluczowe znaczenie dla prawa pracy mają funkcje ochronna i organizacyjna, uzupełniające zaś – funkcja wychowawcza i rozdzielcza. W. Szubert zauważał wzajemne sprzężenie funkcji ochronnej i organizacyjnej, które stanowić ma o tym, że jedna warunkuje prawidłowe wypełnienie drugiej. Wskazywał on, że dobrej organizacji pracy sprzyja jasne unormowanie ochrony pracowniczej, co w konsekwencji zapobiega powstawaniu sporów¹⁹.

Rozszerzenia katalogu funkcji prawa pracy dokonali K.W. Baran (o funkcję polubowną/ireniczną²⁰) i M. Skąpski (o podklasy funkcji ochronnej, to jest funkcje: wyrównawczą, opiekuńczą, promocyjną oraz ochrony pracodawców²¹).

Pojęcie funkcji prawa stanowi punkt wyjścia dla badania zakresu pojęciowego funkcji prawa pracy. Te stanowią natomiast punkt odniesienia dla badania funkcji zatrudnienia administracyjnoprawnego, sklasyfikowanego do szerokiej kategorii systemowej – prawa pracy. Dalsze rozważania prowadzone będą przy uwzględnieniu klasyfikacji funkcji prawa wyodrębnianych dla prawa pracy, z równoległym wyodrębnieniem funkcji swoistych dla zatrudnienia administracyjnoprawnego. Trzeba bowiem zauważyć, że skoro w ujęciu systemu funkcjonowaniu społeczeństwa zatrudnienie to spełnia szczególną rolę, szczególne są również jego funkcje. Jak już wskazano, to, co odróżnia funkcje prawa pracy od funkcji innych gałęzi, to rodzaj stosunków społecznych, których regulowaniu służą oraz konkretnych celów realizowanych przez tę gałąź. Konkretyzując zatem to założenie odnośnie do przedmiotu niniejszego rozdziału, to, co odróżnia funkcje zatrudnienia administracyjnoprawnego od funkcji prawa pracy, to szczególny rodzaj zatrudnieniowych stosunków społecznych, których regulowaniu służą, zdecydowanie odmienny od stosunków społecznych normowanych zatrudnieniem pracowniczym, uregulowanym (przede wszystkim) w kodeksie pracy.

¹⁵ T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, Cz. 1..., s. 37–51.

¹⁶ Z. Salwa, *Prawo pracy...*, s. 31–35.

¹⁷ M. Świącicki, *Prawo...*, s. 28–30.

¹⁸ W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1980, s. 51–54.

¹⁹ Tamże, s. 53–54.

²⁰ K.W. Baran, *Polubowna funkcja prawa pracy*, Pol. Społ. 2005, nr 1, s. 8–10.

²¹ M. Skąpski, *Ochronna funkcja...*, s. 105.

Funkcje zatrudnienia administracyjnoprawnego należy zatem analizować z uwzględnieniem dorobku nauki dotyczącego funkcji prawa pracy *per se* oraz specyfiki wynikającej z relacji powstających w jego ramach.

4.2. FUNKCJA SŁUŻEBNA ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

Konieczność systemowego wyodrębnienia funkcji służebnej zatrudnienia administracyjnoprawnego, w wyniku którego powstaje relacja służbodawca – funkcjonariusz, podyktowana jest umiejscowieniem zatrudniania funkcjonariuszy w systemie organizacyjnym państwa. Umiejscowienie to jest odmienne od tego, jakie dotyczy zatrudnienia pracowników i wynika z relacji pracownik – pracodawca. „Służebność” w znaczeniu wykonywania służby / służenia należy oczywiście odróżnić od semantycznie zbliżonego pojęcia „służalczość”, oznaczającego bezkrytyczne, uniżone wykonywanie poleceń.

Prawo normujące zatrudnienie administracyjnoprawne wpisuje się w szeroki kontekst aktywności organizacji administracji publicznej, umożliwiając jej realizację założonych celów²², wyznaczonych ramami Konstytucji²³. Celem takim jest zapewnienie bezpieczeństwa społecznego. Często w literaturze wskazuje się zatem, że interesem służby jest właśnie dążenie do spokoju i bezpieczeństwa publicznego, podkreślając przy tym, że interes służby jest z kolei elementem dobra prawnego o bardziej pojemnej konstrukcji, jakim jest interes społeczny²⁴.

Słusznie wskazuje przy tym P. Szustakiewicz, że wyzwania stojące przed współczesną administracją są coraz bardziej wymagające z uwagi na globalny wymiar występujących aktualnie zjawisk, których oddziaływanie wymyka się spod tradycyjnie ustalonych i obowiązujących granic państwowych²⁵. Zmianom ulegają zatem również regulacje prawne i sposób ich stosowania, odnoszące się do realizacji funkcji służebnej zatrudnienia administracyjnoprawnego.

Kontekstualizując funkcje zatrudnienia administracyjnoprawnego do jego specyfiki, należy rozpocząć od odniesienia się do definicji służby

²² Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2010, s. 38 i n.

²³ Szerzej na ten temat P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, s. 11 i n.

²⁴ Szerzej zob. rozdział 8 niniejszego tomu.

²⁵ Tamże. R. Bera, wskazuje, że przemiany cywilizacyjne implikują przemiany w wojskowości (por. R. Bera, *Tranzycja byłych wojskowych na rynek pracy a ich zasoby osobiste*, Lublin 2019, s. 15). Szerzej na ten temat zob. rozdział 6 niniejszego tomu.

przedstawionej przez E. Urę²⁶. Służba ta polega na realizacji zadań publicznych odnoszących się do bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa. Na pierwszy plan realizacji służby publicznej wysuwa się właśnie jej ów publiczny charakter, ujawniający się w realizacji zadań władzy publicznej wypełnianiem funkcji publicznych, zaspokajaniem potrzeb publicznych czy działaniem w interesie publicznym²⁷. Charakter ten wiąże się z realizowaniem zadań o wspólnym dla ogółu społeczeństwa zakresie. Tym samym zatrudnienie o administracyjnoprawnym charakterze pozostaje kontrastowo inne od zatrudnienia nieadministracyjnoprawnego. Charakter tego drugiego polega bowiem na skoncentrowaniu efektów wysiłków zatrudnienia na partykularnych korzyściach podmiotu zatrudniającego. Korzyściami tymi jest oczywiście w szczególności zysk ekonomiczny, jednakże korzyścią z działań podmiotu funkcjonującego w ramach zatrudnienia nieadministracyjnoprawnego może być również realizacja misji podmiotu zatrudniającego. Osiągane przez podmioty zatrudnienia nieadministracyjnoprawnego cele nie są jednak ukierunkowane na spełnianie interesu publicznego, choć niejednokrotnie się z nim wiążą, np. przez dostarczanie dóbr i usług niezbędnych do funkcjonowania społeczeństwa, takich jak żywność, woda czy prąd.

Kontynuując odwołania do poczynionych przez E. Urę rozważań w niniejszym tomie i nawiązań w nich do poglądów P. Tulei, warto jeszcze raz wskazać, że cechami służby publicznej, zdaniem tego autora, są jednostronnie ustalane przez państwo warunki zatrudnienia, trwałość stosunku służbowego jako powinności względem państwa, określenie obowiązków służbowych, podporządkowanie interesów osobistych interesom służby, ograniczenie uprawnień (np. prawa do strajku), określenie zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej²⁸. Z powyższego wyliczenia jednoznacznie wynika, że na pierwszy i główny plan cech zatrudnienia administracyjnoprawnego wysuwa się jego publiczny, służebny charakter, nie zaś zaspokajanie potrzeb podmiotów stosunku zatrudnienia. Nie można przy tym nie poczynić uwagi, że potrzeby te zostają zaspokojone w odniesieniu do funkcjonariuszy przez realizację ich uprawnień (w stopniu okrojonym w stosunku do uprawnień właściwych dla zatrudnienia pracowniczego z uwagi na prymat interesu służby nad interesem indywidualnym funkcjonariusza), w odniesieniu zaś do służbodawcy przez zaspokajanie jego potrzeby będącej równocześnie realizacją funkcji publicznej. Służby państwowe nie są bowiem tworzone same dla siebie, ich aktywność jest

²⁶ Zob. rozdział 2 niniejszego tomu.

²⁷ W. Sokolewicz, komentarz do art. 60 (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2005, s. 14–15.

²⁸ P. Tuleja, komentarz do art. 60 (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. P. Tulei, LEX/el. 2021.

funkcjonalnie wpisana w nadrzędny cel – realizację zadań publicznych. Zatrudnienie w służbie publicznej nie jest powiązane z produkcją i świadczeniem usług materialnych, a więc z rynkiem jako mechanizmem funkcjonowania gospodarki²⁹, jest natomiast powiązane z realizacją nadrzędnych celów społecznych, które muszą być realizowane zarówno w odniesieniu do jednostek, jak i ogółu społeczeństwa. Cele te koncentrują się wokół zapewniania bezpieczeństwa i spokoju publicznego przez działanie wydajnego systemu bezpieczeństwa państwa. System ten współtworzą zatrudniające funkcjonariuszy organizacje scentralizowane, zhierarchizowane, często umundurowane i uzbrojone. Dysponują one szczególnymi instrumentami prawnymi, umożliwiającymi legalne ingerowanie w sferę praw i wolności człowieka, w tym użycie środków przymusu bezpośredniego czy broni palnej³⁰. Instrumentami tymi nie dysponują jednostki czy nawet funkcjonujący jako ich zbiór obywatelski kolektyw.

Przejawy funkcji służebnej ujawniają się w przeważającej większości instytucji właściwych dla zatrudniania funkcjonariuszy na podstawie administracyjnoprawnej, o czym będą stanowiły inne rozdziały niniejszego tomu. Warto jednak przytoczyć choćby kilka przykładów realizacji przez zatrudnienie administracyjnoprawne funkcji służebnej.

Jednym z nich może być stosowanie kryteriów selekcyjnych w doborze osób mogących wykonywać zadania publiczne w ramach zatrudnienia administracyjnoprawnego. Konstytucja RP w art. 60 zapewnia obywatelom polskim korzystającym z pełni praw publicznych prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Przepis ten należy interpretować z dwóch perspektyw. Po pierwsze jego analiza musi zostać dokonana z uwzględnieniem interesu prywatnego obywateli zainteresowanych służbą publiczną. Po drugie jego znaczenie ujawnia się również na płaszczyźnie roli ochronnej wobec interesu publicznego, wyrażającego się w dążeniu do zapewnienia fachowości kadr wykonujących zadania w strukturach władzy publicznej. Unormowanie konstytucyjne ma zapewnić rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych, co jest możliwe jedynie wówczas, gdy osoby zatrudnione w instytucjach publicznych będą rekrutowane w oparciu o kwalifikacje merytoryczne, w ramach przejrzystych procedur konkursowych, skonstruowanych w sposób eliminujący wszelką dyskryminację³¹. Realizacją normy konstytucyj-

²⁹ W. Sanetra, *Polityka zatrudnienia i polityka rynku pracy w Polsce* (w:) *System prawa pracy*, t. VIII. *Prawo rynku pracy*, pod red. M. Włodarczyka, Warszawa 2018, s. 187 i 191. Szerzej na ten temat zob. rozdział 6 niniejszego tomu.

³⁰ P. Bogdalski, *Bezpieczeństwo kadrowe Policji na przykładzie przesłanek doboru do służby*, Szczytno 2015, s. 7.

³¹ M. Wiącek, *Glosa do wyroku TK z dnia 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06*, Prz. Sejm. 2009, nr 1, s. 191.

nej jest np. art. 25 ustawy o Policji, zgodnie z którym służbę w Policji może pełnić obywatel polski o nieposzlakowanej opinii, który nie był skazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, korzystający z pełni praw publicznych, posiadający co najmniej wykształcenie średnie lub średnie branżowe oraz zdolność fizyczną i psychiczną do służby w formacjach uzbrojonych, podległych szczególnej dyscyplinie służbowej, której jest gotów się podporządkować, a także dający rękojmię zachowania tajemnicy stosownie do wymogów określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych. Spełnienie wskazanych wymogów selekcyjnych ma gwarantować należyte wykonywanie służby przez funkcjonariusza Policji, dzięki czemu będzie mógł on w pełni spełniać zadania dla niej wyznaczone, polegające na służeniu społeczeństwu i przeznaczeniu do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Innym przejawem funkcji służebnej, opisanym szczegółowo przez W. Maciejkę³², jest ingerująca w fundament stosunków o charakterze wzajemnym możliwość wydawania jednostronnych decyzji zmieniających treść służby na niekorzyść funkcjonariusza. Rozkaz personalny degradujący funkcjonariusza³³ burzy dwa filary trwałości zatrudnienia – trwałość formalną kształtu stosunku służbowego, polegającą na możliwości wzruszenia ostatecznej decyzji administracyjnej tylko w trybach nadzwyczajnych uregulowanych w kodeksie postępowania administracyjnego lub pragmatyce służbowej oraz trwałość zatrudnienia wynikającą z formuły mianowania, która daje materialne gwarancje stabilności zatrudnienia, nie tylko jako takiego, ale i zatrudnienia w oznaczonych konfiguracjach treści stosunku służbowego. W przypadku decyzji o charakterze degradującym interes degradowanego funkcjonariusza nie jest w ogóle aspektem stanowiącym czynnik decyzyjny, choć może pozostawać zbieżny z interesem służby. Aspektem stanowiącym czynnik decyzyjny jest interes służby, czyli konieczność realizacji interesu publicznego.

Korelatem omówionego przejawu funkcji służebnej jest przydział służbowy³⁴. W przydziale tym określa się m.in. miejsce pełnienia służby, na które funkcjonariusz nie ma wpływu³⁵. Również bowiem w przypadku określania miejsca pełnienia służby (przydziału do właściwej komór-

³² Zob. rozdział 8 niniejszego tomu.

³³ Jak wskazuje w swoim rozdziale W. Maciejko, „degradacja” oznacza nie tylko obniżenie stopnia służbowego, ale w ogóle wszelkie odmiany rozkazów personalnych, które odbierają uprawnienie, zmniejszają zakres praw funkcjonariusza lub nakładają nowe obowiązki bez kompensaty w warstwie uposażeniowej lub majątkowej.

³⁴ Zob. rozdział 8 niniejszego tomu.

³⁵ Komórkę organizacyjną określa się w rozkazie personalno-mobilizacyjnym o nadaniu przydziału mobilizacyjnego w odniesieniu do aktualnego przydziału służbowego zgodnie z rozporządzeniem Ministra Obrony Narodowej z dnia 12 maja 2004 r. w sprawie

ki organizacyjnej) nie jest istotny interes funkcjonariusza wynikający z tego, gdzie chciałby sprawować swoje obowiązki, a interes służby (publiczny/społeczny), gdzie potrzebne są działania danego funkcjonariusza. Lokowanie funkcjonariusza w ramach danej formacji ma walor kompetencji organu administracji publicznej, nie jest efektem wzajemnych ustaleń stron. Z tego samego powodu funkcjonariusz zatrudniony w ramach zatrudnienia administracyjnoprawnego nie ma wpływu na decyzję dotyczącą jego przeniesienia. Rozstrzygnięcia przenoszące funkcjonariusza do pełnienia służby w innym miejscu służbowym dokonywane są w ramach uznania administracyjnego w granicach dążenia do zapewnienia sprawności i wydajności zadaniowej jednostki organizacyjnej³⁶. Co więcej, przeniesienie w inne miejsce służbowe może polegać na wyznaczeniu miejsca pełnienia służby w strukturze innej formacji zmilitaryzowanej niż ta, która zatrudnia funkcjonariusza, w ramach delegacji zewnętrznej (por. np. art. 37 ustawy o SG), w celu wykonywania obowiązków o zupełnie odmiennym charakterze³⁷. Funkcjonariusze zatrudnieni w ramach zatrudnienia administracyjnoprawnego mogą być również delegowani do pełnienia służby w innym miejscu.

Warto przy tym wskazać, że pragmatyki służbowe często dopuszczają dokonanie opisanych zmian dotyczących zatrudnienia „na prośbę” funkcjonariusza, a zatem poza obrębem właściwej dla charakteru służby dyspozycyjności. Artykuł 85 ust. 3 ustawy o SW stanowi, że funkcjonariusza można przenieść na niższe stanowisko służbowe również na jego prośbę. Zgodnie z art. 55 ust. 1 ustawy o ABW funkcjonariusz z urzędu lub na własną prośbę może być przeniesiony do pełnienia służby albo delegowany na okres do sześciu miesięcy do czasowego pełnienia służby w innej miejscowości. Analogiczną regulację zawiera art. 59 ustawy o CBA. Warto podkreślić, że prośba funkcjonariusza dotycząca zmiany warunków pełnienia służby może zostać spełniona wyłącznie wtedy, gdy jest zgodna z interesem służby.

Realizacja funkcji służebnej widoczna jest także w możliwości zawieszenia funkcjonariusza w pełnionych obowiązkach. Zawieszenie w czynnościach służbowych, pełniące rolę podobną do środka zapobiegawczego w postępowaniu karnym, ze swej istoty jest szczególnym uprawnieniem przełożonych, wyrażającym się w uniemożliwieniu funkcjonariuszowi wykonywania zadań i czynności właściwych nie tylko dla

nadawania oraz unieważniania przydziałów mobilizacyjnych żołnierzom zawodowym i żołnierzom pełniącym służbę kandydacką, tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1750 z późn. zm.

³⁶ Zob. odnoszący się do przeniesienia w Policji wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 kwietnia 2007 r., II SA/Wa 274/07, LEX nr 338245.

³⁷ Na przykład w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny Policja może być objęta militaryzacją (art. 31a ustawy o Policji).

zajmowanego stanowiska służbowego, ale i w ramach formacji w ogóle³⁸. Funkcjonariusz, względem którego zachodzą przesłanki umożliwiające zawieszenie, przestaje być gwarantem prawidłowej realizacji interesu publicznego.

Poza możliwością zmiany warunków zatrudnienia, pierwszoplanowy charakter interesu służby, mający większe znaczenie niż indywidualny interes funkcjonariusza, przejawia się w możliwości zwolnienia ze służby, gdy wymaga tego interes służby. Wynika to np. z art. 41 ust. 2 pkt 5 ustawy o Policji; art. 45 ust. 2 pkt 5 ustawy o SG; art. 60 ust. 2 pkt 5 ustawy o ABW.

Innym przykładem realizacji funkcji służebnej są właściwe dla zatrudniania funkcjonariuszy ślubowania, które rozciągają obowiązki funkcjonariusza i wskazują na przestrzeganie dyscypliny służbowej oraz wykonywanie rozkazów i poleceń przełożonych w celu służby narodowi. Zgodnie z art. 47 ustawy o ABW przed podjęciem służby funkcjonariusz ABW albo AW składa ślubowanie, w którym ślubuje służyć wiernie narodowi m.in. przez wykonywanie rozkazów i poleceń przełożonych. Odpowiednia regulacja dotycząca roty ślubowania wypowiedzianej przez funkcjonariuszy SG przewiduje odniesienie do służenia wiernie narodowi polskiemu m.in. przez, analogicznie jak w przypadku ABW czy AW, wykonywanie rozkazów i poleceń przełożonych (art. 33 ustawy o SG).

Funkcję służebną należy z pewnością uznać za naczelną funkcję realizowaną przez zatrudnienie administracyjnoprawne. Jest ona zdecydowanie związana z charakterem zatrudnienia administracyjnoprawnego i celem działalności służb aparatu państwa, które zatrudniają funkcjonariuszy.

4.3. FUNKCJA OCHRONNA ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

Z punktu widzenia zatrudnienia pracowniczego nadrzędną funkcją jest jego funkcja ochronna, związana nieodzownie z rodowodem prawa pracy³⁹. W. Szubert wskazywał wręcz, że o prawie pracy można było w odniesieniu do genezy jego powstania mówić jak o prawie spełniającym właśnie funkcje ochronną⁴⁰. Można zatem zdecydowanie podkreślić, że funkcja ochronna jest dla zatrudnienia pracowniczego tym, czym funkcja służebna dla zatrudnienia administracyjnoprawnego.

³⁸ Por. w odniesieniu do zawieszenia w służbie w Policji wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 października 2008 r., II SA/Wa 863/08, LEX nr 510061.

³⁹ W. Jaśkiewicz, Cz. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy...*, s. 20.

⁴⁰ W. Szubert, *Zarys prawa...*, s. 51.

Funkcję ochronną w odniesieniu do zatrudnienia pracowniczego zwykło się określać jako funkcję zabezpieczającą interesy pracowników⁴¹ przez wyrównanie sytuacji faktycznej pracownika i podmiotu zatrudniającego, polegające na wprowadzeniu nierówności prawnej na korzyść tego pierwszego⁴². Może się ona rozciągać na członków rodziny pracownika. Fundamenty funkcji ochronnej prawa pracy i sposób jej realizacji szczegółowo opisał Z. Salwa⁴³. W tej części rozważań zostaną natomiast wskazane mechanizmy właściwe dla funkcji ochronnej funkcjonującej w ramach zatrudnienia pracowniczego, które można odnaleźć w zatrudnieniu administracyjnoprawnym.

Z art. 9 konwencji MOP nr 151 dotyczącej ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej, przyjętej w Genewie dnia 27 czerwca 1978 r.⁴⁴ wynika, że pracownicy publiczni powinni korzystać, tak jak inni pracownicy, z praw obywatelskich i politycznych, mających podstawowe znaczenie dla normalnego korzystania z wolności związkowej, z zastrzeżeniem jedynie obowiązków wynikających z ich statusu i charakteru funkcji przez nich wykonywanych. Tym samym przyznana funkcjonariuszom ochrona musi pozostawać zgodna z interesem służby. Warto wskazać, że funkcja ochronna zatrudnienia administracyjnoprawnego różni się co istoty od tej występującej w zatrudnieniu pracowniczym, również w odniesieniu do funkcjonującego w nauce podziału na ochronę praw i ochronę interesów. Ochrona praw dotyczy już ustanowionych praw i obowiązków, a ochrona interesów charakteryzuje się postulowaniem zwiększania uprawnień bądź zmniejszania obowiązków i jest realizowana poprzez działalność związków zawodowych. Tutaj właśnie zauważalna jest specyfika zatrudnienia funkcjonariuszy w ramach zatrudnienia administracyjnoprawnego. Pragmatyki służbowe przewidują bowiem bądź prawo do tworzenia związków zawodowych, ale bez możliwości prowadzenia strajku; bądź w ogóle wyłączają możliwość tworzenia związków zawodowych, pozbawiając funkcjonariuszy możliwości ochrony ich interesów. Do pierwszej grupy pragmatyk można zaliczyć ustawę o Policji (art. 67 ust. 1), ustawę o SW (art. 34 ust. 1) i ustawę o SG (art. 72 ust. 1).

Zakaz zrzeszania się w związkach zawodowych wynika z ustawy o ABW (art. 81 ust. 2), ustawy o CBA (art. 73 ust. 3), ustawy o SM (art. 47 ust. 3) i ustawy o SOP (art. 140). Również żołnierzom zawodowym nie wolno tworzyć związków zawodowych i zrzeszać się w związkach zawodowych, co reguluje art. 343 ust. 1 u.o.O. Analogiczny zakaz wynikał

⁴¹ T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, Cz. 1..., s. 39.

⁴² M. Święcicki, *Prawo...*, s. 29.

⁴³ Z. Salwa, *Funkcje prawa...*, s. 477–494.

⁴⁴ Dz. U. z 1994 r. Nr 22, poz. 78.

już wcześniej z art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych⁴⁵.

Funkcjonariusze KAS mogą zrzeszać się w związkach zawodowych, zgodnie z art. 222 ustawy o KAS, na zasadach określonych w ustawie o związkach zawodowych. Taka sama zasada dotyczy funkcjonariuszy PSP (art. 58 ustawy o PSP).

Z powyższych uregulowań wynika, że jedynie funkcjonariusze KAS i PSP korzystają z właściwej pracownikom ochrony interesów. Dla części funkcjonariuszy ochrona ta jest zawężona (z wyłączeniem prawa do strajku), a dla części całkowicie wyłączona. Jest to oczywiście związane z realizacją przez zatrudnienie administracyjnoprawne nadrzędnej dla niego funkcji służebnej, która stawia na piedestale interes służby, a nie interes funkcjonariuszy, choćby pozostawał on interesem właściwym dla ich zbiorowości.

Jak wskazuje Z. Salwa, właściwy dla prawa pracy model ochronny oparty jest na dwóch filarach:

- 1) działalności ustawodawczej państwa, gwarantującej w kodeksie pracy i innych ustawach oraz wydawanych na ich podstawie aktach wykonawczych minimalny zakres i poziom nienaruszalnych uprawnień pracowniczych i maksymalne granice ich obowiązków oraz
- 2) nabierających coraz większego znaczenia porozumieniach normatywnych, a w szczególności układach zbiorowych pracy oraz zawieranych umowach o pracę⁴⁶.

Kontekstualizując powyższe do zatrudnienia funkcjonariuszy w ramach zatrudnienia administracyjnoprawnego, warto wskazać, że w odniesieniu do drugiego z aspektów filar ten doznaje stosownych ograniczeń. W odniesieniu do układów zbiorowych pracy, jak słusznie zauważa K.W. Baran⁴⁷, uprawnienia funkcjonariuszy są zdywersyfikowane, w zależności od tego, czy danej grupie przysługuje prawo koalicji, czy też jest ono wyłączone. Ponieważ stroną układu „niepracowniczego” może być tylko związek zawodowy, kategorie funkcjonariuszy, które są pozbawione prawa koalicji, nie mogą być zatem objęte układem niepracowniczym.

Drugi z wymienionych filarów doznaje ograniczeń również w odniesieniu do możliwości jego kształtowania przez akt inicjujący dane zatrudnienie, stanowiący odpowiednik właściwej zatrudnieniu pracowniczemu umowy o pracę. Funkcjonariusz nie ma bowiem żadnego wpływu

⁴⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 536 z późn. zm.

⁴⁶ Z. Salwa, *Funkcje prawa...*, s. 490.

⁴⁷ K.W. Baran, *O układach zbiorowych pracy zawieranych dla osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy*, *Roczniki Administracji i Prawa* 2021, s. 568.

na jego brzmienie, będąc zobowiązanym do całkowitego podporządkowania się jego treści w ramach podległości służbowej.

Tym samym dla badania modelu ochrony funkcjonariuszy właściwe pozostaje wyznaczanie jej zakresu przez normy pragmatyk i prawa pracy w ramach odpowiedniego odesłania. Odesłania te dotyczą w szczególności korzystania z uprawnień związanych z rodzicielstwem (art. 136a ustawy o ABW; art. 102a ustawy o CBA; art. 86 ustawy o SM; art. 125a ustawy o SG; art. 121a ustawy o Policji; art. 60a ustawy o SW; art. 193 ustawy o SOP; art. 69 i 105a ustawy o PSP; art. 214 ustawy o KAS) oraz bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 52a ustawy o ABW; art. 56a ustawy o CBA; art. 52 i 53 ustawy o SM; art. 75b i 75c ustawy o SG; art. 71a i 71b ustawy o Policji; art. 117 ustawy o SW; art. 134 i 135 ustawy o SOP; art. 29a ustawy o PSP; art. 221 ustawy o KAS).

Jednym z głównych przejawów funkcji ochronnej są ograniczenia dokonywania potrąceń z uposażenia funkcjonariuszy (art. 142 ustawy o ABW; art. 95 ustawy o CBA; art. 96 ustawy o SM; art. 131 ustawy o SG; art. 127 ustawy o Policji; art. 228 ustawy o SW; art. 204 ustawy o SOP; art. 469 u.o.O.; art. 110 ustawy o PSP; art. 249 ustawy o KAS). Ograniczenie dokonywania potrąceń z uposażenia, które w odniesieniu do funkcjonariuszy mogą stanowić również przejaw represji (np. za nieusprawiedliwioną nieobecność), związane jest z funkcją uposażenia zbliżoną do właściwej wynagrodzeniu pracowniczemu funkcji alimentacyjnej. Jej istota wiąże się z koniecznością zapewnienia materialnego bytu funkcjonariuszowi i osobom, względem których ciąży na nim obowiązek alimentacyjny.

Niezwykle istotnym i właściwym dla stosunków prawnych zatrudnienia funkcjonariuszy elementem funkcji ochronnej jest stabilizacja zatrudnienia funkcjonariuszy. Przejawia się ona w enumeratywnym określeniu w ustawach pragmatycznych przesłanek mogących stanowić podstawę ustania stosunku służbowego funkcjonariusza służby mundurowej. Ustawodawca w poszczególnych pragmatykach, konstruując katalog tych przesłanek, określił skutki wystąpienia każdej z nich. Zgodnie z zastosowanym podziałem przesłanki zostały podzielone na obligatoryjne lub fakultatywne przesłanki zwolnienia⁴⁸. Ochrona ta oddziałuje zarówno na funkcjonariusza, chroniąc go przed arbitralnym wydaleniem ze służby, jak i na całą formację, zapewniając względną ciągłość jej działalności, co pozostaje istotne z punktu widzenia interesu publicznego.

⁴⁸ E. Mazurczak-Jasińska, *Ochrona trwałości zatrudnienia funkcjonariuszy służb mundurowych w przypadku reorganizacji jednostek ich zatrudniających – wybrane zagadnienia*, Przegląd Prawa i Administracji 2020, t. CXX, cz. 2, s. 620.

Innymi przejawami funkcji ochronnej są np.:

- ustawowo określone granice i okoliczności dokonywania obniżenia przysługującej funkcjonariuszowi nagrody rocznej (art. 125 ust. 1d ustawy o ABW; art. 93a ust. 6 ustawy o CBA; art. 75 ust. 3 ustawy o SM);
- nakaz przeciwdziałania mobbingowi (art. 157 ust. 4 ustawy o SW);
- ustalenie dolnej granicy otrzymywanej premii (art. 89 ust. 4 ustawy o CBA) i dodatku specjalnego (art. 67 ust. 4 ustawy o SM; art. 162 ust. 3 ustawy o SOP) oraz wysokości obniżenia nagrody rocznej (art. 95 ust. 6 ustawy o PSP);
- określenie minimalnego wymiaru świadczeń z tytułu przywrócenia do służby (art. 46 ust. 4 ustawy o SG; art. 42 ust. 5 ustawy o Policji; art. 109 ust. 5 ustawy o SOP; art. 184 ust. 3 ustawy o KAS) oraz świadczenia za okres pozostawania poza służbą (art. 223 ust. 1 ustawy o SW).

W prawie pracy jednym z istotnych przejawów funkcji ochronnej są gwarancje związane z prawem do odpoczynku. Prawo to umożliwia regenerację oraz sprzyja zachowaniu zdrowia. W odniesieniu do funkcjonariuszy jednym z przykładów realizacji tego prawa jest ograniczenie możliwości podziału urlopu wypoczynkowego na części. Zgodnie z art. 148 ust. 2 ustawy o SW na wniosek funkcjonariusza urlop wypoczynkowy i urlop dodatkowy mogą być podzielone na części, z tym że co najmniej jedna część urlopu powinna obejmować nie mniej niż 14 kolejnych dni kalendarzowych. Zasada ta odpowiada zatem zasadzie wynikającej z art. 162 k.p. Ochrona związana z czasem pracy przejawia się również w: ograniczeniach dotyczących czasu trwania dyżurów w okresie miesiąca; zakazie wyznaczania służby w porze nocnej oraz w niedziele i święta; ograniczeniach czasu służby określonych grup funkcjonariuszy do maksymalnie ośmiu godzin na dobę bądź 40 w tygodniu; określaniu okresów odpoczynku (nazywanych niekiedy „okresami wypoczynku” lub „czasem wolnym”); określaniu limitu godzin kierowania pojazdem samochodowym⁴⁹.

Ochrona funkcjonariuszy występuje również w regulacjach wyznaczających temporalny zakres trwania określonych zdarzeń, często obiektywnie dla nich niekorzystnych. Względem funkcjonariuszy ABW i AW są to limity wynikające z ustawy o ABW odnoszące się do pozostawiania w dyspozycji Szefa ABW (art. 54 ust. 2) i zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych (art. 58). W odniesieniu do funkcjonariuszy CBA ustawa o CBA przewiduje ograniczenia czasowego pozostawiania w dyspozycji szefa CBA (art. 58 ust. 2) czy zawieszenia funkcjonariusza

⁴⁹ Szerzej zob. rozdział 12 niniejszego tomu.

w czynnościach służbowych (art. 62). Również ustawa o SM zawiera czasowe ograniczenie możliwości zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych (art. 26 ust. 3). Ustawa o SG przewiduje ograniczenia czasowe skierowania funkcjonariusza SG do wykonywania zadań Policji w ramach delegacji zewnętrznej (art. 40a ust. 2) i zawieszenia w czynnościach służbowych (art. 43). Ustawa o Policji w odniesieniu do czasowych ograniczeń o charakterze ochronnym dla funkcjonariuszy reguluje możliwość przeniesienia policjanta do dyspozycji przełożonego właściwego w sprawach osobowych w przypadku zwolnienia z dotychczas zajmowanego stanowiska służbowego (art. 37a) oraz zawieszenia w czynnościach służbowych (art. 39). Funkcjonariusz SW może być zawieszony w czynnościach służbowych wyłącznie na czas wskazany w art. 94 ustawy o SW. Ustawa o SOP przewiduje ograniczenie czasowe zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych w art. 103. Ustawa o obrocie Ojczyzny w art. 208 ust. 6 reguluje limit czasowy skierowania żołnierza zawodowego do wykonywania zadań służbowych poza jednostką wojskową, a w art. 225 – okres zawieszenia żołnierza zawodowego w czynnościach służbowych. Funkcjonariusze PSP mogą być zawieszeni w czynnościach służbowych wyłącznie przez czas wskazany w art. 39 ustawy o PSP. Ustawa o KAS w art. 166 limituje okres, na który Szef KAS, po uzyskaniu zgody ministra właściwego do spraw finansów publicznych, może oddelegować funkcjonariusza do pełnienia służby na terytorium innego państwa w celu wykonania określonych przez niego zadań zleconych, a w art. 178 – maksymalny czas zawieszenia funkcjonariusza KAS w czynnościach służbowych.

Podsumowując rozważania dotyczące funkcji ochronnej właściwej dla funkcjonariuszy zatrudnionych w ramach zatrudnienia administracyjnoprawnego, należy zauważyć, że jest ona realizowana w sposób zdecydowanie mniej rozbudowany aniżeli model właściwy dla kodeksowych stosunków prawnopracowniczych. Wynika to z nadrzędnej funkcji realizowanej przez ten rodzaj zatrudnienia – funkcji służebnej. Nie powoduje to jednak całkowitego unicestwienia ochrony funkcjonariuszy. Realizacja interesów służby nie może bowiem prowadzić do pozbawienia jakiegokolwiek ochrony osób, które ów interes mają realizować. Ochrona ta jest zatem realizowana przez zachowanie naczelných zasad, jakimi jest ochrona zdrowia i życia funkcjonariuszy oraz osób pozostających pod ich opieką.

4.4. FUNKCJA ORGANIZATORSKA ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

Kolejna z właściwych prawu pracy funkcji to funkcja organizatorska, nazywana również funkcją organizacyjną⁵⁰. Polega ona na zabezpieczeniu prawidłowego przebiegu procesu pracy i sprawnego wykonywania zadań zakładu pracy⁵¹, która jest realizowana m.in. przez normowanie wzajemnych obowiązków stron i odpowiedzialności za ich niewykonanie⁵². Z punktu widzenia prawa pracy dla realizacji tej funkcji istotny jest zakres podporządkowania pracownika pracodawcy⁵³. Jak słusznie zauważył Z. Salwa, realizacja omawianej funkcji nie polega na tym, że prawo samodzielnie organizuje określoną sferę stosunków, ale skłania ich uczestników do określonych zachowań⁵⁴.

Analiza realizacji funkcji organizacyjnej w ramach zatrudnienia administracyjnoprawnego musi rozpocząć się od wskazania oczywistego powiązania jej z funkcją służebną. Skoro bowiem funkcja organizacyjna jest skorelowana z zakresem podległości funkcjonariusza względem służbodawcy, a ten jest jednym z głównych wyznaczników realizacji funkcji służebnej, to powiązanie między realizacją funkcji służebnej i organizatorskiej jest bezsporne. Można wręcz uznać, że funkcja organizatorska jest jednym z podtypów funkcji służebnej, realizującej określone, uszczegółowione cele.

Dla przykładu można wskazać za W. Maciejką⁵⁵ uwagi odnoszące się do omawianej przy okazji funkcji służebnej instytucji, jaką jest rozkaz personalny zmieniający stosunek służbowy. Rozkaz ten bez przyznawania nowych praw i nakładania nowych obowiązków może wpływać na jakość i realia świadczenia służby. W tym względzie ustawodawca niekiedy zakłada, że sfera wydawania tego typu rozkazów przynależy do płaszczyzny organizatorskiej służby, a decyzje (rozkazy personalne) stanowią w tej mierze polecenia służbowe. Tym samym, wydając rozkaz personalny zmieniający stosunek służbowy, służbodawca realizuje funkcję organizatorską, zmierzając do zabezpieczenia prawidłowego przebiegu służby i sprawnego wykonywania zadań na nim spoczywających, mających charakter publiczny. Zostaje to dokonane w ramach podległości funkcjonariusza i oddania decyzyjności w przedmiocie jego sytuacji służbodawcy.

⁵⁰ T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, Cz. 1..., s. 40.

⁵¹ W. Jaśkiewicz, Cz. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy...*, s. 22.

⁵² M. Święcicki, *Prawo...*, s. 30.

⁵³ W. Szubert, *Zarys prawa...*, s. 53.

⁵⁴ Z. Salwa, *Funkcje prawa...*, s. 495.

⁵⁵ Por. rozdział 8 niniejszego tomu.

Organizatorska funkcja zatrudnienia administracyjnoprawnego realizowana jest w reżimie prawa administracyjnego. Dotyczy to zarówno etapów wchodzenia do służby, wychodzenia ze służby, jak i realizacji służby.

W realiach właściwych prawu pracy głównym, choć nie wyłącznym, adresatem norm służących realizacji funkcji organizatorskiej jest pracodawca⁵⁶. W odniesieniu do zatrudnienia administracyjnoprawnego realizacja funkcji organizatorskiej oddziałuje zatem głównie na służbodawcę, nie pozostając jednak obojętną dla samych funkcjonariuszy. Dobrym przykładem to obrazującym są rygory selekcyjne właściwe dla zatrudniania funkcjonariuszy. Z jednej bowiem strony rygory te oddziałują na służbodawcę, wskazując mu, w jaki sposób ma organizować funkcjonowanie danej formacji. Z drugiej jednak strony reguły te bezpośrednio kształtują sytuację kandydatów na funkcjonariuszy i samych funkcjonariuszy, stanowiąc ramy związane z dopuszczaniem ich do pełnienia służby oraz jej kontynuacją. Analogiczną rolę pełnią wymogi związane z awansowaniem – względem służbodawcy wskazują rygory niezbędne do awansu funkcjonariusza, a z perspektywy samego funkcjonariusza stanowią konieczną do pokonania przeszkodę w możliwości awansowania. Podobne uwagi można również odnieść w stosunku do opiniowania przebiegu służby. Dokonywanie okresowych ocen w postaci opiniowania funkcjonariuszy w trakcie pełnienia służby z jednej strony pozwala zarządzać organizacją formacji, z drugiej ma na celu kształtowanie prawidłowych postaw u funkcjonariuszy oraz motywowanie do jak najlepszej pracy⁵⁷.

Z uwagi na wykonywanie przez formacje zadań o charakterze publicznym, sposób ich organizacyjnego funkcjonowania jest ściśle i dokładnie określony w poszczególnych pragmatykach. Dotyczy to kwestii związanych z zakresem kompetencji służbowych funkcjonariuszy obsadzonych na określonych stanowiskach czy też możliwości czasowego powierzania pełnienia obowiązków osobom pełniącym służbę na innym stanowisku.

Zakres powinności organizacyjnych związanych w funkcjonowaniu poszczególnych formacji jest wyznaczony normami prawnymi, nie dając w tym zakresie pola do uznaniowości i swobody. Zastosowanie tak daleko sformalizowanych rozwiązań jest oczywiste z uwagi na rangę interesów publicznych, które są realizowane przez poszczególne formacje, oraz środki służące do ich realizacji, w tym w przeważającej większości

⁵⁶ Z. Salwa, *Funkcje prawa...*, s. 499.

⁵⁷ B. Jaworski, *System opiniowania funkcjonariuszy służb mundurowych*, Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica 2019, t. 87, s. 106.

możliwość posiadania broni. Zatrudnienie funkcjonariuszy w ramach stosunków administracyjnoprawnych choćby z tego ostatniego powodu musi być ściśle zorganizowane i kontrolowane. Jego nieprawidłowe zorganizowanie może bowiem prowadzić do skutku odmiennego od zamierzonego – powstania napięć społecznych bądź wręcz może prowadzić do rozlewu krwi.

Na prawidłową organizację formacji wpływ ma również możliwość stosowania zachęt do prawidłowego pełnienia służby. Ustawa o ABW w art. 101 stanowi, że funkcjonariuszowi, który przejawia inicjatywę i osiąga znaczące wyniki w służbie, mogą być udzielane wyróżnienia, takie jak: pochwała w rozkazie, krótkoterminowy urlop wypoczynkowy w wymiarze do siedmiu dni roboczych, nagroda pieniężna lub rzeczowa, przedterminowe mianowanie na wyższy stopień, mianowanie na wyższe stanowisko służbowe, przedstawienie do orderu lub odznaczenia. Z kolei art. 91 ust. 1 ustawy o SG do katalogu wyróżnień zalicza: pochwałę, pochwałę w rozkazie, nagrodę pieniężną lub rzeczową, krótkoterminowy urlop wypoczynkowy w wymiarze do 10 dni roboczych, przyznanie odznaki resortowej, przedstawienie do odznaczenia państwowego, przedterminowe mianowanie na wyższy stopień. Zgodnie z art. 87 ustawy o Policji policjantowi, który wzorowo wykonuje obowiązki, przejawia inicjatywę w służbie i doskonali kwalifikacje zawodowe, mogą być udzielane wyróżnienia, do których zostały zaliczone: pochwała, krótkoterminowy dodatkowy urlop wypoczynkowy w wymiarze do 10 dni roboczych, przyznanie odznaki resortowej, przedterminowe mianowanie na wyższy stopień policyjny. W pozostałych pragmatykach przyznawanie wyróżnień zostało unormowane w: art. 169 ustawy o SW; art. 159 ustawy o SOP; art. 424 u.o.O. i art. 73 ustawy o PSP.

Dzięki możliwości stosowania, w ustawowych granicach, środków motywujących, organizacja formacji przybiera bardziej dynamiczny charakter. W powyższego zestawienia wynika bowiem, że może wręcz stanowić drogę przyspieszającą ścieżkę awansowania w postaci przedterminowego mianowania na wyższy stopień bądź mianowania na wyższe stanowisko służbowe.

Szczególnością formą realizacji funkcji organizacyjnej są statuty wewnętrzne poszczególnych formacji. Zgodnie z art. 20 ustawy o ABW Prezes Rady Ministrów nadaje, w drodze zarządzeń, każdej z Agencji (czyli ABW i AW) statut, który określa jej organizację wewnętrzną⁵⁸. Analogiczną regu-

⁵⁸ Zarządzenie nr 74 Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie nadania statutu Agencji Wywiadu, tekst jedn.: M. P. z 2021 r. poz. 811; zarządzenie nr 163 Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 września 2018 r. w sprawie nadania statutu Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, M. P. poz. 927.

lację zawierają: art. 11 ust. 1 ustawy o CBA⁵⁹; art. 17 ust. 1 ustawy o SOP⁶⁰; art. 21 ust. 1 ustawy o SKW⁶¹; art. 39 ustawy o KAS⁶². W odniesieniu do SW art. 10 ust. 3 ustawy o SW zakłada, że Minister Sprawiedliwości nadaje, w drodze zarządzenia, statut Centralnemu Zarządowi SW⁶³. Natomiast zgodnie z art. 13a ust. 2 ustawy o PSP organizację Komendy Głównej PSP określa statut nadany, w drodze rozporządzenia, przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych⁶⁴. Wymienione akty ułatwiają realizację funkcji organizacyjnej, skupiają się bowiem w przeważającej mierze na określeniu składu struktury organizacyjnej formacji i ich wzajemnych zależności.

4.5. FUNKCJE WYCHOWAWCZA I DYSCIPLINUJĄCA ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

W nauce prawa pracy wyodrębnia się, oprócz omówionych już funkcji, również funkcję wychowawczą, która ma wpływać na kształtowanie określonych postaw społecznych⁶⁵. W. Szubert upatrywał realizacji tej funkcji przez wpajanie określonych zachowań społecznych⁶⁶. Z punktu widzenia realizacji zadań społecznych przez działania funkcjonariuszy określonych formacji, można stwierdzić, że w znaczącej mierze ich służba polega na realizacji funkcji wychowawczej względem społeczeństwa. Egzekwując bowiem przestrzeganie określonych przepisów, jest ona najpełniej spełniana.

Z racji faktu, że to funkcjonariusze mają samodzielnie pełnić rolę przekazników funkcji wychowawczej prawa jako takiego, należy przyjąć

⁵⁹ Zarządzenie nr 72 Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 października 2010 r. w sprawie nadania statutu Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu, M. P. Nr 76, poz. 953 z późn. zm.

⁶⁰ Zarządzenie nr 5 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 lutego 2018 r. w sprawie nadania statutu Służbie Ochrony Państwa, Dz. Urz. MSWiA poz. 7.

⁶¹ Zarządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 21 kwietnia 2017 r. w sprawie nadania statutu Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, M. P. poz. 431 z późn. zm.; zarządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 maja 2008 r. w sprawie nadania statutu Służbie Wywiadu Wojskowego, M. P. Nr 44, poz. 385 z późn. zm.

⁶² Zarządzenie Ministra Finansów z dnia 5 lutego 2019 r. w sprawie organizacji Krajowej Informacji Skarbowej, izby administracji skarbowej, urzędu skarbowego, urzędu celno-skarbowego i Krajowej Szkoły Skarbowości oraz nadania im statutów, tekst jedn.: Dz. Urz. MFFiPR z 2020 r. poz. 16 z późn. zm.

⁶³ Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 lipca 2015 r. w sprawie nadania statutu Centralnemu Zarządowi Służby Więziennej, Dz. Urz. MS poz. 174 z późn. zm.

⁶⁴ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 września 2021 r. w sprawie nadania statutu Komendzie Głównej Państwowej Straży Pożarnej, Dz. U. poz. 1703.

⁶⁵ T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, Cz. 1..., s. 44.

⁶⁶ W. Szubert, *Zarys prawa...*, s. 54.

założenie, że sami spełniają już warunek odpowiedniego ukształtowania postaw społecznych, co weryfikowane jest na etapie dokonywania selekcji do pełnienia służby w odpowiedniej formacji.

Z tego też powodu szczątkowo występująca w zatrudnieniu administracyjnym funkcja wychowawcza zostanie omówiona łącznie ze swą istotą dla niego funkcją dyscyplinującą, o zbieżnym, choć nie tożsamym charakterze.

Szczegółowe uwagi dotyczące kodeksów etycznych obowiązujących w formacjach zatrudniających funkcjonariuszy w ramach zatrudnienia administracyjnoprawnego przedstawiła E. Ura⁶⁷. Zostały one wprowadzone przez następujące akty: zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta”⁶⁸, wydane na podstawie upoważnienia zawarte w art. 7 ust. 1 pkt 7 ustawy o Policji; zarządzenie nr 11 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 20 marca 2003 r. w sprawie Zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy Straży Granicznej⁶⁹ czy zarządzenie nr 9/2018 Komendanta Służby Ochrony Państwa z dnia 26 lutego 2018 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej funkcjonariusza Służby Ochrony Państwa”⁷⁰. Akty te zawierają normy etyczne, którymi mają się kierować funkcjonariusze poszczególnych formacji, a obowiązek stosowania się do ich postanowień wynika z obowiązku przestrzegania zasad etyki zawodowej przez tych funkcjonariuszy, który zawarty jest w rotach składanego przez nich ślubowania. Kodeksy etyczne niejako wyciągają przed nawias szczególne wartości, którymi winni kierować się funkcjonariusze poszczególnych formacji w realizacji zadań publicznych, odnosząc je zarówno do sfery wewnątrzorganizacyjnej, jak i zewnętrznej, oddziałującej na społeczeństwo.

Z uwagi na zróżnicowanie tych zadań różne są cele wydawania poszczególnych regulacji. W odniesieniu do Policji uwagę zwraca się na znaczenie problematyki moralnej w wykonywaniu zawodu policjanta i jego służebną wobec społeczeństwa rolę, a także konieczność wzmocnienia oraz uzupełnienia obowiązków i praw policjanta wynikających z demokratycznie stanowionego prawa. W odniesieniu do SG wskazuje się, że istotne jest dobro służby i dobre imię funkcjonariuszy SG, a także świadomość działania funkcjonariusza SG jako funkcjonariusza publicznego w służbie Rzeczypospolitej Polskiej. Zasady odnoszące się do funkcjonariuszy SOP mają się koncentrować na potrzebie budowania etosu służby, wzmacnianiu odpowiedzialności za obowiązujący porzą-

⁶⁷ Zob. rozdział 2 niniejszego tomu.

⁶⁸ Dz. Urz. KGP z 2004 r. Nr 1, poz. 3.

⁶⁹ Dz. Urz. KGSG Nr 1, poz. 7.

⁷⁰ www.sop.gov.pl

dek prawny, prestiż, wizerunek i dobre imię służby oraz zapewnieniu sumiennego wykonywania obowiązków służbowych.

Koncepcja funkcji dyscyplinującej jest, jak już wskazano, swoista dla zatrudnienia administracyjnoprawnego. Funkcja ta jest pochodną funkcji służebnej, realizowana jest poprzez środki o bardziej zdecydowanym zakresie oddziaływania aniżeli środki właściwe funkcji wychowawczej. Jej aksjologiczne podłoże koncentruje się na konieczności zapewnienia przez tworzących poszczególne formacje funkcjonariuszy odpowiedniego poziomu realizowanych zadań publicznych. Ma ona zatem na celu utrzymanie określonego rygoru i egzekwowanie konsekwencji za jego naruszenie.

Funkcja dyscyplinująca jest oczywiście realizowana przede wszystkim przez mechanizmy właściwe dla postępowań dyscyplinarnych, opisane szczegółowo przez M. Rogalskiego⁷¹, a doraźnie również przez rozkazy personalne, które szybko oddziałują na sytuację konkretnego funkcjonariusza. B. Baran zauważa, że istnieje pewna grupa regulacji prawnych mających na celu dyscyplinowanie funkcjonariuszy służb mundurowych, choć metoda regulacji właściwa dla tego rodzaju materii nie stanowi optymalnego probierza wyodrębniania takich unormowań⁷².

Dyscyplinowanie funkcjonariuszy przybiera różnego rodzaju przejawy. Może polegać na wydaleniu ze służby, omawianym już czasowym odsunięciu od pełnionej służby, ale także na obniżeniu lub cofnięciu prawa do określonych świadczeń. Mechanizm taki ustanowiony został np. w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 6 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad otrzymywania i wysokości uposażenia zasadniczego policjantów, dodatków do uposażenia oraz ustalania wysługi lat, od której jest uzależniony wzrost uposażenia zasadniczego⁷³. Zgodnie z § 9 ust. 5 rozporządzenia w szczególności uzasadnionych przypadkach dodatek służbowy podlega obniżeniu. Natomiast § 9 ust. 6 rozporządzenia statuuje zasadę, zgodnie z którą dodatek służbowy cofa się w przypadku: naruszenia przez policjanta dyscypliny służbowej w czasie służby lub podczas wykonywania zadań lub czynności służbowych, za które wymierzono mu karę dyscyplinarną wydalenia ze służby; niewywiązywania się przez policjanta z obowiązków służbowych stwierdzonego w okresie służby stałej w dwóch kolejnych opiniach służbowych, między którymi upłynęło co najmniej sześć miesięcy; nieprzydatności do służby, stwierdzonej w opinii służbowej w okresie służby przygotowawczej. Dwie pierwsze okoliczności zdecy-

⁷¹ Zob. rozdział 20 niniejszego tomu.

⁷² Zob. B. Baran, *Postępowania dyscyplinarne w sprawach funkcjonariuszy formacji policyjnych. Modele i zasady*, Warszawa 2021, s. 21 i n.

⁷³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1236 z późn. zm.

dowanie związane są z koniecznością dyscyplinowania funkcjonariusza w przypadku nienależytego wykonywania służby.

Poszczególne pragmatyki regulują zarówno podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak i sposób przeprowadzania postępowań dyscyplinarnych oraz katalog możliwych do zastosowania kar. Najbardziej rozbudowane katalogi kar dyscyplinarnych zawierają ustawa o ABW oraz ustawa o KAS.

Zakres obowiązywania funkcji dyscyplinującej jest oczywiście związany mechanizmami właściwymi dla realizacji funkcji służebnej. Wpisuje się on bowiem w szeroki kontekst związany z takim ukształtowaniem sposobu oddziaływania norm prawnych na działalność poszczególnych formacji, który gwarantuje zachowanie spokoju publicznego na najwyższym poziomie.

4.6. FUNKCJA ROZDZIELCZA ZATRUDNIENIA ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

Funkcja rozdzielcza prawa pracy polega na dokonywaniu za pomocą jego mechanizmów podziału części dochodu narodowego na spójcie indywidualne i zbiorowe⁷⁴. Jej realizacja dokonuje się przez wprowadzanie mechanizmów przyznawania pracownikom i ich rodzinom określonych świadczeń.

W odniesieniu do funkcjonariuszy zatrudnionych w ramach zatrudnienia typu administracyjnoprawnego realizacja założeń funkcji rozdzielczej obejmuje instrumenty, które uprawniają ich oraz ich rodziny do określonych korzyści materialnych oraz rzeczowych⁷⁵.

Oczywiście najbardziej powszechnym, bo stosowanym względem wszystkich funkcjonariuszy, przejawem funkcji rozdzielczej jest wypłacanie uposażenia. Mechanizm ten działa według ściśle określonych w poszczególnych pragmatykach zasad, nie pozostawiając pola do uznaniowości w zakresie kształtowania wysokości uposażenia.

Równolegle poszczególne pragmatyki gwarantują pozauposażeniowe świadczenia. Do najbardziej specyficznego dla zatrudniania funkcjonariuszy świadczenia należy zaliczyć zapewnianie mieszkań. Dla przykładu można wskazać ustawę o Policji, która w 88 stanowi, że policjantowi w służbie stałej przysługuje prawo do lokalu mieszkalnego w miejscowości, w której pełni służbę, lub w miejscowości pobliskiej, z uwzględnieniem liczby członków rodziny oraz ich uprawnień wynika-

⁷⁴ Z. Salwa, *Prawo pracy...*, s. 35.

⁷⁵ Szerzej zob. rozdział 10 niniejszego tomu.

jących z przepisów odrębnych. Artykuł 89 ustawy o Policji precyzuje, których członków rodziny policjanta uwzględnia się przy przydziale lokalu mieszkalnego. Policjantowi nie przysługuje prawo do lokalu mieszkalnego, gdy posiada w miejscowości, w której pełni służbę, lub w miejscowości pobliskiej lokal mieszkalny odpowiadający co najmniej przysługującej mu powierzchni mieszkalnej albo dom jednorodzinny lub dom mieszkalno-pensjonatowy. Powyższe uregulowanie realizuje zatem stosowaną w odniesieniu do pracowników zasadę „każdemu według potrzeb”, policjant bowiem, którego potrzeby mieszkaniowe są zaspokojone, nie może być beneficjentem omawianej regulacji.

4.7. PODSUMOWANIE

Przedstawione uwagi dotyczące funkcji zatrudnienia funkcjonariuszy realizujących służbę w ramach zatrudnienia administracyjnoprawnego uwypuklają systemowe różnice między zatrudnieniem pracowniczym a administracyjnoprawnym. Różnice te związane są z innymi funkcjami, jakie są spełniane przez nawiązywanie więzi zatrudnienia w ramach tych dwóch zróżnicowanych reżimów. Z punktu widzenia zatrudnienia funkcjonariuszy na pierwszy plan wysuwa się interes społeczny, który jest chroniony przez działalność aparatu państwa. Interes ten nie zawsze pozostaje w zbieżności z indywidualnym interesem funkcjonariusza. Z tego właśnie powodu to służebna funkcja zatrudnienia administracyjnoprawnego ma najbardziej doniosłe i istotne znaczenie, a jej przejawy dostrzegalne są w przeważającej większości instytucji unormowanych poszczególnymi pragmatykami.

Realizacja funkcji prawa pracy w ramach zatrudnienia administracyjnoprawnego następuje w odmiennym od kodeksowego stosunku prawnopracowniczego stopniu natężenia. Jest to konsekwencją odmiennego systemowo ulokowania relacji funkcjonariusz – służbodawca niż relacja pracownik – pracodawca.

Zdecydowanie istotne przy omawianiu funkcji prawa zatrudnienia administracyjnoprawnego jest odmienne od właściwego dla kodeksowych stosunków prawnopracowniczych unormowanie kwestii związanych z reprezentacją zbiorowych interesów. Jej dostrzegalny brak bądź ograniczenie w sposób istotny wpływają na wzajemne relacje stron, działając na zdecydowaną niekorzyść funkcjonariuszy w kontekście odnoszącym się do możliwości korzystania z mechanizmów funkcjonujących w zbiorowym prawie pracy i możliwości egzekwowania przysługujących im uprawnień.

Przeanalizowane w niniejszym rozdziale przykłady oddziaływania poszczególnych funkcji zatrudnienia administracyjnoprawnego co do zasady zdają się pozostawać ze sobą w spójności, wzajemnie się krzyżując i uzupełniając. Budują one tym samym jednolity obraz stosunków zatrudnienia administracyjnoprawnego.

ROZDZIAŁ 5 STRONY STOSUNKU SŁUŻBOWEGO

Małgorzata Grzešków

5.1. PODMIOT ZATRUDNIAJĄCY

5.1.1. SŁUŻBODAWCA

Stosunek służbowy stanowi rodzaj stosunku zatrudnienia, w którym występują dwie strony – podmiot zatrudniający oraz podmiot zatrudniony. W literaturze przedmiotu podmiot zatrudniający w administracyjnoprawnym stosunku służbowym (na wzór prawnopracowniczego pojęcia „pracodawca”) określaną jest mianem „służbodawca” lub „pracodawca służbowy”¹. W tym też znaczeniu terminy te będą wykorzystywane w niniejszym rozdziale. Należy jednak podkreślić, że przywołana terminologia nie jest stosowana jednolicie².

Określenie podmiotu zatrudnionego w obrębie stosunku służbowego nie przysparza większych problemów. Zdecydowanie więcej wątpliwości (zarówno doktryny, jak i orzecznictwa) wiąże się z identyfikacją służbodawcy. Wskazane wątpliwości dotyczą zarówno wymiaru materialnego, jak i procesowego. Ustawy pragmatyczne regulujące zatrudnienie funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych nie zawierają bowiem jednego, wspólnego rozwiązania w tym obszarze³. Żadna z ustaw pragmatycznych, posługując się terminami kreującymi te dwustronne stosunki prawne, nie zawiera również definicji terminu „podmiot zatrudniający funkcjonariusza (żołnierza zawodowego)”⁴. Konsekwentnie

¹ E. Mazurczak-Jasińska (w:) *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2011, s. 365; J. Stelina, *Strony i nawiązanie stosunków służbowych* (w:) *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2011, s. 157.

² J. Stelina, *Strony i nawiązanie...*, s. 157.

³ T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych* (w:) *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2011, s. 14.

⁴ T. Kuczyński, *Niektóre problemy zatrudnienia osób zajmujących stanowiska kierowników centralnych urzędów administracji rządowej* (w:) *Problemy zatrudnienia we współczesnym ustroju*

brak takiej definicji skutkuje istotnymi problemami nie tylko w wymiarze materialnym, ale również w ujęciu procesowym, to jest w obszarze identyfikacji podmiotu legitymowanego do występowania w ewentualnym sporze ze stosunku służbowego. Wiele spraw wynikających z administracyjnoprawnych stosunków zatrudnienia funkcjonariuszy jest bowiem kwalifikowanych jako sprawy cywilne w ujęciu procesowym (sprawy z zakresu prawa pracy)⁵. Podobna kwalifikacja dotyczy niektórych spraw żołnierzy zawodowych⁶. Procesowa kwalifikacja spraw ze stosunków służbowych jako spraw z zakresu prawa pracy jest wyrazem bliskich relacji prawa pracy oraz prawa administracyjnego w obszarze zatrudnienia służbowego. Bez wątpienia stosunki służbowe funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych, rozpatrywane jako stosunki prawne stanowiące podstawę służby, przekraczają granice samego prawa administracyjnego. Praca świadczona na podstawie stosunków służbowych sprawia, że mamy w tym obszarze do czynienia również z prawem pracy. W doktrynie wskazuje się, że: „[...] nauka prawa pracy analizuje instytucję stosunku służbowego przede wszystkim w kategoriach stosunku prawnego prowadzącego do powstania, ukształtowania treści, zmiany i ustania stosunku zatrudnienia i zaspokajającego interesy stron”⁷.

W zależności od przyjmowanej optyki, w obrębie zatrudnienia służbowego przymiot służbodawcy może być przypisywany różnym podmiotom. Jeśliby podmiotowość zatrudnieniową wiązać z osobowością prawną determinowaną przez prawo cywilne, przymiot służbodawcy (z uwagi na brak samodzielnej podmiotowości prawnej poszczególnych służb, jak również ich jednostek) należałoby przypisać państwu. Taki pogląd był przyjmowany głównie wśród przedstawicieli dawniejszej literatury⁸. W nowszej doktrynie wskazuje się, że nie ma wyraźnych podstaw ku temu, żeby właśnie tę perspektywę uznać za właściwą dla rozstrzygania problemów teoretycznych z zakresu zatrudnienia administracyjnoprawnego⁹. W przypadku stosunków służbowych funkcjonariuszy i żoł-

pracy. Księga jubileuszowa na 55-lecie pracy naukowej i dydaktycznej Profesora Włodzimierza Piotrowskiego, pod red. Z. Niedbały, M. Skąpskiego, Poznań 2009, s. 416.

⁵ T. Kuczyński, *Zdolność sądowa jednostek służb zmilitaryzowanych w sprawach stosunków służbowych zakwalifikowanych jako sprawy cywilne w ujęciu procesowym (w:) Przyszłość prawa pracy. Liber amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej profesora Michała Seweryńskiego*, pod red. Z. Hajna, D. Skupień, Łódź 2015, s. 557.

⁶ Przykładowo zgodnie z art. 507 u.o.O. spory dotyczące odpowiedzialności majątkowej żołnierzy rozpoznają sądy pracy oraz sądy pracy i ubezpieczeń społecznych.

⁷ T. Kuczyński, *Zdolność sądowa...*, s. 559.

⁸ W. Jaśkiewicz, *Studia nad sytuacją prawną pracowników państwowych*, t. 1. *Formy prawne służby państwowej w niemieckim prawie urzędniczym. Stosunek służbowy w prawie urzędniczym RP*, Poznań 1961, s. 105.

⁹ J. Stelina, *Strony i nawiązanie...*, s. 159.

nierzy zawodowych za bardziej adekwatne uznaje się wykorzystywanie konstrukcji właściwych dla prawa publicznego¹⁰. Sprawa wydaje się jednak o tyle skomplikowana, że zatrudnienie służbowe stanowi domenę nie tylko prawa administracyjnego, ale, jak wspomniano wyżej, również prawa pracy, dlatego przyjmowanie w tym obszarze konkretnych konstrukcji (właściwych dla poszczególnych gałęzi prawa) wymaga wyważenia.

Analizując zagadnienie identyfikacji podmiotu zatrudniającego w stosunku służbowym, M. Wieczorek dokonuje rozróżnienia podmiotowości administracyjnoprawnej państwa na sferę *dominium* oraz *imperium*. W pierwszej z nich państwo występuje jako podmiot stosunków cywilnoprawnych, natomiast w obrębie drugiej – jako wykonawca władztwa publicznego. Zdaniem powołanego autora nawiązanie stosunku służbowego wywołuje skutki w obu tych obszarach. W sferze *dominium* powstaje po stronie państwa obowiązek wypłaty uposażenia oraz zapewnienia innych świadczeń zatrudnionemu. W sferze *imperium* zatrudniony wstępujący do służby zyskuje prawo do wykonywania władztwa i działania w imieniu państwa. W tej drugiej sferze autor upatruje decydujący argument przemawiający za tym, że to właśnie państwu należy przypisać przymiot strony stosunku służbowego¹¹.

Według M. Liwa podmiotem zatrudniającym wobec funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych nie jest państwo, na rzecz którego są wykonywane obowiązki, tylko wskazana jednostka organizacyjna, w której są zatrudnieni funkcjonariusze (żołnierze zawodowi). Uzasadniając swój pogląd, autor stwierdza, że „[...] jakkolwiek określone jednostki organizacyjne służb mundurowych nie mają osobowości cywilnoprawnej, którą posiada Skarb Państwa, to nie jest ona konieczna na gruncie art. 3 k.p. do zatrudnienia pracowników cywilnych w tych służbach. Posiadanie natomiast tej osobowości w odniesieniu do zatrudnienia funkcjonariuszy na stanowiskach administracyjnoprawnych nie jest wymagane przepisami ustrojowymi, dotyczącymi poszczególnych służb mundurowych. Nie ulega jednak wątpliwości wyodrębnienie podmiotowe służb mundurowych”¹².

Z kolei J. Stelina zauważa brak konkretnych rozwiązań ustawowych w obszarze identyfikacji służbodawcy, co, jego zdaniem, nakazuje przyjmowanie w tym zakresie konstrukcji właściwych dla teorii prawa administracyjnego. Autor dokonuje rozróżnienia stosunków administra-

¹⁰ Tamże.

¹¹ M. Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017, s. 121, 122.

¹² M.A. Liwo, *Nawiązanie i rozwiązanie zatrudnienia w służbach mundurowych* (w:) M.A. Liwo, *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*, Warszawa 2013, s. 311.

cyjnych, dzieląc je na stosunki zewnętrzne (między organami a podmiotami podległymi władztwu państwa) oraz wewnętrzne, do których zalicza stosunki służbowe. Podkreśla przy tym, że stosunki wewnętrzne nie są typowe dla stosunków administracyjnych, łączą one bowiem podmioty wchodzące w skład aparatu państwa. Według J. Steliny w stosunku służbowym za podmiot zatrudniający (w ujęciu teoretycznym) mogłyby zostać uznane: 1) jednostka organizacyjna, w której jest pełniona służba; 2) państwo; 3) formacja obejmująca daną służbę. Sam autor opowiedział się za trzecią z wymienionych możliwości, a ma za tym przemawiać wyodrębnienie organizacyjne i kompetencyjne służb w systemie organów i instytucji państwa¹³.

Jak dostrzega T. Kuczyński, regulacje poszczególnych pragmatyk nie wprowadzają jednolitego rozwiązania w zakresie pojęcia służbodawcy. Cecha podmiotowości zatrudnieniowej może być wiązana, zdaniem tego autora, albo z całą formacją jako wyodrębnioną strukturą w systemie organów i instytucji państwa (np. ABW), albo z konkretnymi jednostkami wewnętrznymi służby (np. Policja, SW)¹⁴. Przyjęcie danego rozwiązania jest uzależnione od regulacji poszczególnych pragmatyk przyznających przymioty właściwe dla podmiotu zatrudniającego albo całej formacji, albo jej poszczególnym jednostkom.

Warto również przywołać pogląd P. Szustakiewicza, według którego stosunki służbowe mają dwie strony – funkcjonariuszy albo żołnierzy zawodowych oraz przełożonych¹⁵. Tych drugich autor utożsamia z organami administracji państwowej. Podkreśla przy tym, że przepisy ustaw pragmatycznych dokładnie określają podmioty uprawnione do wydawania aktów administracyjnych związanych ze stosunkiem służbowym funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych¹⁶. Przykładowo autor przywołuje art. 32 ust. 1 ustawy o Policji, który upoważnia przełożonych policjantów do wydawania wobec nich aktów administracyjnych o mianowaniu, przenoszeniu i zwalnianiu ze służby. Dalej wskazuje, że w odniesieniu do takich służb, jak np. ABW czy CBA w sprawach związanych z mianowaniem, przeniesieniem, delegowaniem, zwalnianiem i odwoływaniem funkcjonariusza właściwy jest szef danej służby. W przypadku służby żołnierzy zawodowych przełożonymi są natomiast co do zasady dowódcy jednostek wojskowych¹⁷. Autor zauważa jednocześnie, że kom-

¹³ J. Stelina, *Strony i nawiązanie...*, s. 157 i n.

¹⁴ T. Kuczyński (w:) *System prawa pracy*, t. VII. *Zatrudnienie niepracownicze*, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2015, s. 417.

¹⁵ P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, s. 34, 41.

¹⁶ Tamże, s. 38.

¹⁷ Tamże, s. 39.

petencje do wydawania takich aktów wynikają z konkretnych przepisów ustawy, a przełożeni nie działają w swoim imieniu, lecz w imieniu państwa. Ewentualne szkody ponoszone przez funkcjonariuszy lub żołnierzy zawodowych skutkują zatem roszczeniem wobec Skarbu Państwa, a nie samych przełożonych¹⁸.

Problem identyfikacji służbodawcy był również analizowany w doktrynie z perspektywy procesowej, to jest przez pryzmat podmiotu legitymowanego biernie do występowania w sprawie roszczeń funkcjonariusza (żołnierza zawodowego). B. Baran takiego podmiotu poszukuje w treści art. 460 k.p.c., który przyznaje zdolność sądową i procesową pracodawcy, chociażby ten nie miał osobowości prawnej. Za takim rozwiązaniem, zdaniem tej autorki, przemawia ogólna reguła harmonizowania niespójnych kontekstów normatywnych¹⁹.

Na problem identyfikacji podmiotu legitymowanego biernie w sprawach związanych z administracyjnoprawnym zatrudnieniem służbowym zwraca również uwagę K.W. Baran. Jak wskazuje autor, do zakresu kognicji sądów pracy na podstawie art. 476 § 1 pkt 2 k.p.c. lub innych norm szczególnych rangi ustawowej należą niektóre kategorie spraw funkcjonariuszy²⁰. To czyni z tego zagadnienia ważki problem nie tylko w ujęciu materialnym, ale również procesowym. Powołany autor dostrzega możliwość wyróżnienia na gruncie teoretycznym dwóch modeli – jednego wskazującego na jednostki organizacyjne zatrudniające funkcjonariuszy (np. PSP, SW) oraz drugiego wskazującego na kierowników tych jednostek (np. Policja, SG) jako podmioty zatrudniające. Analizę tematu K.W. Baran rozpoczyna od pierwszego modelu. W tym przypadku, jak zauważa, pragmatyki wyliczają jednostki zatrudniające funkcjonariuszy, a zasada *lege non distinguente* nakazuje, jego zdaniem, stosowanie formuły przyjętej w art. 460 § 1 k.p.c., gdzie dla zyskania przymiotu zdolności sądowej lub procesowej nie jest wymagane – jak jest w art. 3 k.p. – zatrudnianie pracowników. Bardziej złożony kontekst normatywny występuje natomiast w drugim z przedstawionych modeli, w którym pragmatyki jako podmiot zatrudniający wskazują szefów lub kierowników tych służb, lub nawet kierujących jednostkami niższego szczebla. Osoby te mają jednocześnie status zatrudnionych w tych jednostkach. Zdaniem K.W. Barana taki dualizm trzeba wyeliminować w oparciu o reguły harmonizowania kontekstów normatywnych.

¹⁸ Tamże, s. 41.

¹⁹ B. Baran, *Droga sądowa w sprawach dyscyplinarnych funkcjonariuszy Służby Więziennej*, Polski Proces Cywilny 2015, nr 4.

²⁰ K.W. Baran, *Pracodawca jako strona w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy*, SİL 2015, vol. XXIV, nr 3, s. 114–115.

Dlatego też, jego zdaniem, należy w tym przypadku stosować wykładnię rozszerzającą art. 460 § 1 k.p.c. w zw. z art. 3 k.p.²¹

Również w orzecznictwie określenie podmiotu legitymowanego biernie w sprawach związanych z zatrudnieniem służbowym przez długi czas budziło wątpliwości²². W niektórych orzeczeniach sądy przyjmowały, że bez względu na to, czy roszczenie oparto na zdarzeniach, które mogą być źródłem stosunków administracyjnoprawnych czy cywilnoprawnych, legitymowanym biernie w sprawie z odwołania funkcjonariusza służby zmilitaryzowanej od orzeczenia dyscyplinarnego jest Skarb Państwa – kierownik właściwej jednostki służby²³. Funkcjonował również pogląd, zgodnie z którym zdolność sądowa w tych sprawach, na podstawie art. 67 § 2 k.p.c., przysługuje Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez organ jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, lub organ jednostki nadrzędnej²⁴. W niektórych judykatach sądy uzależniały natomiast legitymację bierną od rodzaju zdarzeń stanowiących podstawę roszczeń funkcjonariusza (żołnierza zawodowego). Jeśli roszczenia takie są oparte na zdarzeniach, które mogą być źródłem powstania stosunków cywilnoprawnych, to legitymowaną biernie do występowania w takiej sprawie jest konkretna jednostka organizacyjna zatrudniająca funkcjonariusza²⁵. W uchwale SN z dnia 22 września 2016 r., III PZP 7/16²⁶ oraz uchwale SN z dnia 13 sierpnia 2013 r., III PZP 4/13²⁷, przyjęto natomiast, że w sporach funkcjonariuszy SW z jednostkami organizacyjnymi SW przepis art. 460 k.p.c. „[...] nie znajdzie zastosowania, ponieważ spory o roszczenia ze stosunku służbowego funkcjonariuszy Służby Więziennej, zgodnie z art. 1 k.p.c., są sprawami cywilnymi w znaczeniu procesowym, a nie materialnym, a nadto funkcjonariusz Służby Więziennej wykonuje swoje obowiązki w oparciu o służbowy stosunek zatrudnienia o charakterze administracyjnoprawnym, wobec czego nie jest pracownikiem, zaś jednostki organizacyjne Służby Więziennej, w których funkcjonariusz wykonuje swoje obowiązki służbowe, mimo że ich dyrektorzy posiadają niektóre uprawnienia charakterystyczne dla reprezentantów pracodawców, nie są pracodawcami w rozumieniu

²¹ Tamże.

²² M. Grześków, *Pracy prawo – Służba Więzienna – dyscyplinarne postępowanie – właściwość sądu – legitymacja bierna. Glosa do uchwały SN z dnia 22 września 2016 r., III PZP 7/16*, OSP 2017, z. 10, s. 101.

²³ Zob. np. uchwała SN z dnia 3 grudnia 2014 r., III CZP 91/14, LEX nr 1566726.

²⁴ Wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2014 r., III PK 85/13, LEX nr 1480302; postanowienie SN z dnia 4 grudnia 2014 r., III BP 2/14, LEX nr 1616906.

²⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 lipca 2012 r., III APa 11/12, LEX nr 1642565.

²⁶ OSNP 2017, nr 4, poz. 37.

²⁷ OSNP 2014, nr 1, poz. 1. Zob. też uchwała SN z dnia 13 sierpnia 2013 r., III PZP 5/13, LEX nr 1360420.

art. 3 k.p.²⁸. Kwestia legitymacji biernej w sprawach roszczeń służbowych była również rozpoznawana przez Sąd Najwyższy w kontekście zatrudnienia żołnierzy zawodowych. W wyroku z dnia 16 czerwca 2009 r., I PK 226/08²⁹, Sąd Najwyższy wskazał, że: „Stosowanie do rozważanych sporów przepisów o postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy nie oznacza jednak, że w sprawie ma zastosowanie art. 460 § 1 k.p.c., zgodnie z którym zdolność sądową i procesową ma także pracodawca, chociażby nie posiadał osobowości prawnej, a w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zdolność tę ma organ rentowy. Przepis ten nie może znaleźć zastosowania w sprawie z tego oczywistego względu, że żołnierz nie jest pracownikiem a jednostka wojskowa, ani Skarb Państwa, nie jest jego pracodawcą. Poza tym mienie, z którym wiąże się dochodzone w niniejszej sprawie roszczenie, jest mieniem Skarbu Państwa, pozostającym jedynie w dyspozycji jednostki wojskowej (art. 1 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności majątkowej żołnierzy). W tym stanie rzeczy stosowanie art. 460 § 1 k.p.c. jest bezprzedmiotowe. Wobec tego zdolność sądową w rozważanej kategorii spraw ma jedynie Skarb Państwa reprezentowany przez organ jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie lub przez organ jednostki nadrzędnej (art. 67 § 2 k.p.c.)”.

Obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, zgodnie z którym w sprawach z zakresu prawa pracy dotyczących roszczeń funkcjonariuszy służb stroną jest Skarb Państwa. Państwowa jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej nie ma w takich sprawach własnej zdolności sądowej i procesowej (nie stosuje się art. 460 § 1 k.p.c.), gdyż nie jest pracodawcą (art. 3 k.p.), ponieważ nie istnieje stosunek pracy³⁰.

Zarówno w przywołanej literaturze, jak i orzecznictwie dostrzega się różnicę w układzie stron pracowniczego i niepracowniczego stosunku zatrudnienia. Różnica ta funkcjonuje zarówno w wymiarze materialnym (brak odpowiednika art. 3 k.p. w pragmatykach służbowych), jak i w wymiarze procesowym (brak w pragmatykach odpowiednika art. 460 k.p.c.). To prowadzi do pewnej niespójności natury systemowej na tle oceny zdolności do występowania pracodawcy jako strony pracowniczych stosunków służbowych oraz służbodawcy jako strony niepracowniczych stosunków służbowych³¹. W niektórych przypadkach (mimo identycznej pozycji majątkowej i organizacyjnej) za stronę pracowniczego stosunku zatrudnienia będzie uznawana sama jednostka organizacyjna, a w odniesieniu do administracyjnoprawnego stosunku zatrudnienia możli-

²⁸ Uchwała SN z dnia 22 września 2016 r., III PZP 7/16, OSNP 2017, nr 4, poz. 37.

²⁹ OSNP 2011, nr 3–4, poz. 33.

³⁰ Zob. np. wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2022 r., I PSKP 64/21, LEX nr 3341009.

³¹ T. Kuczyński (w:) *System prawa pracy*, t. VII..., pod red. K.W. Barana, s. 422.

wość uznania tej jednostki za podmiot zatrudniający będzie negowana. Wyeliminowanie tej niespójności wymaga przeanalizowania stosunków służbowych nie tylko przez pryzmat prawa administracyjnego, ale również z perspektywy prawa pracy. Dokonując identyfikacji służbodawcy w zatrudnieniu służbowym funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych, należy pamiętać o istotnych podobieństwach między stosunkiem pracy a administracyjnoprawnym stosunkiem służbowym. W literaturze wskazuje się, że kryteriom zatrudnienia pracowniczego określonym w art. 22 k.p. podlegają również funkcjonariusze służb i żołnierze zawodowi³². Daleko idące podobieństwa dotyczą zwłaszcza tzw. służbowych stosunków pracy. Podobnie jak pracownicze stosunki służbowe, stosunki służbowe funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych powstają w drodze nominacji³³. W obu rodzajach zatrudnienia występuje podporządkowanie, dobrowolność zatrudnienia wykonywanego osobiście na określonym stanowisku we wskazanym miejscu i czasie, obowiązki spełniane są na rzecz i ryzyko zatrudniającego w sposób skoooperowany. Oba stosunki można zaliczyć do relacji opartych na obowiązku starannego działania. Dyspozycyjność obu grup zatrudnionych jest rekompensowana większą stabilizacją zatrudnienia³⁴. Perspektywa nauki prawa pracy nakazuje analizować stosunek służbowy funkcjonariuszy (żołnierzy zawodowych) przede wszystkim jako dwustronny stosunek zatrudnienia, w ramach którego dochodzi do zaspokajania interesów stron. Na gruncie pracowniczego stosunku zatrudnienia, zgodnie z podstawową normą ustawową określoną w art. 3 k.p., pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników. Takie rozwiązanie znajduje swoje odzwierciedlenie w regulacjach procesowych. Zgodnie z art. 460 § 1 *in principio* k.p.c. zdolność sądową i procesową – obok osób fizycznych, osób prawnych i jednostek organizacyjnych pozbawionych osobowości prawnej, ale wyposażonych *ex lege* w zdolność prawną – ma także pracodawca, nawet gdyby nie posiadał osobowości prawnej. Na gruncie ustaw pragmatycznych brakuje podobnych rozwiązań ustawowych, a identyfikacja służbodawcy powinna zostać poprzedzona dokładną analizą ustroju poszczególnych formacji. W obszarze zatrudnienia służbowego istotne wydaje się również odróżnienie pojęć „organ” i „jednostka organizacyjna”. Status

³² M.A. Liwo, *Analiza specyfiki stosunku zatrudnienia funkcjonariuszy służb mundurowych pod względem oceny, czy ma ono charakter typowy dla prawa pracy czy też prawa administracyjnego* (w:) M.A. Liwo, *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*, Warszawa 2013, s. 288.

³³ P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe...*, s. 20.

³⁴ M. Grześków, *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*, Warszawa 2020, s. 19.