

OCHRONA TRWAŁOŚCI ZATRUDNIENIA
FUNKCJONARIUSZY SŁUŻB MUNDUROWYCH
I ŻOŁNIERZY ZAWODOWYCH

WIOLETTA WITOSZKO

OCHRONA TRWAŁOŚCI ZATRUDNIENIA
FUNKCJONARIUSZY SŁUŻB MUNDUROWYCH
I ŻOŁNIERZY ZAWODOWYCH



Temida2
Białystok 2019

© Copyright by Temida 2
Białystok 2019

Redaktor Naukowy Wydawnictwa Temida 2: Cezary Kosikowski

Rada Naukowa Wydawnictwa Temida 2:

Przewodniczący Rady Naukowej Wydawnictwa Temida 2: Emil W. Pływaczewski

Członkowie z Uniwersytetu w Białymstoku: Stanisław Bożyk, Leonard Etel, Ewa M. Guzik-Makaruk, Adam Jamróz, Dariusz Kijowski, Cezary Kosikowski, Cezary Kulesza, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Maciej Perkowski, Stanisław Prutis, Eugeniusz Ruśkowski, Walerian Sanetra, Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Ryszard Skarzyński, Halina Święczkowska, Jaroslav Volkonovski, Mieczysława Zdanowicz

Członkowie z Polski: Marian Filar (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), Edward Gniewek (Uniwersytet Wrocławski), Lech Paprzycki (Sąd Najwyższy)

Członkowie zagraniczni: Lilia Abramczyk (Państwowy Uniwersytet im. Janki Kupały w Grodnie, Białoruś), Vladimír Babčák (Uniwersytet w Koszycach, Słowacja), Renata Almeida da Costa (Uniwersytet La Salle, Brazylia), Chris Eskridge (Uniwersytet w Nebrasce, USA), José Luis Iriarte Ángel (Uniwersytet Navarra, Hiszpania), Marina Karasjewa (Uniwersytet w Woroneżu, Rosja), Bernhard Kitous (Uniwersytet w Rennes, Francja), Martin Krygier (Uniwersytet w Nowej Południowej Walii, Australia), Petr Mrkyvka (Uniwersytet Masaryka, Czechy), Marcel Alexander Niggli (Uniwersytet we Fryburgu, Szwajcaria), Andrej A. Novikov (Państwowy Uniwersytet w Sankt Petersburgu, Rosja), Sławomir Redo (Uniwersytet Wiedeński, Austria), Bernd Schünemann (Uniwersytet w Monachium, Niemcy), Sebastiano Tafaro (Uniwersytet w Bari, Włochy), Wiktor Trinczuk (Kijowski Narodowy Handlowo-Ekonomiczny Uniwersytet, Ukraina)

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

ISBN 978–83–65696–15–1

Recenzent: *Dorota Dziensiuik, Iwona Sierocka*

Opracowanie graficzne i typograficzne: *Jerzy Banasiuk, Joanna Ziarka*

Projekt okładki: *Jerzy Banasiuk*

Redakcja techniczna: *Jerzy Banasiuk*

Korekta: *Bogumiła Mancewicz*

Wydawca: Temida 2

Przy współpracy i wsparciu finansowym Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Spis treści

Wykaz skrótów.....	9
Wstęp.....	11

Rozdział I.

Ustanie stosunku służbowego funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych

1. Uwagi wstępne.....	17
2. Pojęcie trwałości zatrudnienia na podstawie stosunku służbowego.....	20
3. Sposoby ustania stosunku służbowego.....	30
4. Wnioski.....	44

Rozdział II.

Obligatoryjne zwolnienie ze służby a trwałość zatrudnienia

1. Uwagi wstępne.....	47
2. Obligatoryjne przyczyny zwolnienia ze służby o charakterze powszechnym	48
2.1. Trwała niezdolność do służby	48
2.2. Negatywna opinia służbowa.....	56
2.3. Orzeczenie kary wydalenia ze służby	65
2.4. Skazanie za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego	78
2.5. Zrzeczenie się obywatelstwa polskiego lub nabycie obywatelstwa innego państwa.....	83
3. Obligatoryjne przyczyny zwolnienia ze służby o charakterze szczególnym.....	85
3.1. Orzeczenie zakazu wykonywania zawodu	85
3.2. Upływ okresu służby kontraktowej lub zwolnienie ze służby w okresie próbnym służby kontraktowej	87
3.3. Przyczyny zwolnienia ze służby związane z przeniesieniem służbowym (zmiana miejsca pełnienia służby).....	89
3.3.1. Odmowa wykonania decyzji w sprawie przeniesienia.....	89
3.3.2. Zakończenie okresu pozostawania w dyspozycji lub niewyznaczenie na stanowisko służbowe	90

3.4. Przyczyny zwolnienia ze służby wynikające z nieprawidłowości dotyczących wymaganych dokumentów.....	93
3.4.1. Podanie nieprawdy w oświadczeniu majątkowym lub w oświadczeniu lustracyjnym	93
3.4.2. Brak poświadczenia bezpieczeństwa	95
3.5. Utrata stopnia wojskowego lub degradacja	98
3.6. Nieusprawiedliwiona nieobecność w służbie jednorazowo przez okres 3 dni	101
3.7. Odmowa złożenia ślubowania	101
4. Wnioski.....	102

Rozdział III.

Fakultatywne zwolnienie ze służby a trwałość zatrudnienia

1. Uwagi wstępne	105
2. Fakultatywne przyczyny zwolnienia ze służby o charakterze powszechnym....	107
2.1. Negatywna opinia służbowa.....	107
2.2. Skazanie za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia prywatnego lub za przestępstwo nieumyślne.....	110
2.3. Powołanie do innej służby państwowej, objęcie funkcji w samorządzie terytorialnym lub stowarzyszeniu.....	112
2.4. Nabycie prawa do emerytury	120
2.5. Ważny interes służby lub inna ważna przyczyna.....	129
2.6. Likwidacja lub reorganizacja jednostki	135
2.7. Zaprzestanie służby z powodu choroby.....	144
2.8. Niestawienie się na badania	146
3. Fakultatywne przyczyny zwolnienia ze służby o charakterze szczególnym	149
3.1. Przyczyny związane z podejrzeniem (lub popełnieniem) przestępstwa	149
3.1.1. Oczywistość popełnienia przestępstwa.....	149
3.1.2. Upływ okresu 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych.....	153
3.2. Niewyznaczenie na stanowisko służbowe na kolejną kadencję.....	157
4. Wnioski.....	158

Rozdział IV.

Warunki formalne zwolnienia ze służby a trwałość zatrudnienia

1. Uwagi wstępne.....	161
2. Organ uprawniony do zwolnienia ze służby.....	162
3. Obowiązek konsultacji zwolnienia ze służby z organizacją związkową.....	165
3.1. Prawo koalicji.....	165
3.2. Wymóg zasięgnięcia opinii zakładowej organizacji związkowej.....	168
3.3. Tryb wydania opinii w sprawie zwolnienia ze służby i jej charakter prawny	170
4. Forma i treść aktu w sprawie zwolnienia ze służby	171
5. Termin zwolnienia ze służby.....	179
6. Wnioski.....	186

Rozdział V.

Ochrona szczególna przed zwolnieniem ze służby

1. Uwagi wstępne.....	189
2. Ograniczenie zwolnienia ze służby w okresie choroby funkcjonariusza	190
3. Ograniczenie zwolnienia ze służby w okresie ciąży i urlopów związanych z opieką nad dzieckiem	199
4. Ograniczenie zwolnienia ze służby ze względu na pełnione funkcje związkowe	210
5. Wnioski.....	220

Rozdział VI.

**Uprawnienia funkcjonariusza i żołnierza zawodowego
w razie niezgodnego z prawem zwolnienia ze służby**

1. Uwagi wstępne.....	223
2. Tryb odwoławczy od decyzji w sprawie zwolnienia ze służby	224
3. Przesłanki zaskarżenia decyzji o zwolnieniu ze służby	230
4. Skutki uchylenia decyzji o zwolnieniu ze służby lub stwierdzenia jej nieważności	233

4.1. Przywrócenie do służby	233
4.2. Uprawnienia funkcjonariusza w związku z przywróceniem do służby.....	241
4.3. Ponowne nawiązanie stosunku służbowego.....	244
4.4. Prawo do odszkodowania przysługujące żołnierzowi zawodowemu	251
5. Wnioski.....	254

Rozdział VII.

Świadczenia pieniężne w związku ze zwolnieniem ze służby

1. Uwagi wstępne.....	257
2. Prawo do odprawy	258
3. Pozostałe świadczenia pieniężne w związku ze zwolnieniem ze służby.....	271
4. Wnioski.....	274

Zakończenie	277
--------------------------	------------

Bibliografia	289
Wykaz literatury.....	289
Wykaz aktów prawnych	299
Orzecznictwo.....	303

WYKAZ SKRÓTÓW

ABW	– Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego
AW	– Agencja Wywiadu
BOR	– Biuro Ochrony Rządu
CBA	– Centralne Biuro Antykorupcyjne
Dz.U.	– Dziennik Ustaw
Dz.Urz.	– Dziennik Urzędowy
KAS	– Krajowa Administracja Skarbowa
k.c.	– ustawa z dnia 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025
KGP	– Komendant Główny Policji
k.k.	– Ustawa z dnia 6.06.1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1600
k.k.w.	– Ustawa z dnia 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 475
Konstytucja RP	– Ustawa z dnia 2.04.1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 78 poz. 483
k.p.	– Ustawa z dnia 26.06.1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 917
k.p.a.	– Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2096
k.p.c.	– Ustawa z dnia 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1360
k.p.k.	– Ustawa z dnia 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1987
MON	– Ministerstwo Obrony Narodowej
MOP	– Międzynarodowa Organizacja Pracy
M.P.	– Monitor Polski

MSWiA	–	Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji
niepubl.	–	niepublikowany
NSA	–	Naczelny Sąd Administracyjny
ONSA	–	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSNP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy
OSPIKA	–	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OSNAPiUS	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OTK-A	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A
OTK-B	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria B
OTK ZU	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór urzędowy
p.p.s.a.	–	ustawa z dnia 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1302
PSP	–	Państwowa Straż Pożarna
RP	–	Rzeczpospolita Polska
SC	–	Służba Celna
SG	–	Straż Graniczna
SKW	–	Służba Kontrwywiadu Wojskowego
SM	–	Straż Marszałkowska
SN	–	Sąd Najwyższy
SOP	–	Służba Ochrony Państwa
SW	–	Służba Więzienna
SWW	–	Służba Wywiadu Wojskowego
tekst jedn.	–	tekst jednolity
TK	–	Trybunał Konstytucyjny
TS	–	Trybunał Sprawiedliwości
UOP	–	Urząd Ochrony Państwa
WSA	–	Wojewódzki Sąd Administracyjny
ZNSA	–	Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego

WSTĘP

Problematyka zatrudnienia funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jest unormowana w odrębnych od kodeksu pracy aktach prawnych, zwanych niepracowniczymi pragmatykami służbowymi. Pojęcie pragmatyk służbowych nie jest zdefiniowane i pozostaje zwrotem języka prawniczego, niemniej jednak jest już dość ugruntowanym pojęciem w doktrynie¹. Pragmatyki regulujące status prawny służb mundurowych i żołnierzy zawodowych nie przewidują generalnego odwołania do stosowania przepisów prawa pracy w sprawach w nich nieuregulowanych. Funkcjonariusze służb mundurowych oraz żołnierze nie pozostają bowiem w stosunku pracy, ale są zatrudniani w ramach stosunku służbowego, który ma charakter administracyjnoprawny. Owe pragmatyki służbowe nie stanowią przepisów szczególnych w rozumieniu art. 5 k.p., więc nie dotyczy ich zasada subsydiarnego stosowania przepisów kodeksu pracy². W sprawach nieuregulowanych przepisami służbowymi stosuje się posiłkowo przepisy prawa pracy, ale na podstawie specjalnych odesłań, a nie na podstawie art. 5 k.p.³ Natomiast ze względu na administracyjnoprawny charakter zatrudnienia funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy oraz mając na uwadze przepisy odsyłające zawarte w pragmatykach, należy stwierdzić, że do spraw dotyczących stosunku służbowego tych funkcjonariuszy oraz żołnierzy stosuje się przepisy k.p.a. Wypada podkreślić, że każda z niepracowniczych pragmatyk służbowych określa w sposób autonomiczny status funkcjonariuszy danej formacji i nie ma między nimi odesłań.

Zakresem podmiotowym niniejszego opracowania objęci są funkcjonariusze służb mundurowych (zmilitaryzowanych) oraz żołnierze zawodowi⁴. Do tych

- 1 Zob. L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2016, s. 31; T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977, s. 185.
- 2 Zob. wyrok TK z 12.05.1998 r., U 17/97, OTK 1998, nr 3, poz. 34; wyrok TK z 29.06.2006 r., P 30/2005, Lex nr 411880; uchwałę SN z 18.03.2008 r., II PZP 3/08, Legalis nr 95381; wyrok NSA z 24.01.2008 r., I OSK 1903/06, Lex nr 494773; wyrok SN z 7.04.2009 r., I PK 218/2008, Lex nr 2061475; uchwała SN z 5.06.2008 r., II PZP 9/2008, OSNP 2008, nr 23-24, poz. 343.
- 3 T. Zieliński, *Stosunek pracy i stosunek służbowy w administracji państwowej*, w: *Pracownicy administracji w PRL*, red. J. Łętowski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1984, s. 140-141; tenże, L. Florek, *Prawo pracy...*, s. 31.
- 4 Ustawa z dnia 11.09.2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 330, dalej jako ustawa o służbie wojskowej.

pierwszych zaliczyć należy funkcjonariuszy Policji⁵, Straży Granicznej⁶, Państwowej Straży Pożarnej⁷, Służby Więziennej⁸, Służby Celno-Skarbowej⁹, Straży Marszałkowskiej¹⁰, Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego¹¹, Służby Ochrony Państwa¹², Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu¹³, Centralnego Biura Antykorupcyjnego¹⁴. Takie pojęcia jak „służba zmilitaryzowana” i „służba mundurowa” nie są zdefiniowane. Z literatury wynikają zróżnicowane ujęcia obu kategorii pojęć, w tym przeważające jest stosowanie ich zamiennie. Takie też rozwiązanie zostało przyjęte w niniejszej pracy¹⁵.

Rozważania koncentrują się na analizie dziesięciu pragmatyk służbowych, które łączy wspólna kategoria, jaką jest pojęcie „funkcjonariusz”. *A priori* można przyjąć, że w zakresie ustania stosunku służbowego między tymi pragmatykami służbowymi występują podobieństwa. Natomiast mimo wielu odmienności w uregulowaniu statusu żołnierza zawodowego oraz zadań tej formacji, które wpływają na kształt tych unormowań, w celach porównawczych, w pracy podjęto także analizę problematyki ustania stosunku służbowego żołnierza zawodowego. Wspólną cechą statusu żołnierzy zawodowych oraz funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych jest zatrudnienie w ramach stosunku służbowego, zaś podstawą ich zatrudnienia jest mianowanie na czas określony oraz mianowanie na stałe. Dlatego też ujęcie w pracy żołnierzy zawodowych pozwoli na bardziej kompleksową analizę trwałości zatrudnienia w ramach stosunku służbowego typu administracyjno-prawnego.

W niniejszej pracy podjęto tematykę trwałości zatrudnienia funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych oraz żołnierzy zawodowych. Stabilizacja zatrudnienia jest postrzegana jako jedna z doniosłych cech, która charakteryzuje status zatrudnienia funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych i z tego też względu ma istotne znaczenie

- 5 Ustawa z dnia 6.04.1990 r. o Policji, tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 161, dalej jako ustawa o Policji.
- 6 Ustawa z dnia 12.10.1990 r. o Straży Granicznej, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 147, dalej jako ustawa o SG.
- 7 Ustawa z dnia 24.08.1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1313, dalej jako ustawa o PSP.
- 8 Ustawa z dnia 9.04.2010 r. o Służbie Więziennej, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1542, dalej jako ustawa o SW.
- 9 Ustawa z dnia 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 508, dalej jako ustawa o KAS.
- 10 Ustawa z dnia 26.01.2018 r. o Straży Marszałkowskiej, Dz.U. z 2018 r. poz. 729, dalej jako ustawa o SM.
- 11 Ustawa z dnia 9.06.2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1516, dalej jako ustawa o SKW i SWW.
- 12 Ustawa z dnia 8.12.2017 r. o Służbie Ochrony Państwa, Dz.U. z 2018 r. poz. 138, dalej jako ustawa o SOP.
- 13 Ustawa z dnia 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2387, dalej jako ustawa o ABW i AW.
- 14 Ustawa z dnia 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2104, dalej jako ustawa o CBA.
- 15 Kategorią służby zmilitaryzowanej obejmowani są oprócz funkcjonariuszy służb mundurowych także żołnierze zawodowi – M. Czechowski (Prawny charakter zatrudnienia żołnierzy zawodowych, Toruń 2016, s. 29), uważa że oba pojęcia mogą być stosowane zamiennie; tak też M. Liwo, Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych, Warszawa 2013, s. 312.

społeczno-gospodarcze i polityczne. Problematyka ustania stosunku służbowego nie była dotychczas przedmiotem monografii ani w przypadku danego rodzaju służby mundurowej, ani w sposób przekrojowy dotyczący wszystkich służb mundurowych, a tym bardziej analizie nie poddano cechy trwałości zatrudnienia w ramach stosunku służbowego. W ciągu ostatnich kilku lat powstały monografie na temat stosunku służbowego funkcjonariuszy służb mundurowych oraz żołnierzy zawodowych¹⁶. W zakresie problematyki ustania stosunku służbowego istnieją opracowania artykułowe, które dotyczą kilku wybranych kwestii¹⁷. Natomiast zagadnienie ustania stosunku służbowego jest przedmiotem wielu orzeczeń sądowych, w których analizie poddano w szczególności przyczyny uzasadniające zwolnienie funkcjonariusza ze służby, takie jak „ważny interes służby”, „trwała niezdolność do służby”.

Celem podjętego tematu jest analiza jednej z charakterystycznych cech stosunku służbowego, którą jest trwałość zatrudnienia funkcjonariuszy służb mundurowych oraz żołnierzy zawodowych. Rozważania mają więc koncentrować się wokół problematyki ustania stosunku służbowego z punktu widzenia cechy stabilizacji zatrudnienia. Takie ujęcie pozwoli na ustalenie schematu ochrony trwałości zatrudnienia w stosunkach służbowych. Stabilizacja zatrudnienia w ramach stosunku służbowego najczęściej jest łączona z ustaleniem katalogu enumeratywnie wyliczonych przyczyn zwolnienia ze służby. Natomiast przepisy pragmatyk służbowych przewidują także inne ograniczenia w dokonywaniu zwolnień ze służby. Ustalenia więc wymaga, jakie są pozostałe środki prawne służące ochronie trwałości zatrudnienia. Drugim wątkiem badawczym jest określenie poziomu ochrony przed zwolnieniem ze służby, czy jest on jednolity w poszczególnych pragmatykach służbowych, jeżeli zaś występują różnice, to czym są one uzasadnione. Należy zwrócić uwagę na liczbę oraz poziom gwarancji chroniących trwałość stosunku służbowego. Powstaje pytanie, czy można wyróżnić takie pragmatyki służbowe, które chronią w szerszym zakresie, zaś inne w mniejszym stopniu. Możliwe jest, że na podstawie przeprowadzonej analizy przepisów jedenastu pragmatyk służbowych uda się je uporządkować według poziomu stabilizacji zatrudnienia funkcjonariuszy na-

- 16 W. Maciejko, A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*, Wrocław 2010; T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, red. R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011; M. Czechowski, *Prawny charakter...*; M. Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017; P. Szustakiewicz, W. Maciejko (red.), *Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, Warszawa 2015; P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012. We wcześniejszym okresie: T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy...*, s. 176 n.; tenże, *Stosunek pracy i stosunek służbowy...*, s. 135 i n.; T. Kuczyński, *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000; W. Jaśkiewicz, *Stosunki służbowe w administracji*, Warszawa – Poznań 1969; Z. Kubot, *Status prawny funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych w PRL*, w: *Służby publiczne. Materiały IX Zimowej Szkoły Prawy Wrocław – Karpacz*, 1982, Wrocław 1982, s. 148.
- 17 T. Kuczyński, *Przywrócenie do służby*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2009, nr 307, s. 67 i n.; A. Korcz-Maciejko, W. Maciejko, *Głosa do wyroku WSA z 31.01.2008 r. pt. Odwołanie złożonego raportu o zwolnienie ze służby*, „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 3, s. 160 i n.; T. Bińczycka-Majewska, *Głosa do wyroku NSA z 6.04.1994 r.*, (II SA 60/94), „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 12, s. 81 i n.

leżących do zróżnicowanych formacji mundurowych oraz żołnierzy zawodowych. Analiza instytucji ustania stosunku służbowego na tle tych wielu pragmatyk służbowych umożliwi wiele porównań i pozwoli ocenić, czy można mówić o wspólnej instytucji, jaką jest ustanie stosunku służbowego.

Ze względu na teoretyczne ujęcie tematu w pracy posłużono się metodą dogmatyczno-prawną. Przyjęta metoda jest wystarczająca do osiągnięcia zaproponowanych celów. Analiza zaś obowiązującego stanu prawnego polegająca na porównaniu unormowań jedenastu pragmatyk służbowych jest pracochłonnym zadaniem. W pracy zostanie wykorzystany dorobek doktryny oraz bogate orzecznictwo, w szczególności sądów administracyjnych.

W pierwszym rozdziale pracy należy wyjaśnić cechę trwałości zatrudnienia w ramach stosunku służbowego. Gwarancje przed bezprawnym zwolnieniem ze służby wynikają z pragmatyk służbowych, o czym będzie mowa w kolejnych rozdziałach pracy. Warto jednak sięgnąć do źródeł wyższych rangą (Konstytucji RP, prawa międzynarodowego) i ustalić, czy wynikają z nich jakieś wskazówki dla modelu ochrony funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych i żołnierzy zawodowych. Kolejną kwestią jest ustalenie, jakie funkcje spełnia stabilizacja zatrudnienia funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych i żołnierzy zawodowych i jakie jest jej uzasadnienie. W związku z tym, że cecha wzmożonej stabilizacji zatrudnienia dotyczy także pracowników zatrudnionych na podstawie mianowania, to zasadne jest sięganie w tym zakresie do dorobku prawa pracy. Podstawowym celem funkcji ochronnej jest zapewnienie pracownikowi pewnych gwarancji, które mają wzmocnić jego słabszą pozycję w stosunku pracy wynikającą z przewagi ekonomicznej pracodawcy. W podobnej sytuacji są funkcjonariusze służb mundurowych, którzy już z istoty stosunku służbowego pozostają w nim w pozycji nierównorzędnej. W ich przypadku funkcja ochronna może polegać na określonych gwarancjach przed przewagą przełożonych służbowych, którzy jednostronnie i władczo mogą kształtować sytuację funkcjonariusza. W tym rozdziale zostanie zaprezentowana także problematyka ustania stosunku służbowego, która jest punktem wyjścia do dalszych rozważań nad trwałością zatrudnienia. W ramach niej omówione zostaną sposoby ustania stosunku służbowego, w tym w szerszym zakresie zagadnienie wygaśnięcia stosunku służbowego oraz zwolnienia ze służby na wniosek funkcjonariusza. Instytucje te zostaną bowiem pominięte w dalszych wywodach, gdyż nie stanowią o trwałości stosunku służbowego.

Przedmiotem rozdziału drugiego i trzeciego będą odpowiednio przyczyny obligatoryjne oraz przyczyny fakultatywne zwolnienia ze służby. Katalogi tych przyczyn w poszczególnych pragmatykach służbowych obejmują kilkanaście rodzajów okoliczności. Celem obu tych rozdziałów nie jest dokładne omówienie uregulowanych w pragmatykach służbowych przyczyn, ale zwrócenie uwagi przede wszyst-

kim na elementy stabilizujące stosunek służbowy, biorąc pod uwagę charakter danego rodzaju przyczyny. W związku z tym, że katalogi przyczyn uzasadniających zwolnienie ze służby obejmują wiele okoliczności, powstaje trudność w ukształtowaniu prawidłowej systematyki rozdziałów. Można podejmować próby podziału tych przyczyn na określone kategorie, np. przyczyny dotyczące funkcjonariusza i przyczyny po stronie formacji mundurowej lub przyczyny zawinione i niezawinione. Wreszcie, przyczyny można podzielić na takie, które wynikają z utraty przez funkcjonariusza wymogów kwalifikacyjnych do służby oraz przyczyny, które dotyczą naruszenia obowiązków służbowych. Trudność polega jednak na tym, że do zaproponowanych kryteriów podziału przyczyn zwolnienia ze służby nie da się zakwalifikować wszystkich rodzajów przyczyn obligatoryjnych oraz przyczyn fakultatywnych. Występują bowiem przyczyny o charakterze szczególnym, które są właściwe tylko dla danej pragmatyki służbowej. Ponadto w niektórych pragmatykach służbowych ta sama przyczyna powoduje obligatoryjne zwolnienie ze służby, zaś w innych jest podstawą do fakultatywnego zwolnienia ze służby lub wygaśnięcia stosunku służbowego.

Cechą niektórych przyczyn jest to, że mają one charakter fakultatywny. Wówczas zwolnienie ze służby jest pozostawione decyzji organu służbowego. Analizy wymaga więc ustalenie, jakie kryteria wpływają na podjęcie decyzji w sprawie zwolnienia funkcjonariusza ze służby z powodu przyczyn fakultatywnych. Wydanie decyzji w takich okolicznościach pozostawione jest uznaniu administracyjnemu, dlatego też owa decyzja powinna uwzględniać zarówno interes społeczny, jak i słuszny interes obywatela.

W rozdziale czwartym mowa będzie o innych środkach prawnych ochrony stosunku służbowego, takich jak konsultacja zwolnienia ze służby, forma i treść decyzji o zwolnieniu ze służby. W zakresie konsultacji ze związkiem zawodowym pojawia się konieczność stosowania odpowiednio przepisów ustawy z 23.05.1991 r. o związkach zawodowych¹⁸. W tym miejscu konieczne będzie ustalenie zakresu stosowania przepisów ustawy związkowej do pragmatyk służbowych, w których przepisy odsyłające do niej są sformułowane w sposób ogólny. Kolejne wątpliwości dotyczą charakteru aktu prowadzącego do zwolnienia ze służby, który jest określany jako decyzja, rozkaz personalny lub rozkaz personalny wydany dla celów ewidencyjnych. W tym zakresie brakuje jednolitych rozwiązań w pragmatykach służbowych.

Przedmiotem rozdziału piątego będzie ochrona przed zwolnieniem ze służby w sytuacjach szczególnych. W pragmatykach służbowych uregulowane są okoliczności, które stanowią okresy ochrony przed zwolnieniem ze służby ze względu na sytuację osobistą, życiową lub pełnione funkcje społeczne. Na tle tych zagadnień

18 Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 263, dalej jako ustawa o związkach zawodowych.

powstaje konieczność odwołania się do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu pracy w zakresie uprawnień rodzicielskich, a także do ustawy o związkach zawodowych w zakresie ochrony działaczy związkowych. Ochrona przed zwolnieniem ze służby wykazuje dość istotne różnice w stosunku do uregulowań ochrony szczególnej wynikającej z prawa pracy, przede wszystkim dlatego, że ochrona funkcjonariuszy w wielu sytuacjach podlega uchyleniu ze względu na określony rodzaj przyczyny uzasadniającej zwolnienie ze służby. Biorąc pod uwagę, że w pragmatykach służbowych występują podobne elementy ochrony, które w prawie pracy dzielą się na ochronę powszechną i ochronę szczególną, można więc przejść taką terminologię na grunt pragmatyk służbowych.

W szóstym rozdziale pracy analizie zostaną poddane uprawnienia funkcjonariusza z tytułu zwolnienia ze służby, do których należy zaliczyć prawo do odwołania się od decyzji w sprawie zwolnienia ze służby, przywrócenie do służby i związane z nim uprawnienia pieniężne, świadczenie pieniężne z tytułu zwolnienia ze służby, zaś w przypadku żołnierzy zawodowych prawo do odszkodowania. Podstawą do przyznania określonych uprawnień funkcjonariuszowi lub żołnierzowi zawodowemu jest ustalenie, że zwolnienie ze służby było nieprawidłowe, co doprowadziło do uchylecia lub stwierdzenia nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby.

W rozdziale siódmym pracy mowa będzie o świadczeniach pieniężnych oraz innych uprawnieniach przysługujących w związku ze zwolnieniem ze służby. Pierwszoplanowym świadczeniem przyznawanym funkcjonariuszowi jest odprawa pieniężna. W niektórych pragmatykach służbowych nie jest to jednak świadczenie przysługujące w sposób powszechny. Analizy wymaga więc, jaki jest zakres świadczeń rekompensujących utratę zatrudnienia przez funkcjonariusza.

Zakresem podmiotowym pracy objęci są funkcjonariusze i żołnierze pozostający w stosunkach służbowych. Ze względu na tak szeroki krąg osób pominięto status innych osób zatrudnionych w formacjach mundurowych, jak kierownicy jednostek organizacyjnych, pracownicy. Ponadto podkreślić należy, że przedmiotem pracy jest analiza przepisów materialnych, natomiast aspekty proceduralne zostaną wykorzystane tylko w zakresie niezbędnym do wyjaśnienia kwestii materialnych.

W mojej ocenie, uzasadnione jest przedstawienie unormowań pragmatyk służbowych w szerokim zakresie, gdyż ich regulacje prawne nie są tak znane jak prawo pracy. Przy omówieniu danej instytucji zwraca się uwagę na kształt unormowań w każdej pragmatyce służbowej, aby ustalić, czy można mówić o wspólnych rozwiązaniach w służbach mundurowych, stąd odesłania do każdej z pragmatyk służbowych.

Rozdział I.

USTANIE STOSUNKU SŁUŻBOWEGO FUNKCJONARIUSZY SŁUŻB MUNDUROWYCH I ŻOŁNIERZY ZAWODOWYCH

1. Uwagi wstępne

Status zatrudnienia poszczególnych kategorii funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jest unormowany w odrębnych pragmatykach służbowych. Regulują one nawiązanie, zmianę i rozwiązanie stosunku służbowego, a także prawa i obowiązki stron stosunku służbowego, odpowiedzialność dyscyplinarną funkcjonariuszy. Pragmatyki służbowe stanowią autonomiczne akty prawne, gdyż w zakresie problematyki zatrudnienia nie ma odesłań między nimi, mimo że występuje w nich wiele podobieństw w ukształtowaniu statusu zatrudnienia funkcjonariuszy określonej formacji mundurowej. Akty te regulują także ustrój danej formacji mundurowej, pojęcie, strukturę oraz jej zadania i to przemawia za odrębnymi regulacjami statusu zatrudnienia danej służby. Pragmatyki służbowe dotyczące funkcjonariuszy są zaliczane do prawa administracyjnego ze względu na ich publicznoprawny charakter. Wiążą prawną, która łączy funkcjonariusza z daną formacją mundurową, jest nazywana przez ustawodawcę stosunkiem służbowym, który ma charakter administracyjnoprawny. Pragmatyki służbowe, posługując się pojęciem stosunku służbowego, nie definiują go jednak, ani nie określają jego cech. Brakuje także zdefiniowania stron stosunku służbowego. Jedną z nich jest funkcjonariusz, który powinien spełnić określone wymogi kwalifikacyjne w procesie przyjęcia do służby, ale także w jej trakcie, ich utrata bowiem powoduje zwolnienie ze służby. Problemem jest ustalenie drugiej strony stosunku służbowego, gdyż ustawodawca wyraźnie nie określa podmiotu zatrudniającego, zaś same pragmatyki służbowe nie posługują się pojęciem pracodawcy. Z przepisów pragmatyk służbowych wynika jedynie, że w określonych sprawach ze stosunku służbowego (m.in. mianowania, przeniesienia służbowego, sporządzenia oceny okresowej, zwolnienia ze służby) kompetencje posiadają określone podmioty, jak przełożony właściwy w sprawach osobowych, wyższy przełożony, komendant danej jednostki. W dōk-

trynie wyrażane są zróżnicowane poglądy na temat ustalenia podmiotu zatrudniającego funkcjonariusza, który także jest w niej nazywany służbodawcą. Wyróżnia się trzy modele. Według pierwszego z nich, tym podmiotem może być: 1) państwo jako struktura polityczno-organizacyjna¹, które w sferze publicznej jest reprezentowane przez organy władzy i administracji państwowej; następnie 2) formacja, obejmująca daną służbę państwową (np. Policja, Państwowa Straż Pożarna), wreszcie 3) jednostka organizacyjna (urząd), w której funkcjonariusz pełni służbę² lub 4) organ państwa³. Każda z wymienionych propozycji wydaje się być uzasadniona do ustalenia podmiotu zatrudniającego w służbach zmilitaryzowanych, tak więc kwestia ta pozostaje nadal w sferze dyskusji i została dość obszernie opisana w wymienionej literaturze. W mojej ocenie, właściwą koncepcją jest propozycja uznania za podmiot zatrudniający w służbach mundurowych danej jednostki organizacyjnej, w której funkcjonariusz pełni służbę, mimo że nie posiada ona osobowości prawnej, nie jest to jednak koniecznym przymiotem pracodawcy. Wypada zaś podkreślić, że kierownicy jednostek organizacyjnych służb mundurowych posiadają istotne kompetencje, jak prawo do przyjmowania do służby i zwalniania ze służby, kształtowania warunków pełnienia służby, a więc są to takie uprawnienia, które są właściwe dla podmiotu zatrudniającego. W tym przypadku kierowników jednostek organizacyjnych należy uznać za osoby reprezentujące podmiot zatrudniający (pracodawcę służbowego).

W ustaleniu cech właściwych dla stosunku służbowego niezbędna jest analiza dorobku doktryny i judykatury, które w drodze wykładni prawa charakteryzują istotę stosunku służbowego. Jedną z cech jest publicznoprawny charakter stosunku służbowego, którego wyrazem jest administracyjnoprawny akt przyjęcia (mianowania) do służby, zmiana warunków pełnienia służby i zwolnienia ze służby, przy zachowaniu zasady dobrowolności wstępowania do służby i występowania z niej. Kolejną cechą stosunku służbowego jest jednostronne ustalenie przez państwo, w drodze bezwzględnie obowiązujących norm ustawowych⁴, warunków służby w postaci obowiązków i uprawnień funkcjonariusza i żołnierza, jak i uprawnień (kompetencji) oraz obowiązków organu służbowego względem tego funkcjonariusza (żołnierza). Ponadto usytuowanie obowiązków funkcjonariusza i żołnierza przede wszystkim jako powinności względem państwa lub względem służby, a nie jako powinności wobec jednostki, w której pełni służbę. Znajduje to formalny wyraz w treści aktu ślubowania lub w treści wielu powinności funkcjonariusza i żołnierza odnoszących się do ochrony dobra, godności, powagi służby oraz

1 M. Wieczorek, *Charakter prawny...*, s. 120-121.

2 J. Stelina, *Strony i nawiązanie stosunków służbowych*, w: *Stosunek służbowy...*, s. 158 i n.

3 Z. Kubot, *Status prawny...*, s. 159; P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy...*, s. 37 i n.

4 Charakter norm bezwzględnie obowiązujących sprawia, że nie jest możliwa modyfikacja treści stosunku służbowego (warunków służby) regulacji ustawowej.

podporządkowujących interesy osobiste interesom służby. Kolejną cechą jest podległość służbowa, obejmująca dyspozycyjność rozumianą jako obowiązek funkcjonariusza (żołnierza) poddania się w granicach określonych przepisami aktom przełożonego zmieniającym warunki pełnienia służby. Zakresem pojęcia tej cechy obejmowane jest podporządkowanie służbowe określane jako obowiązek wykonywania poleceń (rozkazów) dotyczących czasu, miejsca, porządku lub sposobu pełnienia służby. Funkcjonariuszy i żołnierzy dotyczy szereg obowiązków, które wykraczają poza rodzaj obowiązków związanych z zajmowanym stanowiskiem służbowym. Jest to obowiązek zachowania apolityczności, który polega na ograniczeniu niektórych uprawnień politycznych (zakaz przynależności do partii politycznych, zakaz prowadzenia działalności politycznej) oraz ograniczenie praw obywatelskich (np. w zakresie przynależności do stowarzyszeń zagranicznych albo międzynarodowych), a także ograniczenie praw zawodowych (np. zakazy lub ograniczenia tworzenia i członkostwa w związkach zawodowych, zakaz organizowania i uczestniczenia w strajkach), ograniczenie praw osobistych (np. obowiązek składania oświadczeń majątkowych), ograniczenie praw ekonomicznych (np. zakazy lub ograniczenia dotyczące podejmowania dodatkowych zajęć zarobkowych poza służbą). Istotną cechą stosunku służbowego są wzmocnione rygory odpowiedzialności funkcjonariuszy i żołnierzy, przede wszystkim w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej. Ponadto funkcjonariuszom i żołnierzom przysługują określone uprawnienia mające charakter przywilejów, stanowiących swoistą rekompensatę za poświęcenie się służbie (np. prawo do wcześniejszej emerytury, prawo do przyznania lokalu). Znamioną cechą stosunku służbowego jest trwałość zatrudnienia, która związana jest z ustaleniem katalogu przyczyn uzasadniających zwolnienie funkcjonariusza (żołnierza) ze służby⁵. Stosunki służbowe odróżniają się od stosunków pracy przede wszystkim cechą zwiększonej dyspozycyjności, rozumianej jako możliwość jednostronnego powierzenia funkcjonariuszowi zadań w ramach całej formacji zmilitaryzowanej, a więc na różnych stanowiskach, a nawet w różnych jednostkach organizacyjnych danej służby. Jest to więc cecha, która różni się od cechy podporządkowania charakteryzującej stosunek pracy. Stosunki służbowe wyróżniają także podwyższone wymagania co do warunków wykonywania obowiązków przez funkcjonariuszy. Charakter stosunku służbowego wynika z relacji prawnej regulowanej przepisami prawa publicznego (administracyjnego), z przewagą elementów władczych. Państwo w postaci wyodrębnionych struktur organizacyjnych i występujących w ich imieniu właściwych organów zwierzchnich zachowuje władztwo

5 T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych*, w: *Stosunek służbowy...*, s. 19-20. Wyrok TK z 7.05.2002 r., SK 20/00, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29. Szerzej na temat cech stosunku służbowego zob. M. Wieczorek, *Charakter prawny...*, s. 300 i n.; P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy...*, s. 17 i n.

nad funkcjonariuszami, którego najdalej idącym przejawem jest tzw. wzmożona ich dyspozycyjność. Stosunek służbowy wiąże funkcjonariusza nie – tak jak w stosunku pracy – z określonym stanowiskiem, lecz z całą formacją, w której pełni służbę⁶.

Stosunki służbowe, w jakich pozostają funkcjonariusze i żołnierze, są nazywane w doktrynie jako stosunki służbowe *sensu stricto*. Obejmują one sprawy należące do stosunku prawnego łączącego funkcjonariusza z odpowiednią władzą służbową albo z przełożonym służbowym usytuowanym wprost jako organ administracji publicznej w rozumieniu przepisów k.p.a. Występują jednostronnie normatywnie ustanowione uprawnienia lub obowiązki podmiotów o charakterze służbowym wraz z odpowiadającymi im stosownymi uprawnieniami lub obowiązkami organu i osoby zatrudnionej⁷. Stosunki służbowe występują także w prawie pracy i dotyczą zatrudnienia sędziów i prokuratorów.

2. Pojęcie trwałości zatrudnienia na podstawie stosunku służbowego

Trwałość zatrudnienia jest cechą charakterystyczną dla zatrudnienia na podstawie mianowania. Warto sięgnąć najpierw do dorobku doktryny prawa pracy, który w zakresie określenia tej cechy w odniesieniu do zatrudnienia na podstawie mianowania w ramach stosunku pracy jest nieporównywalnie obszerniejszy w porównaniu do literatury na temat stosunków służbowych funkcjonariuszy i żołnierzy. Pojęcie ochrony trwałości stosunku pracy jest używane dla opisu zespołu norm prawnych dotyczących ochrony przez rozwiązaniem umownych stosunków pracy, a także przepisów dotyczących stabilności stosunków pracy nawiązanych na podstawie mianowania⁸. Cecha „stałości stosunku służbowego” nie oznacza jednak nieusuwalności pracownika, lecz ograniczoną możliwość rozwiązania tego stosunku⁹. W literaturze zwraca się uwagę przede wszystkim na pierwszoplanowy element ochrony trwałości stosunku pracy z mianowania, który dotyczy ustawowej reglamentacji okoliczności stanowiących przesłanki jego rozwiązania z zastosowaniem zróżnicowanych mechanizmów prawnych¹⁰. Ochrona trwałości stosunku pracy obejmuje jeszcze szereg innych środków, które mają zagwarantować stabiliza-

6 J. Stelina, *Stosunki pracy osób pełniących funkcje organów państwa*, Warszawa 2016, s. 115-116.

7 T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych*, w: *Stosunek służbowy...*, s. 47.

8 Por. H. Szewczyk, *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy po nowelizacji kodeksu pracy. Z problematyki Prawa Pracy i Polityki Społecznej* 1998, t. 13, s. 27, 52.

9 W. Jaśkiewicz, *Zagadnienie stałości stosunku służbowego w administracji państwowej*, „Przegląd Zagadnień Socjalnych” 1958, nr 4, s. 13; J. Stelina, *Charakter prawny stosunku pracy z mianowania*, Gdańsk 2005, s. 181.

10 A. Dubowik, *Wzmożona trwałość stosunku pracy z mianowania*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 9, s. 18; A. Dubowik, Ł. Pisarczyk, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 226. Por. H. Szewczyk, *Zatrudnienie w służbie cywilnej*, Bydgoszcz – Katowice 2006, s. 84; W. Jaśkiewicz, *Rozwój sytuacji prawnej pracowników administracji państwowej w Polsce Ludowej*, w: *Pracownicy administracji w PRL*, red. J. Łętowski, Wrocław 1984, s. 47.

cję stosunku pracy. Jak akcentuje H. Szewczyk, stabilizacja zatrudnienia pracowników mianowanych, oprócz katalogu przyczyn uzasadniających wypowiedzenie, obejmuje także inne jej elementy, jak właściwość organu rozwiązującego stosunek pracy, tryb wypowiedzenia, ochrona związkowa czy zakres roszczeń przysługujących bezprawnie zwolnionemu pracownikowi¹¹.

Ochrona trwałości stosunku pracy polega, najogólniej rzecz ujmując, na wprowadzeniu prawnych ograniczeń pełnej swobody pracodawcy w zakresie rozwiązywania umów o pracę. W ujęciu bardziej szczegółowym przyjmuje się, że jest to system instrumentów prawnych ograniczających pracodawcę w korzystaniu z prawa do wypowiedzenia, zmiany lub rozwiązania stosunku pracy¹², względnie jako: „ogół gwarancji prawnych zabezpieczających pracowników przed utratą pracy w określonych granicach”¹³. Należy podkreślić, że ochrona trwałości stosunku pracy z mianowania stanowi standard dla tej podstawy zatrudnienia i nie jest uzależniona od wystąpienia po stronie pracownika żadnych szczególnych zdarzeń i okoliczności¹⁴. Trwałość stosunku pracy nie powinna być oceniana tylko jednostronnie z punktu widzenia pracownika, ale uwzględniać zarówno interes pracownika, jak i pracodawcy¹⁵. W rezultacie może to oznaczać, że ochrona pracownika nie może sięgać tak daleko, aby uniemożliwiała (lub istotnie utrudniała) pracodawcy prowadzenie zakładu pracy.

W doktrynie prawa pracy pojęcie ochrony trwałości stosunku pracy bywa ujmowane dość szeroko, gdyż znacznie wykracza poza problematykę ustania stosunku pracy. Obejmuje wówczas środki prawne, które dotyczą: 1) wszelkich ograniczeń nałożonych na pracodawcę w zakresie rozwiązania z pracownikiem jakiegokolwiek umowy o pracę, zarówno za wypowiedzeniem, jak i bez wypowiedzenia; 2) roszczeń przysługujących pracownikowi z tytułu naruszenia przez pracodawcę przepisów o rozwiązaniu lub wygaśnięciu umowy o pracę (każdego rodzaju); 3) roszczenia pracownika o restytucję stosunku pracy; roszczenia o ponowne nawiązanie stosunku pracy z pracownikiem, który zgłasza swój powrót do pracy po ustaniu długotrwałej choroby lub innej dłuższej usprawiedliwionej nieobecności w pracy (art. 53 § 5 k.p.); roszczenia o ponowne nawiązanie stosunku pracy z pracownikiem, z którym stosunek pracy wygasł po 3 miesiącach nieobecności z powodu tymczasowego aresztowania, w sytuacji gdy postępowanie karne zostało umorzona lub gdy zapadł wyrok uniewinniający (art. 66 § 2 k.p.); 4) roszczenia pracowni-

11 Zagadnienie wzmoczonej ochrony przed wypowiedzeniem stosunku pracy z mianowania urzędnikowi służby cywilnej, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 11, s. 31-32.

12 L. Florek, Zakazy wypowiedzenia umowy o pracę, Warszawa 1976, s. 7.

13 T. Zieliński, Prawo pracy. Zarys systemu, cz. 2, Prawo stosunku pracy, Warszawa – Kraków 1986, s. 65.

14 A. Dubowik, Ł. Pisarczyk, Prawo urzędnicze..., s. 219.

15 Cz. Jackowiak, Zagadnienie trwałości stosunku pracy, „Państwo i Prawo” 1957, z. 3, s. 509. Zob. uwagi na temat pojęcia ochrony trwałości stosunku pracy oraz stabilizacji zatrudnienia – H. Szewczyk, Powszechna ochrona trwałości..., s. 23-24, 29-30.

ka o dopuszczenie do pracy i kontynuację wcześniej nawiązanego stosunku pracy po zakończeniu urlopu bezpłatnego lub odbyciu służby wojskowej; 5) prawa odwołania się przez pracownika do sądu pracy w celu ustalenia zasadności swoich roszczeń związanych z ustaniem stosunku pracy, roszczeń o ponowne nawiązanie stosunku pracy lub roszczeń o dopuszczenie do pracy i kontynuację wcześniej nawiązanego stosunku pracy (art. 264 k.p.); 6) norm prawnych, które promują zatrudnienie na czas nieokreślony (np. przewidujące *ex lege* skutek przekształcenia umowy terminowej w umowę bezterminową), 7) norm prawnych, które wprowadzają *ex lege* skutek przedłużenia czasu trwania terminowej umowy o pracę (art. 177 § 3 k.p. – przedłużenie trwania umowy o pracę do dnia porodu); 8) reguły kontynuacji stosunku pracy w razie przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę bez względu na rodzaj zawartej umowy o pracę (art. 23¹ k.p.); 9) obowiązku przeniesienia do innej pracy pracownika, który bez swojej winy utracił zdolność do wykonywania dotychczasowej pracy (art. 231 k.p.); 10) penalizacji zachowań pracodawców polegających na rażącym naruszaniu przepisów o wypowiedaniu lub rozwiązywaniu stosunków pracy bez wypowiedzenia (art. 281 pkt 3 k.p.) oraz na odmowie ponownego przyjęcia pracownika do pracy, które orzekł sąd pracy (art. 218 § 2 k.k.); 11) kompetencji sądu pracy do zobowiązania pracodawcy w wyroku uznającym wypowiedzenie umowy o pracę za bezskuteczne do dalszego zatrudnienia pracownika do czasu prawomocnego rozpoznania sprawy (art. 477² § 2 k.p.c.). Wprawdzie większość przedstawicieli doktryny prawa pracy nie ujmuje ochrony trwałości stosunku pracy tak szeroko, to jednak nie sposób nie przyjąć, że wszystkie wymienione środki prawne mają na celu ochronę trwałości stosunku pracy¹⁶.

Za istotną cechę wyróżniającą stosunek służbowy także należy uznać trwałość zatrudnienia, którą zapewnia wyczerpujące wyliczenie przyczyn materialnych uzasadniających zwolnienie ze służby (katalog pozytywny), jak i ściśle określenie wymogów kompetencyjnych i procesowych, które przesądzają o prawidłowości zwolnienia ze służby¹⁷. Przynajmniej w tym zakresie akcentuje się, że katalog przyczyn uzasadniających zwolnienie ze służby jest co do zasady zamknięty. Trwałość stosunku służbowego jest jednak względna, bowiem w wielu pragmatykach służbowych są ogólne przesłanki pozwalające na zwolnienie ze służby, jak ważny interes służby lub inna ważna przyczyna. Takie pojęcia zalicza się do kategorii zwrotów ustawowo nieokreślonych, do których należy również „przyczyna uzasadniająca wypowiedzenie” z prawa pracy. Wprowadzenie zaś takich rozwiązań do pragmatyk służbowych, kiedy organ dopiero w decyzji o zwolnieniu ze służby konkretyzuje jego przyczynę, stanowi odejście od modelu, w którym ustawodawca enumeratywnie wskazuje zdarzenia uprawniające do zwolnienia ze służby¹⁸.

16 A. Rycak, Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy, Warszawa 2013, s. 52-56.

17 T. Kuczyński, Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych, w: Stosunek służbowy..., s. 19.

18 M. Wieczorek, Charakter prawny..., s. 336-337.

Należy podkreślić, że stabilizacja zatrudnienia jest elementem funkcji ochronnej, którą można wyodrębnić na podstawie analizy przepisów pragmatyk służbowych, posługując się analogią do funkcji ochronnej realizowanej przez prawo pracy. W odniesieniu do stosunków służbowych funkcja ochronna polega na ukształtowaniu wielu norm w sposób chroniący trwałość zatrudnienia funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych.

W nauce prawa pracy przyjmowany jest podział na powszechną i szczególną ochronę trwałości stosunku pracy, które obejmują szereg środków prawnych składających się na ochronę trwałości stosunku pracy.

Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy to wyrażenie prawnicze występujące w nauce prawa pracy, przez które rozumie się zespół środków prawnych wynikających z prawa powszechnego lub autonomicznego (układów zbiorowych pracy, regulaminów oraz porozumień zbiorowych o charakterze normatywnym), odnoszących się do pracowników zatrudnionych na podstawie umowy na czas nieokreślony, które ograniczają podmiotowe prawo pracodawcy do wypowiedzenia takiej umowy i konstytuują roszczenia pracownika związane z wadliwym (tj. niezgodnym z przepisami prawa pracy lub nieuzasadnionym) wypowiedzeniem umowy o pracę. Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy obejmuje następujące środki prawne: 1) obowiązek pracodawcy merytorycznego uzasadnienia wypowiedzenia; 2) obowiązek pracodawcy zachowania formy pisemnej o wymaganej treści oświadczenia woli o wypowiedzeniu; 3) obowiązek pracodawcy zachowania okresu i terminu wypowiedzenia; 4) ograniczony obowiązek pracodawcy przeprowadzenia konsultacji związkowej przed złożeniem oświadczenia woli o wypowiedzeniu umowy; 5) roszczenia przysługujące pracownikowi w razie wadliwego wypowiedzenia (z powodów merytorycznych lub wynikających z naruszenia formalnych wymogów procedury wypowiedzenia i samego oświadczenia woli), w tym o uznanie bezskuteczności wypowiedzenia, przywrócenie do pracy lub odszkodowanie; 6) prawo pracownika odwołania się od wypowiedzenia do sądu pracy w celu ustalenia, czy wypowiedzenie było uzasadnione i złożone zgodnie z przepisami prawa pracy¹⁹.

Model powszechnej ochrony trwałości stosunku pracy obejmuje następujące elementy konstrukcyjne: materialnoprawne reguły zgodnego z prawem wypowiedzenia umowy o pracę, reguły proceduralne wypowiedzenia oraz roszczenia, które wynikają z niezastosowania się przez pracodawcę do procedury wypowiedzenia lub naruszenia reguł wynikających z prawa materialnego²⁰.

19 A. Rycak, *Powszechna ochrona...*, s. 59-60.

20 *Ibidem*, s. 400-401.

Powszechna ochrona przed rozwiązaniem stosunku pracy przez podmiot zatrudniający jest ochroną niezależną od okoliczności, jakie mogą wystąpić po stronie określonych pracowników²¹.

Pojęcie szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy jest definiowane w nauce prawa pracy jako zespół środków prawnych wynikających z prawa powszechnego lub autonomicznego, odnoszących się do pracowników zatrudnionych na podstawie jakiegokolwiek umowy o pracę, które ograniczają prawo pracodawcy do rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia ze względu na sytuację osobistą lub rodzinną, w której znajduje się pracownik albo ze względu na pełnione przez niego funkcje społeczne lub publiczne. Okres, w którym ograniczenia te występują, określa się terminem „okres ochronny”²².

U podstaw ochrony wzmożonej (ochrony szczególnej) leżą przesłanki występujące po stronie pracownika, jednak motywy jej wprowadzenia są zróżnicowane. Ogólnie rzecz biorąc, przesłanki te można podzielić na dotyczące: a) osoby pracownika; b) funkcji przez niego pełnionej²³. Wzmoczona ochrona występuje m.in.: 1) w okresach urlopu wypoczynkowego oraz innych zwolnień od obowiązku świadczenia pracy; 2) w okresach nieobecności z powodu choroby, a także nieobecności usprawiedliwionej z innych przyczyn; 3) w okresach ciąży, urlopu macierzyńskiego oraz innych urlopów związanych z opieką nad dzieckiem; 4) w wieku przedemerytalnym pracowników; 5) w związku z czynną służbą wojskową; 6) w okresach nieobecności spowodowanej tymczasowym aresztowaniem pracownika.

Na gruncie pragmatyk służbowych nasuwa się pytanie, czy podział na ochronę powszechną i ochronę szczególną może być adekwatny do stosunków służbowych. W zakresie ustalenia ochrony powszechnej funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych można wziąć pod uwagę katalogi przyczyn o charakterze obligatoryjnym oraz fakultatywnym, które uzasadniają zwolnienie ze służby; obowiązek zasięgnięcia opinii zakładowej organizacji związkowej w sprawie zwolnienia ze służby; formę oraz treść aktu zwolnienia ze służby; termin zwolnienia ze służby oraz uprawnienia przysługujące funkcjonariuszowi (żołnierzowi zawodowemu) w związku z niezgodnym z prawem zwolnieniem ze służby, a także prawo do określonych świadczeń pieniężnych, jak odprawa, świadczenie pieniężne przysługujące w razie zwolnienia ze służby z powodu trwałej niezdolności do służby. Natomiast w ocenie ochrony szczególnej dotyczącej funkcjonariuszy (żołnierzy) należy uwzględnić okresy ochronne wynikające z nieobecności na służbie z powodu choroby, okres ciąży, okresy korzystania z urlopów związanych z opieką nad dzieckiem, a także

21 R. Korolec, *Ochrona wzmożona przed rozwiązaniem stosunku pracy (I)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1973, nr 3, s. 63.

22 A. Rycak, *Powszechna ochrona...*, s. 60.

23 R. Korolec, *Ochrona wzmożona...*, s. 63.

okres pełnienia funkcji przez chronionego członka zarządu zakładowej organizacji związkowej, będącego funkcjonariuszem. Wymienione kwestie ujawniają, że ochrona powszechna i ochrona szczególna w służbach mundurowych oraz w służbie wojskowej może być podobnie rozumiana jak w prawie pracy.

Funkcjonariusze służb zmilitaryzowanych stanowią część służby publicznej, do której zaliczamy m.in. członków korpusu służby cywilnej, służby zagranicznej, sędziów. Służba publiczna obejmuje kadre, która w sposób zawodowy i odpłatny wykonuje funkcje i zadania państwa²⁴. W służbie publicznej ochrona trwałości stosunku pracy pełni szereg funkcji, stanowiąc szczególnie ważny instrument polityki zatrudnienia w tej służbie. Została zagwarantowana tym osobom, które posiadają odpowiednie kwalifikacje i kompetencje określone w ustawie. Ma ona na celu zapewnienie instytucjom państwowym odpowiedniej liczby wysoko wykwalifikowanych pracowników. Stabilność zatrudnienia uniezależnia obsadzanie stanowisk w służbie publicznej od kryteriów politycznych i stanowi konieczny warunek bezstronności politycznej i kompetencji tej służby²⁵. Ważnym czynnikiem w służbie publicznej jest również doświadczenie zawodowe. Ochrona trwałości stosunku pracy sprzyja wykorzystaniu doświadczenia zawodowego urzędników państwowych. Ostatecznym celem stabilności zatrudnienia w służbie publicznej jest zagwarantowanie obywatelom prawa do dobrej administracji. Ochrona interesu indywidualnego urzędników stanowi w tym przypadku pochodną określonych wartości ogólnospołecznych²⁶.

Wzmoczona trwałość stosunku pracy stanowi nie tylko doniosłą gwarancję zgodnego z ustawą wykonywania obowiązków przez pracowników mianowanych i ich bezstronności, ale jest jednocześnie rekompensatą z tytułu obciążenia pracowników mianowanych szczególnymi obowiązkami i ograniczeniami, które nierzadko dotkliwie ingerują w ich życie prywatne²⁷.

Osoby pełniące profesjonalnie służbę w administracji publicznej powinny być mianowane na stałe i korzystać z ustawowych gwarancji zachowania pracy na zajmowanych stanowiskach, poza sytuacjami wyjątkowymi, określonymi w ustawie,

24 Na temat pojęcia służby publicznej zob. T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych*, w: *Stosunek służbowy...*, s. 5 i n.; M. Wieczorek, *Charakter prawny...*, s. 27 i n.

25 Wzmoczona trwałość stosunku pracy z mianowania ma zapewnić pracownikom sfery publicznej wykonywanie ustawowych obowiązków w sposób wolny od nacisków i niezależny od uwarunkowań zewnętrznych. Ochrona ta stanowi zatem jedną z gwarancji neutralności i niezależności tych pracowników w wykonywaniu obowiązków nałożonych na nich przez ustawodawcę. H. Szewczyk, *Zagadnienie wzmoczonej ochrony przed wypowiedzeniem stosunku pracy z mianowania urzędników służby cywilnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 11, s. 24 i n.

26 Wyrok TK z 16.06.2003 r., K 52/02, OTKA 2003, nr 6, poz. 54; zob. W. Witoszko, *Glosa do wyroku TK z 14.06.2011 r.*, Kp 1/11, „Monitor Prawa Pracy” 2012, nr 6, s. 326 i n.

27 A. Dubowik, *Wzmoczona trwałość...*, s. 25.

ponieważ stałość zatrudnienia fachowej kadry urzędniczej jest niezbędną przesłanką racjonalnej organizacji wszelkich służb publicznych²⁸.

Trwałość zatrudnienia nie jest celem samym w sobie, ale jest elementem racjonalizacji zadań, jakie postawiono przed administracją publiczną, dlatego też ważne jest ustalenie granic takiej ochrony, aby możliwe było prawidłowe wykonywanie powierzonych jej zadań²⁹. Wymienione funkcje stabilizacji zatrudnienia mogą być odnoszone do funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych i żołnierzy zawodowych, którzy stanowią część służby publicznej.

Ze względu na publicznoprawny wymiar zadań realizowanych przez funkcjonariuszy poszczególnych formacji (żołnierzy) ochrona trwałości ich zatrudnienia służy nie tylko samym funkcjonariuszom, ale również interesowi publicznemu. Wzmoczona trwałość zatrudnienia na podstawie mianowania ma zapewnić funkcjonariuszom wykonywanie ustawowych obowiązków w sposób wolny od nacisków oraz niezależny od uwarunkowań zewnętrznych. Przełożeni nie mogą rozwiązać stosunku służbowego jedynie na podstawie własnego uznania, gdyż są w tej kwestii związani przepisami pragmatyk. Funkcjonariusze (żołnierze) nie muszą obawiać się, że ich stosunek zatrudnienia może ulec w każdej chwili zakończeniu na mocy arbitralnej decyzji przełożonego. Określenie trybu i podstaw zakończenia stosunku służbowego chroni jego trwałość, a przez to zabezpiecza nieprzerwane oraz sprawne wykonywanie czynności właściwych formacjom zmilitaryzowanym³⁰. Natomiast ochrona interesu służby wynika z gwarancji, że stanowiska w administracji państwowej będą zajmować osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje i kompetencje³¹.

W poszukiwaniu uzasadnienia trwałości zatrudnienia funkcjonariuszy i żołnierzy należy sięgnąć także do Konstytucji RP. W zakresie problematyki zatrudnienia Konstytucja RP nie przewiduje postanowień, które wprost odwołują się do funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych lub żołnierzy zawodowych³². Powstaje więc pytanie, czy można brać pod uwagę takie jej unormowania, które odnoszą się do pojęcia „pracy” lub „pracownika”. W literaturze podnosi się, że Konstytucja RP, nie definiując pojęcia pracy, opowiada się za jego najszerszym rozumieniem, które obejmuje nie tylko pracę świadczoną na podstawie umowy o pracę, ale również na wszelkich innych podstawach (zarówno za wynagrodzeniem, jak i bez niego), a nawet pracę

28 T. Zieliński, Podstawowe problemy reformy prawa służby państwowej PRL, „Państwo i Prawo” 1982, nr 9, s. 48 i n.

29 H. Szewczyk, Zagadnienie wzmoczonej..., s. 24 i n.

30 M. Czechowski, Prawny charakter zatrudnienia..., s. 33, 191. Zob. A. Dubowik, Wzmoczona trwałość..., s. 19.

31 Por. uzasadnienie wyroku TK z 16.06.2003 r., K 52/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 54.

32 Wyjątkiem jest jej przepis art. 26, który stanowi o zadaniach wojska i wynika z niego, że Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej służą ochronie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic. Siły Zbrojne zachowują neutralność w sprawach politycznych oraz podlegają cywilnej i demokratycznej kontroli.

na własny użytek³³. Wolą prawodawcy konstytucyjnego było zapewnienie ochrony pracy w ramach wszelkich stosunków zatrudnienia, w których świadczy się pracę osobiście³⁴. Mając na uwadze, że służba pełniona przez funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych ma charakter zbliżony do pracy świadczonej przez pracowników (jest wykonywana osobiście, w wyznaczonym miejscu i czasie, w sposób ciągły), brak jest podstaw do różnicowania sytuacji prawnej obu grup zatrudnionych. Aksjologicznym uzasadnieniem rozciągnięcia ochrony na niepracownicze stosunki zatrudnienia jest również „potrzeba stworzenia szerokiej ochrony, która stanowi szczególnie dobro publiczne (wartość) i jest źródłem godności każdego człowieka”³⁵.

W Konstytucji RP cecha stabilizacji zatrudnienia jest wywodzona z art. 24, według którego praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, zaś państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. Przeciwny jednak pogląd został wyrażony w nauce prawa konstytucyjnego, według którego Konstytucja RP nie przewiduje zasady ochrony trwałości stosunku pracy. Obowiązek ochrony pracy z art. 24 Konstytucji RP sprowadza się bowiem do obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa pracy oraz nadzoru nad warunkami pracy³⁶. Należy podkreślić, że Konstytucja RP zasadniczo nie zawiera skonkretyzowanych regulacji prawnych dotyczących ochrony trwałości stosunku pracy, w tym nie formułuje prawa do ochrony przed zwolnieniem z pracy³⁷. Z przepisu art. 24 Konstytucji można jednak wyprowadzić pewną „wytoczną kierunkową” pod adresem ustawodawcy zwykłego, by w unormowaniach z zakresu prawa pracy tworzył system gwarancji, które zabezpieczyłyby pracownika przed bezprawnymi działaniami pracodawcy, w tym zwłaszcza podważającymi trwałość stosunku pracy³⁸. Z zasady wyrażonej w art. 24

- 33 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 179. Por. uzasadnienie wyroku TK z 24.10.2006 r., SK 41/05, *Legalis* nr 77568.
- 34 J. Jankowiak, A. Musiała, *Glosa do uchwały SN z 15.12.2005 r.*, III KK 23/05, „*Prokuratura i Prawo*” 2007, nr 2, s. 163. Por. T. Liszcz, *Konstytucyjna zasada ochrony pracy w: Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga jubileuszowa profesora Jerzego Wratnego*, Warszawa 2013, s. 37.
- 35 B. Bury, *Dylematy na tle prawa do wypoczynku w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2015, nr 3, s. 386.
- 36 H. Zięba-Zalucka, *Prawo do pracy jako przedmiot regulacji konstytucyjnych*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2006, nr 2, s. 5.
- 37 W. Sanetra, *Ustrojowe uwarunkowania ochrony trwałości stosunku pracy*, w: *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2016, s. 73. Według A. Sobczyk, D. Buch, *komentarz do art. 24 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja RP, t. I, Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, z art. 24 Konstytucji RP nie wynikają jakiegokolwiek prawa podmiotowe ani po stronie jednostki, ani po stronie zbiorowych podmiotów występujących w ustroju pracy.
- 38 Por. L. Florek, *Konstytucyjne gwarancje uprawnień pracowniczych*, „*Państwo i Prawo*” 1997, z. 11-12, s. 197-198; por. G. Goździewicz, *Przemiany w zakresie ochrony trwałości stosunku pracy*, w: *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2016, s. 18; por. M. Seweryński, *Wybrane problemy konstytucyjne kodyfikacji prawa pracy*, w: *Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Referaty na XV Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, Wrocław, 1-2.06.2005 r., red. H. Szurgacz, Wrocław 2005, s. 17. Zob. uzasadnienie do wyroku TK z 24.10.2006 r., SK 41/05, *Legalis* nr 77568, w którym TK stwierdził, że „na państwie ciąży obowiązek ochrony pracowników jako słabszej strony stosunku pracy, a w konsekwencji obowiązek stwarzania przez państwo gwarancji prawnych ochrony, w tym ochrony przed niezgodnymi z prawem bądź nieuzasadnionymi działaniami pracodawców.

Konstytucji RP wynika więc obowiązek stwarzania przez państwo gwarancji prawnych ochrony, w tym ochrony przed niezgodnymi z prawem bądź nieuzasadnionymi działaniami pracodawców wobec „słabszej” strony stosunku pracy³⁹. Brzmienie art. 24 Konstytucji RP nie sprzeciwia się temu, aby jego zakresem objąć także funkcjonariuszy służb mundurowych. Tak więc poziom ochrony trwałości zatrudnienia w ramach stosunku służbowego powinien być także oceniany z punktu widzenia konstytucyjnej zasady ochrony pracy.

Ochrona trwałości stosunku pracy ma swoje źródło w prawie do pracy (art. 65 Konstytucji RP⁴⁰). Z konstytucyjnej zasady prawa do pracy wynika postulat zapewnienia trwałości istniejącego już stosunku pracy. Prawo do trwałości zatrudnienia jest bowiem przyjmowane za jedną z istotnych gwarancji prawa do pracy⁴¹. Zaprezentowany został jednak pogląd odmienny, według którego prawo do pracy nie jest przesłanką ochrony trwałości stosunku pracy⁴². Źródła aksjologii powszechnej ochrony trwałości stosunku pracy są identyfikowane także z art. 30 Konstytucji RP⁴³, gdyż godność człowieka jest podstawą wszelkich proklamowanych praw człowieka⁴⁴. Ochrona trwałości zatrudnienia powinna być uzasadniona potrzebą zapewnienia pracownikowi bezpieczeństwa socjalnego, na które składa się nie tylko zapewnienie przychodów, ale także związanej z zatrudnieniem osłony w sferze świadczeń społecznych, u której podstaw znajduje się ochrona godności pracownika⁴⁵.

Z Konstytucji RP może być wywodzona szczególna ochrona trwałości zatrudnienia kobiet w ciąży, w okresie macierzyństwa i rodzicielstwa, o których mowa w art. 18⁴⁶ i art. 71⁴⁷. Konstytucja RP nie określa sposobów szczególnej ochrony lub

39 Por. uzasadnienie wyroku TK z 24.10.2006 r., SK 41/05, Legalis nr 77568; wyrok TK z 18.10.2005 r., SK 48/03, OTK-A 2005, nr 9, poz. 101.

40 Wynika z niego, że każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa.

41 Zob. A. Walas, *Prawo wypowiedzenia umowy o pracę*, Kraków 1961, s. 109; 118; H. Szewczyk, *Powszechna ochrona trwałości umownego stosunku pracy...*, s. 22; A. Rycak, *Powszechna ochrona...*, s. 282-283.

42 T. Zieliński, *Problemy części ogólnej prawa pracy*, w: *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, Warszawa 2006, s. 49; A. Rycak, *Powszechna ochrona...*, s. 286-287.

43 Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i prawa człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.

44 A. Rycak, *Powszechna ochrona...*, s. 402; uzasadnienie wyroku TK z 14.06.2011 r., Kp 1/11, OTK-A 2011, nr 5, poz. 41.

45 Zob. A. Dral, *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy. Tendencje zmian*, Warszawa 2009, s. 76-81; A. Rycak, *Roszczenia restytucyjne czy odszkodowawcze przysługujące w związku z nieuzasadnionym lub niezgodnym z prawem rozwiązaniem umowy o pracę*, w: *Ochrona trwałości...*, s. 284-286; A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. II, *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013, s. 67-72.

46 Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.

47 Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych. Matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, której zakres określa ustawa.

pomocy państwa, pozostawiając dookreślenie tego ustawodawstwu zwykłemu. Organy państwowe są zobowiązane do podejmowania odpowiednich działań w sferze społecznej i gospodarczej, które wspierają funkcjonowanie rodziny. Inną kategorią osób szczególnie chronioną są osoby pełniące funkcje związkowe, do których odnoszą się przepisy art. 12⁴⁸ i art. 59⁴⁹ Konstytucji RP. Oba przepisy dotyczą wolności zrzeszania się w związkach zawodowych, która wymaga określonych gwarancji. Z art. 59 Konstytucji RP TK wywiódł obowiązek zagwarantowania „minimalnego poziomu uprawnień związków zawodowych składających się na istotę wolności związkowych i umożliwiających obronę praw pracowniczych oraz współpracę z pracodawcami, a jednocześnie nakaz zapewnienia równowagi interesów związków zawodowych oraz pracodawców i ich organizacji”⁵⁰. Na zespół tych uprawnień składa się w szczególności uprawnienie do ochrony przed wypowiedzeniem stosunku pracy przysługującej działaczom związkowym, jak również roszczenia przysługujące w razie niezgodnego z prawem wypowiedzenia lub rozwiązania umowy, w tym możliwość przywrócenia do pracy⁵¹. Konstytucja RP nie przewiduje jednak jakichkolwiek precyzyjnych uprawnień w tym względzie⁵². Wymienione kategorie osób podlegają ochronie w pragmatykach służbowych, o czym będzie mowa w rozdziale piątym.

Prawo międzynarodowe zasadniczo nie normuje kwestii zatrudnienia w administracji publicznej, która jest pozostawiona autonomicznym decyzjom poszczególnych krajów⁵³. Tak więc, to prawo krajowe powinno określać status osób w niej zatrudnionych. Z punktu widzenia trwałości zatrudnienia znaczenie może mieć regulacja prawa równego dostępu do służby zawarta w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10.12.1948 r. (art. 21) oraz w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r. (art. 25), z którego wynika, że każdy ma prawo bez żadnej dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń dostępu do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości. W ratyfikowanej przez Polskę Konwencji MOP nr 151 z 27.06.1978 r. dotyczącej ochrony prawa organizo-

48 Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji.

49 Zapewnia się wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, organizacjach społeczno-zawodowych rolników oraz w organizacjach pracodawców. Wolność zrzeszania się wymaga określonych gwarancji materialnych.

50 Wyrok TK z 28.9.2006 r., K 45/04, OTK-A 2006, nr 6, poz. 111.

51 Zob. wyrok TK z 12.7.2010 r., P 4/10, OTK-A 2010, nr 6, poz. 58.

52 Zob. uzasadnienie wyroku TK z 28.9.2006 r., K 45/04, OTK-A 2006, nr 6, poz. 111; A. Sobczyk, J. Zagrobelny, komentarz do art. 59 Konstytucji, w: Konstytucja RP, t. 1, komentarz do art. 1-86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1387 i n.

53 Przykładem regulacji międzynarodowej bezpośrednio odwołujących się do służb zmilitaryzowanych i żołnierzy zawodowych jest Zrewidowana Europejska Karta Społeczna, która w zakresie prawa organizowania się odwołuje się do policji i sił zbrojnych, stanowiąc, że ustawodawstwo krajowe określi, w jakim zakresie gwarancje wynikające z Karty dotyczące prawa organizowania się będą miały zastosowanie do policji i członków sił zbrojnych, Europejska Karta Społeczna (zrewidowana) z 3 maja 1996 r., <https://www.mpips.gov.pl/userfiles/File/Polityka%20spoleczna/karta.pdf>; zob. A. M. Świątkowski, Karta Praw Społecznych Rady Europy, Warszawa 2006, s. 5.

wania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej⁵⁴ celem jest zapewnienie pracownikom szeroko pojmowanej sfery publicznej pełnego prawa koalicji, czyli zrzeszania się w organizacjach związkowych, jak też popierania kształtowania warunków zatrudnienia w drodze rokowań zbiorowych. Konwencja ta nie obejmuje jedynie funkcjonariuszy Sił Zbrojnych oraz Policji⁵⁵.

3. Sposoby ustania stosunku służbowego

Pragmatyki służbowe nie określają wprost sposobów (trybów) ustania stosunku służbowego tak jak ma to miejsce w przypadku prawa pracy. Przykładowo w art. 30 k.p. mowa jest o tym, iż do rozwiązania umowy o pracę dochodzi w wyniku porozumienia stron, wypowiedzenia i rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia, odrębnie zaś są wymienione okoliczności powodujące wygaśnięcie umowy o pracę. Pragmatyki służbowe posługują się zróżnicowanymi konstrukcjami prawnymi jak: „funkcjonariusza zwalnia się ze służby”, „funkcjonariusza można zwolnić ze służby”, „zwolnienie następuje po upływie...”, „zwolnienie ze służby nie może nastąpić przed upływem...”, „wystąpienie ze służby”, „funkcjonariusza nie można zwolnić ze służby w okresie ciąży...”, „funkcjonariuszowi zwolnionemu w czasie urlopu wychowawczego...”, „zwolnienia ze służby dokonuje...”, „stosunek służbowy wygasa”. W niektórych pragmatykach służbowych dodatkowo użyto następującej formuły: „zwolnienie ze służby następuje w drodze rozwiązania stosunku służbowego” (art. 43 ustawy o PSP) lub „rozwiązanie stosunku służbowego następuje przez wydanie rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby” (art. 76 ustawy o SOP). Natomiast tylko w ustawie o służbie wojskowej mowa jest o „wypowiedzeniu stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej” przez żołnierza zawodowego lub właściwy organ (art. 114 ustawy o służbie wojskowej) oraz o tym, że „zwolnienie z zawodowej służby wojskowej następuje z mocy prawa z dniem uprawomocnienia się odpowiedniego orzeczenia” (art. 115 ustawy o służbie wojskowej).

Przegląd unormowań pragmatyk służbowych pozwala zauważyć, że nie przewiduje się w nich trybu rozwiązania stosunku służbowego w drodze porozumienia stron lub rozwiązania stosunku służbowego na podstawie oświadczenia woli funkcjonariusza ani trybu zwolnienia ze służby w trybie natychmiastowym (ta okoliczność wymaga jednak szerszego wyjaśnienia, co nastąpi w rozdziale czwartym). Na tle tych unormowań nie jest łatwo rozstrzygnąć, czy posługując się for-

54 Dz.U. z 1994 r. Nr 22, poz. 78.

55 Szerzej, L. Florek, *Podstawowe prawa człowieka*, w: *Międzynarodowe prawo pracy*, L. Florek, M. Seweryński, Warszawa 1988, s. 140. Zob. J. Skoczyński, *Reprezentacja praw i interesów pracowników służby publicznej*, w: *Reprezentacja praw i interesów pracowniczych*, red. G. Goździewicz, Toruń 2001, s. 251 i n. W ocenie autora w rozumieniu prawa międzynarodowego do policji nie zalicza się personelu służby więziennej oraz strażaków, należy także wymienić funkcjonariuszy służby celnej (obecnie Służby Celno-Scarbowej). Ich funkcje nie polegają na zapewnieniu bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego państwa, co uznaje się za cechę wyróżniającą siły zbrojne i policję.

mulą „zwolnienia ze służby”, zamiarem ustawodawcy było określenie: złożenia oświadczenia woli, dokonanie czynności prawnej czy wywołanie określonego skutku prawnego.

Wymienione okoliczności mieszczą się w zakresie form działania organów administracji publicznej, dlatego też w celu ich wyjaśnienia należy sięgnąć do nauki prawa administracyjnego. Według E. Ury, jeżeli przepisy powierzają organom administracji publicznej uregulowanie lub rozstrzygnięcie określonej sprawy, to mamy do czynienia z czynnością prawną⁵⁶. Prawną formą działania administracji jest określony przepisami prawa rodzaj konkretnej czynności, który może być wykorzystany przez organ administracji do załatwienia określonej sprawy. W zależności od przyjętego kryterium ustala się różne klasyfikacje prawnych form działania administracji. Jedną z nich jest podział na działania prawne (administracyjnoprawne i cywilnoprawne) oraz faktyczne: decydujące (wywołujące bezpośrednio skutek prawny) i pomocnicze, przy czym wśród działań faktycznych występują działania władcze i niewładcze. Cechą działań władczych jest to, że organ administracji jednostronnie, mocą swoich kompetencji, rozstrzyga o pozycji prawnej drugiej strony stosunku prawnego. Druga zaś strona musi podporządkować się woli organu, który dysponuje środkami prawnymi pozwalającymi na wymuszenie podporządkowania się. W przypadku stosowania form niewładczych pozycje organu administracji i drugiego podmiotu stosunku prawnego są sobie równe lub – w przypadku pewnego zróżnicowania – organ administracji nie zajmuje pozycji zdecydowanie nadrzędnej⁵⁷.

Typową formą działania administracji i najczęściej stosowaną jest akt administracyjny. Stanowi on władcze jednostronne oświadczenie woli organu wykonującego zadania z zakresu administracji publicznej, oparte na przepisach prawa administracyjnego, określające w sposób prawnie wiążący sytuację konkretnie wskazanego adresata w indywidualnie oznaczonej sprawie. Innymi słowy, taki akt administracyjny musi opierać się na właściwej podstawie prawnej, którą powinny być przepisy rangi ustawowej lub musi być wydany z wyraźnego upoważnienia ustawy. Aktem administracyjnym przysługuje domniemanie ważności, wiąże adresata oraz organ wydający. Stanowi on akt zastosowania ogólnej normy prawnej do konkretnej sytuacji (akt stosowania prawa) i podlega wykonaniu, a jego zabezpieczeniem jest przymus administracyjny⁵⁸.

Akt administracyjny jest czynnością władczą i jednostronną. Organ sam decyduje o prawach i obowiązkach na podstawie przepisów prawa. Adresat aktu nie bierze udziału w sformułowaniu jego treści i ma na tę treść jedynie pośredni wpływ.

56 E. Ury, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2018, s. 137-139.

57 J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 290.

58 *Ibidem*, s. 289-290.

Może on bowiem uczestniczyć w postępowaniu przygotowującym dany akt administracyjny⁵⁹.

Aktem administracyjnym *sensu stricto* jest decyzja administracyjna i charakteryzuje się ona czterema przymiotnikami: jest jednostronna, zewnętrzna, indywidualna i konkretna. Decyzja administracyjna jest aktem decydowania, czyli czynnością kończącą proces decyzyjny, rozumiany jako ciąg kolejnych czynności zmierzających do wyboru rozstrzygnięcia⁶⁰.

Nauka prawa administracyjnego w zakresie rozumienia czynności prawnych sięga do dorobku prawa cywilnego, w którym czynność prawna stanowi tę postać zdarzenia cywilnoprawnego, którego celem jest wywołanie oznaczonego skutku prawnego. To stan faktyczny, w skład którego wchodzi oświadczenie woli, stanowiące niezbędny element każdej czynności prawnej, a polegające na wyrażeniu przez podmiot zamiaru wywołania oznaczonych skutków prawnych. W skład czynności prawnej wchodzi też inne elementy, np. czynności faktyczne. W przypadku czynności jednostronnej – w skład jej stanu faktycznego wchodzi tylko jedno oświadczenie woli, czynność dochodzi do skutku w drodze złożenia tylko jednego oświadczenia woli przez osobę, która dokonuje czynności⁶¹.

Na podstawie powyższych uwag można przyjąć koncepcję, że to akt administracyjny jest czynnością prawną, która obejmuje oświadczenie woli wyrażające zamiar wywołania określonych skutków. Wracając do analizy użytych w pragmatykach służbowych sformułowań, a przede wszystkim do zwrotu „zwolnienie ze służby”, należy przyjąć, że oznacza ono czynność prawną, nie jest natomiast opisem skutku prawnego, jakim jest ustanie (zakończenie) stosunku służbowego. Owe ustanie stosunku służbowego (związane z datą rozwiązania stosunku służbowego) zwykle nie jest określone normatywnie, bowiem pragmatyki służbowe nie posługują się pojęciami okresu wypowiedzenia lub terminu wypowiedzenia. W tym zakresie występują zróżnicowane rozwiązania, gdyż datą ustania stosunku służbowego może być data doręczenia aktu w sprawie zwolnienia lub data uprawomocnienia się takiego aktu albo data określona w samym akcie o zwolnieniu ze służby. Zwrot „zwolnienie ze służby” nie stanowi także wyodrębnienia trybu zwolnienia ze służby, wyjątkiem jest ustawa o służbie wojskowej, w której wyróżnia się kilka sposobów ustania stosunku służbowego. Niekiedy nasuwają się wątpliwości, czy zwrot „zwolnienie ze służby” należy rozumieć jako czynność prawną, czy zamiarem ustawodawcy było określenie w ten sposób skutku prawnego, jakim jest ustanie stosunku służbowego. Gdy chodzi o drugą sytuację przejawia się to wówczas w sformułowaniu „zwolnienie następuje po upływie...” lub „zwolnienie ze służby nie może

59 *Ibidem*, s. 290-291.

60 *Ibidem*, s. 290-291.

61 K. Górską, Zarys prawa cywilnego, Warszawa 2018, s. 135-140.

nastąpić przed upływem...” Natomiast gdy ustawodawca posługuje się zwrotem „zwolnienie ze służby” może to oznaczać czynność prawną. Takie rozwiązanie należy przyjąć także w odniesieniu do sformułowania „funkcjonariusza nie można zwolnić ze służby w okresie ciąży...”, jeżeli ustawodawca nie precyzuje, czy chodzi o czynność prawną, czy o jej skutki prawne. Tak więc należy przyjąć, że w okresie ochrony szczególnej nie jest dopuszczalne wydanie aktu zwolnienia ze służby (szerzej na ten temat w rozdziale piątym).

W niektórych pragmatykach służbowych ustawodawca posłużył się dodatkowym zwrotem jak „rozwiązanie stosunku służbowego” w następujący sposób: „zwolnienie ze służby następuje w drodze rozwiązania stosunku służbowego” (art. 43 ustawy o PSP) lub „rozwiązanie stosunku służbowego następuje przez wydanie rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby” (art. 76 ustawy o SOP). W pierwszym przypadku pojęcie „zwolnienie ze służby” zostało użyte jako skutek prawny dokonanej czynności prawnej, która została określona jako rozwiązanie stosunku służbowego. Natomiast w drugiej sytuacji zwrot „rozkaz personalny o zwolnieniu ze służby” jest wyrazem czynności prawnej, której skutkiem jest rozwiązanie stosunku służbowego. Ujawnienie braku konsekwencji ustawodawcy w posługiwaniu się zwrotem „zwolnienie ze służby” prowadzi do przedstawionych wątpliwości.

Reasumując tę część wywodów, należy stwierdzić, że zwrot „zwolnienie ze służby” jest zbyt ogólnym pojęciem, które w dodatku nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane. Na podstawie tylko kontekstu, w jakim zostało to sformułowanie użyte, można odczytać, jakie znaczenie ustawodawca przypisał omawianemu pojęciu. Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że pojęcie „zwolnienie ze służby” należy przede wszystkim rozumieć jako czynność prawną. Niekiedy można mieć jednak wątpliwości, czy zwrot ten nie powinien być rozumiany jako skutek prawny dokonanej już czynności prawnej, w szczególności na gruncie przepisów dotyczących ochrony szczególnej. Takie rozwiązanie przemawiałoby za większym stopniem ochrony przed zwolnieniem ze służby, gdyż w okresie ochrony szczególnej nie mogłoby dojść do ustania stosunku służbowego w wyniku wcześniej złożonego aktu w sprawie zwolnienia ze służby. Podkreślić należy, że zwolnienie ze służby nie następuje więc z mocy prawa w razie wystąpienia przewidzianej w ustawie przyczyny, ale w przypadku każdej przyczyny wymagane jest złożenie oświadczenia woli przez właściwy organ. W sytuacji wystąpienia przyczyn obligatoryjnych istnieje obowiązek wydania decyzji o zwolnieniu ze służby. Natomiast wystąpienie przyczyn fakultatywnych pozwala organowi na ocenę w sprawie podjęcia decyzji o zwolnieniu ze służby. Użycie zwrotu „można zwolnić” oznacza, że zwolnienie takie ma charakter fakultatywny i pozostawione zostało tzw. uznaniu administracyj-

nemu. Stąd też decyzja podejmowana na tej podstawie powinna uwzględnić zarówno interes społeczny, jak i słuszny interes funkcjonariusza (art. 7 k.p.a.⁶²).

W ustawie o służbie wojskowej w zakresie czynności prawnych, które prowadzą do ustania stosunku służbowego, obok „zwolnienia ze służby” występują także inne, jak: wypowiedzenie stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej przez żołnierza zawodowego lub właściwy organ (art. 114 ustawy o służbie wojskowej) oraz zwolnienie z zawodowej służby wojskowej z mocy prawa z dniem uprawomocnienia się odpowiedniego orzeczenia (art. 115 ustawy o służbie wojskowej). Gdy chodzi o zwrot „wypowiedzenie stosunku służbowego”, to ustawodawca nazywa je decyzją i ze zrozumiałych powodów tylko w odniesieniu do wypowiedzenia złożonego przez organ. Z art. 114 ustawy o służbie wojskowej wynikają pewne wskazówki, czym jest owo wypowiedzenie stosunku służbowego. Mianowicie jest to wymóg upływu określonego czasu, po upływie którego dochodzi do „zwolnienia ze służby”, *notabene* w tej sytuacji zwrot ten został użyty do określenia skutku czynności prawnej, jakim jest ustanie stosunku służbowego. Przepis art. 114 ust. 6 ustawy o służbie wojskowej posługuje się pojęciem „okres wypowiedzenia”, zaś przepis ust. 5 precyzuje, że zwolnienie z zawodowej służby wojskowej wskutek dokonanego wypowiedzenia stosunku służbowego następuje po upływie sześciu miesięcy od dnia złożenia wypowiedzenia przez żołnierza lub doręczenia wypowiedzenia dokonanego przez organ wojskowy, w ostatnim dniu miesiąca. Tak więc w tym przypadku został także określony termin wypowiedzenia na wzór rozwiązań wynikających z kodeksu pracy. Mając na uwadze przedstawione kwestie, należy stwierdzić, że wypowiedzenie stosunku służbowego oznacza jednostronne oświadczenie woli powodujące ustanie stosunku służbowego po upływie określonego czasu. Jest to więc instytucja podobna do wypowiedzenia w prawie pracy, którego skutek w postaci rozwiązania stosunku pracy następuje z dniem zakończenia okresu wypowiedzenia. Natomiast należy zauważyć, że tylko ustawa o służbie wojskowej przewiduje tryb zwolnienia ze służby w drodze wypowiedzenia stosunku służbowego i w dodatku przez każdą ze stron. Przy tym, gdy chodzi o wypowiedzenie złożone przez żołnierza, to z wykładni literalnej przepisu art. 114 ustawy o służbie wojskowej wynika, że dochodzi do zwolnienia ze służby po upływie sześciu miesięcy od dnia złożenia wypowiedzenia przez żołnierza. Zwolnienie ze służby nie następuje jednak mocą wypowiedzenia stosunku służbowego złożonego przez żołnierza zawodowego, gdyż złożone oświadczenie woli nie wywołuje samodzielnie skutku w postaci zwolnienia ze służby, gdyż konieczne jest wydanie decyzji przez właściwy organ w sprawie zwolnienia ze służby.

62 W toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.

Żołnierz zawodowy jest obowiązany złożyć wypowiedzenie na piśmie⁶³. Wypowiedzenie zaś stosunku służbowego przez właściwy organ jest uzależnione od wystąpienia określonych okoliczności, w jakich może to nastąpić: 1) jednostka wojskowa, w której żołnierz zawodowy pełni służbę wojskową, uległa rozformowaniu lub 2) zmniejszył się jej stan etatowy w korpusie kadry zawodowej Sił Zbrojnych, w którym żołnierz pełni służbę, albo 3) gdy uległo likwidacji stanowisko służbowe, które żołnierz zajmował, a brak jest możliwości wyznaczenia go na inne stanowisko odpowiadające jego kwalifikacjom zawodowym (art. 114 ustawy o służbie wojskowej). Organ ma bowiem pełną swobodę w planowaniu zatrudnienia i może przewidywać obsadzenie wolnych stanowisk innymi żołnierzami. Takie zaś uprawnienie i skorzystanie z niego przez organ należy odczytywać jako równoznaczne z zaistnieniem okoliczności określonej przez ustawodawcę jako „brak możliwości wyznaczenia na inne stanowisko odpowiadające jego kwalifikacjom zawodowym”⁶⁴. Żołnierzowi zawodowemu, któremu organ wypowiedział stosunek służbowy, doręcza się wypowiedzenie wraz z decyzją o przeniesieniu tego żołnierza do dyspozycji. Upięty termin wypowiedzenia stosunku służbowego dokonanego przez żołnierza zawodowego lub przez właściwy organ stanowi obligatoryjną przesłankę zwolnienia ze służby (art. 111 pkt 9 ustawy o służbie wojskowej).

Kolejnym trybem, w którym dochodzi do zwolnienia ze służby, jest zwolnienie z zawodowej służby wojskowej z mocy prawa z dniem uprawomocnienia się odpowiedniego orzeczenia lub z dniem, w którym decyzja stała się ostateczna albo z dniem zaistnienia okoliczności stanowiącej podstawę zwolnienia żołnierza zawodowego ze służby. Dowódca jednostki wojskowej stwierdza fakt zwolnienia żołnierza z zawodowej służby wojskowej rozkazem personalnym, wydanym dla celów ewidencyjnych (art. 115 ustawy o służbie wojskowej). Z wykładni literalnej wskazanego przepisu wynika, że zwrot „zwolnienie ze służby” należy rozumieć jako skutek w postaci ustania stosunku służbowego, które nie wymaga dokonania czynności prawnej przez organ. Zwolnienie ze służby następuje bowiem *ex lege* w razie wystąpienia określonego zdarzenia, którym jest uprawomocnienie się odpowiedniego orzeczenia. Wydanie przez organ rozkazu personalnego ma jedynie potwierdzić fakt zwolnienia ze służby dla celów ewidencyjnych, a nie wywołać określony skutek prawny. Jest to obligatoryjny tryb zwolnienia ze służby.

Zwolnienie ze służby wojskowej z mocy prawa dotyczy tylko wybranych przyczyn obligatoryjnego zwolnienia ze służby i są to: 1) zrzeczenie się obywatelstwa polskiego; 2) ustalenie przez wojskową komisję lekarską niezdolności do służby; 3) osiągnięcie wieku sześćdziesięciu lat; 4) upływ czasu określonego w kontrakcie,

63 § 9 ust. 4 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 12.05.2014 r. w sprawie zwalniania żołnierzy zawodowych z zawodowej służby wojskowej, Dz.U. poz. 670, dalej jako rozporządzenie z 12.05.2014 r. [dot. żołnierzy].

64 Wyrok WSA w Warszawie z 9.04.2010 r., II SA/Wa 43/10, Legalis nr 234951.

jeżeli nie nastąpi zawarcie kolejnego kontraktu; 5) upływ terminu wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej dokonanej przez właściwy organ; 6) utrata stopnia wojskowego albo degradacja; 7) prawomocne orzeczenie o wymierzeniu kary dyscyplinarnej usunięcia z zawodowej służby wojskowej; 8) prawomocne orzeczenie środków karnych pozbawienia praw publicznych, wydalenie z zawodowej służby wojskowej lub zakaz wykonywania zawodu żołnierza zawodowego; 9) skazanie prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności (aresztu wojskowego) bez warunkowego zawieszenia jej wykonania; 10) prawomocne ukaranie przez organ właściwego samorządu zawodowego karą zawieszenia lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu (specjalności zawodowej). Wymienione przyczyny mają cięższy charakter gatunkowy w porównaniu do pozostałych przyczyn obligatoryjnych, które uzasadniają zwolnienie ze służby na podstawie decyzji organu (dotyczy to np. wyboru na posła, w tym do Parlamentu Europejskiego, senatora, na kierownicze stanowisko państwowe obsadzone na podstawie wyboru oraz do organów wykonawczych samorządu terytorialnego lub odmowy przyjęcia skierowania do wojskowej komisji lekarskiej, lub nieusprawiedliwione niezgłoszenie się do tej komisji w określonym terminie i miejscu albo niepoddanie się badaniom, do których żołnierz został zobowiązany przez komisję lekarską). Przedstawione unormowania prowadzą do tego, że przyczyny obligatoryjne dzieli się na takie, które powodują zwolnienie ze służby na podstawie decyzji organu oraz takie, których następstwem jest zwolnienie z mocy prawa w formie rozkazu personalnego.

Zwolnienie ze służby może nastąpić z inicjatywy funkcjonariusza, któremu przysługuje prawo do zgłoszenia wniosku o wystąpienie ze służby. Stanowi to wyraz dobrowolności pozostawania w służbie przez funkcjonariusza. Jednakże zgłoszenie przez funkcjonariusza żądania wystąpienia ze służby nie powoduje samodzielnie ustania stosunku służbowego. Taka okoliczność stanowi podstawę do obligatoryjnego zwolnienia funkcjonariusza ze służby w drodze wydania decyzji przez organ. Ograniczenie swobody funkcjonariusza w zakresie rozwiązania stosunku służbowego oraz brak trybu rozwiązania stosunku służbowego za porozumieniem stron jest wynikiem założenia, że rozwiązanie publicznoprawnego stosunku służbowego może nastąpić wyłącznie w drodze jednostronnych czynności władz służbowych, nawet jeżeli byłyby one poprzedzone porozumieniem z funkcjonariuszem⁶⁵. Oznac-

65 W ujęciu historycznym, w literaturze przedmiotu dotyczącej pracowników pozostających w stosunkach służbowych wyrażany był pogląd, iż specyfiką stosunków służbowych jest zasada rozwiązywania tych stosunków wyłącznie w drodze jednostronnych decyzji organów służbowych. Zgłoszenie przez pracownika mianowanego wystąpienia ze służby nie powodowało wprost rozwiązania stosunku służbowego, ponieważ skutek ten następował wyłącznie mocą jednostronnego aktu władzy służbowej⁶⁶. Ujęcie tego rodzaju pozostawało w zgodzie z koncepcją stosunków służbowych jako stosunków administracyjnoprawnych. O trwaniu takich stosunków powinna decydować wola organu państwowego, nie zaś wola pracownika. W większości pragmatyk sformułowania przepisów o rozwiązaniu stosunku pracy z mianowania jasno wskazują, że ustanie tego stosunku następuje – poza przypadkami wygaśnięcia z mocy prawa – w wyniku działania organu – zob. Z. Sypniewski,

cza to, że sytuacja obu stron stosunku służbowego nie jest uregulowana jako równorzędnych podmiotów, ale została ukształtowana w stosunku podporządkowania funkcjonariusza. Jeżeli występuje nierównorzędność interesów stron, to w razie konfliktu interes jednostki musi ustąpić przed interesami ogólnymi, powszechnymi, społecznymi.

Konstrukcja zwolnienia ze służby na wniosek funkcjonariusza wywołuje wątpliwości. Wykładnia systemowa przepisów pragmatyk służbowych ujawnia, że niekiedy ustawodawca instytucję zwolnienia ze służby traktuje jako przyczynę uzasadniającą obligatoryjne zwolnienie ze służby (ustawa o PSP, ustawa o KAS), zaś w niektórych pragmatykach służbowych zwolnienie ze służby na wniosek funkcjonariusza jest wymieniane poza katalogiem przyczyn zwolnienia ze służby jako odrębna instytucja powodująca obligatoryjne zwolnienie ze służby (ustawa o Policji, ustawa o SG, ustawa o ABW i AW, ustawa o CBA, ustawa o SOP, ustawa o SW, ustawa o SM, ustawa o SKW i SWW). Ponadto poza wymogiem formy pisemnej zgłoszenia wystąpienia ze służby przez funkcjonariusza ustawodawca nie sformułował innych warunków. Funkcjonariusz (żołnierz) nie jest zobowiązany do wskazania przyczyny chęci rezygnacji ze służby. Nie jest jasne, czy zgłoszenie funkcjonariusza powinno przybrać postać wniosku, raportu lub inną formę. Zgłoszenie wystąpienia ze służby można zakwalifikować jako oświadczenie woli funkcjonariusza (żołnierza), którego zamiarem jest wywołanie określonych skutków prawnych. Nie jest ono natomiast czynnością prawną, gdyż zgłoszenie wystąpienia ze służby nie wywołuje skutku w postaci ustania stosunku służbowego.

Określenie terminu, czasami dość długiego, w jakim nastąpi zwolnienie funkcjonariusza ze służby, jest pozytywnym elementem ochrony stabilizacji zatrudnienia. Zwolnienie ze służby nie następuje w sposób natychmiastowy lub w krótkim okresie czasu od momentu zgłoszenia takiego wniosku przez funkcjonariusza (na czym może mu jednak zależeć), ale może zostać znacznie odsunięte w czasie, co uwzględnia bardziej interes służby polegający na zorganizowaniu obowiązków na tym stanowisku służbowym. Organ zwalnia funkcjonariusza w terminie 3 miesięcy od dnia pisemnego zgłoszenia przez niego wystąpienia ze służby (art. 41 ust. 3 ustawy o Policji; art. 96 ust. 3 ustawy o SW; art. 43 ust. 2 pkt 5 ustawy o PSP; art. 64 ust. 3 ustawy o CBA; art. 29 ust. 3 ustawy o SM; art. 179 ust. 1 pkt 10 ustawy o KAS – nie określa terminu zwolnienia ze służby) lub do 6 miesięcy (art. 60 ust. 3 ustawy o ABW i AW i art. 19 ust. 3 ustawy o SKW i SWW) lub po 6 miesiącach od złożenia wypowiedzenia przez żołnierza (art. 111 pkt 9 ustawy o służbie wojskowej).

Mimo że zgłoszenie przez funkcjonariusza wystąpienia ze służby nie powoduje samoistnie zwolnienia ze służby, to jednak funkcję gwarancyjną spełnia istniejący

Niektóre problemy stabilizacji stosunku pracy pracowników aparatu państwowego, w: Zagadnienia prawne stosunku pracy w administracji państwowej, red. W. Piotrowski, Poznań 1981, s. 48.

po stronie organu obowiązek wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiocie zwolnienia ze służby. Organ nie może więc odmówić zwolnienia funkcjonariusza ze służby, jeżeli zgłosi on taki wniosek⁶⁶. Rola organu ogranicza się w istocie do określenia daty zwolnienia funkcjonariusza ze służby. Organ nie jest związany datą wskazaną we wniosku funkcjonariusza i ma swobodę w określeniu terminu zwolnienia ze służby. Data zwolnienia ze służby powinna mieścić się w trzymiesięcznym okresie od daty zgłoszenia (w przypadku funkcjonariuszy ABW i AW, SKW i SWW – w okresie sześciu miesięcy, zaś żołnierzy zawodowych po upływie sześciu miesięcy). Organ w okresie 3 miesięcy (lub 6 miesięcy) powinien wydać decyzję o zwolnieniu ze służby⁶⁷. Termin ten jest więc zachowany, jeżeli określona w decyzji organu pierwszej instancji data zwolnienia ze służby mieści się w terminie trzech miesięcy od dnia pisemnego zgłoszenia przez funkcjonariusza wystąpienia ze służby. Innymi słowy, dzień zwolnienia ze służby nie może nastąpić po upływie 3 miesięcy od daty złożenia wniosku⁶⁸. Charakter terminu na zwolnienie funkcjonariusza ze służby nie dopuszcza możliwości jego przedłużenia. Wyznaczony okres ma chronić funkcjonariusza przed nadmiernie odległym wydaniem decyzji o zwolnieniu ze służby, zaś organowi ma umożliwić, aby funkcjonariusz przez trzy miesiące wykonywał obowiązki służbowe⁶⁹. Odmowa przyjęcia przez organ proponowanej we wniosku funkcjonariusza daty zwolnienia ze służby w żaden sposób nie wpływa na ocenę skuteczności samego wystąpienia ze służby⁷⁰.

Terminy zwolnienia ze służby mogą zostać skrócone na wniosek funkcjonariusza, jeżeli zwolnienie ze służby następuje w związku z jego pisemnym zgłoszeniem żądania zwolnienia ze służby (art. 183 ust. 3 ustawy o KAS; art. 114 ust. 6 ustawy o służbie wojskowej – za pisemną zgodą żołnierza i właściwego organu; art. 107 ust. 5 ustawy o SOP – za zgodą obu stron).

W przypadku omawianej instytucji ustawodawca posłużył się zwrotem „zwolnienie ze służby”, co także wywołuje wątpliwości, czy chodzi tu o moment wydania decyzji w sprawie zwolnienia ze służby, czy o jej skutek, czyli ustanie stosunku służbowego, co ma znaczenie w zakresie wyznaczonego ustawowo okresu zwolnienia ze służby.

Gwarancje ochrony interesów funkcjonariusza w związku ze zwolnieniem go ze służby na podstawie zgłoszenia wystąpienia ze służby ulegają osłabieniu, gdy

66 Zob. wyrok WSA w Warszawie z 15.11.2007 r., II SA/Wa 822/07, Legalis nr 121349; wyrok NSA z 30.06.2011 r., I OSK 188/11, Legalis nr 379282; wyrok NSA z 30.01.2013 r., I OSK 1840/11, Legalis nr 778645.

67 Wyrok NSA z 19.02.2009 r., I OSK 425/08, Legalis nr 180233; wyrok NSA z 16.02.2009 r., I OSK 370/08, Legalis nr 183583.

68 Wyrok NSA z 24.03.2006 r., I OSK 962/05, Legalis nr 275578; wyrok WSA w Białymstoku z 16.08.2016 r., II SA/Bk 389/16, Legalis nr 1536400; wyrok WSA w Łodzi z 30.01.2013 r., III SA/Ld 1013/12, Legalis nr 1168917; por. wyrok NSA z 19.02.2009 r., I OSK 425/08, Legalis nr 180233.

69 Wyrok NSA z 30.07.2009 r., I OSK 1523/08, Legalis nr 225775.

70 Wyrok NSA z 19.02.2009 r., I OSK 425/08, Legalis nr 180233.

w tym terminie 3 miesięcy zostało wszczęte z urzędu przeciwko funkcjonariuszowi postępowanie o zwolnienie go ze służby na innej podstawie, obligatoryjnej lub fakultatywnej (np. z powodu popełnienia czynu o znamionach przestępstwa, jeżeli popełnienie czynu jest oczywiste i uniemożliwia jego pozostanie w służbie). W sytuacji zbiegu podstaw do zwolnienia ze służby złożenie wniosku przez funkcjonariusza nie daje pierwszeństwa zwolnienia ze służby⁷¹. Innymi słowy, gdy organ do upływu okresu 3 miesięcy liczonego od dnia zgłoszenia wystąpienia ze służby dysponuje inną podstawą do rozwiązania z funkcjonariuszem stosunku służbowego, to wybór sposobu zwolnienia należy do uprawnionego organu. Mimo złożenia wniosku przez funkcjonariusza o wystąpienie ze służby, organ może na mocy innej podstawy prawnej prowadzić postępowanie administracyjne o zwolnienie funkcjonariusza ze służby⁷². W orzecznictwie stwierdzono, że podstawa zwolnienia ze służby wynikająca ze skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego ma pierwszeństwo przed podstawą zwolnienia ze służby na podstawie wniosku funkcjonariusza⁷³. Z powyższego wynika, że przesłanka zwolnienia ze służby w wyniku wniosku funkcjonariusza nie jest przesłanką priorytetową. Jeżeli zostanie ustalona inna przesłanka, w tym fakultatywna, to organ zdecyduje, z powodu której przyczyny powinno nastąpić zwolnienie ze służby.

Z punktu widzenia ochrony interesów funkcjonariusza, który zgłosił wniosek o wystąpienie ze służby, istotne jest ustalenie, czy może on go wycofać lub uchylić się od złożonego oświadczenia woli, w razie gdy np. pozostawał w błędzie. Pragmatyki służbowe nie przewidują w tym zakresie unormowań, więc w doktrynie i judykaturze wyrażane są propozycje stosowania przepisów innych gałęzi prawa. Wyjątek dotyczy żołnierzy zawodowych, gdyż przepis § 9 ust. 7 rozporządzenia z 12.05.2014 r. [dot. żołnierzy] przewiduje możliwość wycofania wypowiedzenia, ale uzależnia skuteczność tej czynności od wyrażenia zgody przez organ zwalniający⁷⁴. Na tle wymienionych okoliczności rodzi się pytanie, czy dopuszczalne byłoby odwołanie się do przepisów kodeksu cywilnego dotyczących oświadczeń woli.

71 Wyrok NSA z 3.11.2010 r., I OSK 1405/10, Legalis nr 325464; wyrok WSA w Szczecinie z 07.07.2011 r., II SA/Sz 559/11, Legalis nr 385148. Zob. wyrok NSA z 16.07.2010 r., I OSK 216/10, Legalis nr 305052, z którego wynika, że złożenie wypowiedzenia przez żołnierza stosunku służbowego nie wyklucza możliwości zwolnienia go ze służby na innej podstawie przez organ wojskowy. Taki zakaz nie wynika z żadnego przepisu ustawy o służbie wojskowej.

72 Wyrok NSA z 08.01.2016 r., I OSK 1481/14, Legalis nr 1453548; wyrok WSA w Białymstoku z 03.06.2014 r., II SA/Bk 255/14, Legalis nr 1187576; wyrok WSA w Łodzi z 30.01.2013 r., III SA/Łd 1013/12, Legalis nr 1168917.

73 Wyrok NSA z 15.12.2009 r., I OSK 653/09, Legalis nr 224977.

74 Do spraw związanych z wypowiedzeniem stosunku zawodowej służby wojskowej nie ma zastosowania art. 61 k.c., bowiem ustawodawca odmiennie i kompleksowo uregulował te kwestie w ustawie o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych – zob. wyrok NSA z 15.06.2012 r., I OSK 2282/11, Legalis nr 778673. Został wyrażony także odmienny pogląd, iż skoro ustawa o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych nie reguluje problematyki oceny skuteczności oświadczeń woli składanych w toku postępowania o wypowiedzenie stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej, należy w tym zakresie stosować przepisy kodeksu cywilnego – wyrok WSA w Warszawie z 06.05.2008 r., II SA/Wa 4/08, Legalis nr 317185.

W tym zakresie prezentowane są zróżnicowane poglądy. Według części z nich, jeżeli funkcjonariusz cofnął swoje oświadczenie o chęci wystąpienia ze służby, to do jego oceny możliwe jest stosowanie instytucji cofnięcia oświadczenia woli z art. 61 § 1 k.c.⁷⁵ Warunkiem skuteczności odwołania oświadczenia o wystąpieniu ze służby jest wymóg, aby doszło ono jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej⁷⁶. Należy uznać, że cofnięcie zgłoszenia o wystąpieniu ze służby jest skuteczne, pod warunkiem, że mogło dotrzeć do organu przed wydaniem decyzji o zwolnieniu ze służby⁷⁷. Przeciwnego zdania, do którego się przychyliam, jest E. Mazurczak-Jasińska, która kwestionuje pogląd co do istnienia luki w zakresie oceny cofnięcia wniosku funkcjonariusza i konieczności posiłkowego stosowania w drodze analogii przepisów kodeksu cywilnego, w tym art. 61 k.c. Jej zdaniem należy odwołać się do art. 105 § 1 i 2 k.p.a., zgodnie z którym, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Organ administracji publicznej może umorzyć postępowanie, jeżeli wystąpi o to strona, na której żądanie postępowanie zostało wszczęte, a nie sprzeciwiają się temu inne strony oraz gdy nie jest to sprzeczne z interesem społecznym. W orzecznictwie przyjmuje się zaś, że cofnięcie żądania wszczęcia postępowania jest równoznaczne z wystąpieniem o umorzenie tego postępowania. Oznacza ono, że strona nie jest już zainteresowana merytorycznym rozpoznaniem sprawy. Tak więc funkcjonariusz może, do czasu merytorycznego rozpatrzenia jego wniosku przez przełożonego, cofnąć żądanie, co powinno powodować umorzenie postępowania wywołanego wnioskiem o zwolnienie ze służby, przy uwzględnieniu istnienia przesłanek określonych w przepisie art. 105 § 2 k.p.a.⁷⁸

Kolejnym zagadnieniem jest możliwość stosowania przepisów kodeksu cywilnego o wadach oświadczenia woli (art. 82-88 k.c.) do funkcjonariusza, który chce uchylić się od skutków złożonego wniosku o zwolnienie ze służby⁷⁹. W orzecznictwie nie ma zgodnego stanowiska w tej kwestii, więc niektóre poglądy opowiadały się za stosowaniem do funkcjonariusza przepisów k.c. dotyczących wad oświadczeń woli w drodze analogii⁸⁰. Przepis art. 88 k.c. dotyczy tylko oświadczeń składanych innej osobie w dziedzinie stosunków regulowanych przez prawo cywilne, nie do-

75 Wyrok NSA z 23.01.2007 r., I OSK 658/06, Legalis nr 657710. Por. wyrok NSA z 28.11.2008 r., I OSK 1816/07, Legalis nr 197605; wyrok NSA z 01.08.2007 r., I OSK 597/07, Legalis nr 235838; wyrok NSA z 05.12.2011 r., I OPS 4/11, Legalis nr 432230.

76 Wyrok NSA z 21.06.1999 r., II SA 712/99, Legalis nr 178708.

77 Wyrok WSA w Lublinie z 30.06.2011 r., III SA/Lu 173/11, Legalis nr 366195. Por. wyrok WSA w Poznaniu z 31.01.2008 r., IV SA/Po 74/07, Legalis nr 103347.

78 Z art. 105 § 2 k.p.a. wynika, że organ administracji publicznej może umorzyć postępowanie, jeżeli wystąpi o to strona, na której żądanie postępowanie zostało wszczęte, a nie sprzeciwiają się temu inne strony oraz gdy nie jest to sprzeczne z interesem społecznym. Ustanie stosunku służbowego, w: Stosunek służbowy..., s. 331-332; wyrok NSA z 24.06.2008 r., I OSK 1071/07, Legalis nr 825429.

79 Wyrok NSA z 21.09.2007 r., I OSK 360/07, Legalis nr 116041.

80 Wyrok NSA z 21.03.2012 r., I OSK 2403/11, Legalis nr 497038; wyrok NSA z 08.02.2012 r., I OSK 17/11, Legalis nr 448427.

tyczy natomiast wadliwości czynności podejmowanych przez stronę na płaszczyźnie publicznoprawnej, a w szczególności oświadczeń składanych organom państwa w ramach obowiązujących procedur. Dotyczy to także zgłoszenia wystąpienia ze służby⁸¹. Zdaniem sądu organy administracyjne nie są uprawnione do badania wad oświadczeń woli, gdyż może to nastąpić tylko na drodze sądowej. Zatem sąd nie może stwierdzić, czy raport o wystąpieniu ze służby funkcjonariusz złożył w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji, w błędzie co do treści czynności prawnej, czy pod wpływem groźby bezprawnej⁸². W literaturze zwrócono uwagę na to, że w tym zakresie wystarczające jest stosowanie przepisów k.p.a., gdyż organ administracji w ramach postępowania wyjaśniającego jest władny dokonać oceny podnoszonych w tym zakresie wątpliwości. Natomiast strona niezadowolona z decyzji organu drugiej instancji może poddać ją kontroli sądu⁸³.

Reasumując, należy stwierdzić, że mimo zróżnicowanej terminologii na określenie sposobu ustania stosunku służbowego w wyniku zgłoszenia wystąpienia ze służby przez funkcjonariusza lub wypowiedzenia stosunku służbowego przez żołnierza zawodowego, chodzi o taki sam tryb zwolnienia ze służby. W odniesieniu do obu rodzajów oświadczeń istnieje wymóg zachowania przez funkcjonariusza formy pisemnej, poza tym nie ma obowiązku wskazania przyczyny zwolnienia ze służby⁸⁴. Natomiast w obu sytuacjach zwolnienie ze służby następuje na mocy decyzji wydanej przez organ⁸⁵. W przypadku żołnierzy zawodowych organ jest związany datą zwolnienia ze służby, którą żołnierz określił w wypowiedzeniu, natomiast w odniesieniu do funkcjonariuszy służb mundurowych organ ma swobodę w zakresie wskazania daty zwolnienia ze służby w swojej decyzji. W obu sytuacjach organ jest zobowiązany do wydania decyzji w sprawie zwolnienia ze służby, tak więc złożenie wniosku o zwolnienie ze służby przez funkcjonariusza służb mundurowych lub wypowiedzenie stosunku służbowego przez żołnierza stanowi obligatoryjną przesłankę zwolnienia ze służby.

W niektórych pragmatykach służbowych ustanie stosunku służbowego następuje również w drodze wygaśnięcia z mocy wystąpienia określonych w nich zdarzeń prawnych (ustawa o SW, ustawa o SG, ustawa o PSP, ustawa o KAS, ustawa o CBA, ustawa o ABW i AW, ustawa o SOP, ustawa o służbie wojskowej, ustawa o SKW i SWW). Zakończenie stosunku służbowego w wyniku wygaśnięcia

81 Wyrok WSA w Białymstoku z 16.08.2016 r., II SA/Bk 389/16, Legalis nr 1536400.

82 Wyrok NSA z 23.02.2016 r., I OSK 1214/14, Legalis nr 1454848.

83 E. Mazurczak-Jasińska, Ustanie stosunku służbowego, w: *Stosunek służbowy...*, s. 334.

84 Z art. 114 ustawy o służbie wojskowej wynika *expressis verbis*, że żołnierz zawodowy może w każdym czasie wypowiedzieć stosunek służbowy zawodowej służby wojskowej bez podania przyczyny. Dla organu podejmującego decyzję o zwolnieniu ze służby na prośbę funkcjonariusza nieistotne są motywy, jakimi kierował się funkcjonariusz, składając wniosek o zwolnienie ze służby – wyrok NSA z 17.08.2010 r., I OSK 318/10, Legalis nr 271456; wyrok NSA z 16.07.2010 r., I OSK 216/10, Legalis nr 305052; wyrok WSA w Warszawie z 03.11.2009 r., II SA/Wa 779/09, Legalis nr 837047.

85 Stanowi o tym przepis § 9 ust. 6 rozporządzenia z 12.05.2014 r. [dot. żołnierzy].

następuje z momentem zaistnienia zdarzenia prawnego określonego przez prawo, a więc wygaśnięcie zachodzi z mocy prawa. Wygaśnięcie następuje w wyniku zdarzeń, które są niezależne od woli stron (lub strony) albo takich, które są wywołane ich wolą, lecz ukierunkowaną na osiągnięcie innego celu niż wygaśnięcie. Chodzi o zdarzenia, które nie są czynnościami prawnymi, wywołują bowiem skutki prawne niezależne od zachowania się podmiotów prawa⁸⁶. Z chwilą zaistnienia faktu prawnego powodującego według ustawy ten skutek zawsze następuje wygaśnięcie. Skutku tego żadna ze stron nie może uchylić. Innymi słowy, należy ustalić, czy zdarzenia prawne powodujące wygaśnięcie stosunku służbowego wynikają z okoliczności niezależnych od woli którejkolwiek ze stron stosunku służbowego.

Najszerzy katalog okoliczności powodujących wygaśnięcie stosunku służbowego określa ustawa o SW, część z nich powoduje także wygaśnięcie stosunku służbowego w innych pragmatykach służbowych. Z art. 97 ustawy o SW wynika, że stosunek służbowy funkcjonariusza wygasa w przypadku: 1) ostatecznego orzeczenia przez komisję lekarską całkowitej niezdolności do służby; 2) prawomocnego orzeczenia o wymierzeniu kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby; 3) skazania prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności, jeżeli wykonanie tej kary nie zostało warunkowo zawieszono; 4) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, lub umyślne przestępstwo skarbowe z oskarżenia publicznego lub umyślnie popełnione przestępstwo skarbowe; 5) orzeczenia prawomocnym wyrokiem sądu środka karnego pozbawienia praw publicznych lub środka karnego zakazu wykonywania zawodu funkcjonariusza Służby Więziennej; 6) nieobecności w służbie przez okres powyżej 3 miesięcy z powodu tymczasowego aresztowania⁸⁷; 7) zrzeczenia się obywatelstwa polskiego; 8) porzucenia służby przez funkcjonariusza; 9) śmierci funkcjonariusza⁸⁸; 10) stwierdzenia zaginięcia funkcjonariusza⁸⁹. Przez porzucenie służby należy rozumieć nieusprawiedliwioną nieobecność funkcjonariusza trwającą ponad 10 dni kalendarzowych. Warto zauważyć, że wiele z tych wymienionych okoliczności stanowi w innych pragmatykach służbowych podstawę do obligatoryjnego zwolnienia ze służby. Część z tych przyczyn, które powodują wygaśnięcie stosunku służbowego, dotyczy utraty przez funkcjonariusza wymogów kwalifikacyjnych do służby, np. posiadanie obywatelstwa polskiego, psychiczna i fizyczna

86 Zob. E. Hofmańska, *Konsekwencje prawne śmierci pracownika*, Warszawa 2006, s. 19; por. L. Florek, *Rozwiązanie i wygaśnięcie stosunku pracy*, w: *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, red. M. Matej-Tyrowicz, T. Zieliński, Warszawa 2006, s. 215.

87 Tak też stanowi art. 64 ustawy o CBA; art. 61 ustawy o ABW i AW.

88 Tak też art. 45a ustawy o SG; art. 65 ustawy o CBA; art. 61 ustawy o ABW i AW; art. 182 ustawy o KAS; art. 115 ustawy o SOP; art. 20 ustawy o SKW i SWW; w art. 43a ustawy o PSP i w art. 113 ustawy o służbie wojskowej – występuje przesłanka uznania za zmarłego. Jako dodatkowa przesłanka uznania za zmarłego występuje w art. 115 ustawy o SOP.

89 Tak też art. 115 ustawy o SOP; art. 20 ustawy o SKW i SWW; art. 113 ustawy o służbie wojskowej.

zdolność do służby, niekaralność czy posiadanie pełni praw publicznych. Tak więc za niedopuszczalne należy uznać pozostanie w służbie osoby, której warunki te przestały dotyczyć. W takim przypadku słusznie przyjmuje się, że utrata tych przymiotów w sposób automatyczny wywołuje skutek w postaci wygaśnięcia stosunku służby⁹⁰. Niektóre przesłanki wygaśnięcia stosunku służbowego mają na celu usunięcie ze służby osób, których zachowanie godzi w autorytet wykonywanej służby. Leży to zarówno w interesie Służby Więziennej, jak i państwa, na którego autorytet funkcjonariusze tej formacji powoływać się mogą przy wykonywaniu obowiązków służbowych; dotyczy to np. orzeczenia kary dyscyplinarnej⁹¹. W literaturze został zgłoszony postulat *de lege ferenda*, aby w pragmatykach służbowych utrata każdego z przymiotów kwalifikacyjnych była stwierdzana w drodze wygaśnięcia stosunku służbowego⁹².

Ustawa o KAS przewiduje jeszcze innego rodzaju okoliczności, które powodują wygaśnięcie stosunku służbowego. Są nimi: 1) niezgłoszenie się funkcjonariusza do służby – z upływem 7 dni od dnia: a) doręczenia decyzji o uchyleniu decyzji o zwolnieniu ze służby albo b) doręczenia decyzji o stwierdzeniu nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby, albo c) doręczenia prawomocnego wyroku sądu uchylającego decyzję o zwolnieniu ze służby albo orzeczenie dyscyplinarne o wydaleniu ze Służby Celno-Skarbowej.

Stwierdzenie wygaśnięcia stosunku służbowego następuje w różnej formie: w drodze rozkazu personalnego (ustawa o SG, ustawa o SW, ustawa o ABW i AW, ustawa o SOP, § 3 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 25.09.2006 r. w sprawie przebiegu służby funkcjonariuszy służby Wywiadu Wojskowego⁹³), w formie decyzji (ustawa o CBA) lub skreślenia z ewidencji decyzją dyrektora departamentu MON. Ustawa o KAS nie przewiduje wymogu wydania decyzji lub złożenia jakiegokolwiek oświadczenia woli w sprawie wygaśnięcia stosunku służbowego⁹⁴. Natomiast w przypadku funkcjonariuszy CBA decyzja stwierdzająca wygaśnięcie stosunku służbowego funkcjonariusza CBA podlega kontroli instancyjnej i sądowej⁹⁵. Zgodnie z § 21 rozporządzenia z 27.09.2006 r. [dot. CBA] w decyzji o wygaśnięciu stosunku służbowego zamieszcza się m.in.: podstawę prawną i datę

90 Takie rozwiązanie dotyczy urzędników służby cywilnej – J. Jagielski, K. Rączka, Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz, Warszawa 2010 oraz W. Drobný, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz, Warszawa 2010.

91 Por. wyrok WSA w Białymstoku z 21.06.2016 r., II SA/Bk 181/16, Legalis nr 1537333. Konieczność zapewnienia odpowiedniego wizerunku funkcjonariusza Służby Więziennej jest okolicznością przemawiającą za wygaśnięciem stosunku służbowego – R. Borek-Buchajczuk, komentarz do art. 97 ustawy o SW, w: Służba więzienna. Komentarz..., s. 256 i n.

92 M. Wieczorek, Charakter prawny..., s. 296.

93 Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1487.

94 Por. też postanowienie NSA w Warszawie z 17.05.2012 r., I OSK 2023/11, Legalis nr 1107557; wyrok WSA w Warszawie z 29.06.2011 r., II SA/Wa 891/11, Legalis nr 345100.

95 S. Hoc, P. Szustakiewicz, komentarz do art. 65 ustawy o CBA, w: Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym... Lex online.

wygaśnięcia stosunku służbowego; uzasadnienie faktyczne i prawne wygaśnięcia stosunku służbowego; pouczenie o przysługującym funkcjonariuszowi środka odwoławczym⁹⁶. Stanowi więc ona treść identyczną do treści decyzji administracyjnej z art. 107 k.p.a.⁹⁷

Wygaśnięcie stosunku służbowego w swojej istocie jest tożsame z instytucją wygaśnięcia stosunku pracy na gruncie przepisów prawa pracy. Do ustania stosunku służbowego dochodzi na skutek wystąpienia, przewidzianego przepisami ustawy, zdarzenia, z którym wiąże się wygaśnięcie stosunku prawnego (służbowego). Niektóre ze zdarzeń są takiego samego rodzaju jak w prawie pracy. Zdarzenie prawne – to fakt, z którym norma prawna wiąże określone konsekwencje prawne. Zdarzenia dzieli się na zależne od woli człowieka działania oraz na niezależne od tej woli zdarzenia *sensu stricte*. Ze względu na kryterium wywołania skutku prawnego wśród działań wyróżnia się czynności zmierzające do wywołania skutku prawnego oraz inne czyny, które z kolei mogą mieć charakter czynów zgodnych z prawem lub bezprawnych. Do czynności zmierzających do wywołania skutku prawnego należą trzy podstawowe rodzaje zdarzeń: czynności prawne, orzeczenia sądowe, akty administracyjne⁹⁸.

4. Wnioski

Stosunek służbowy funkcjonariuszy i żołnierzy charakteryzuje się szczególnymi cechami odróżniającymi go od stosunku pracy. Do takich znamienych jego cech należy publicznoprawny charakter zatrudnienia i wynikająca z tego nierównorzędność stron, wyłącznie jednostronny tryb zwolnienia ze służby, wzmożona dyspozycyjność i podporządkowanie, szczególny charakter obowiązków, trwa-

96 1) oznaczenie organu wydającego decyzję; 2) datę wydania; 3) podstawę prawną i datę wygaśnięcia stosunku służbowego; 4) stanowisko, imię i nazwisko funkcjonariusza, imię ojca, numer PESEL oraz numer identyfikacyjny funkcjonariusza; 5) charakter służby (przygotowawcza, stała); 6) jednostkę organizacyjną, w której pełnił służbę; 7) grupę zaszerogowania, wysokość stawki uposażenia zasadniczego i premii oraz informację o przyznanych świadczeniach pieniężnych i ich wysokości; 8) uzasadnienie faktyczne i prawne wygaśnięcia stosunku służbowego; 9) podpis, z podaniem stanowiska służbowego, imienia i nazwiska osoby uprawnionej do wydania decyzji; 10) pouczenie o przysługującym funkcjonariuszowi środka odwoławczym; 11) termin, w którym bezpośredni przełożony funkcjonariusza jest obowiązany rozliczyć funkcjonariusza z obowiązków służbowych. Podobnie stanowi § 21a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 28.11.2003 r. w sprawie przebiegu służby funkcjonariuszy Agencji Wywiadu.

97 Decyzja zawiera: 1) oznaczenie organu administracji publicznej; 2) datę wydania; 3) oznaczenie strony lub stron; 4) powołanie podstawy prawnej; 5) rozstrzygnięcie; 6) uzasadnienie faktyczne i prawne; 7) pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie oraz o prawie do zrzeczenia się odwołania i skutkach zrzeczenia się odwołania; 8) podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego pracownika organu upoważnionego do wydania decyzji, a jeżeli decyzja wydana została w formie dokumentu elektronicznego – kwalifikowany podpis elektroniczny; 9) w przypadku decyzji, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego, sprzeciw od decyzji lub skarga do sądu administracyjnego – pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa, sprzeciwu od decyzji lub skargi oraz wysokości opłaty od powództwa lub wpisu od skargi lub sprzeciwu od decyzji, jeżeli mają one charakter stały, albo podstawie do wyliczenia opłaty lub wpisu o charakterze stosunkowym, a także możliwości ubiegania się przez stronę o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

98 K. Górka, Zarys prawa..., s. 136 i n.

łość zatrudnienia. Stabilizacja zatrudnienia w ramach stosunku służbowego wynika z określenia mechanizmów ochrony funkcjonariusza (żołnierza) przed arbitralnym zwolnieniem ze służby. Pierwszoplanowym elementem ochrony funkcjonariusza (żołnierza) jest ustalenie katalogów przyczyn obligacyjnych oraz przyczyn fakultatywnych zwolnienia ze służby. Występują jednak także inne środki prawne takiej ochrony, o czym będzie mowa w kolejnych rozdziałach pracy.

Podstawowym sposobem ustania stosunku służbowego w pragmatykach służbowych jest zwolnienie ze służby, stanowiące jednostronną czynność prawną organu administracji publicznej, która w formie wydanej decyzji powoduje zakończenie stosunku służbowego. Od decyzji w sprawie zwolnienia ze służby stronie przysługuje odwołanie. W części pragmatyk służbowych przewiduje się także wygaśnięcie stosunku służbowego, które następuje na mocy zdarzeń prawnych określonych w pragmatykach.

Rozdział II.

OBLIGATORYJNE ZWOLNIENIE ZE SŁUŻBY A TRWAŁOŚĆ ZATRUDNIENIA

1. Uwagi wstępne

Podstawową rolę w ochronie trwałości zatrudnienia funkcjonariuszy spełnia uregulowanie rodzajów przyczyn zwolnienia ze służby. Ustawodawca nie użył bowiem konstrukcji generalnej klauzuli uzasadnionego zwolnienia ze służby znanej w prawie pracy. W pragmatykach służbowych wyodrębnia się dwa katalogi przyczyn uzasadniających zwolnienie ze służby, które zostały podzielone na przyczyny o charakterze obligatoryjnym oraz przyczyny o charakterze fakultatywnym. Wystąpienie przyczyn obligatoryjnych powoduje, że po stronie organu powstaje obowiązek zwolnienia funkcjonariusza ze służby, który przejawia się w sformułowaniu: „funkcjonariusza zwalnia się ze służby”. Część przyczyn, które mają charakter obligatoryjny, w innych pragmatykach służbowych powodują wygaśnięcie stosunku służbowego. Tak więc, z punktu widzenia ochrony trwałości zatrudnienia można przyjąć, że przyczyny obligatoryjne w niewielkim stopniu mogą spełniać taką rolę, w sytuacji gdy zwolnienie ze służby następuje niezależnie od woli organu lub funkcjonariusza. Znaczenie może mieć jednak ilość obligatoryjnych przesłanek zwolnienia ze służby uregulowanych w danej pragmatyce służbowej, stopień ich skonkretyzowania oraz tryb ustalania.

Pragmatyki służbowe obejmują dość obszerne katalogi przesłanek obligatoryjnych, a ponadto dotyczą zróżnicowanych okoliczności. Na tle wielości przyczyn powodujących obligatoryjne zwolnienie ze służby rodzi się pytanie, czy można je podzielić według określonych kryteriów, np. ze względu na zawiniony charakter przyczyny lub niezawiniony albo na takie przyczyny, które wynikają z okoliczności występujących po stronie funkcjonariusza lub organu. *Prima facie* można zauważyć, że część przyczyn obligatoryjnych występuje we wszystkich pragmatykach służbowych, można więc je nazwać powszechnymi. Niektóre zaś z przyczyn obligatoryjnych mają charakter wyjątkowy, gdyż są uregulowane w jednej lub w dwóch

pragmatykach służbowych i można je określić przyczynami o charakterze szczególnym lub dodatkowym. Ustalenie charakteru przyczyn obligatoryjnych, rodzaju okoliczności z których wynikają lub przeprowadzenie innych podziałów tych przyczyn umożliwi ich szczegółowa analiza. Możliwe będzie wówczas także określenie znaczenia danego rodzaju przyczyny z punktu widzenia ochrony trwałości zatrudnienia, w tym między innymi ustalenie, jakie gwarancje stwarzają one dla ochrony funkcjonariusza przed arbitralnymi działaniami organu uprawnionego do zwolnienia ze służby.

2. Obligatoryjne przyczyny zwolnienia ze służby o charakterze powszechnym

2.1. Trwała niezdolność do służby

Wśród okoliczności powodujących obligatoryjne ustanie stosunku służbowego w pierwszej kolejności należy wymienić ustalenie przez komisję lekarską trwałej niezdolności do służby (art. 41 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji, art. 43 ust. 2 pkt 1 ustawy o PSP, art. 45 ust. 1 pkt 1 ustawy o SG, art. 179 ust. 1 pkt 1 ustawy o KAS, art. 60 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW i AW; art. 29 ust. 1 ustawy o SM; art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy o SKW i SWW). W przypadku żołnierzy zawodowych obligatoryjne zwolnienie ze służby następuje w razie orzeczenia „niezdolności do służby”. Przepis art. 111 ustawy o żołnierzach zawodowych nie precyzuje więc, że chodzi o „trwałą niezdolność do służby”, co może sugerować, że omawiana przesłanka została uregulowana w sposób bardziej rygorystyczny. Sięgnięcie do przepisów dotyczących ustalania niezdolności do służby wojskowej wyjaśnia tę kwestię, gdyż posługują się one pojęciem „całkowita niezdolność do służby”, które należy przejąć także na grunt przesłanki zwolnienia ze służby¹. Z powyższego wynika, że w większości przypadków w razie orzeczenia trwałej niezdolności do służby dochodzi do zwolnienia funkcjonariusza ze służby. Nieco inaczej ujęto tę kwestię w stosunku do funkcjonariuszy Służby Celno-Scarbowej, gdyż orzeczenie o całkowitej niezdolności do służby powoduje obligatoryjne zwolnienie ze służby dopiero wówczas, gdy nie ma możliwości przeniesienia funkcjonariusza do służby cywilnej w jednostce organizacyjnej KAS, w której funkcjonariusz pełni służbę (art. 179 ust. 2 ustawy o KAS). Przełożony powinien więc najpierw podjąć próbę ustalenia możliwości przeniesienia funkcjonariusza do służby cywilnej. W razie przeniesienia do służby cywilnej (urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych lub jednostki organizacyjnej KAS) następuje przekształcenie stosunku służbowego w stosunek pracy na podstawie umowy o pracę, zaś okres służby w Służbie Celno-Scarbo-

1 Zob. ustawa z 10.12.1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 289.

wej jest wliczany do stażu pracy (art. 174 ustawy o KAS). Funkcjonariuszom KAS umożliwia się więc kontynuowanie zatrudnienia w ramach stosunku pracy. Owo rozwiązanie stanowi przykład wzmocnienia ochrony funkcjonariusza przed zwolnieniem ze służby w razie orzeczenia całkowitej niezdolności do służby.

Natomiast w Służbie Więziennej ostateczne orzeczenie przez komisję lekarską całkowitej niezdolności do służby powoduje, że stosunek służbowy wygasa (art. 97 ust. 1 pkt 1 ustawy o SW).

Z punktu widzenia zapewnienia funkcjonariuszowi gwarancji ochrony w razie zwolnienia ze służby z powodu trwałej niezdolności do służby znaczenie ma charakter niezdolności do służby, sposób jej ustalania oraz możliwość zaskarżenia do sądu orzeczenia stwierdzającego trwałą niezdolność do służby.

Zasady ustalania zdolności do służby określa ustawa z 28.11.2014 r. o komisjach lekarskich podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych². Ma ona zastosowanie do funkcjonariuszy Policji, SG, PSP, SM, SOP, CBA i SW (art. 2 ustawy o komisjach lekarskich) oraz funkcjonariuszy KAS na podstawie odesłania w art. 207 ustawy o KAS³. Definicję trwałej niezdolności do służby określa przepis art. 6 pkt 5 ustawy o komisjach lekarskich, który stanowi, że „trwale niezdolną do służby” jest osoba, u której stwierdzono choroby lub ułomności, które nie pozwalają na pełnienie służby. Przedstawiona definicja trwałej niezdolności do służby ma charakter ogólny i w dodatku nie odsyła do obowiązujących wykazów chorób. Natomiast należy mieć na uwadze, że w ustawie o komisjach lekarskich została zdefiniowana „osoba trwale niezdolna do pełnienia służby na zajmowanym stanowisku”. Jest nią osoba, u której stwierdzono choroby lub ułomności zmniejszające zdolność fizyczną lub psychiczną do służby, które nie pozwalają na pełnienie służby na zajmowanym stanowisku. Jednak te choroby lub ułomności nie stanowią przeszkody do dalszego pełnienia służby na innym stanowisku. W takim przypadku komisja lekarska określa, jakie warunki służby są przeciwwskazane dla badanego (art. 2 pkt 2 ustawy o komisjach lekarskich)⁴. W związku z tym, że sama przesłanka „trwałej

2 Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 345, dalej jako ustawa o komisjach lekarskich.

3 W przypadku żołnierzy zawodowych zasady ustalania zdolności do służby zostały określone częściowo w ustawie o służbie wojskowej (art. 5) oraz w akcie wykonawczym, którym jest rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 3.06.2015 r. w sprawie orzekania o zdolności do zawodowej służby wojskowej oraz właściwości i trybu postępowania wojskowych komisji lekarskich w tych sprawach (Dz.U. poz. 761), dalej jako rozporządzenie z 3.06.2015 r. [dot. żołnierzy] nie określają one jednak definicji niezdolności do służby, która jest przesłanką obligatoryjnego zwolnienia ze służby. Przepis art. 5 ust. 6 ustawy o służbie wojskowej wyróżnia kategorię N, która oznacza trwałą lub czasową niezdolność do zawodowej służby wojskowej. Tym samym istnieje pewna rozbieżność między brzmieniem przesłanki zwolnienia ze służby, którą jest niezdolność do służby, a ustalaną kategorią zdolności do służby w postaci trwałej niezdolności do służby lub czasowej niezdolności do służby. Przy orzekaniu o zdolności do służby wojskowej komisje lekarskie uwzględniają wykaz chorób i ułomności, który stanowi załącznik do rozporządzenia (§ 16). Warto zauważyć, że orzeczenie niezdolności do służby na zajmowanym stanowisku umożliwia przeniesienie żołnierza na inne stanowisko służbowe.

4 Ustawodawca rozróżnia kategorie zdolności fizycznej i psychicznej do służby: kategoria A – „zdolny do służby”, która oznacza, że jego stan zdrowia nie budzi żadnych zastrzeżeń albo że stwierdzone choroby lub ułomności nie stanowią przeszkody do pełnienia służby; kategoria B – „zdolny do służby z ograniczeniem”, która ozna-

niezdolności do służby” tego nie precyzuje, należy przyjąć, że chodzi o trwałą niezdolność do służby na jakimkolwiek stanowisku służbowym⁵. Taki pogląd znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie NSA, który stwierdził, że niezdolność do służby wynika z takiego stanu zdrowia, który uniemożliwia kontynuację służby na każdym ze stanowisk służbowych i w dowolnym wymiarze⁶. Stwierdzenie trwałej (całkowitej) niezdolności do służby nie jest także uzależnione od ustalenia, czy funkcjonariusz mógłby wykonywać inną działalność zarobkową poza służbą⁷.

W sprawie ustalania zdolności do służby lub jej braku w służbach mundurowych obowiązują wykazy rodzajów chorób, które umożliwiają odpowiednią kwalifikację stwierdzonych schorzeń. Przepis art. 8 ustawy o komisjach lekarskich zawiera upoważnienie do wydania aktów wykonawczych w sprawie wykazu chorób i ułomności, wraz z kategoriami zdolności do służby, na podstawie którego jest wydawane orzeczenie o zdolności lub niezdolności do służby. Jest kilka aktów wykonawczych, które regulują wykazy chorób i ułomności dla poszczególnych kategorii służb mundurowych¹. Wymienione w nich schorzenia zostały zakwalifikowane według kategorii: zdolny do służby lub niezdolny do służby, a więc zwykle stwierdzenie określonego rodzaju schorzenia powoduje, że w sposób automatyczny jest określany dany rodzaj zdolności do służby. W niektórych przypadkach ustalenie kategorii zdolności do służby jest uzależnione od stopnia zaawansowania choroby lub innych kryteriów medycznych.

Ustalony wykaz chorób i ułomności ułatwia określenie danej kategorii zdolności do służby, ale powoduje także schematyczność i dość uproszczony sposób jej ustalania. W poprzednim stanie prawnym, w orzecznictwie TK, zostały sformułowane zarzuty do takiego wykazu chorób i ułomności na tle wyrokowania w sprawie takich schorzeń, jak zachorowanie na przewlekłe zapalenie wątroby oraz zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS), zarażenie wirusem HIV. Z wykazu chorób wynikało, że ich stwierdzenie powoduje automatycznie uznanie osoby chorej za całkowicie niezdolną do służby w Policji, na jakimkolwiek stanowisku, bez względu na stan zdrowia. W związku z tym, że według wykazu osoby z takimi schorzeniami są uznawane za niezdolne do służby (otrzymują kategorię D), to komisje lekarskie orzekające o zdolności do służby nie mają możliwości przyznania takim osobom

cza, że stwierdzono choroby lub ułomności, które zmniejszają jego sprawność fizyczną lub psychiczną i uniemożliwiają mu pełnienie służby na zajmowanym stanowisku, ale nie stanowią przeszkody do pełnienia służby na innym stanowisku; kategoria C – „niezdolny do służby”, która oznacza, że stwierdzono choroby lub ułomności, które uniemożliwiają pełnienie służby (art. 6 ustawy o komisjach lekarskich). Pojęcie trwałej niezdolności do służby zostanie więc zakwalifikowane do kategorii C. Natomiast pojęcie trwałej niezdolności do służby na zajmowanym stanowisku do kategorii B.

5 Takie rozumienie przesłanki trwałej niezdolności do służby odpowiada pojęciu całkowitej niezdolności do pracy, którą jest utrata zdolności do jakiegokolwiek pracy (zob. art. 12 ust. 2 ustawy z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1270).

6 Wyrok NSA z 5.07.2006 r., I OSK 1338/05, Legalis nr 81179.

7 Wyrok NSA z 23.10.2009 r., I OSK 257/09, Legalis nr 224653.

kategorii C, czyli ustalenia zdolności do służby z ograniczeniami, np. na niektórych stanowiskach. Zdaniem TK ocena ich stanu zdrowia pod kątem przydatności do służby powinna być jednak dokonywana przez komisje lekarskie z uwzględnieniem zarówno aktualnego stanu zdrowia danego funkcjonariusza, jak i zakresu czynności związanych ze stanowiskiem, na którym do tej pory pełnił służbę. W przeciwnym razie zaskarżone rozwiązania pozostają niezgodne z art. 60 (dostęp do służby publicznej) w związku z art. 31 ust. 3 (zasadą proporcjonalności) Konstytucji RP. W obecnym stanie prawnym stwierdzone schorzenia, takie jak zakażenie wirusem HIV, AIDS, powodują ustalenie kategorii niezdolności do służby albo zdolności do służby z ograniczeniem w zależności od obrazu tej choroby, co umożliwia indywidualną ocenę zdolności do służby.

Jak już wspomniano, istotny jest tryb ustalania danej przesłanki zwolnienia ze służby, który ma stwarzać gwarancję ochrony funkcjonariuszowi przed bezprawnym zwolnieniem ze służby. O zdolności do służby lub jej braku orzekają komisje lekarskie w dwóch instancjach: w pierwszej instancji – rejonowe komisje lekarskie (wojskowa komisja lekarska – w przypadku żołnierzy zawodowych), w drugiej instancji – Centralna Komisja Lekarska (Centralna Wojskowa Komisja Lekarska w Warszawie). Rejonowa komisja lekarska orzeka o stanie zdrowia, posługując się (oprócz badaniami, wynikami badań, dokumentacją) również wykazem chorób i ułomności, na podstawie którego wydawane jest orzeczenie o stanie zdrowia osoby badanej (art. 33 ust. 3 ustawy o komisjach lekarskich). Rejonowa komisja lekarska, zaliczając funkcjonariusza do jednej z kategorii zdolności do służby, bierze pod uwagę charakter i warunki służby na zajmowanym przez funkcjonariusza stanowisku oraz kryteria zdrowotne (art. 34 ustawy o komisjach lekarskich). Orzeczenie lekarskie, które ustala trwałą niezdolność do służby, należy szczegółowo uzasadnić (art. 39 ustawy o komisjach lekarskich). Odwołanie wnosi się do Centralnej Komisji Lekarskiej za pośrednictwem rejonowej komisji lekarskiej, która wydała orzeczenie, w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia rejonowej komisji lekarskiej (art. 43 ustawy o komisjach lekarskich; § 22 rozporządzenia z 3.06.2015 r. [dot. żołnierzy]).

Data powstania trwałej niezdolności do służby jest data wydania przez komisję lekarską orzeczenia. Pojawia się pytanie, czy organ podejmujący decyzję w sprawie zwolnienia ze służby jest związany orzeczeniem lekarskim, czy ma prawo do weryfikacji orzeczenia. W judykaturze został wyrażony pogląd, iż orzeczenia komisji lekarskiej są wiążące dla organu podejmującego decyzję o zwolnieniu ze służby. Ostateczne orzeczenie komisji lekarskiej jest podstawowym dokumentem do podjęcia decyzji w sprawie zwolnienia ze służby z powodu trwałej niezdolności do służby. Przepisy pragmatyk służbowych nie przewidują *expressis verbis* możliwości kontroli orzeczenia przez przełożonego. Jak zauważył WSA w Gorzowie Wielkopolskim, uważa się, że decyzja w sprawie zwolnienia ze służby na podstawie orzeczenia cał-

kowitej niezdolności do służby ma charakter tzw. decyzji związanej, co oznacza, że w przypadku zaistnienia tej okoliczności organ ma obowiązek wydania decyzji o zwolnieniu ze służby. Należy jednak zauważyć, że skoro to organ administracyjny podejmuje decyzję o zwolnieniu ze służby, to na nim spoczywa ocena, czy zostały spełnione przesłanki warunkujące wydanie decyzji o zwolnieniu ze służby. Takie uprawnienie organu wynika z przepisów art. 7 i 8 k.p.a., które stanowią o ogólnych zasadach postępowania administracyjnego⁸. Należy więc stwierdzić, że organ może zweryfikować orzeczenie komisji lekarskiej w sprawie trwałej niezdolności do służby, powinien ocenić dokumentację medyczną przedstawioną przez odwołującego się, tym bardziej jeżeli występują rozbieżności, które organ jest zobowiązany wyjaśnić⁹. Tak więc organ uprawniony do wydania decyzji w sprawie zwolnienia ze służby może poddać orzeczenie komisji lekarskiej już zatwierdzone bądź ostateczne własnej ocenie, ale dotyczy ona okoliczności formalnych.

Przesłanka trwałej niezdolności do służby powoduje obligatoryjne zwolnienie ze służby (wyjątkowo wygaśnięcie stosunku służbowego). Dlatego też istotne jest zwrócenie uwagi na elementy w procedurze jej ustalania, które mają służyć ochronie trwałości zatrudnienia, a tym samym zapobiec arbitralnym decyzjom przełożonych. Jak już wspomniano, orzeczenie trwałej niezdolności do służby oznacza brak możliwości zatrudnienia na jakimkolwiek stanowisku. Ponadto trwała niezdolność do służby jest stwierdzana w drodze sformalizowanego postępowania przez specjalnie do tego powołane podmioty oraz dopuszczalne jest odwołanie od orzeczenia do komisji II instancji. Kolejną gwarancją służącą ochronie funkcjonariusza jest ustalenie, czy istnieje możliwość zaskarżenia orzeczenia komisji lekarskiej do sądu administracyjnego. Taka kompetencja nie została wyraźnie przewidziana w omawianych przepisach. Natomiast w razie ustalenia, że orzeczenie komisji lekarskiej jest decyzją administracyjną, stwarza to możliwość jej zaskarżenia do sądu administracyjnego. Tylko w przypadku żołnierzy zawodowych postanowiono, że orzeczenie wojskowej komisji lekarskiej w sprawie zdolności fizycznej i psychicznej do pełnienia zawodowej służby wojskowej jest decyzją (art. 5 ustawy o służbie wojskowej)⁸. Jej treść zawiera w szczególności: rozpoznanie, ustalenie kategorii fizycz-

8 W poprzednim stanie prawnym przepisy rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 8.01.2010 r. w sprawie orzekania o zdolności do zawodowej służby wojskowej oraz właściwości i trybu postępowania wojskowych komisji lekarskich w tych sprawach (Dz.U. Nr 15, poz. 80) określające zasady orzekania w sprawach zdolności do zawodowej służby wojskowej odwoływały się tylko do pojęcia „orzeczenie”. Mimo to, zdaniem NSA, wojskowe komisje lekarskie stanowią organy administracji publicznej wydające decyzje w indywidualnych sprawach, w tym również decyzje w sprawach zdolności do służby wojskowej ze względu na stan zdrowia. Dlatego też do tego rodzaju decyzji odnoszą się przepisy k.p.a. Konsekwencją takiego trybu procedowania jest to, że wojskowe komisje lekarskie, tak jak organy administracji publicznej, zobligowane są przestrzegać określonych zasad postępowania administracyjnego wynikających z zasad ogólnych rządzących postępowaniem administracyjnym. Niezależnie od tego, prowadząc postępowanie dowodowe, organy powinny kierować się obowiązującymi w postępowaniu administracyjnym przepisami, w tym art. 77 § 1, art. 80 i art. 107 § 3 k.p.a. Zgodnie z tymi przepisami organ administracji jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy (art. 77 § 1 k.p.a.) i ocenić, czy dana okoliczność została udowodniona na podstawie całokształtu materiału dowodowego (art. 80 k.p.a.). Tak przeprowadzone postępowanie zamyka decyzja i jej uzasadnienie, które

nej i psychicznej do pełnienia zawodowej służby wojskowej, co wskazuje na to, że nie jest wymagane szczegółowe uzasadnienie (§ 19 rozporządzenia z 3.06.2015 r. [dot. żołnierzy]), budzi to wątpliwości z punktu widzenia wymogów co do treści decyzji administracyjnej. Natomiast przepisy dotyczące pozostałych służb mundurowych posługują się pojęciem orzeczenie. Na tym tle powstaje więc wątpliwość w sprawie dopuszczalności zaskarżenia samodzielnie orzeczenia komisji lekarskiej, do sądu administracyjnego. Gdy chodzi o treść orzeczenia komisji lekarskiej to zawiera ono rozpoznanie lekarskie według terminologii klinicznej, z uwzględnieniem lokalizacji i stopnia nasilenia oraz z powołaniem się na odpowiednie pozycje, paragrafy i punkty lub inne jednostki klasyfikacyjne z wykazów chorób i ułomności (art. 39 ustawy o komisjach lekarskich). Istnieje wymóg szczegółowego uzasadnienia orzeczenia, ale przepisy nie precyzują, czy chodzi o uzasadnienie na wzór decyzji administracyjnej, a więc uzasadnienie faktyczne i prawne (art. 39 ust. 5 ustawy o komisjach lekarskich). Mając jednak na uwadze, że przepis art. 4 ustawy o komisjach lekarskich stanowi o stosowaniu przepisów k.p.a. w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie, nie ma wątpliwości, że orzeczenie komisji lekarskiej powinno zawierać uzasadnienie faktyczne. Zgodnie z art. 107 § 3 k.p.a. należy w szczególności wskazać fakty, które organ uznał za udowodnione, dowody, na których się oparł oraz przyczyny, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz uzasadnienie prawne obejmujące wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa⁹. Wynika z tego, że treść orzeczenia komisji lekarskiej w sprawie zdolności do służby lub jej braku spełnia wymogi decyzji administracyjnej.

W aktualnym stanie prawnym z przepisów pragmatyk służbowych nie wynika *expressis verbis* możliwość zaskarżenia orzeczenia lekarskiego do sądu administracyjnego¹⁰. W orzecznictwie został wyrażony pogląd odmienny, iż orzeczenie komisji lekarskiej nie podlega kontroli sądowej samodzielnie, w oderwaniu od zasadniczej decyzji administracyjnej, na potrzeby której takie orzeczenie zostało wydane. W konsekwencji orzeczenie komisji lekarskiej zawierające wiadomości specjalne nie stanowi odrębnego aktu administracyjnego, do którego miałyby zastosowanie przepisy k.p.a. ze wszystkimi tego konsekwencjami oraz prawem do zaskarżenia w trybie k.p.a., a następnie do sądu administracyjnego¹¹. W poprzednim stanie prawnym

winny spełniać wymagania wynikające z art. 107 § 3 k.p.a. Wyrok NSA z 4.08.2011 r., I OSK 360/11, Legalis nr 369665; wyrok WSA we Wrocławiu z 13.10.2010 r., IV SA/Wr 277/10, Legalis nr 562430; zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z 17.06.2008 r., II SA/Bd 309/08, Legalis nr 138816. Od orzeczenia wojskowej komisji lekarskiej przysługuje skarga do sądu administracyjnego (uchwała NSA z 19.01.1998 r., OPS 8/97, Legalis nr 41385). Wynika z tego, że mimo iż w poprzednim stanie prawnym przepisy nie posługiwały się określeniem „decyzja”, to mając na uwadze cechy orzeczenia lekarskiego w sprawie zdolności do służby, było ono uznawane za decyzję administracyjną.

9 Zob. wyrok WSA w Warszawie z 25.05.2016 r., II SA/Wa 243/16, Legalis nr 1471169.

10 Zob. wyrok WSA w Gdańsku z 03.06.2015 r., III SA/Gd 392/15, Legalis nr 1278987; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 20.02.2008 r., II SA/Go 841/07, Legalis nr 259185.

11 Postanowienie WSA w Łodzi z 26.05.2015 r., III SA/Łd 418/15, Legalis nr 1288415.

kwestia charakteru prawnego orzeczenia komisji lekarskiej była przedmiotem sporu w judykaturze. Według poglądu NSA orzeczenie komisji lekarskiej było diagnozą lekarską i dopuszczenie weryfikacji merytorycznych takich orzeczeń na drodze postępowania sądowego byłoby dość utrudnione. Różnice w orzeczeniach komisji lekarskich co do ustalenia jednostki chorobowej, jako element diagnozy lekarskiej nie podlegały ocenie sądu administracyjnego¹². W wyroku z 8.10.2002 r. TK postanowił, że orzeczenie komisji lekarskiej stwierdzające trwałą niezdolność do służby może być traktowane jako rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego przy podejmowaniu decyzji o zwolnieniu ze służby funkcjonariusza. Istniała zaś możliwość zaskarżenia decyzji w sprawie zwolnienia ze służby do sądu i w tym zakresie należało przyjąć, że funkcjonariusz ma zagwarantowane prawo do sądu¹³. Według odmiennego poglądu orzeczenie komisji lekarskiej było szczególnego rodzaju opinią biegłych stanowiącą podstawę wydania decyzji administracyjnej, której kontrola nie należy do właściwości sądu administracyjnego¹⁴.

W poprzednim stanie prawnym przepisy pragmatyk służbowych nie przewidywały uprawnienia do zaskarżenia orzeczenia komisji lekarskiej do sądu, a ponadto wyraźnie stanowiły o tym, kiedy orzeczenie lekarskie jest ostateczne¹⁵. Ustalenie, że dane orzeczenie lekarskie jest ostateczne, oznaczało, że nie było możliwe złożenie odwołania do sądu. W judykaturze został wyrażony pogląd, iż orzeczenie komisji lekarskiej II instancji o całkowitej niezdolności do służby jest ostateczne i wiążące zarówno dla organów, jak i sądu¹⁶. W odniesieniu do orzeczeń wojskowych komisji lekarskich obejmujących kwestię zaliczenia danej osoby do określonej kategorii zdolności do służby wojskowej sąd zaprezentował stanowisko, iż są one wiążące dla organów, natomiast od takich orzeczeń służy skarga do sądu administracyjnego. Orzeczenia te mają bowiem charakter decyzji rozstrzygających istotę sprawy – zdolność do służby wojskowej¹⁷.

12 Por. wyrok NSA z 14.2.2007 r., I OSK 691/06, Lex nr 344065.

13 K 36/00, OTK-A 2002, nr 5, poz. 63. Zob. postanowienie WSA w Poznaniu z 5.11.2009 r., II SA/Po 758/09, Legalis nr 705110. W wyroku z 8.07.2005 r., I UK 359/04, Legalis nr 74591, SN postanowił, że o niedopuszczalności drogi sądowej w sprawie orzeczenia o zdolności do pełnienia obowiązków sędziego. Podobnie też w wyroku SN z 4.03.2004 r., III KRS 2/03, Legalis nr 65936.

14 Postanowienie WSA w Bydgoszczy z 2.09.2005 r., II SA/Bd 725/05, Lex nr 866278.

15 W przypadku policjantów, funkcjonariuszy SG, SW i PSP przepis § 28 ust. 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z 9.07.1991 r. w sprawie właściwości i trybu postępowania komisji lekarskich podlegających Ministrowi Spraw Wewnętrznych (Dz.U. Nr 79, poz. 349) stanowił, że orzeczenia wojewódzkiej komisji lekarskiej zatwierdzone przez okręgową komisję lekarską są ostateczne. Orzeczenie lekarskie wydane przez Centralną Komisję Lekarską także jest ostateczne (§ 31 ust. 4 rozporządzenia z 9.07.1991 r.). W sytuacji funkcjonariuszy ABW i AW orzeczenia lekarskie są prawomocne, jeżeli nie wniesiono od nich odwołań albo w trybie odwoławczym wydano orzeczenie komisji lekarskiej II instancji (§ 24 ust. 1 rozporządzenia z 23.10.2013 r.) Podsumowując, należy stwierdzić, że za ostateczne orzeczenie komisji lekarskiej w sprawie niezdolności do służby można uznać takie, od którego nie przysługuje już odwołanie (upłynął termin na jego złożenie) albo w razie zatwierdzenia orzeczenia przez komisję lekarską II stopnia w razie złożenia odwołania przez funkcjonariusza, albo w razie zatwierdzenia orzeczenia przez komisję lekarską II instancji bez składania odwołania.

16 Wyrok NSA z 26.10.2006 r., I OSK 299/06, Legalis nr 82968; wyrok NSA z 9.11.2009 r., I OSK 354/09, Legalis nr 215902; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 11.12.2008 r., II SA/Go 598/08, Legalis nr 258635.

17 Wyrok WSA w Warszawie z 20.06.2011 r. II SA/Wa 686/11, Legalis nr 365877.

W ocenie charakteru orzeczeń stwierdzających zdolność do służby lub jej brak należy zwrócić uwagę na rolę komisji lekarskich. WSA wyraził pogląd, że brak jest podstaw prawnych do uznania, że komisje lekarskie podległe MSW są podmiotami wykonującymi administrację publiczną, a ich orzeczenia są decyzjami administracyjnymi w rozumieniu k.p.a.¹⁸. Jednakże w orzecznictwie zostało zaprezentowane także odmienne stanowisko, według którego wprawdzie postępowanie przed komisjami lekarskimi podległymi ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych są uregulowane w sposób szczególny w ustawie o komisjach lekarskich, jednakże zgodnie z art. 4 ustawy o komisjach lekarskich stosuje się k.p.a. Stanowią one orzeczenia rozstrzygające o uprawnieniach funkcjonariusza do pełnienia służby, powinny więc spełniać minimalne standardy decyzji wynikające z art. 107 k.p.a. Komisje lekarskie działające w sprawach funkcjonariuszy czy kandydatów do służb mundurowych, w zakresie ustalenia zdolności do służby, są organami administracji publicznej i podejmują swe rozstrzygnięcia w formie decyzji administracyjnych, nazywanych orzeczeniami, które podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego¹⁹. Aktualnie komisje lekarskie podlegają Ministrowi Spraw Wewnętrznych, Ministrowi Finansów, Szefowi ABW, Szefowi AW (art. 1 ust. 2 ustawy o komisjach) i są organami odrębnymi od organów właściwych w sprawach osobowych funkcjonariuszy²⁰.

Reasumując, należy stwierdzić, że orzeczenia komisji lekarskich nie są elementem postępowania w sprawie zwolnienia funkcjonariusza ze służby, gdyż są wydawane w postępowaniu prowadzonym na podstawie odrębnych przepisów. Ponownie ustawodawca nie zdecydował o prawie zaskarżenia do sądu orzeczenia w sprawie niezdolności do służby. Jednakże za przyjęciem poglądu o dopuszczalności zaskarżenia orzeczenia komisji lekarskiej do sądu przemawia kilka okoliczności. Z przepisów ustawy o komisjach lekarskich wynika *expressis verbis* odesłanie do stosowania k.p.a., należy więc przyjąć, że postępowanie przed komisją lekarską jest postępowaniem administracyjnym, zaś komisje lekarskie są organami administracji publicznej. Ponadto wydawane przez komisje lekarskie orzeczenia powin-

18 Postanowienie WSA w Łodzi z 26.05.2015 r., III SA/Łd 418/15, Lex nr 1804168.

19 Uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z 16.12.2016 r., II SA/Wa 431/16, Lex nr 2189729; szerzej M. Wieczorek, Komisje lekarskie podległe ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, w: Zabezpieczenie społeczne a zdrowie publiczne, Warszawa – Radom 2016, s. 232 i n. Taki też pogląd został wyrażony w odniesieniu do orzeczeń wojskowych komisji lekarskich.

20 W poprzednim stanie prawnym w orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmowano, że komisje lekarskie podległe ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych są organami administracji publicznej, a ich orzeczenia w przedmiocie zdolności do służby, stanowiły decyzje administracyjne. Por. wyrok NSA z 9.11.2009 r., I OSK 354/09, Lex nr 586410 oraz wyrok NSA z 30.04.2010 r., I OSK 93/10, Lex nr 595620. Postanowienie WSA w Krakowie z 19.01.2011 r., III SA/Kr 716/10, Legalis nr 404693, z którego wynika, że orzeczenia komisji lekarskiej łączą zaś elementy wiedzy medycznej z elementami typowymi dla orzecznictwa administracyjnego. Zawierają one rozpoznanie lekarskie (element wiedzy medycznej) oraz ustalenie kategorii do służby lub określenie związku chorób i utonności ze służbą (element orzecznictwa), a także uzasadnienie, które ma wykazać zasadność rozpoznania lekarskiego oraz zaliczenia do kategorii zdolności do służby lub określenia związku chorób i utonności ze służbą. Wskazuje to bezspornie na władztwo i jednostronność działania takich komisji lekarskich.

ny spełniać wymogi formalne decyzji administracyjnej. Ustawodawca nie postanowił o tym, że orzeczenia komisji lekarskich są ostateczne. Wymienione okoliczności pozwalają przyjąć, że orzeczenie komisji lekarskiej w sprawie zdolności do służby funkcjonariusza lub jej braku jest decyzją administracyjną, która podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Jednakże taka kompetencja nie stwarza funkcjonariuszowi odpowiednich gwarancji do weryfikacji orzeczenia komisji lekarskiej przez sąd. Przyjmuje się bowiem, że w zakresie kontroli przez sąd administracyjny orzeczenia komisji lekarskiej o uznaniu za zdolnego do służby obejmuje ona sprawdzenie prawidłowości postępowania poprzedzającego ustalenie stanu zdrowia badanego, a w szczególności, czy badania stanu zdrowia były wszechstronne, oparte na wyczerpującym wywiadzie chorobowym i pełnych badaniach przedmiotowych oraz czy dokonana następnie kwalifikacja zdolności do służby była zgodna z przepisami w sprawie zasad określania zdolności do służby oraz właściwości i trybu postępowania komisji lekarskich w tych sprawach¹⁰.

W pragmatykach służbowych odróżnia się jeszcze pojęcie trwałej niezdolności do służby na zajmowanym stanowisku, które umożliwia kontynuowanie służby. Funkcjonariusz może być wówczas mianowany na stanowisko równorzędne, a gdy jest to niemożliwe, może zostać przeniesiony na niższe stanowisko służbowe (zob. np. art. 38 ust. 2 pkt 1 ustawy o Policji; art. 85 ust. 2 pkt 1 ustawy o SW; art. 38 ust. 2 pkt 1 ustawy o PSP; art. 42 ust. 2 pkt 1 ustawy o SG; art. 173 ust. 1 pkt 1 ustawy o KAS; art. 57 ust. 2 pkt 1 ustawy o ABW i AW; art. 45 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej – stanowi o przeniesieniu na inne stanowisko równorzędne lub wyższe). Funkcjonariusz, który nie wyraził zgody na przeniesienie go na niższe stanowisko służbowe, może zostać zwolniony ze służby (art. 38 ust. 4 ustawy o Policji; art. 96 ust. 2 pkt 5 ustawy o SW; art. 38 ust. 4 ustawy o PSP; art. 45 ust. 2 ustawy o SG; art. 180 ust. 1 pkt 4 ustawy o KAS; art. 57 ust. 4 ustawy o ABW i AW). Jest to fakultatywna przesłanka zwolnienia funkcjonariusza ze służby, gdyż podjęcie decyzji w tej sprawie jest pozostawione woli przełożonego. W przypadku żołnierzy zawodowych odmowa przeniesienia na inne stanowisko równorzędne lub wyższe powoduje obligatoryjne zwolnienie ze służby (art. 45 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej).

2.2. Negatywna opinia służbowa

Wydanie negatywnej opinii służbowej może być podstawą obligatoryjnego lub fakultatywnego zwolnienia ze służby, co jest uzależnione od rodzaju służby. Jeżeli do wydania negatywnej opinii służbowej, która dotyczy stwierdzenia nieprzydatności do służby, doszło w okresie służby przygotowawczej, powoduje ona obligatoryjne zwolnienie ze służby (art. 41 ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji, art. 96 ust. 1 pkt 1 ustawy o SW, art. 179 ust. 1 pkt 4 ustawy o KAS, art. 45 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG; art. 43 ust. 2 pkt 2 ustawy o PSP, art. 29 ust. 1 ustawy o SM, art. 19 ust. 1 pkt 2 usta-

wy o SKW i KW, art. 60 ust. 1 pkt 2 ustawy o AW i ABW). Podstawą obligatoryjnego zwolnienia ze służby jest stwierdzenie niedostatecznej ogólnej oceny w opinii służbowej, co dotyczy służby wojskowej oraz funkcjonariuszy SOP (art. 111 pkt 6 ustawy o służbie wojskowej, art. 107 ust. 1 pkt 2 ustawy o SOP – stanowi o okresie służby przygotowawczej). W ustawie o SOP wyróżnia się jeszcze drugą przesłankę powodującą obligatoryjne zwolnienie ze służby w zakresie negatywnej opinii służbowej, którą jest otrzymanie niedostatecznych ocen w dwóch kolejnych opiniach służbowych w okresie służby stałej, między którymi upłynął okres co najmniej 6 miesięcy (art. 107 ust. 1 pkt 3 ustawy o SOP). W pozostałych służbach mundurowych taka okoliczność uzasadnia fakultatywne zwolnienie ze służby. W razie otrzymania dwukrotnie negatywnej opinii służbowej w okresie służby stałej lub służby kontraktowej zwolnienie ze służby jest pozostawione uznaniu organu (art. 41 ust. 2 pkt 1 ustawy o Policji, art. 96 ust. 2 pkt 1 ustawy o SW, art. 180 ust. 1 pkt 1 ustawy o KAS, art. 45 ust. 2 pkt 1 ustawy o SG, art. 43 ust. 3 pkt 4a ustawy o PSP, art. 29 ust. 2 ustawy o SM, art. 19 ust. 2 pkt 1 ustawy o SKW i KW, art. 60 ust. 2 pkt 1 ustawy o AW i ABW). Innymi słowy, otrzymanie jednej negatywnej opinii w okresie służby kontraktowej lub służby stałej nie jest podstawą do zwolnienia funkcjonariusza ze służby.

Negatywna opinia służbowa wynika z ustalenia nieprzydatności funkcjonariusza do służby i może wywołać różnorakie skutki. Jeżeli dotyczy negatywnej oceny w zakresie zajmowanego przez niego stanowiska, wówczas jest podstawą do fakultatywnego przeniesienia funkcjonariusza na niższe stanowisko służbowe przez przełożonego w sprawach osobowych (np. art. 38 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy o Policji; art. 85 ust. 2 pkt 3 ustawy o SW). W razie gdy funkcjonariusz odmówił przeniesienia na niższe stanowisko służbowe, wówczas jest to okoliczność uzasadniająca fakultatywne zwolnienie ze służby (np. art. 38 ust. 4 ustawy o Policji; art. 45 ust. 2 pkt 6 ustawy o SG).

Takie kwestie, jak: częstotliwość opiniowania, przesunięcie terminu opiniowania, kryteria oceny, podmiot uprawniony do wydania opinii, udział w opiniowaniu upoważnionych przełożonych opiniowanego, możliwość rozmowy z opiniowanym, która poprzedza wydanie opinii (dotyczy funkcjonariuszy Policji i SG), postępowanie w sprawie odwołania od opinii są dość podobnie uregulowane w poszczególnych pragmatykach służbowych²¹. Postępowanie w sprawie opiniowania jest

21 W przeważającej części pragmatyk służbowych unormowana jest niewielka część spraw dotyczących opiniowania służbowego, takich jak: obowiązek poddania się opinii służbowej, prawo do zapoznania się z opinią przez funkcjonariusza, odwołanie się do wyższego przełożonego (art. 35 ustawy o Policji, art. 39 ustawy o SG, art. 12 ustawy o SWW i SKW, art. 53 ustawy o AW i ABW, który dodatkowo stanowi o częstotliwości opiniowania). Pozostałe kwestie dotyczące opiniowania, takie jak szczegółowe zasady i tryb opiniowania funkcjonariuszy, kryteria brane pod uwagę przy opiniowaniu, właściwości przełożonych w zakresie wydania opinii, tryb zapoznania funkcjonariuszy z opinią służbową oraz tryb wnoszenia i rozpatrywania odwołań od opinii, a także wzór formularza opinii służbowej zostały uregulowane w rozporządzeniach (rozporządzenie MSWiA z 30.08.2010 r. w sprawie opiniowania służbowego policjantów, Dz.U. Nr 170, poz. 1145; rozporządzenie

sformalizowane i spełnia funkcje gwarancyjne przed dowolnymi lub arbitralnymi decyzjami przełożonego. Warto więc zwrócić uwagę na kilka jego elementów. Gdy chodzi o częstotliwość przeprowadzenia oceny, należy zauważyć, że opiniowanie odbywa się co roku w okresie służby przygotowawczej. Natomiast w okresie służby stałej opiniowanie w stosunku do funkcjonariuszy przeprowadza się raz na dwa lata, trzy lub pięć lat. Kryteria oceny zostały zdefiniowane w aktach wykonawczych i należą do nich: jakość, samodzielność i inicjatywa, terminowość, rozwój własny, dyspozycyjność²². Opiniowanie przeprowadzają określone w przepisach właściwi przełożeni (np. komendanci, kierownicy, dyrektorzy lub inny bezpośredni przełożony).

W Służbie Celno-Skarbowej został określony dodatkowo inny rodzaj obligatoryjnej przesłanki zwolnienia ze służby w okresie służby przygotowawczej, a mianowicie dotyczy on niespełnienia wymogów określonych w art. 155, z wyjątkami, o których mowa w art. 155 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy o KAS (art. 179 ust. 1 pkt 5 ustawy o KAS). Z art. 155 ust. 1 ustawy o KAS wynika, że w okresie służby przygotowawczej funkcjonariusz jest obowiązany: 1) odbyć szkolenie praktyczne, 2) złożyć z wynikiem pozytywnym egzamin kończący zasadniczy kurs zawodowy albo egzamin zawodowy; 3) złożyć z wynikiem pozytywnym egzamin ze znajomości języka obcego albo przedłożyć dokument potwierdzający znajomość języka obcego w zakresie umożliwiającym wykonywanie obowiązków służbowych. Przepis art. 155 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy o KAS przewiduje, że Szef Krajowej Administracji Skarbowej w przypadkach uzasadnionych potrzebami służby lub kwalifikacjami funkcjonariusza może: 1) zwolnić funkcjonariusza z obowiązku odbycia służby przygotowawczej; 2) zwolnić funkcjonariusza z poszczególnych obowiązków określonych w ust. 1.

Konsekwencją niewykonania przez funkcjonariusza obowiązków związanych z odbywaniem służby przygotowawczej jest obligatoryjne zwolnienie ze służby. Chodzi tu o niewywiązanie się z obowiązków, które dotyczą zdobycia przez funkcjonariusza wymaganych kwalifikacji w okresie służby przygotowawczej, której celem jest odpowiednie przygotowanie teoretyczne i praktyczne do wykony-

MSWiA z 17.06.2002 r. w sprawie okresowego opiniowania funkcjonariuszy Straży Granicznej, Dz.U. Nr 86, poz. 787. W przypadku funkcjonariuszy KAS ustawa w szerszym zakresie reguluje kwestie związane z opiniowaniem służbowym (art. 156, art. 206 ustawy o KAS) oraz funkcjonariuszy PSP (art. 36a ustawy o PSP) i żołnierzy (art. 26 ustawy o służbie wojskowej). W najszerszym zakresie kwestie opiniowania służbowego są unormowane w przepisach rangi ustawy, która dotyczy funkcjonariuszy SW (art. 86 – art. 93), w akcie wykonawczym są określone tylko nieliczne kwestie, takie jak wzór arkusza opinii służbowej.

22 Określone kryterium została przypisana skala ocen od 1 do 6 (lub od 1 do 5), której wybór wskazuje na stopień (zakres) spełnienia danej cechy/kryterium. Wątpliwości budzi jednak to, w jaki sposób przełożony na podstawie zaznaczeń w formie X występujących w opinii służbowej podejmuje decyzję o negatywnej ocenie. Sytuacja może być bowiem jasna, wówczas gdy funkcjonariusz otrzymał niskie oceny (po 1 punkcie) przy każdym kryterium oceny. W pragmatykach służbowych nie ma także wymogu uzyskania odpowiedniej liczby punktów na pozytywną opinię służbową. Wyjątkiem jest sytuacja żołnierzy zawodowych, u których punktowy system ocen polega na przyznaniu za daną kompetencję określonej punktacji. W przypadku uzyskania poniżej 25 punktów żołnierz otrzymuje ocenę niedostateczną.

wania obowiązków służbowych. Pojawia się pytanie, czy istnieje potrzeba wyodrębnienia takiego rodzaju przesłanki uzasadniającej zwolnienie ze służby, jeżeli wśród nich przewiduje się inną dotyczącą okresu służby przygotowawczej, którą jest stwierdzenie nieprzydatności do służby w opinii okresowej w służbie przygotowawczej? Opinia okresowa jest przeprowadzana nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy. W tym czasie może zostać zakończone szkolenie wstępne, które trwa do 6 miesięcy, następnie funkcjonariusz bierze udział w zasadniczym kursie zawodowym, który kończy się egzaminem²³. Nieukończenie szkolenia lub niezdanie egzaminu z pewnością będzie stanowić podstawę do stwierdzenia w opinii służbowej o nieprzydatności funkcjonariusza do służby. Wydaje się więc zbędne ustalanie kolejnej przesłanki zwolnienia ze służby, która związana jest z okresem pełnienia służby przygotowawczej.

Opinia służbowa ma charakter decyzji uznaniowej. Swobodne uznanie organu nie może jednak nosić cech dowolności, decyzja taka powinna być wynikiem wszechstronnej oceny konkretnego przypadku dokonanej na podstawie analizy całokształtu materiału dowodowego sprawy. Szczególne znaczenie przy ocenie prawidłowości decyzji o charakterze uznaniowym ma uzasadnienie decyzji. Jego brak uniemożliwia ustalenie, czy organ nie przekroczył granic uznania administracyjnego²⁴.

Istotnym instrumentem ochrony funkcjonariusza jest możliwość odwołania się od opinii służbowej w trybie wewnętrzz służbowym, który jest przewidziany w każdej pragmatyce służbowej²⁵. Opiniowany może wnieść odwołanie w ciągu 14 dni od zapoznania się z opinią. Odwołanie rozpatruje wyższy przełożony (np. właściwy komendant). Możliwe jest uwzględnienie opinii przez wydającego opinię i wydanie nowej. W przeciwnym razie wydający opinię przesyła ją wraz ze swoim stanowiskiem i materiałami będącymi podstawą wydania opinii do wyższego przełożonego, który powołuje komisję do zbadania zaskarżonej opinii, zaś w jej skład nie może wchodzić przełożony, który wydał zaskarżoną opinię (powoływanie komisji dotyczy policjantów, funkcjonariuszy SG, w pozostałych przypadkach zaskarżoną opinię rozpoznaje tylko wyższy przełożony). Gdy chodzi o funkcjonariuszy SWW i SKW, a także ABW i AW, wyższy przełożony może powołać komisję, do której może zostać powołany inny funkcjonariusz wskazany przez opiniowanego.

23 Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z 13.07.2017 r. w sprawie służby przygotowawczej w Służbie Celno- Skarbowej, Dz.U. poz. 1396.

24 Wyrok WSA w Lublinie z 20.05.2008 r., III SA/Lu 584/07, Lex nr 529193; wyrok WSA w Lublinie z 11.12.2008 r., III SA/Lu 253/08, Legalis nr 367655; wyrok WSA w Poznaniu z 23.04.2009 r., IV SA/Po 24/09, Legalis nr 171213; wyrok WSA w Opolu z 3.07.2012 r., II SA/Op 127/12, Lex nr 554115.

25 Według § 13 ust. 2 rozporządzenia z dnia 25 września 2006 r. w sprawie opiniowania funkcjonariuszy SKW, Dz.U. Nr 174, poz. 1250, opinię służbową wydaną w drodze odwołania się przez opiniowanego można zmienić tylko na korzyść funkcjonariusza (tak też § 13 ust. 2 rozporządzenia z dnia 24 kwietnia 2003 r. w sprawie wzoru formularza opinii służbowej oraz opiniowania służbowego funkcjonariuszy Agencji Wywiadu Dz.U. z 2014 r. poz. 503.

Komisja sporządza protokół, w którym przedstawia swoje stanowisko (§ 12 rozporządzenia z dnia 25 września 2006 r. [dot. SKW], § 12 rozporządzenia z 24 kwietnia 2003 r. [dot. AW]) lub sporządza sprawozdanie zakończone wnioskiem o uwzględnienie odwołania albo o utrzymanie w mocy zaskarżonej opinii wraz z uzasadnieniem wniosku. Przełożony właściwy do rozpatrzenia odwołania, po zapoznaniu się ze sprawozdaniem komisji, utrzymuje w mocy zaskarżoną opinię albo uchyla zaskarżoną opinię i poleca wydanie nowej opinii. Sprawozdanie przygotowane przez komisję stanowi głos doradczy w postępowaniu w sprawie rozpatrzenia odwołania od opinii służbowej. Właściwy przełożony nie jest jednak zobowiązany do uwzględnienia wniosków sformułowanych w sprawozdaniu²⁶. Utrzymanie w mocy zaskarżonej opinii oznacza, że jest ona ostateczna, gdyż stanowią o tym wyraźnie przepisy (dotyczy to policjantów, funkcjonariuszy SG, PSP i SM).

Rolę ochronną w sprawach dotyczących opiniowania służbowego można przypisać także unormowaniom określającym udział związku zawodowego, który ma miejsce na etapie odwołania od opinii służbowej. W skład komisji powołanej do zbadania zaskarżonej opinii – na wniosek opiniowanego – może wchodzić przedstawiciel związku zawodowego działającego w jednostce organizacyjnej, w której opiniowany pełni służbę (dotyczy policjantów²⁷, funkcjonariuszy SG). W pozostałych pragmatykach służb mundurowych (ustawa o SW, ustawa o PSP, ustawa o KAS) nie przewiduje się udziału przedstawiciela organizacji związkowej w procedurze odwoławczej od opinii okresowej. Ze statutów (art. 7 pkt 4 i pkt 13 statutu związku Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy i Pracowników Więziennictwa, § 10 ust. 6 statutu związku zawodowego strażaków „Florian”²⁸, wynika, że związek zawodowy podejmuje zadania polegające na zajmowaniu stanowiska wobec kierownictwa służbowego w sprawach dotyczących praw i obowiązków funkcjonariuszy i pracowników, wydawaniu opinii oraz zajmowaniu stanowisk w sprawach osobowych. Statuty związków zawodowych nie mogą jednak samodzielnie (bez upoważnienia wynikającego z ustawy) stanowić o kompetencji związku zawodowego do wyrażenia opinii w sprawach osobowych. Szczególnie roz-

26 Tak też, A. Korcz-Maciejko, Postępowanie w sprawach opinii służbowych, w: Postępowanie w sprawach osobowych w Policji, W. Maciejko, A. Korcz-Maciejko, Wrocław 2010, s. 273. Takie rozwiązanie wynika również z przepisu § 8 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17.06.2002 r. w sprawie okresowego opiniowania funkcjonariuszy Straży Granicznej, Dz.U. Nr 86, poz. 787. Zgodnie z nim do rozpatrzenia odwołania od opinii okresowej jest upoważniony wyższy przełożony, któremu komisja (do jej składu zostaje powołany przedstawiciel związku zawodowego działającego w jednostce organizacyjnej Straży Granicznej, w której opiniowany pełnił służbę w okresie objętym opinią) przedstawia protokół zawierający wnioski w sprawie uwzględnienia lub odrzucenia odwołania.

27 Z § 8 ust. 4 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 30.08.2010 r. w sprawie opiniowania służbowego policjantów (Dz.U. Nr 170 poz. 1145) wynika, że na wniosek opiniowanego zawarty w odwołaniu od opinii przełożony właściwy do rozpatrzenia odwołania zawiadamia o wpływie odwołania zarząd związku zawodowego policjantów działający w jednostce organizacyjnej, w której opiniowany pełni służbę. Zarząd związku zawodowego policjantów może w terminie 5 dni od dnia otrzymania zawiadomienia zgłosić swojego przedstawiciela do składu komisji.

28 http://www.zzsflorian.pl/images/file/prawo/prawo_zwiazkowe/statut_zzs_florian_01_2011r.pdf [dostęp: 1.03.2019].

wiązanie przewiduje przepis § 9 rozporządzenia Ministra Finansów z 27.02.2018 r. w sprawie ocen okresowych i opinii służbowych funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej²⁹, z którego wynika, że po wydaniu opinii służbowej, jeżeli funkcjonariusz KAS złoży wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (nie jest to tryb odwołania od opinii służbowej do wyższego przełożonego), wówczas funkcjonariusz może zostać wysłuchany – przed rozpatrzeniem jego wniosku – w obecności przedstawiciela związku zawodowego wskazanego przez funkcjonariusza. Natomiast udział związku zawodowego nie został przewidziany na etapie rozpatrzenia odwołania od opinii służbowej.

Swoistą możliwość wzruszenia opinii służbowej przewiduje art. 26a ustawy o PSP, z którego wynika uprawnienie Komendanta Głównego PSP do zmiany lub uchylecia opinii (to jakby III instancja) wydanej przez przełożonych w przypadku ujawnienia nowych istotnych okoliczności, które nie były znane w toku opiniowania albo stwierdzenia, że opinia została wydana z naruszeniem przepisów o opiniowaniu. Zmiana opinii na niekorzyść strażaka może nastąpić w terminie 30 dni od dnia, w którym opinia stała się ostateczna. Zmiana opinii na korzyść strażaka może nastąpić w każdym czasie³⁰.

Reasumując, należy stwierdzić, że uprawnienia organizacji związkowej zostały przewidziane na etapie postępowania odwoławczego od opinii służbowej i nie mają charakteru powszechnego, gdyż dotyczą tylko wybranych formacji mundurowych. Udział organizacji związkowej w opiniowaniu funkcjonariusza jest także dość ograniczony z tego względu, iż jest uzależniony od tego, czy funkcjonariusz wyrazi taką wolę.

Wydanie opinii służbowej jest odrębnym postępowaniem od trybu zwolnienia ze służby. Jednakże uzyskanie negatywnej oceny w postaci stwierdzenia nieprzy-

29 Dz.U. poz. 462.

30 Możliwość weryfikacji opinii służbowej (III instancja) ponownie – a więc po rozpatrzeniu odwołania przez wyższego przełożonego – przewiduje się także w stosunku do funkcjonariuszy AW. Według § 15 rozporządzenia z 24.04.2003 r. [dot. AW] funkcjonariusz może – w razie nieuwzględnienia w całości lub w części odwołania – złożyć wniosek o ponowne rozpatrzenie jego odwołania do Szefa Agencji Wywiadu. Tak też § 12 rozporządzenia z 3.03.2011 r. [dot. ABW], przy czym istnieje możliwość powołania przez Szefa ABW komisji, do której może zostać powołany funkcjonariusz wskazany przez opiniowanego. Komisja przedstawia Szefowi ABW protokół, w którym przedstawia swoje stanowisko. Ostateczną decyzję podejmuje Szef ABW i kończy ona proces opiniowania funkcjonariusza (§ 13 rozporządzenia z 3.03.2011 r. [dot. ABW]). Możliwość wzruszenia ostatecznej opinii służbowej wynika z ustawy o służbie wojskowej. Według art. 26 ust. 14 i 15 tej ustawy żołnierz, który w ostatecznej opinii służbowej uzyskał ogólną ocenę niedostateczną, może wystąpić do dowódcy jednostki wojskowej z wnioskiem o zweryfikowanie tej opinii (III instancja). Dowódca jednostki wojskowej może powołać komisję w celu zbadania zasadności wniosku i po zapoznaniu się z opinią komisji, w terminie trzydziestu dni od dnia otrzymania wniosku, może ostateczną opinię: 1) utrzymać w mocy; 2) zmienić ją lub uzupełnić; 3) uchylić i wydać nową; 4) uchylić, jeżeli brak było podstaw prawnych do jej sporządzenia. Ponadto przepisy rozporządzenia MON z dnia 26 maja 2014 r. w sprawie opiniowania służbowego żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2014 r. poz. 764) stanowią o możliwości zweryfikowania ostatecznej opinii służbowej, w której opiniowanemu wystawiono ocenę ogólną niedostateczną, wówczas opiniowany może wystąpić z wnioskiem na piśmie o zweryfikowanie tej opinii do dowódcy jednostki wojskowej (§ 11). Opiniujący taki wniosek może złożyć w terminie 7 dni od dnia doręczenia mu ostatecznej opinii służbowej. Jeżeli dowódca jednostki powoła komisję do zbadania zasadności wniosku, to opiniowany ma prawo do zgłoszenia swojego przedstawiciela do jej składu.

datności do służby powoduje, że przełożony jest zobowiązany do zwolnienia funkcjonariusza ze służby. Należy więc stwierdzić, że organ wydający decyzję o zwolnieniu ze służby jest związany wydaną opinią i nie może prowadzić własnego postępowania w sprawie jej treści. Stwierdzenie nieprzydatności do służby w okresie służby przygotowawczej, która jest przesłanką obligatoryjnego zwolnienia ze służby, powinno nastąpić w opinii służbowej, a to oznacza, że organ nie może wykazywać w żaden inny sposób tej nieprzydatności i nie może zastępować opinii służbowej żadnym innym dokumentem³¹. Jest natomiast zobowiązany sprawdzić, czy opinia okresowa została wydana z zachowaniem prawa materialnego, regulującego zarówno warunki, tryb, jak i procedurę w tym zakresie, albowiem nieprawidłowości przy wydawaniu opinii okresowej będą powodowały wadliwość decyzji w sprawie zwolnienia ze służby³². Nie jest jednak wystarczające podanie w decyzji o zwolnieniu ze służby informacji, że zwolnienie następuje w związku z „negatywną” opinią służbową, ale organ zwalniający powinien przekonująco uzasadnić decyzję zwalniającą na podstawie negatywnej opinii³³. Opiniowanie służbowe ma charakter instytucji instrumentalnej, służy bowiem celom uszczegółowionym w regulacjach, które od rodzaju uzyskanej opinii oraz od częstotliwości uzyskania oznaczonego rodzaju opinii uzależniają zmianę lub rozwiązanie stosunku służbowego³⁴.

Wartość ochronny ma zapewnienie możliwości kontroli opinii służbowej przez sąd administracyjny. Jest to kwestia problematyczna, gdyż pragmatyki służbowe nie stanowią wyraźnie o prawie odwołania do sądu, zaś w kilku z nich mowa jest o tym, że opinia służbowa utrzymana w mocy w drugiej instancji jest ostateczna. Jednym z elementów, który może pomóc w ocenie kwestii, czy dopuszczalne jest zaskarżenie opinii służbowej do sądu, jest jej charakter prawny.

W orzecznictwie przyjmuje się, że opinia służbowa jest aktem wewnętrznym skierowanym do podmiotów (funkcjonariusza i jego przełożonych) będących w określonej strukturze organizacyjnej i wynikającym z podległości służbowej między przełożonym i podwładnym. Dlatego też opinia służbowa nie podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego ani na podstawie art. 3 § 3 p.p.s.a.,³⁵ gdyż przepisy nie stanowią o możliwości jej sądowej kontroli, ani na podstawie art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a.,³⁶ zgodnie z którym orzekanie przez sądy administracyjne doty-

31 Wyrok NSA z 20.01.2010 r., I OSK 354/08, Legalis nr 224522.

32 Wyrok WSA z 3.07.2008 r., II SA/Wa 43/08, Legalis nr 296362; wyrok WSA w Warszawie z 15.03.2006 r., II SA/Wa 63/06, Lex nr 202333; por. wyrok WSA w Warszawie z 20.11.2007 r., II SA/Wa 1507/07, Lex nr 467341.

33 Tak wyrok WSA z 30.01.2008 r., II SA/Wa 1843/07, Legalis nr 110182.

34 Zob. A. Korcz-Maciejko, W. Maciejko, Okresowa opinia służbowa Policji jako decyzja administracyjna, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 3, s. 19-28.

35 Sądy administracyjne orzekają także w sprawach, w których przepisy ustaw szczególnych przewidują sądową kontrolę, i stosują środki określone w tych przepisach.

36 Kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na decyzje administracyjne.

czy skarg na decyzje administracyjne, a także nie może być brany pod uwagę art. 5 pkt 2 p.p.s.a., według którego sąd administracyjny nie jest właściwy w sprawach wynikających z podległości służbowej między przełożonym a podwładnym. Opinia służbowa nie jest bowiem kwalifikowanym aktem administracyjnym stanowiącym przejaw woli organu administracji publicznej wydanym na podstawie powszechnie obowiązującego prawa administracyjnego, o charakterze władczym i zewnętrznym, rozstrzygającym konkretną sprawę określonej osoby w postępowaniu unormowanym przez przepisy proceduralne. Elementy, z jakich składa się opinia, przesądzają, że nie stanowi ona rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie, lecz jest oceną bezpośredniego przełożonego przygotowania i wykonywania obowiązków służbowych przez podległego funkcjonariusza, obejmującą określony czas służby. Opinia ma więc charakter wewnętrzny i nie ingeruje w treść stosunku służbowego. Ponadto opinia służbowa nie wpływa na prawa i obowiązki funkcjonariusza, ma więc charakter wewnętrzny. Akty i czynności mają charakter „zewnętrzny”, gdy są skierowane do podmiotu niepodporządkowanego organizacyjnie i służbowo organowi wydającemu dany akt lub podejmującemu czynność³⁷.

Według przeciwnego poglądu judykatury przełożony właściwy do rozpatrzenia odwołania funkcjonariusza od opinii służbowej wydaje w tym zakresie ostateczną decyzję, która może zostać zaskarżona i podlegać kontroli w postępowaniu przed sądem administracyjnym zgodnie z art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a. jako decyzja administracyjna. Ocena służbowa jako jednostronny akt przełożonego oddziałuje w sferze osobistej zatrudnionego, gdyż wpływa na zachowanie lub utratę, przynajmniej na pewien czas, opinii dobrego funkcjonariusza, co stanowi istotną przesłankę oceny przydatności zawodowej, a nawet przesądza o prawie do dalszego zatrudnienia, a także oddziałuje na sferę majątkową (utrata lub ograniczenie prawa do nabycia określonych świadczeń majątkowych uzależnionych od oceny pracy funkcjonariusza)³⁸. W judykaturze podkreśla się, że opinia służbowa spełnia wszelkie przesłanki dotyczące decyzji administracyjnej. Organy w formie opinii służbowej władczo rozstrzygają sprawę indywidualną funkcjonariusza, wydając opinię, w której decydują o kształcie oraz bycie stosunku służbowego. Opinia służbowa podlega wymogom formalnym stawianym decyzjom administracyj-

37 Postanowienie NSA z 27.07.2010 r., I OSK 143/10, Lex nr 741540; postanowienie NSA z 7.03.2012 r., I OSK 2377/11, Lex nr 1342474; postanowienie NSA z 13.01.2012 r., I OSK 1797/11, Legalis nr 416770; uchwała NSA z 5.12.2011 r., I OPS 2/11, Legalis nr 402811. Okresowa opinia służbowa nie jest decyzją administracyjną – postanowienie NSA z 16.02.1994 r., II SAB 8/94, ONSA 1995, nr 1, poz. 39; wyrok NSA z 10.04.2003 r., II SA 1434/02, Lex nr 142367.

38 Wyrok NSA z 3.12.2010 r., I OSK 896/10, Lex nr 745363; wyrok NSA w Warszawie z 12.11.2009 r., I OSK 388/09, Lex nr 586381; wyrok WSA we Wrocławiu z 14.10.2009 r., IV Sa/Wr 233/09, Lex nr 574198; wyrok WSA we Wrocławiu z 24.06.2009 r., IV SAB/Wr 9/09, Lex nr 562706; w wyroku z 22.01.2008 r. IV SA/Wr 597/07 (dotyczący analogicznej regulacji przyjętej w przepisach o Straży Granicznej) WSA we Wrocławiu stwierdził, że przełożony właściwy do rozpatrzenia odwołania jest obowiązany wydać decyzję. Oznacza, że w obecnym stanie prawnym funkcjonariuszom Straży Granicznej przysługuje prawo żądania poddania opinii służbowej kontroli sądowej, jako że przełożony właściwy do rozpatrzenia odwołania od tej opinii wydaje w tym zakresie ostateczną decyzję.

nym, w szczególności powinna zawierać obligatoryjne składniki decyzji, takie jak: oznaczenie organu administracji publicznej, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji³⁹.

TK wskazał na możliwość drogi sądownoadministracyjnej dla kwestionowania treści opinii służbowej funkcjonariuszy Policji, wywodząc, że ani art. 35 ust. 1 ustawy o Policji, ani przepisy rozporządzenia w sprawie opiniowania służbowego nie wykluczają możliwości jej zaskarżenia do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a. Ponadto TK stwierdził, że jak wynika z treści § 11 ust. 6 rozporządzenia w sprawie opiniowania służbowego funkcjonariuszy Policji z 2002 r. (obecnie tak samo stanowi § 8 ust. 7 rozporządzenia z 2010 r. z zastrzeżeniem, iż wydłużeniu uległ termin na rozpatrzenie odwołania od opinii służbowej przez przełożonego z 30 do 60 dni), przełożony właściwy do rozpatrzenia odwołania od opinii służbowej wydaje w tym zakresie ostateczną decyzję. Może ona zostać zaskarżona i podlegać kontroli w postępowaniu przed sądem administracyjnym zgodnie z art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a.⁴⁰

Reasumując, należy stwierdzić, że przesłana zwolnienia ze służby jest stwierdzenie nieprzydatności do służby, nie została ona jednak zdefiniowana. Natomiast w ujęciu potocznym samo pojęcie „nieprzydatności” jest rozumiane jako coś bezużytecznego, nieposiadającego kwalifikacji, predyspozycji. Wskazany brak nie utrudnia jednak ustalenia przesłanki nieprzydatności do służby, która jest określana na podstawie normatywnie wymienionych i opisanych kryteriów opiniowania funkcjonariusza (w tym skala ocen umożliwiającą stopniowanie w zakresie spełnienia danego kryterium oceny). Można więc przyjąć, że ocena funkcjonariusza jest dokonywana na podstawie obiektywnych i rzetelnych ocen. W procesie opiniowania służbowego istotny jest formalizm, który przejawia się w szczególowym określeniu trybu opiniowania funkcjonariusza. Ma to zapewnić ochronę opiniowanemu przed nieodpowiednim (stronniczym) działaniem przełożonego. Omawiane unormowania mają więc charakter gwarancyjny i stwarzają odpowiedni poziom ochrony funkcjonariusza przed bezprawnym zwolnieniem ze służby. Biorąc pod uwagę charakter prawny opinii służbowej, której treść powinna spełniać wymogi decyzji administracyjnej oraz fakt, że jest wydawana przez organ administracyjny, należy dopuścić możliwość jej zaskarżenia do sądu administracyjnego.

39 Wyrok WSA w Lublinie z 11.12.2008 r., III SA/Lu 253/08, Legalis nr 367655; wyrok WSA w Lublinie z 20.05.2008 r., III SA/Lu 584/07, Lex nr 529193.

40 Postanowienie TK z 3.11.2006 r., Tw 5/05, OTK-B 2006, nr 6, poz. 252; postanowienie NSA w Warszawie z 26.02.2008 r., I OZ 93/08, Legalis nr 821130.

2.3. Orzeczenie kary wydalenia ze służby

Obligatoryjne zwolnienie ze służby następuje w wyniku orzeczenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby, która jest podstawą do wydania decyzji w sprawie zwolnienia ze służby (art. 41 ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji; art. 45 ust. 1 pkt 3 ustawy o SG; art. 43 ust. 2 pkt 3 ustawy o PSP; art. 29 ust. 1 pkt 3 ustawy o SM; art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o SKW i SWW; art. 64 ust. 1 pkt 3 ustawy o CBA; art. 60 ust. 1 pkt 3 ustawy o ABW i AW; art. 111 pkt 12 ustawy o służbie wojskowej). Wyjątkiem jest ustawa o KAS, w której kara wydalenia ze służby nie została wymieniona wśród przyczyn obligatoryjnego lub fakultatywnego zwolnienia ze służby. Wydalenie ze służby jest zaś jedną z kar orzekanych w postępowaniu dyscyplinarnym, której orzeczenie prowadzi do ustania stosunku służbowego bez potrzeby wydania decyzji w sprawie zwolnienia ze służby⁴¹. Jest to także jedna z okoliczności (obok zwolnienia ze służby lub wygaśnięcia stosunku służbowego), gdy funkcjonariuszowi wydawane jest świadectwo służby (art. 188 ust. 1 ustawy o KAS). Natomiast w stosunku do funkcjonariuszy SW prawomocne orzeczenie o wymierzeniu kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby stanowi przesłankę wygaśnięcia stosunku służbowego (art. 97 ust. 1 pkt 2 ustawy o SW)⁴². W zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy służb mundurowych zostanie przedstawionych kilka wybranych kwestii, które mają znaczenie dla trwałości zatrudnienia. Z tego względu należy zwrócić uwagę na przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Funkcjonariusze służb zmilitaryzowanych ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną w razie stwierdzenia przewinienia dyscyplinarnego, które może zostać ukarane określoną karą dyscyplinarną⁴³. Przewinienie dyscyplinarne pole-

41 Takie rozwiązanie było także w poprzednim stanie prawnym (art. 111 ustawy o SC). Z uzasadnienia projektu ustawy o SC wynikało, że rezygnacja z wydania decyzji o zwolnieniu ze służby podyktowana była potrzebą uniknięcia sytuacji występowania w obrocie prawnym dwóch orzeczeń – dyscyplinarnego i zwolnienia ze służby, które w swej istocie dotyczyłyby tego samego przedmiotu. Kara dyscyplinarna podlega wykonaniu i zbędne jest wydawanie decyzji administracyjnej, powielającej uzasadnienie orzeczenia dyscyplinarnego – zob. uzasadnienie projektu ustawy o Służbie Celnej (druk sejmowy nr 1492).

42 Analogiczne rozwiązanie dotyczy urzędników służby cywilnej, w stosunku do których prawomocne orzeczenie kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby cywilnej powoduje wygaśnięcie stosunku pracy – art. 70 ustawy z dnia 21.11.2008 r. o służbie cywilnej, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1559, dalej jako ustawa o służbie cywilnej.

43 Pojęcie odpowiedzialności dyscyplinarnej nie ma definicji legalnej. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na to, że odpowiedzialność dyscyplinarna jest nakierowana na realizację, co najmniej czterech celów. Po pierwsze, służy zapewnieniu przestrzegania szczególnych reguł zachowania przyjętych w danej grupie. Po drugie, jeżeli prawo określiło cechy osobowościowe członków takiej grupy, najczęściej wykonujących zadania o szczególnej wadze społecznej, to odpowiedzialność dyscyplinarna służy eliminacji, w określonym trybie, z tej grupy osób, które nie spełniły lub przestały spełniać cechy osobowościowe, uznane przez prawo za niezbędne do wykonywania tak istotnych działań publicznych. Po trzecie, odpowiedzialność dyscyplinarna ma służyć ochronie prestiżu organu lub korporacji, do której należą osoby podlegające tej odpowiedzialności, czy też zapewnieniu jakości (fachowości) wykonywanej przez nich funkcji społecznej (zawodu). Po czwarte, może służyć zapewnieniu określonej (organizacyjnej lub personalnej) niezależności jurysdykcyjnej danej instytucji lub korporacji, wyznaczając w prawie szczególne zasady lub tryb postępowania wobec członków tej instytucji lub grupy. Wymienione przesłanki nie muszą występować kumulatywnie, gdyż każda z nich może samodzielnie stanowić podstawę do określenia odpowiedzialności dyscyplinarnej – M. Zubik, M. Wiącek, O spomych

ga na naruszeniu dyscypliny służbowej (art. 132 ustawy o Policji, art. 230 ustawy o SW, art. 134 ustawy o SG, art. 101 ustawy o SM; art. 107 ustawy o CBA, art. 144 ustawy o ABW i AW, art. 106 ustawy o SKW i SWW, art. 16 ustawy o służbie wojskowej). Odpowiednikiem tej przesłanki w pozostałych pragmatykach służbowych jest naruszenie obowiązków służbowych (art. 254 ustawy o KAS, art. 115 ustawy o PSP). Część pragmatyk służbowych wyraźnie stanowi, że odpowiedzialność dyscyplinarną ponosi się dodatkowo także za przestępstwa i wykroczenia (art. 106 ustawy o CBA, art. 144 ustawy o ABW i AW, art. 132 ust. 4 ustawy o Policji, art. 134 ustawy o SG, art. 115 ustawy o PSP; art. 100 ustawy o SM, art. 105 ustawy o SKW i SWW). W niektórych z nich mowa jest także o ogólniejszej przesłance odpowiedzialności dyscyplinarnej, którą są: inne przypadki określone w ustawie (art. 107 ustawy o CBA, art. 144 ustawy o ABW i AW, art. 134 ustawy o SG), albo inne czyny (art. 17 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej) lub czyny sprzeczne ze ślubowaniem (art. 115 ustawy o PSP, art. 230 ustawy o SW). Inną przesłanką odpowiedzialności dyscyplinarnej o charakterze podstawowym jest nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej (art. 132 ustawy o Policji, art. 134 ustawy o SG).

Przesłanka naruszenie dyscypliny służbowej w niektórych pragmatykach służbowych została zdefiniowana. Za naruszenie dyscypliny służbowej uważa się czyn funkcjonariusza polegający na zawinionym przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych uprawnionych na podstawie tych przepisów (art. 132 ust. 2 ustawy o Policji, podobnie także stanowi przepis art. 230 ust. 2 ustawy o SW). Większość pragmatyk służbowych wymienia rodzaje naruszeń dyscypliny służbowej, w niektórych z nich są one katalogami zamkniętymi⁴⁴. W ustawie o służbie wojskowej zostało zaś zdefiniowane pojęcie dyscyplina służbowa, które oznacza przestrzeganie przez żołnierza przepisów prawa dotyczących służby wojskowej i innych przepisów prawa przewidujących odpowiedzialność dyscyplinarną na zasadach i w trybie określonym w ustawie oraz wykonywanie rozkazów i decyzji wydanych w sprawach służbowych (art. 3 ustawy z dnia 9.10.2009 r. o dyscyplinie wojskowej)⁴⁵.

zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego – polemika, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 70.

44 Art. 107 ustawy o CBA – do 10 punktów; art. 134 ustawy o SG – do 10 punktów; § 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie udzielania wyróżnień i przeprowadzania postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Agencji Wywiadu – do 11 punktów; w pozostałych pragmatykach służbowych wymienione są tylko przykładowe naruszenia dyscypliny służbowej (art. 132 ustawy o Policji – do 9 punktów; art. 230 ust. 3 ustawy o SW – do 12 punktów; § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20.12.2004 r. w sprawie udzielania wyróżnień i przeprowadzania postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 60 – do 9 punktów), zaś w części pragmatyk służbowych brak jest takich katalogów naruszeń dyscypliny służbowej (art. 16 ustawy o służbie wojskowej).

45 Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2024, dalej jako ustawa o dyscyplinie wojskowej.

Naruszenia dyscyplinarne zawierają czyny, które są ustawowo niedookreślone⁴⁶. Ich przykładem jest niedopełnienie obowiązków funkcjonariusza wynikających ze złożonego ślubowania oraz przepisów danej pragmatyki i przepisów wydanych na jej podstawie (art. 135 ust. 2 ustawy o SG), nienależyte wykonywanie obowiązków służbowych (art. 115 ustawy o PSP), zaniechanie czynności służbowej albo wykonanie jej w sposób nieprawidłowy, niedopełnienie obowiązków służbowych albo przekroczenie uprawnień określonych w przepisach prawa (art. 132 ustawy o Policji, art. 230 ustawy o SW, art. 254 ustawy o KAS), naruszenie dyscypliny służbowej lub inne przypadki określone w ustawie (art. 17 ustawy o dyscyplinie wojskowej). Stanowią one przykłady określenia deliktu dyscyplinarnego w sposób ogólny. W literaturze przedmiotu został wyrażony pogląd, iż takie określenie deliktu ma często charakter normy blankietowej, tzn. przewiduje odpowiedzialność za naruszenie obowiązków ustalonych przez inne normy. Przepis określający delikt dyscyplinarny powołuje się na normy prawne lub też na normy moralności. W pierwszej sytuacji odpowiedzialność dyscyplinarną ponosi się za naruszenie obowiązków określonych w pewnych oznaczonych wyraźnie przepisach (często w przepisach o charakterze wewnętrznym, np. regulaminach, rozkazach, zasadach ustalonych w danej organizacji) za naruszenie obowiązków, jakie wynikają dla danej osoby z faktu przynależenia do danej organizacji (np. obowiązków służbowych). Niekiedy w ustawie są wyliczone podstawowe obowiązki danej kategorii osób⁴⁷. Gdy chodzi o rodzaj naruszonych obowiązków, to należy uwzględnić obowiązki *sensu stricte*, ale także reguły postępowania wyznaczone pojęciem godności i powagi służby, reguły wykonywania zawodu określone normami zawodowej sztuki, etyki

46 Brak określenia choćby przykładowych czynów lub obowiązków, które stanowią podstawę do wszczęcia odpowiedzialności dyscyplinarnej, dotyczy także pracowników. W przypadku członków korpusu służby cywilnej lub mianowanych urzędników państwowych mowa jest o naruszeniu obowiązków pracownika (art. 113 ust. 1 ustawy o służbie cywilnej, art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 16.09.1982 r. o pracownikach urzędów państwowych tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1915, dalej jako ustawa o pracownikach urzędów państwowych). Ogólne przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej przewiduje także ustawa z dnia 26.01.1982 r. – Karta Nauczyciela tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 967, dalej jako ustawa – Karta Nauczyciela. Z jej art. 75 wynika, że nauczyciele podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za uchybienia godności zawodu nauczyciela lub obowiązkowi, o których jest mowa w jej art. 6. Przepis ten stanowi tylko o podstawowych obowiązkach nauczyciela, do których zalicza m.in.: rzetelne realizowanie zadań związanych z powierzonym stanowiskiem, podstawowymi funkcjami szkoły: dydaktyczną, wychowawczą i opiekuńczą, w tym zadania związane z zapewnieniem bezpieczeństwa uczniom w czasie zajęć organizowanych przez szkołę; wspieranie każdego ucznia w jego rozwoju; dążenie do pełni własnego rozwoju osobowego; kształcenie i wychowywanie młodzieży w umiłowaniu ojczyzny, w poszanowaniu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w atmosferze wolności sumienia i szacunku dla każdego człowieka. Zdaniem P. Kucharskiego taki stan prawny powoduje, że każde naruszenie obowiązków pracowniczych może spowodować ukaranie przez komisję dyscyplinarną karą dyscyplinarną zwolnienia z pracy. Stąd też wydaje się konieczne określanie katalogu naruszeń obowiązków pracowniczych, za które może być wymierzona kara dyscyplinarna zwolnienia z pracy lub wydalenia z zawodu. W tym katalogu powinny znaleźć się przypadki zawinionego naruszenia podstawowych obowiązków pracownika, w tym dotyczących zachowania poza miejscem pracy (Ustanie stosunku pracy mianowanego pracownika z powodu wymierzenia mu kary dyscyplinarnej zwolnienia z pracy, „Państwo i Prawo” 1995, z. 5, s. 81-82).

47 Z. Leoński, Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej, Poznań 1959, s. 215-216.

i deontologii. Zakres tych obowiązków określają przepisy danej ustawy oraz – jeżeli chodzi o ich konkretny kształt – również praktyka i zwyczaj⁴⁸.

W literaturze krytycznie ocenia się takie przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej, które mogą prowadzić do rozwiązania stosunku prawnego, jeżeli zawierają zwroty niedookreślone, niejednoznaczne, o charakterze ocennym, np.: utrata nieposzlakowanej opinii, ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków, jeżeli wina urzędnika jest oczywista. Jest to przykład rozwiązań, które powodują osłabienie funkcji stabilizacyjnej, jaką może spełniać odpowiedzialność dyscyplinarna. Podstawą rozwiązania lub zmiany treści tego stosunku prawnego jest bowiem orzeczenie odpowiedniej kary dyscyplinarnej (wydalenia, przeniesienia na niższe stanowisko, pozbawienia funkcji itd.), które to orzeczenie zapada w sformalizowanym postępowaniu gwarantującym w miarę możliwości obiektywne, rzetelne i dokładne zbadanie sprawy⁴⁹.

Z przedstawionych uwag wynika, że definicje przewinienia dyscyplinarnego mają charakter otwarty. Jest obiektywnie niemożliwe, aby stworzyć w miarę wyczerpujący katalog zachowań zagrażających należytemu wykonywaniu obowiązków służbowych, zawodowych czy godności zawodu z odpowiadającymi im konkretnymi sankcjami⁵⁰. Określenie czynów w sposób ogólny może jednak powodować trudności w ustaleniu, czy konkretny czyn podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej. NSA w wyroku z 9.05.2012 r. wyraził pogląd, iż pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz rodzaj zastosowanej kary należy rozważać z uwzględnieniem zadań funkcjonariusza policji, które zostały wymienione wśród zadań Policji oraz w rocie ślubowania⁵¹.

Przewinienie dyscyplinarne może polegać na nieprzestrzeganiu zasad etyki zawodowej⁵². Odmienne rozwiązania dotyczą żołnierzy zawodowych, gdyż z art. 17 ust. 4 ustawy o dyscyplinie wojskowej wynika, że żołnierz za popełnienie czynu bę-

48 Wyrok WSA we Wrocławiu z 5.07.2011 r., IV SA/Wr 202/11, Legalis nr 388711; zob. P. Czarnecki, Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego, Warszawa 2013, s. 216, 225, 229.

49 R. Giętkowski, Funkcja stabilizacyjna kar dyscyplinarnych, w: Sankcje dyscyplinarne, red. M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2011, s. 194-200.

50 W. Kozielowicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy, Warszawa 2012, s. 48-49, 55; por. P. Szustakiewicz, komentarz do art. 132, w: Ustawa o Policji. Komentarz, red. B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, Warszawa 2015, s. 342-343.

51 I OSK 1986/11, Lex nr 1264647; wyrok NSA z 19.01.2007 r., I OSK 637/06, Legalis nr 657714.

52 W przypadku funkcjonariuszy Policji oraz Straży Granicznej zasady etyki zawodowej zostały określone w załączniku do zarządzenia Nr 805 Komendanta Głównego Policji z 31.12.2003 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta” (Dz. Urz. KGp z 2004 r. Nr 1, poz. 3) oraz w zarządzeniu Nr 11 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 20.03.2003 r. w sprawie zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy SG (Dz. Urz. KGSG Nr 1, poz. 7). Gdy chodzi o funkcjonariuszy SW, zasady etyki zawodowej zostały określone w regulaminie wydawanym przez Dyrektora Generalnego SW (na podstawie delegacji określonej w art. 33 ustawy o SW), jednakże w tej pragmatyce służbowej jedną z przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej są czyny sprzeczne ze ślubowaniem. Z roty ślubowania wynika zaś, że funkcjonariusz jest zobowiązany do przestrzegania zasad etyki zawodowej.

dącego naruszeniem wyłącznie zasad etyki oraz godności i honoru nie ponosi odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Obowiązek przestrzegania zasad etyki zawodowej może być wyrażony wprost w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub w sposób pośredni np. w rocie ślubowania.

W związku z tym, że przesłanką odpowiedzialności dyscyplinarnej jest naruszenie zasad etyki zawodowej, przyjęć należy, że uchybienie każdej z zasad określonych w katalogach zasad etyki zawodowej stanowi podstawę do pociągnięcia funkcjonariusza do odpowiedzialności dyscyplinarnej⁵³. Natomiast inne zachowanie funkcjonariusza, które nie zostało ujęte w którejkolwiek ze szczegółowych zasad etyki zawodowej, będzie mogło być uznane za nieetyczne, jeżeli funkcjonariusz nie zastosuje się do zasad współżycia społecznego. Za czyny nieetyczne powinny być uznane popełnione przez funkcjonariusza przestępstwa lub wykroczenia. Pożądane byłoby ustalanie związku funkcjonalnego czynu z wykonywanym zawodem, który zachodzi wówczas, gdy zachowanie funkcjonariusza wynika z tego, że pełni on taki zawód⁵⁴.

Zasady etyki zawodowej funkcjonariuszy nie stanowią zbyt rozbudowanych katalogów. Zawierają zasady postępowania odnoszące się do wykonywania obowiązków służbowych (wykonywanie ich z należytą starannością i rzetelnością, wykazując się odpowiedzialnością, odwagą, uczciwością, lojalnością), wystrzegania się korupcji. Funkcjonariusz powinien cechować się bezstronnością i apolitycznością, postępować w sposób praworządny, dążyć do pogłębienia zaufania do Państwa i jego organów, powinien dbać o relacje z innymi funkcjonariuszami, które powinny cechować się wzajemną życzliwością, służenia sobie radą. Od funkcjonariusza wymaga się odpowiedniego zachowania w czasie służby oraz poza nią⁵⁵. W kodeksach etyki zawodowej regulowane są także obowiązki przełożonych, takie jak: nie nadużywanie swojego stanowiska, funkcji, kierowanie się sprawiedliwością oraz obiektywizmem w ocenie funkcjonariuszy. Z kodeksów etyki zawodowej wynika także, że w sprawach nieujętych w zasadach etyki zawodowej albo przepisami prawa funkcjonariusz powinien kierować się ogólnie przyjętymi zasadami współżycia społecznego i postępować tak, aby jego działania były wzorem praworządności.

Przewinienie dyscyplinarne polega na naruszeniu dyscypliny służbowej lub na nieprzestrzeganiu zasad etyki służbowej. Dopuszczenie się jednego z tych na-

53 P. Szustakiewicz, komentarz do art. 132, w: *Ustawa o Policji. Komentarz*, red. B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz..., s. 343.

54 J. Przygodzki, *Odpowiedzialność dyscyplinarna policjanta za czyny będące przejawem nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej. Problem kwalifikacji zachowania policjanta jako czynu nieetycznego*, w: *Odpowiedzialność dyscyplinarna w Policji*, red. P. Józwiak, W. St. Majchrowicz, Piła 2011, s. 127 i n.

55 Z wyroku NSA z 10.2.2012 r., I OSK 1056/11, *Legalis* nr 448397 wynika, że przewinienie służbowe może zostać popełnione zarówno podczas pełnienia służby, jak i poza godzinami jej pełnienia.

ruszeń nie oznacza dopuszczenia się i drugiego, i odwrotnie: postępowanie zgodne z zasadami etyki służbowej nie wyklucza zachowania naruszającego dyscyplinę służbową⁵⁶.

Nie budzi wątpliwości, że wina funkcjonariusza jest konieczną przesłanką odpowiedzialności dyscyplinarnej, nawet gdy nie jest wymieniona wprost w przepisach⁵⁷. Tylko niektóre pragmatyki służbowe wyraźnie wymieniają tę przesłankę (art. 132 ust. 2 ustawy o Policji, art. 230 ust. 2 ustawy o SW, art. 16 ustawy o służbie wojskowej, art. 108 ustawy o CBA).

Przesłanką odpowiedzialności dyscyplinarnej nie jest powstanie szkody. W literaturze akcentuje się, że odpowiedzialność dyscyplinarną zasadniczo ponosi się za samo naruszenie pewnej reguły postępowania (obowiązku służbowego lub zawodowego, zasady godnego postępowania lub zasady etyki zawodowej) bez względu na to, czy owo naruszenie spowodowało jakiś skutek, np. w postaci szkody lub narażenia na niebezpieczeństwo zaistnienia takiej szkody⁵⁸.

Najsurowszą karą dyscyplinarną jest wydalenie ze służby. Kary dyscyplinarne zostały stypizowane w katalogu, który ma charakter zamknięty, co oznacza, że inna kara, która nie została w nim wymieniona, nie może zostać orzeczona. Tym samym rodzaje kar dyscyplinarnych nie mogą być modyfikowane ani poszerzane. Kary dyscyplinarne nie są przypisane konkretnym naruszeniom dyscyplinarnym, jednak kolejność ich uregulowania nie jest przypadkowa i wskazuje na ich gradację w zależności od wagi przewinienia. Kary dyscyplinarne w tych katalogach są uszeregowane według stopnia ich dolegliwości, od najłagodniejszej po najsurowszą (zasada stopniowości kar). Owe sankcje są nakładane po wyczerpaniu procedury dyscyplinarnej określonej przepisami danej pragmatyki.

Nieco inaczej jest traktowane orzeczenie wydalenia ze służby w odniesieniu do żołnierzy zawodowych, które stanowi także środek karny i obejmuje bezzwłoczne usunięcie ze służby oraz utratę odznak i szczytnych wyróżnień nadanych przez właściwego dowódcę. Sąd może orzec wydalenie z zawodowej służby wojskowej, jeżeli sprawca przy popełnieniu przestępstwa umyślnego rażąco nadużył swoich uprawnień albo okazał, że dalsze pełnienie tej służby zagraża istotnym dobrom chronionym prawem (art. 326 k.k.).

Rolę ochronną spełniają sformalizowane postępowanie dyscyplinarne. W postępowaniu dyscyplinarnym czynności wyjaśniające, które mają zmierzać do usunię-

56 Wyrok WSA w Lublinie z 9.03.2006 r., III SA/Lu 42/06, Legalis nr 350362.

57 R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 227; Z. Leoński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 140-141, por. A. Dubowik, Ł. Pisarczyk, *Prawo urzędnicze...*, s. 174.

58 R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 210. Można mieć jednak na uwadze, że chodzi nie tylko o powstanie szkody majątkowej, istotna jest także szkoda niematerialna, która jest skierowana przeciwko dobru konkretnej grupy zawodowej – wyrok NSA z 10.04.2008 r., I OSK 710/07, Legalis nr 119273.

cia wątpliwości co do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, jego kwalifikacji prawnej albo tożsamości sprawcy⁵⁹ prowadzi rzecznik dyscyplinarny powoływany przez przełożonego dyscyplinarnego (prowadzi on także postępowanie dyscyplinarne)⁶⁰ lub przełożony dyscyplinarny⁶¹, lub komisja dyscyplinarna, która prowadzi postępowanie dyscyplinarne oraz orzeka o karze dyscyplinarnej. W postępowaniu dyscyplinarnym biorą wówczas udział trzy podmioty: przełożony dyscyplinarny, komisja dyscyplinarna oraz rzecznik dyscyplinarny, który jest oskarżycielem. Rzecznik dyscyplinarny składa wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego na żądanie przełożonego dyscyplinarnego, po uprzednim przeprowadzeniu czynności sprawdzających i jest on związany wskazaniem przełożonego dyscyplinarnego⁶² (art. 120-art. 124 ustawy o PSP).

Istotną gwarancją dla funkcjonariusza jest współdziałanie z zakładową organizacją związkową, które może mieć miejsce, jeżeli przedstawiciel organizacji związkowej uczestniczy w przesłuchaniu obwinionego przed wydaniem kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby. Taki wymóg dotyczy funkcjonariuszy Policji i SW (nie ma go w ustawie o SG, ustawie o PSP⁶³ i w ustawie o KAS). Z art. 135j ust. 9 ustawy o Policji wynika, że w przypadku zamiaru wymierzenia kary wydalenia ze służby w Policji przełożony dyscyplinarny, przed wydaniem orzeczenia dyscyplinarnego,

- 59 Uzasadnienie wyroku NSA z 10.04.2008 r., I OSK 618/07, Legalis nr 119267.
- 60 Art. 134i oraz art. 135a ustawy o Policji; art. 261 i art. 262 ustawy o KAS; § 10 – § 11 rozporządzenia MSWiA z 28.06.2002 r. w sprawie przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego wobec funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz.U. Nr 118, poz. 1015).
- 61 W ustawie o SG nie ma instytucji rzecznika dyscyplinarnego, postępowanie dyscyplinarne oraz ewentualnie poprzedzające je czynności wyjaśniające prowadzi przełożony właściwy w sprawach dyscyplinarnych – § 14 rozporządzenia z 28.06.2002 r.; art. 240 i art. 243 ustawy o SW; art. 120 i art. 122 ustawy o CBA; § 10, § 11, § 12a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.12.2004 r. w sprawie udzielania wyróżnień i przeprowadzenia postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 60). Takie same zasady postępowania dyscyplinarnego uregulowane są w § 10, § 11, § 14 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.08.2003 r. w sprawie udzielania wyróżnień i przeprowadzania postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1420); art. 44-art. 46 ustawy o dyscyplinie wojskowej.
- 62 W orzecznictwie pojawiły się dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym, rzecznik jest organem administracji, który został powołany do zbadania zarzutów wobec strażaka i ewentualnego wniesienia oskarżenia do odpowiedniej komisji dyscyplinarnej. Rzecznik dyscyplinarny działa jako organ administracji państwowej i nie jest stroną w postępowaniu administracyjnym, gdyż wynik postępowania administracyjnego nie wpływa bezpośrednio na jego prawa i obowiązki (zob. postanowienie WSA w Warszawie z 8.6.2006 r., II SA/WA 355/06, Legalis nr 298113). Odnosnie do drugiego należy stwierdzić, że skoro rzecznikowi dyscyplinarnemu, podobnie jak obwinionemu i jego obrońcy, przysługuje prawo kwestionowania orzeczenia dyscyplinarnego I instancji w drodze odwołania, to rozwiązanie przesądza o tym, iż postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem o charakterze kontradyktoryjnym, tocącym się przed komisją dyscyplinarną. Z tego powodu uznać trzeba, że rzecznik dyscyplinarny – podobnie jak obwiniony – musi być uznany za stronę postępowania dyscyplinarnego w rozumieniu art. 124 ustawy o PSP. W przeciwnym wypadku rzecznik dyscyplinarny bez uzasadnionej przyczyny zostałby pozbawiony prawa do sądu, a zwrócić trzeba uwagę na to, że ze względu na istotę postępowania dyscyplinarnego nie może on być utożsamiany z organem orzekającym w postępowaniu dyscyplinarnym – komisją dyscyplinarną (zob. wyrok WSA w Warszawie z 14.7.2010 r., II SA/WA 428/10, Legalis nr 266763); por. S. Maj, komentarz do niektórych przepisów ustawy o Państwowej Straży Pożarnej, w: Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych. Komentarz, LexisNexis 2008.
- 63 W przypadku funkcjonariuszy PSP nie ma wyodrębnionego etapu przesłuchania obwinionego przed nałożeniem kary wydalenia ze służby, jednakże funkcjonariusz ma prawo na mocy art. 124b ustawy o PSP do wypowiedzenia się przed wydaniem orzeczenia dyscyplinarnego przez komisję dyscyplinarną.

wzywa obwinionego do raportu w celu wysłuchania go. O terminie raportu należy zawiadomić zarząd właściwej organizacji zakładowej związku zawodowego policjantów. Przedstawiciel zarządu może uczestniczyć w raporcie, chyba że obwiniony nie wyrazi na to zgody. Obwinionemu doręcza się sprawozdanie z przesłuchania w terminie umożliwiającym zapoznanie się z nim przed raportem⁶⁴. Nie ma więc obowiązku, aby sprawozdanie z przesłuchania obwinionego doręczyć przedstawicielowi zarządu organizacji związkowej. Udział organizacji związkowej polega więc na obecności przedstawiciela zarządu organizacji związkowej w czasie przesłuchania obwinionego przed wydaniem orzeczenia dyscyplinarnego w sprawie zamiaru wymierzenia kary wydalenia ze służby. O obecności przedstawiciela organizacji związkowej decyduje obwiniony, nie może on uczestniczyć w przesłuchaniu obwinionego, gdy ten nie wyraził na to zgody lub gdy zarząd organizacji związkowej nie wyznaczył swojego przedstawiciela do udziału w przesłuchaniu obwinionego⁶⁵.

W postępowaniu dyscyplinarnym udział organizacji związkowej jest możliwy także w postępowaniu odwoławczym i polega na wyznaczeniu jednej osoby do składu komisji odwoławczej w sprawie orzeczonej kary dyscyplinarnej, która przygotowuje sprawozdanie, rozpatrzone następnie przez organ II instancji⁶⁶. Z art. 135m ustawy o Policji wynika, że w razie powołania przez wyższego przełożonego dyscyplinarnego komisji do zbadania zaskarżonego orzeczenia dyscyplinarnego (której powołanie jest obowiązkowe w razie orzeczenia kary: wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe, obniżenia stopnia, wydalenia ze służby), do jej składu jest wyznaczany oficer w służbie stałej wskazany przez właściwy zarząd wojewódzki związku zawodowego policjantów. O wyznaczeniu przedstawiciela związku zawodowego do składu komisji przewodniczący zarządu wojewódzkiego związku zawodowego policjantów zawiadamia wyższego przełożonego dyscyplinarnego w terminie 3 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o powołaniu takiej komisji. W przypadku niewyznaczenia przedstawiciela związku zawodowego trzeciego członka komisji wyznacza wyższy przełożony dyscyplinarny. Tak więc w tej sprawie również nie

64 Przedstawienie raportu to instytucja zbliżona do głosu stron w rozprawie karnej, potocznie zwana prawem do ostatniego słowa. Instytucja ta jest elementem prawa do obrony. Jest to jedyny moment, w którym przełożony dyscyplinarny ma osobisty kontakt z obwinionym. Postępowanie dyscyplinarne jest bowiem tzw. postępowaniem gabinetowym, gdyż na żadnym jego etapie nie występuje element rozprawy. Przełożony dyscyplinarny nie ma kontaktu z obwinionym, wydaje orzeczenie na podstawie materiału dowodowego zebranego przez rzeczownika dyscyplinarnego. Należy podkreślić, że obowiązek zawiadomienia zakładowej organizacji związkowej o raporcie dotyczy każdego obwinionego, także tego, który nie jest członkiem związku. Niestawiennictwo przedstawiciela związku zawodowego nie jest przeszkodą do przeprowadzenia raportu, nawet gdyby obwiniony sobie tego wyraźnie życzył – S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Warszawa 2008, s. 103-107.

65 Podobny tryb udziału przedstawiciela zakładowej organizacji związkowej przewiduje art. 252 ust. 10 ustawy o SW.

66 Taki wymóg dotyczy funkcjonariuszy SW (zob. art. 255 ustawy o SW), nie ma zaś takiego warunku w stosunku do funkcjonariuszy SG, PSP i SC. W przypadku funkcjonariuszy SW przepisy nie przewidują udziału organizacji związkowej w postępowaniu dyscyplinarnym. Dopiero z art. 7 pkt 15 statutu Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy i Pracowników Więziennictwa wynika, że związek zawodowy zajmuje stanowiska w sprawach dyscyplinarnych, <http://www.nszfipw.org.pl/download/statut.pdf> [dostęp: 1.03.2019].

ma obowiązku udziału przedstawiciela organizacji związkowej w pracach komisji. Jeżeli zostanie on jednak powołany do komisji, to jako jej członek bierze udział w pracach komisji. Z przeprowadzonych czynności komisja sporządza sprawozdanie wraz z wnioskiem dotyczącym sposobu załatwienia odwołania i przedstawia je wyższemu przełożonemu dyscyplinarnemu (organowi II instancji) w terminie 21 dni od dnia jej powołania.

Opisany wyżej udział przedstawiciela organizacji związkowej w postępowaniu dyscyplinarnym ujawnia, że może ono nie mieć dość istotnego znaczenia, gdyż nie przysługują mu konkretne kompetencje. Natomiast należy dostrzec, że rola związku zawodowego jako czynnika społecznego w tym postępowaniu może polegać na zabraniu głosu w pracach komisji lub choćby samej obecności i kontroli.

Zadaniem komisji jest ocena zasadności odwołania i przedstawienia w tym zakresie wniosków wyższemu przełożonemu dyscyplinarnemu. Komisja powinna być powołana w trybie określonym w przepisie. Niepełny lub niewłaściwy skład komisji powoduje, że jej ustalenia nie mogą być uznane za wiarygodne⁶⁷.

Natomiast w ustawie o PSP przewiduje się określony wpływ organizacji związkowych na ustalenie składu komisji dyscyplinarnych orzekających w I instancji w stosunku do funkcjonariuszy w służbie przygotowawczej oraz w służbie stałej. Z jej art. 121 wynika, że powołanie tych komisji następuje po uzgodnieniu ich składu z ogólnokrajowymi organizacjami związkowymi.

W związku z tym, że orzeczenie kary wydalenia ze służby nie jest związane z określonym rodzajem stwierdzonego przewinienia dyscyplinarnego, ważną funkcję gwarancyjną spełniają zasady wymiaru kary (dyrektywy). Kara powinna być współmierna do popełnionego przewinienia dyscyplinarnego i stopnia zawinienia. W szczególności powinna uwzględniać okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, jego skutki, następstwa dla służby, rodzaj i stopień naruszenia ciągłych na obwinionym obowiązków, pobudki działania, zachowanie obwinionego przed popełnieniem przewinienia dyscyplinarnego i po jego popełnieniu oraz dotychczasowy przebieg służby, a więc dyrektywy nakładania kary dyscyplinarnej, okoliczności przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego⁶⁸ (art. 134h ustawy o Policji; art. 255 ust. 4 ustawy o KAS, § 28 rozporządzenia z 28.06.2002 r. [dot. SG]⁶⁹, art. 239 ustawy o SW; art. 119 ustawy o CBA; § 28 rozporządzenia z 20.12.2004 r. [dot. ABW]; § 29 rozporządzenia z 20.08.2003 r. [dot. AW]; brak

67 P. Szustakiewicz, komentarz do art. 135m, w: Ustawa o Policji. Komentarz..., s. 370.

68 Wyrok WSA we Wrocławiu z 5.07.2011 r., IV SA/Wr 202/11, Legalis nr 388711.

69 Nie ulega wątpliwości, że wybór kary stanowi prerogatywę organu i mieści się w granicach uznania organu. Stąd też konieczność jej szczegółowego uzasadnienia. Braki w uzasadnieniu wymierzonej kary sprawiają bowiem, że orzeczenie dyscyplinarne w tym zakresie nie poddaje się kontroli. Wybór kary najłagodniejszej nie zwalnia organu z obowiązku przeprowadzenia analizy poszczególnych dyrektyw wymiaru kary – wyrok WSA w Warszawie z 23.04.2012 r., II SA/Wa 92/12, Legalis nr 498803.

takich dyrektyw w ustawie o PSP). Kara wydalenia ze służby wśród kar dyscyplinarnych jest wymieniana jako ostatnia. Katalogi kar dyscyplinarnych są uporządkowane od najłagodniejszej do najsurowszej, tak więc można mówić o „gradacji kar dyscyplinarnych, która polega na stopniowaniu środków, jakie mogą być zastosowane w konkretnej sprawie. Ustawodawca nie określił, jakiemu przewinieniu dyscyplinarnemu odpowiada każda z tych kar⁷⁰. Wybór kary stanowi prerogatywę organu i mieści się w granicach uznania organu. Dlatego też istnieje konieczność szczegółowego jej uzasadnienia. Braki w uzasadnieniu wymierzonej kary sprawiają, że takie orzeczenie dyscyplinarne trudno jest poddać ocenie⁷¹. Mając na uwadze, że kara wydalenia ze służby jest najsurowszą karą dyscyplinarną, gdyż oznacza usunięcie obwinionego z formacji powinna być wymierzana dopiero „wówczas, gdy waga popełnionego przewinienia dyscyplinarnego nie pozwala na dalsze pełnienie przez niego służby”⁷². Wymierzenie tej kary wskazuje, że obwiniony popełnił czyn całkowicie dyskwalifikujący go jako funkcjonariusza. Waga i charakter czynu powodują, że nie jest możliwe dalsze pozostawanie funkcjonariusza w służbie.

Do wymierzenia kary wydalenia ze służby został uprawniony specjalnie określony organ: Dyrektor Generalny (art. 257 ustawy o KAS; art. 237 ust. 2 ustawy o SW); odpowiednio Szef CBA, Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Szef Agencji Wywiadu (art. 129 ustawy o CBA; § 7 rozporządzenia z 20.12.2004 r. [dot. ABW] i § 5 ust. 2 rozporządzenia z 20.08.2003 r. [dot. AW]); komisja dyscyplinarna (art. 124b ustawy o PSP); Komendant Główny Straży Granicznej (art. 136b ustawy o SG). Są to więc organy najwyższej rangi, gdyż są organami naczelnymi w danej formacji mundurowej. Należy zwrócić uwagę na walor ochronny takiego rozwiązania, gdyż ujawnia ono, że zamiarem ustawodawcy było zapewnienie większego stopnia bezstronności w orzeczeniu omawianej kary dyscyplinarnej. Z drugiej strony przyjąć należy, że to naczelny organ w danej formacji może w sposób bardziej ogólny ocenić rozstrzyganą sprawę z punktu widzenia interesu służby, ma on bowiem większą wiedzę o potrzebach danej formacji oraz zwykle większe doświadczenie.

Możliwość zaskarżenia orzeczenia w sprawie kary dyscyplinarnej stwarza istotne gwarancje ochronne dla funkcjonariusza. Postępowanie dyscyplinarne jest dwuinstancyjne. Od orzeczenia organu pierwszej instancji funkcjonariuszowi przysługuje odwołanie do organu II instancji (do wyższego przełożonego dyscyplinarnego – art. 136b ust. 4 ustawy o SG (ministra właściwego do spraw wewnętrznych); art. 124f ustawy o PSP; art. 267 ustawy o KAS; art. 253 ustawy o SW; art. 63 usta-

70 Wyrok WSA w Białymstoku z 14.12.2011 r., II SA/Bk 757/11 Legalis nr 481710; Legalis nr 481710; wyrok WSA w Warszawie z 19.09.2011 r., II SA/Wa 942/11, Legalis nr 1611447; P. Szustakiewicz, komentarz do art. 134, w: *Ustawa o Policji. Komentarz...*, s. 348.

71 Wyrok WSA w Warszawie z 23.04.2012 r., II SA/Wa 92/12, Legalis nr 498803.

72 Wyrok NSA z 16.6.2011 r., I OSK 209/11, Legalis nr 359513.

wy o dyscyplinie wojskowej. W przypadku kary dyscyplinarnej usunięcia ze służby kandydackiej, służby przygotowawczej, z okresowej służby wojskowej albo zawodowej służby wojskowej odwołanie rozpoznaje wojskowy sąd garnizonowy (art. 65 ust. 2 pkt 2 tej ustawy o dyscyplinie wojskowej). Przepis art. 130 ustawy o CBA stanowi, że organem II instancji jest Szef CBA, który może powołać komisję do zbadania orzeczenia; z § 32 rozporządzenia z 20.12.2004 r. [dot. ABW] i § 32 rozporządzenia z 20.08.2003 r. [dot. AW] wynika, że organem drugiej instancji jest odpowiednio Szef ABW i Szef AW. Natomiast w przypadku jednej pragmatyki służbowej, a mianowicie ustawy o Policji, gdy dochodzi do ukarania karą wydalenia ze służby funkcjonariusza Policji, wówczas postępowanie odwoławcze prowadzi komisja powołana przez wyższego przełożonego dyscyplinarnego, będącego organem II instancji.

Funkcjonariuszowi przysługuje skarga na orzeczenie dyscyplinarne wydane w postępowaniu odwoławczym do sądu administracyjnego, gdyż stanowią o tym wyraźnie pragmatyki służbowe (art. 138 ustawy o Policji; art. 136b ust. 5 ustawy o SG, art. 124j ustawy o PSP; art. 269 ustawy o KAS; art. 135 ustawy o SM; art. 139 ustawy o CBA; art. 143 ustawy o SKW i SWW; art. 244 ustawy o SOP; art. 152 ust. 2 ustawy o AWB i AW)⁷³. W przypadku funkcjonariuszy SW odwołanie na orzeczenie oraz postanowienie kończące postępowanie dyscyplinarne przysługuje do sądu pracy (art. 263 ustawy o SW)⁷⁴. Sytuacja żołnierzy zawodowych w tym zakresie jest odmienna, z art. 69 ustawy o dyscyplinie wojskowej wynika, że od orzeczeń organu odwoławczego odwołanie do sądu nie przysługuje. Orzeczenie staje się prawomocne w dniu wydania przez organ odwoławczy orzeczenia lub postanowienia kończącego postępowanie. Należy mieć jednak na uwadze, że w przypadku kary usunięcia ze służby organem odwoławczym jest wojskowy sąd garnizonowy (art. 65 ust. 2 pkt 2 ustawy o dyscyplinie wojskowej). Tak więc można przyjąć, że kontrola sądowna orzeczenia dyscyplinarnego ma miejsce już na etapie drugiej instancji. Stwarza

73 Kontrola sądu administracyjnego w zakresie zaskarżonego orzeczenia kary dyscyplinarnej nie polega na jego ocenie pod względem słuszności. Sąd powinien zbadać, czy orzeczenie nie narusza prawa, czy zgromadzony w postępowaniu dyscyplinarnym materiał dowodowy stanowi dostatecznie umotywowaną podstawę do ewentualnego wymierzenia funkcjonariuszowi kary dyscyplinarnej. Kwestia doboru kary dyscyplinarnej jest bowiem pozostawiona uznaniu uprawnionego podmiotu – zob. wyrok NSA z 18.04.2007 r., I OSK 994/06, Legalis nr 236573; wyrok WSA w Łodzi z 10.02.2015 r., III SA/Łd 1038/14, Lex nr 1767116. Istnieje zróżnicowany zakres jurysdykcji sądu administracyjnego i sądu powszechnego. Z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wynika jedynie gwarancja dostępu do sądu, co nie oznacza, że sąd będzie mógł zająć się wszystkimi aspektami skargi i wyda orzeczenie co do meritum sprawy – P. Przybyś, Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych, „Państwo i Prawo” 1998, z. 8, s. 67 i n. Warto też zauważyć, że w służbach mundurowych w sprawach innych kar dyscyplinarnych np. upomnienia. Są to przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi, które nieuzasadniają wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, gdyż przełożony dyscyplinarny może wymierzyć karę upomnienia na piśmie. Od kary upomnienia przysługuje odwołanie do komisji dyscyplinarnej, a więc o tej karze orzeka się w trybie uproszczonym oraz przysługuje skarga do sądu administracyjnego – uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 10.01.2011 r., I OPS 4/10 z głosem T. Kuczyńskiego, OSP 2011, z. 7-8, poz. 73.

74 W sprawach związanych z postępowaniem dyscyplinarnym funkcjonariuszy SW nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego – zob. postanowienie NSA z 30.08.2011 r., I OSK 1381/11, Legalis nr 656337.

to żołnierzowi odpowiednie gwarancje ochrony w ocenie prawidłowości postępowania dyscyplinarnego.

Organ dyscyplinarny jest związany treścią orzeczenia dyscyplinarnego, gdyż po uprawomocnieniu się orzeczenia przełożony właściwy w sprawach osobowych niezwłocznie wykonuje karę, czyli zwalnia ukaranego ze służby (np. art. 135o ust. 4 ustawy o Policji)⁷⁵. Należy podkreślić, że orzeczenie o wydaleniu ze służby nie powoduje automatycznie zwolnienia ze służby. Niezbędne jest na tej podstawie wydanie decyzji w sprawie zwolnienia ze służby przez właściwy organ.

Decyzji o zwolnieniu ze służby z powodu kary wydalenia ze służby może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności, co oznacza, że zwolnienie ze służby nastąpi w dniu doręczenia decyzji funkcjonariuszowi⁷⁶.

Kolejnym instrumentem na rzecz ochrony funkcjonariusza jest instytucja zatarcia kary wydalenia ze służby. W pragmatykach służbowych przyjmuje się dwa rozwiązania. W przypadku funkcjonariuszy Policji orzeczenie kary wydalenia ze służby nie podlega zatarciu (art. 135q ustawy o Policji). Należy więc przyjąć, że orzeczona kara ma charakter dożywotni i nie pozwala na ponowne ubieganie się o przyjęcie do służby w Policji. Odmiennego zdania jest S. Maj, który wyraził pogląd, że wydalenie ze służby w Policji nie wstrzymuje na jakikolwiek okres ponownego przyjęcia do niej. W związku z tym, że termin zatarcia kary wydalenia ze służby nie został określony, to nie ma przeszkód, aby osoba zwolniona ze służby z powodu orzeczenia wobec niej kary wydalenia ze służby mogła następnego dnia po wykonaniu kary starać się o ponowne przyjęcie. Autor zwraca jednak uwagę na to, że konsekwencją zatarcia kary jest usunięcie orzeczenia o ukaraniu z akt osobowych ukaranego. Natomiast z akt osobowych nie usuwa się orzeczenia o wydaleniu ze służby⁷⁷.

W mojej ocenie, jeżeli ustawodawca nie postanowił o zatarciu kary wydalenia ze służby w pragmatyce dotyczącej policjantów, to należy przyjąć, że owa kara ma charakter dożywotni, co oznacza, że wydalony nie może być ponownie przyjęty do tej służby⁷⁸. Natomiast część pozostałych pragmatyk służbowych przewiduje inne rozwiązania. Mianowicie prawomocne wymierzenie kary wydalenia ze służby powoduje zakaz przyjęcia do niej tylko przez oznaczony czas (10 lat)⁷⁹ albo zatar-

75 Zob. wyrok NSA z 4.11.2003 r., II SA 1924/03, Legalis nr 68485; wyrok NSA z 14.10.2003 r., II SA 274/03, Legalis nr 89049; wyrok NSA z 30.01.2002 r., II SA 3042/01, Legalis nr 107778; wyrok NSA z 11.02.2002 r., II SA 2878/01, Legalis nr 63125; wyrok NSA z 29.01.2003 r., II SA 1281/02, Legalis nr 63891.

76 Wyrok NSA z 14.07.1999 r., II SA 979/99, Lex nr 47387.

77 Postępowanie dyscyplinarne..., s. 55, 145-146.

78 Tak też T. Kuczyński, Odpowiedzialność porządkowa i dyscyplinarna, w: Stosunek służbowy..., s. 460.

79 Art. 136 ust. 2 ustawy o SG; art. 271 ust. 6 w związku z art. 255 ust. 2 ustawy o KAS wyznaczają okres 10 lat.

cie kary wydalenia ze służby następuje po upływie 5 lat⁸⁰. Zdaniem R. Giętkowskiego, rozbieżności w tym zakresie wymagałyby wzajemnego dostosowania. Trudno bowiem wskazać racjonalne powody uzasadniające wydalenie ze służby w Policji czy ABW⁸¹, AW⁸² w sposób dożywotni, a wydalenie ze służby w SG i w Siłach Zbrojnych o charakterze tymczasowym, które umożliwi ubieganie się o ponowne przyjęcie do służby po upływie 5 lub 10 lat. Ponadto autor zauważa, iż pozbawienie możliwości ponownego zatrudnienia w sposób dożywotni narusza konstytucyjną zasadę wolności wyboru zawodu w sposób nieproporcjonalny⁸³.

W służbie wojskowej wśród przesłanek uzasadniających obligatoryjne zwolnienie ze służby, obok prawomocnego orzeczenia o wymierzeniu kary dyscyplinarnej usunięcia z zawodowej służby wojskowej, wyodrębnia się także przesłankę prawomocnego orzeczenia środka karnego wydalenia z zawodowej służby wojskowej (art. 111 ustawy o służbie wojskowej). Kwestie orzeczenia wymienionego środka karnego pozostają w gestii sądu karnego. Wydalenie z zawodowej służby wojskowej obejmuje bezwzględne usunięcie ze służby oraz utratę odznak i zaszczytnych wyróżnień nadanych przez właściwego dowódcę (art. 326 k.k.). Sąd może orzec wydalenie z zawodowej służby wojskowej, jeżeli sprawca przy popełnieniu przestępstwa umyślnego rażąco nadużył swoich uprawnień albo okazał, że dalsze pełnienie tej służby zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Przez nadużycie uprawnień należy rozumieć wszelkie działania lub zaniechania, polegające na przekroczeniu przyznanых sprawcy kompetencji. Chodzi więc o wykazanie, że zachowanie sprawcy formalnie nie mieściło się w zakresie jego uprawnień, że nie był on w ogóle umocowany do podejmowania takich czynności⁸⁴. Nadużyciem uprawnień nie jest więc sytuacja, w której żołnierz wykorzystywał w sposób niewłaściwy przysługujące mu uprawnienia bądź rażąco zaniedbywał obowiązki służbowe⁸⁵.

Drugą przesłanką warunkującą możliwość wydalenia z zawodowej służby wojskowej jest okazanie, że dalsze pełnienie tej służby zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Okazanie to będzie polegać na ujawnieniu, że sprawca nie ma wymaganych w służbie wojskowej predyspozycji zawodowych lub moralnych. Brak ten musi przejawiać się w takim stopniu, by można było jednoznacznie stwierdzić, że dalsze pełnienie zawodowej służby wojskowej będzie stwarzać konkretne nie-

80 Art. 124i ust. 1a pkt 3 ustawy o PSP; art. 86 ust. 4 ustawy o dyscyplinie wojskowej – w obu przypadkach okres zatarcia wynosi 5 lat.

81 § 44 rozporządzenia z 20.12.2004 r. [dot. ABW] – zatarcie kary dyscyplinarnej nie następuje w przypadku wymierzenia kary wydalenia ze służby lub kary obniżenia stopnia połączonej z karą wydalenia ze służby.

82 § 45 rozporządzenia z 20.08.2003 r. [dot. AW].

83 Odpowiedzialność dyscyplinarna..., s. 278, 293.

84 S. M. Przyjemski, Glosa do wyroku SN z 26.03.1999 r., WKN 6/99, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2000, nr 2, s. 155 i n.

85 J. Majewski, komentarz do art. 326, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, komentarz, red. A. Zoll, Warszawa 2016, s. 948.

bezpieczeństwo popełnienia czynu zabronionego lub będzie powodować zagrożenie dla istotnych dóbr chronionych prawem⁸⁶.

Wydalenie ze służby wojskowej nie obejmuje pozbawienia posiadanego stopnia wojskowego ani też nie oznacza zakazu ubiegania się o ponowne przyjęcie do służby. Usunięcie ze służby ma nastąpić bezzwłocznie, tj. natychmiast, bez uzasadnionej zwłoki. Utrata wyróżnień i odznak obejmuje tylko te o charakterze wojskowym, nie dotyczy natomiast odznaczeń nadanych przez organy państwowe, samorządowe, zawodowe itp.⁸⁷

Wydalenie ze służby ma chronić Siły Zbrojne oraz społeczeństwo przed osobami, które pełniąc zawodową służbę wojskową, dopuściły się przestępstwa umyślnego, czym okazały, że albo nie mają właściwych cech etycznych i moralnych, jakich wymaga się od żołnierzy pełniących służbę wojskową, albo dalsze pełnienie przez nie służby mogłyby być zagrożeniem dla porządku prawnego. W następnej kolejności bierze się pod uwagę wzgląd na prewencję ogólną (powstrzymanie innych żołnierzy zawodowych przed popełnieniem podobnych przestępstw), a także funkcję represyjną, która przejawia się przede wszystkim w utracie pracy przez żołnierza. Sprzężona z wydaleniem ze służby automatyczna utrata odznak i wyróżnień uzyskanych w trakcie pełnienia służby może być istotną dolegliwością natury moralno-prestiżowej⁸⁸. Wydalenie ze służby wojskowej nie ma charakteru terminowego środka karnego⁸⁹. Innymi słowy, żołnierz nie może być ponownie przyjęty do służby wojskowej.

2.4. Skazanie za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego

Jednym z wymogów kwalifikacyjnych do służby jest niekaralność, która jest warunkiem przyjęcia do służby i wymagana jest przez cały okres jej trwania. Przejawia się to bowiem w tym, że kilka przesłanek, które powodują zwolnienie ze służby, odnosi się do okoliczności związanych z wystąpieniem czynów karalnych po stronie funkcjonariusza. Powszechną okolicznością zobowiązującą do zwolnienia ze służby jest skazanie funkcjonariusza prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego (art. 41 ust. 1 pkt 4 ustawy o Policji; art. 43 ust. 2 pkt 4 ustawy o PSP; art. 45 ust. 1 pkt 4 ustawy o SG; art. 179 ust. 1 pkt 2 ustawy o KAS; art. 60 ust. 1 pkt 4 ustawy o AW i ABW; art. 64 ust. 1 pkt 6 ustawy o CBA; art. 107 ust. 1 pkt 5 ustawy o SOP;

86 W. Kutzmann, komentarz do art. 326, w: Kodeks karny. Komentarz, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 1876.

87 P. Kozłowska-Kalisz, komentarz do art. 326, w: Kodeks karny. Komentarz, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, s. 964.

88 J. Majewski, komentarz do art. 326, w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 3, red. A. Zoll, 2008, s. 918-919.

89 W. Kutzmann, komentarz do art. 326 k.k., w: Kodeks karny..., 2018, s. 1874.

podobnie art. 29 ust. 1 pkt 6 ustawy o SM). W przypadku funkcjonariuszy SW wymieniona przesłanka powoduje wygaśnięcie stosunku służbowego (art. 97 ust. 1 pkt 4 ustawy o SW). W pragmatykach służbowych omawiana przesłanka zwolnienia ze służby nie została sformułowana jednolicie. W przypadku żołnierzy zawodowych przesłanką obligatoryjnego zwolnienia ze służby jest skazanie prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności (aresztu wojskowego) bez warunkowe zawieszenia jej wykonania (art. 111 pkt 14 ustawy o służbie wojskowej). Można też przyjąć, że ostrzej zostali potraktowani funkcjonariusze KAS, których przesłanka prawomocnego skazania za przestępstwo umyślne nie precyzuje, czy dotyczy ona przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego (art. 179 ust. 1 pkt 2 ustawy o KAS). W tej sytuacji należy uznać, że intencją ustawodawcy było, aby zwolnienie ze służby następowało w razie skazania prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne niezależnie od tego, czy chodzi o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, czy z oskarżenia prywatnego. Wśród przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego można wymienić: przestępstwo zniesławienia (art. 212 k.k.), przestępstwo zniewagi (art. 216 k.k.), przestępstwo nietykalności osobistej (art. 217 k.k.). Niektóre pragmatyki służbowe w zakresie omawianej przesłanki nie zawierają okoliczności skazania za przestępstwa skarbowe (art. 60 ust. 1 pkt 4 ustawy o AW i ABW; art. 97 ust. 1 pkt 4 ustawy o SW; art. 19 ust. 1 pkt 4 ustawy o SKWW i SWW). Pojawia się więc pytanie, czy przesłanka skazania za przestępstwo może obejmować także przestępstwa skarbowe. W doktrynie prawa karnego w tym zakresie istnieje spór. Poglądem dominującym jest, iż autonomia pojęć oznacza, że pod pojęciem przestępstwa nie można rozumieć przestępstwa skarbowego. Biorąc pod uwagę wykładnię systemową zewnętrzną, należy stwierdzić, że porównanie ustawy o Policji z innymi ustawami (pragmatykami służbowymi), w której wymienia się przestępstwa skarbowe, prowadzi do wniosku, że jeżeli nie zostały one wyraźnie wymienione w tych pragmatykach, to zamiarem ustawodawcy było pominięcie skazania za przestępstwa skarbowe jako przesłanki powodującej zwolnienie ze służby⁹⁰. Innymi słowy, omawiana przesłanka zwolnienia ze służby powinna wyraźnie wymieniać także przestępstwo skarbowe.

Dla zwolnienia funkcjonariusza na podstawie omawianej przesłanki nie ma znaczenia, że w tej samej sprawie toczyło się postępowanie dyscyplinarne, niezałożone w momencie wydania decyzji w sprawie zwolnienia ze służby⁹¹, gdyż oba

90 Zob. L. Wilk, komentarz do art. 1, w: Kodeks karny skarbowy, L. Wilk, J. Zagrodnik, Warszawa 2016, s. 9. Zdanie odmienne wyraził SN w uchwale pełnego składu izby z dnia 4.04.2005 r., I KZP 7/05, Legalis nr 68443, w którym stwierdził, że pojęcie „przestępstwa”, występujące w art. 258 § 1 kodeksu karnego, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 17 października 1999 r., obejmowało także przestępstwa skarbowe. Uchwała zapadła przy 10 zdaniach odrębnych

91 Wyrok WSA w Bydgoszczy z 18.10.2005 r., II SA/Bd 601/05, Legalis nr 582976.

postępowania toczą się odrębnie. Data popełnienia przestępstwa ani data wydania wyroku skazującego również nie są istotne dla stwierdzenia tej przesłanki⁹².

W zakresie przesłanki skazania funkcjonariusza za przestępstwo należy zwrócić uwagę na kilka problematycznych kwestii. Jedną z nich jest skazanie funkcjonariusza wyrokiem sądu państwa obcego. W orzeczeniu NSA z 14.11.2007 r. został wyrażony pogląd, że skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, nie oznacza skazania wyrokiem sądu państwa obcego⁹³. Skazanie przez sąd państwa obcego jest traktowane jako dowód potwierdzający fakt popełnienia czynu o znamionach przestępstwa. W tej sytuacji popełnienie czynu o znamionach przestępstwa jest oczywiste w rozumieniu art. 41 ust. 2 pkt 8 ustawy o Policji i stanowi fakultatywną przesłankę zwolnienia ze służby⁹⁴.

Odmienne poglądy wyraził WSA w Szczecinie, który stwierdził, że wobec konstytucyjnej zasady równości wobec prawa wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, nie można różnicować sytuacji prawnej policjanta, który został skazany wyrokiem sądu krajowego od tego, który został skazany wyrokiem sądu państwa obcego. Na gruncie prawa administracyjnego powinny zostać wydane takie same decyzje o zwolnieniu ze służby, bez względu na to, czy wyrok został wydany w Polsce, czy poza granicami kraju⁹⁵.

Pojawia się więc pytanie, czy możliwe jest uznanie prawomocnych wyroków sądów państw obcych, w których funkcjonariusz został skazany za przestępstwo umyślne. W polskim prawie karnym nie obowiązuje generalna zasada uznawalności wyroków sądów zagranicznych. Niekiedy ustawodawca w pewnych okolicznościach przewiduje uwzględnienie wyroku sądu państwa obcego. Przykładem takiego unormowania są przepisy k.p.k., które umożliwiają sądom polskim uwzględnienie w postępowaniu karnym orzeczenia skazującego wydanego w państwach członkowskich Unii Europejskiej w związku z popełnieniem przez sprawcę przestępstwa. Wymóg taki wynika z decyzji ramowej Rady 2008/675/WSiSW z dnia 24 lipca 2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej⁹⁶. Jeżeli organ postępowania uzyska informację o uprzedniej karalności, jest zobowiązany do sprawdzenia tych okoliczności. Ich weryfikacja może nastąpić w wyniku zastosowania jednego z instrumentów wzajemnej pomocy prawnej (np. wskutek zastosowania Europejskiej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 20 kwietnia 1959 r.⁹⁷) lub za pośrednictwem Krajowego Rejestru Karnego (na podsta-

92 Wyrok NSA z 20.06.2007 r., I OSK 1243/2006, Legalis nr 602191.

93 Wyrok NSA z 14.11.2007 r., I OSK 55/2007, Legalis nr 139371.

94 Wyrok WSA w Gdańsku z 13.02.2014 r., III SA/Gd 17/14, Legalis nr 953659.

95 Wyrok WSA w Szczecinie z 26.10.2006 r., II SA/Sz 873/06, Legalis nr 369535.

96 Dz. Urz. UE L 2008 Nr 220.

97 Dz.U. z 1999 r. Nr 76, poz. 854 ze zm.

wie ustawy z 24.05.2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym⁹⁸). Uzyskany odpis lub wyciąg orzeczenia organ postępowania zamieszcza w aktach postępowania, analogicznie jak ma to miejsce na podstawie art. 213 § 2 k.p.k.⁹⁹ Wypada podkreślić, że skazanie wyrokiem sądu państwa obcego za przestępstwo umyślne nie jest traktowane jak skazanie za przestępstwo przez sąd polski. Ta pierwsza sytuacja jest podstawą do stwierdzenia, że doszło do popełnienia przestępstwa w sposób oczywisty, które uzasadnia fakultatywne zwolnienie ze służby. W mojej ocenie skazanie funkcjonariusza wyrokiem sądu obcego daje podstawę do stwierdzenia, że czyny, których dopuścił się funkcjonariusz, są wysoce naganne, więc funkcjonariusz nie powinien pozostać w służbie, gdyż nie zasługuje na ochronę. Z punktu widzenia zadań i roli danej formacji mundurowej nie sposób zaakceptować, aby pozostawić w służbie funkcjonariusza dopuszczającego się przestępstwa.

Inną kwestią wymagającą wyjaśnienia jest to, czy pojęcie skazania funkcjonariusza w związku z omawianą przesłanką obejmuje także skazanie wyrokiem nakazowym. Przepisy pragmatyk służbowych tego nie precyzują. Należy więc stwierdzić, że skazanie wyrokiem nakazowym ma taki sam charakter jak skazanie innym wyrokiem sądu. Wydanie tego pierwszego orzeczenia następuje jednak w uproszczonym trybie. Zgodnie z art. 500 § 1 k.p.k. w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, uznając na podstawie zebranego w postępowaniu przygotowawczym materiału, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne, sąd może w wypadkach pozwalających na orzeczenie kary ograniczenia wolności lub grzywny wydać wyrok nakazowy. Z § 3 wynika, że sąd może wydać wyrok nakazowy, jeżeli na podstawie zebranych dowodów okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości. Sąd wydaje wyrok nakazowy na posiedzeniu bez udziału stron (§ 4)¹⁰⁰.

Wypada podkreślić, że przesłanka skazania za przestępstwo dotyczy przestępstw umyślnych, co ma istotne znaczenie, gdyż chodzi o popełnienie czynu z zamiarem, kiedy sprawca chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to. Takie czyny są uznawane za wyjątkowo naganne i społecznie szkodliwe. Trzeba mieć na uwadze, że – jak podnosi się w judykaturze – służba publiczna rodzi szczególny obowiązek dbania o bezpieczeństwo publiczne, a także przestrzeganie przepisów prawa przez funkcjonariuszy. Popełnienie przez funkcjonariusza przestępstwa uniemożliwia pozostawienie go w służbie z uwagi na fakt, że podjęte przez niego działania godzą w społeczny wizerunek danej formacji mundurowej, przyczyniając się do obniżenia zaufania społecznego tej instytucji¹⁰¹.

98 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1218.

99 Zob. uzasadnienie projektu noweli do k.p.k. z 20 stycznia 2011 r., druk Sejmu VI kadencji nr 3597.

100 W ocenie NSA skazanie prawomocnym nakazem karnym sądu za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego nie może być podstawą do zwolnienia ze służby na podstawie art. 41 ust. 1 pkt 4 ustawy o Policji – wyrok NSA z 09.05.1997 r., II SA 137/97, Legalis nr 40910 – stanowisko to dotyczy poprzedniego stanu prawnego, w którym były wydawane nakazy karne.

101 Wyrok WSA w Szczecinie z 1.07.2009 r., II SA/Sz 245/09, Lex nr 553211.

Pragmatyki służbowe określają kilka rodzajów przesłanek zwolnienia ze służby, które związane są z utratą niekaralności przez funkcjonariusza, co przemawia za przyjęciem poglądu, iż wymóg posiadania przez funkcjonariusza niekaralności w okresie pełnienia służby ustawodawca traktuje jako niezwykle istotny. Innym wymogiem kwalifikacyjnym do służby jest posiadanie nieposzlakowanej opinii (np. art. 25 ust. 1 ustawy o Policji). Utrata nieposzlakowanej opinii nie jest jednak okolicznością wprost wymienianą w katalogach przyczyn uzasadniających zwolnienie ze służby. Natomiast można przyjąć, że utrata nieposzlakowanej opinii wynika z okoliczności związanych z utratą niekaralności i jest wymogiem kwalifikacyjnym ocenianym na etapie przyjęcia do służby. Istotną więc gwarancją omawianych unormowań jest to, że utrata nieposzlakowanej opinii nie stanowi samodzielnej przesłanki zwolnienia ze służby, jest to bowiem przesłanka ocenna. Natomiast warto podkreślić, że dopiero skazanie funkcjonariusza prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne (w tym takie, które nie jest związane z pełnieniem służby) jest usprawiedliwioną przesłanką zwolnienia ze służby.

W razie skazania funkcjonariusza może zostać orzeczony środek karny w postaci pozbawienia praw publicznych, który stanowi odrębną przesłankę obligatoryjnego zwolnienia ze służby i dotyczy funkcjonariuszy KAS (art. 179 ust. 1 pkt 7 ustawy o KAS). W przypadku funkcjonariuszy SW orzeczenie pozbawienia praw publicznych powoduje wygaśnięcie stosunku służbowego (art. 97 ust. 1 pkt 5 ustawy o SW). Warto zauważyć, że korzystanie z pełni praw publicznych jest wymogiem kwalifikacyjnym do służby w niemal każdej pragmatyce służbowej. Jego utrata nie oznacza jednak w każdym przypadku ustania stosunku służbowego, gdyż tylko dwie pragmatyki służbowe przewidują taki skutek.

Według art. 40 k.k. pozbawienie praw publicznych obejmuje utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego, utratę prawa do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego, jak również utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego. Nadto obejmuje utratę orderów, odznaczeń i tytułów honorowych oraz utratę zdolności do ich uzyskania w okresie trwania pozbawienia praw. Sąd może orzec o pozbawieniu praw publicznych, gdy zostaną spełnione łącznie dwie przesłanki: skazanie na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 oraz skazanie za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Jest to więc środek karny orzekany fakultatywnie. Z art. 43 k.k. wynika, że pozbawienie praw publicznych orzeka się w latach, od roku do lat 10. Biorąc pod uwagę, że przesłanki orzeczenia środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych mają dość poważny charakter, nie każde więc skazanie powoduje utratę praw publicznych. Wyodrębnienie tej przesłanki jako przyczyny uzasadniającej obligatoryjne zwolnienie ze służby

(wygaśnięcie stosunku służbowego) może mieć znaczenie wówczas, gdy orzeczenie pozbawienia praw publicznych dotyczy skazania za przestępstwo nieumyślne, które stanowi fakultatywną przyczynę zwolnienia ze służby. Natomiast orzeczenie pozbawienia praw publicznych powoduje obligatoryjne ustanie stosunku służbowego. Dlatego też błędne jest ustalenie tej przesłanki zwolnienia ze służby tylko w dwóch pragmatykach służbowych. *De lege ferenda* należałoby wyodrębnić przesłankę zwolnienia ze służby z powodu pozbawienia praw publicznych we wszystkich pragmatykach służbowych. W związku z tym, że orzeczenie pozbawienia praw publicznych uniemożliwia pełnienie funkcji w organach państwowych i instytucjach państwowych, przyjąć należy, że pozbawia ono możliwości zajmowania stanowiska przez funkcjonariusza w danej formacji mundurowej. Oznacza to bowiem utratę wymogów kwalifikacyjnych.

2.5. Zrzeczenie się obywatelstwa polskiego lub nabycie obywatelstwa innego państwa

Kolejną przesłanką obligatoryjnego zwolnienia ze służby jest zrzeczenie się (utrata) obywatelstwa polskiego (art. 41 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji; art. 45 ust. 1 pkt 5 ustawy o SG; art. 64 ust. 1 pkt 4 ustawy o CBA; art. 179 ust. 1 pkt 3 ustawy o KAS; art. 111 pkt 1 ustawy o służbie wojskowej; art. 43 ust. 2 pkt 6 ustawy o PSP; art. 60 ust. 1 pkt 5 ustawy o AW i ABW; art. 29 ustawy o SM, art. 107 ustawy o SOP). Przesłanka zrzeczenia się obywatelstwa polskiego powoduje wygaśnięcie stosunku służbowego funkcjonariusza SW (art. 97 ust. 1 pkt 5 ustawy o SW)¹⁰². Określenia: „zrzeczenie się” i „utrata” obywatelstwa polskiego stanowią pojęcia tożsame¹⁰³. Drugim rodzajem obligatoryjnej przesłanki zwolnienia ze służby jest nabycie obywatelstwa innego państwa, która występuje tylko w pięciu pragmatykach służbowych (art. 41 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji; art. 45 ust. 1 pkt 5 ustawy o SG; art. 64 ust. 1 pkt 4 ustawy o CBA art. 29 ustawy o SM, art. 107 ustawy o SOP).

Posiadanie obywatelstwa polskiego jest wymogiem kwalifikacyjnym do służby (art. 25 ust. 1 ustawy o Policji; art. 151 ust. 1 ustawy o KAS; art. 28 ust. 1 ustawy o PSP; art. 44 pkt 1 ustawy o ABW i AW; art. 2 ustawy o służbie wojskowej), zaś z niektórych pragmatyk służbowych wynika, że służbę może pełnić osoba po-

102 Takie zróżnicowanie występuje w służbie cywilnej. W przypadku umownych pracowników służby cywilnej utrata obywatelstwa polskiego powoduje rozwiązanie stosunku pracy, a stosunek pracy urzędników wygasa (art. 70). Takie zróżnicowanie konsekwencji utraty obywatelstwa w zależności od podstawy zatrudnienia można uznać za co najmniej dyskusyjne – zob. K. Rączka, w: Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz, J. Jagielski, K. Rączka, Warszawa 2010, s. 274.

103 Przepis art. 34 ust. 2 Konstytucji RP formułuje zasadę względnej niezbywalności obywatelstwa polskiego, zgodnie z którą dopuszczalna jest utrata obywatelstwa, ale wyłącznie wskutek jego zrzeczenia się w określonych wypadkach przez osobę mającą to obywatelstwo – K. Kubuj, komentarz, do art. 34, w: Konstytucja RP, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 876.

siadająca wyłącznie obywatelstwo polskie (art. 31 ust. 1 ustawy o SG; art. 48 pkt 1 ustawy o CBA; art. 151 ust. 2 ustawy o KAS – stanowi, że wymóg ten dotyczy osób wykonujących określone czynności, np.: wykrywanie przestępstw skarbowych i innych określonych w przepisach). W rezultacie należy przyjąć, że w przypadku tych pierwszych pragmatyk służbowych służbę mogą pełnić osoby, od których nie wymaga się posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego, co oznacza, że mogą posiadać podwójne obywatelstwo¹⁰⁴. Nie dotyczy to jednak funkcjonariuszy ABW i AW, gdyż według art. 60 ust. 2 pkt 9 ustawy o ABW i AW podstawą do fakultatywnego zwolnienia ze służby jest nabycie obywatelstwa innego państwa. W przypadku zaś funkcjonariuszy Policji oraz SOP, z jednej strony wymogiem przyjęcia do służby jest obywatelstwo polskie i jego zrzeczenie się powoduje obligatoryjne zwolnienie ze służby. Z drugiej strony, kolejną przesłanką obligatoryjnego zwolnienia ze służby jest nabycie obywatelstwa innego państwa. Innymi słowy, jeżeli funkcjonariusz zachowuje obywatelstwo polskie i nabywa obywatelstwo innego państwa, jest to przesłanka do zwolnienia ze służby.

Mimo rodzących się wątpliwości intencją ustawodawcy było, aby osoby przyjmowane do Policji legitymowały się – pomimo braku wyraźnego sformułowania w ustawie – wyłącznie obywatelstwem polskim¹⁰⁵. Natomiast funkcjonariusze PSP mogą legitymować się podwójnym obywatelstwem i pozostać w służbie tak długo, jak długo posiadają obywatelstwo polskie. Mając na uwadze, iż według art. 3 ustawy z 2.04.2009 r. o obywatelstwie polskim¹⁰⁶ obywatel polski posiadający równocześnie obywatelstwo innego państwa ma wobec Rzeczypospolitej Polskiej takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie, należy stwierdzić, że w tej sytuacji zwolnienie ze służby jest zbyt daleko idącym rozwiązaniem. Funkcjonariusze Policji, SOP, SG, CBA, KAS, ABW i AW, SM nie mogą więc posiadać podwójnego obywatelstwa¹⁰⁷.

Celem omawianej przesłanki jest usunięcie ze służby funkcjonariusza, który przestał spełniać jeden z podstawowych warunków dostępu do służby, jakim jest posiadanie obywatelstwa polskiego (ewentualnie nabycie dodatkowo innego obywatelstwa). Z punktu widzenia rodzaju zadań powierzonych funkcjonariuszom i żołnierzom jest to usprawiedliwiona okoliczność.

104 Szerzej na ten temat J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie. Komentarz do ustawy*, Warszawa 2016, s. 62 i n.

105 W literaturze został wyrażony odmienny pogląd, gdyż służby w Policji nie może pełnić osoba nieposiadająca żadnego obywatelstwa oraz cudzoziemiec – zob. M. Lew, w: *Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, red. W. Maciejko, P. Szustasiewicz, Warszawa 2015, s. 42.

106 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1829.

107 E. Mazurczak-Jasińska, *Ustanie stosunku służbowego*, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 11..., s. 330.

3. Obligatoryjne przyczyny zwolnienia ze służby o charakterze szczególnym

3.1. Orzeczenie zakazu wykonywania zawodu

Obligatoryjną podstawę zwolnienia ze służby stanowi orzeczenie zakazu wykonywania zawodu policjanta albo zawodu funkcjonariusza (art. 41 ust. 1 pkt 4a ustawy o Policji; art. 179 ust. 1 pkt 8 ustawy o KAS)¹⁰⁸. W przypadku funkcjonariusza SW prawomocne orzeczenie zakazu wykonywania zawodu funkcjonariusza SW powoduje wygaśnięcie stosunku służbowego (art. 97 ust. 1 ustawy o SW). Sąd może orzec zakaz wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa wykonywanego zawodu lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem (por. art. 41 § 1 k.k.)¹⁰⁹. Nadużycie zawodu zachodzi wówczas, gdy sprawca przy popełnieniu przestępstwa wykorzystał wiadomości zawodowe¹¹⁰, naruszył etykę zawodową albo gdy wykorzystuje uprawnienia, które posiada z tytułu swego zawodu, jako środka do popełnienia przestępstwa¹¹¹. Dochodzi więc do wykorzystania uprawnień w celu sprzecznym z zadaniami zawodu. Celem środka karnego zakazu wykonywania określonego zawodu jest ochrona społeczeństwa przed przestępnymi zamachami ze strony określonych jednostek. Jeżeli sprawca wykorzystuje uprawnienia do dokonania czynu przestępnego, to odebranie uprawnień uniemożliwi przestępcy popełnienie podobnych przestępstw. Samo nadużycie zawodu nie jest jeszcze wystarczającym powodem do orzeczenia kary dodatkowej zakazu wykonywania zawodu. Konieczny jest drugi element, tj. dopuszczenie się przestępstwa przy wykorzystaniu zawodu¹¹².

Należy podkreślić, że zakaz wykonywania zawodu jest środkiem karnym i jest orzekany w razie skazania za przestępstwo, tak więc dodatkowo w wyroku skazującym postanawia się o wymienionym środku karnym. Zwraca się jednak uwagę, że orzeczenie zakazu wykonywania zawodu ma charakter fakultatywny¹¹³.

W literaturze został sformułowany pogląd, iż zakaz wykonywania zawodu policjanta może zostać sformułowany szerzej i obejmować zakaz wykonywa-

-
- 108 Podobnie jest w przypadku mianowanych urzędników państwowych. Zgodnie z art. 14 ust. 1 pkt 1 ustawy o pracownikach urzędów państwowych stosunek pracy ulega z mocy prawa rozwiązaniu z jego winy bez wypowiedzenia.
- 109 Szerzej na ten temat P. Gensikowski, Zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, w: Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym, red. P. Daniluk, Warszawa 2017.
- 110 Wyrok SN z 8.6.1958 r., II K 630/58, niepubl.
- 111 D. Szeleszczuk, komentarz do art. 41, w: Kodeks karny, Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, s. 360 i n.
- 112 R. A. Stefański, komentarz do art. 41, w: Kodeks karny..., s. 374 i n.; wyrok SN z 9.05.1996 r., III KKN 15/96, Legalis nr 29972.
- 113 P. Gensikowski, Zakaz zajmowania..., s. 54.

nia funkcji w Policji, w korpusie służby cywilnej i na stanowiskach urzędniczych, w organach władzy wykonawczej lub w administracji publicznej albo w organach ścigania¹¹⁴.

Z literalnego brzmienia przepisów wynika, że przesłanką zwolnienia ze służby jest zakaz wykonywania zawodu funkcjonariusza Policji, Służby Więziennej, żołnierza zawodowego a w przypadku Służby Celno-Skarbowej mowa jest o zakazie wykonywania zawodu funkcjonariusza. Sformułowanie omawianej przesłanki jest dość niefortunne, gdyż trudno przyjąć, że funkcjonariusz posiada prawo do wykonywania zawodu. Pełnienie takiej funkcji jest uzależnione od spełnienia wymogów kwalifikacyjnych do służby. Dyskusyjne jest także wyodrębnienie takiej przesłanki zwolnienia ze służby, jeżeli zakaz wykonywania zawodu jest orzekany w związku ze skazaniem funkcjonariusza, które z kolei stanowi przesłankę zwolnienia ze służby we wszystkich pragmatykach służbowych. Znaczenia omawianej przesłanki można upatrywać wówczas, gdy środek ten jest orzekany w razie skazania za przestępstwo nieumyślne, które stanowi fakultatywną przyczynę zwolnienia ze służby. Natomiast orzeczenie zakazu wykonywania zawodu stanowi przesłankę obligatoryjnego zwolnienia ze służby.

Zakaz wykonywania zawodu, podobnie jak i inne środki karne, jak zakaz zajmowania stanowiska, zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, orzekane na podstawie art. 41 § 1 i 2 k.k., pełnią przede wszystkim funkcję ochronną, zabezpieczającą, chroniąc społeczeństwo przed ponownym nadużyciem stanowiska lub wykonywanego zawodu, a także przed zagrożeniem istotnych dóbr chronionych prawem. Środki te zawierają silne elementy represji, gdyż mogą pozbawić sprawcę źródeł zarobkowania lub powodować utratę uprawnień niezbędnych do wykonywania przez niego określonego zawodu¹¹⁵. Orzeczenie tych zakazów może motywować sprawcę do przestrzegania w przyszłości norm prawnych regulujących wykonywanie zajmowanego stanowiska, wykonywanie zawodu, czy prowadzenie działalności gospodarczej¹¹⁶.

Dalsze wykonywanie przez sprawcę zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem wówczas, gdy – z powodu braku należytych umiejętności – nie jest zdolny do bezpiecznego wykonywania czynności wchodzących w zakres stanowiska lub zawodu. Chodzi o brak kwalifikacji zawodowych, wynikających z braku zarówno wiedzy, jak i doświadczenia i predyspozycji psychicznych oraz właściwości

114 A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach...*, s. 297.

115 M. Melezini, *Środki karne jako instrument polityki kryminalnej*, Białystok 2013, s. 109-110; A. Błachnio-Parzych, *Samoistny środek karny jako instrument racjonalnej polityki karnej*, w: *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej*, red. J. Jakubowska-Hara, J. Skupiński, Warszawa 2009, s. 144.

116 P. Gensikowski, w: *Zakaz zajmowania...*, s. 55.

fizycznych i moralnych¹¹⁷. Sąd, decydując się na orzeczenie środka karnego wskazanego w art. 41 § 1 k.k., musi precyzyjnie wskazać jego zakres przedmiotowy oraz określić czasowy zakres zakazu. Z art. 43 § 1 k.k. wynika, że środek karny w postaci zakazu wykonywania określonego zawodu orzeka się od roku do lat 15. Trzeba mieć na uwadze, że „zakaz wykonywania określonego zawodu – art. 39 pkt 2 i art. 41 § 1 k.k. dotyczy wszystkich czynności zawodowych, a więc nie może on być w jakikolwiek sposób ograniczony”¹¹⁸.

3.2. Uływ okresu służby kontraktowej lub zwolnienie ze służby w okresie próbnym służby kontraktowej

Służba kontraktowa jest jedną z form zatrudnienia funkcjonariuszy Policji oraz żołnierzy zawodowych i ma charakter czasowy. Mianowanie w służbie kontraktowej może nastąpić po zawarciu pisemnej umowy, zwanej kontraktem, pomiędzy osobą, która zgłosiła się do tej służby, a przełożonym (art. 28 ust. 1b ustawy o Policji, art. 6 pkt 13 ustawy o służbie wojskowej). Kontrakt jest zawierany na okres od trzech lat do pięciu lat i jego zawarcie z tą samą osobą może nastąpić najwyżej dwukrotnie (art. 28 ust. 1c ustawy o Policji). W przypadku żołnierzy zawodowych jednorazowo kontrakt może trwać od dwóch do sześciu lat, przy czym pierwszy kontrakt zawiera się na okres dwóch lat (art. 13 ustawy o służbie wojskowej). Ustawa wyznacza więc długość trwania jednego kontraktu, nie wyznacza jednak dopuszczalnej liczby kontraktów. W rezultacie takie rozwiązanie może powodować długotrwałe zatrudnienie żołnierza na czas określony.

Służba kontraktowa występuje w Policji oraz w służbie wojskowej i poprzedza mianowanie na stałe. Natomiast w pozostałych służbach mundurowych (Służba Celno-Skarbowa, SG, SW, PSP, CBA, ABW i AW) mianowanie na stałe poprzedzone jest służbą przygotowawczą.

Z wnioskiem o zawarcie kolejnego kontraktu może wystąpić funkcjonariusz lub przełożony najpóźniej na 6 miesięcy przed upływem okresu, na jaki został zawarty kontrakt (najpóźniej na 3 miesiące w przypadku żołnierzy zawodowych). Gdy chodzi o żołnierzy zawodowych, warunkiem zawarcia kolejnego kontraktu jest posiadanie w ostatniej opinii służbowej co najmniej dobrej oceny oraz zapoznanie się organu podejmującego decyzję z opinią dowódcy jednostki wojskowej (art. 15 ustawy o służbie wojskowej, § 15 ust. 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 9.03.2010 r. w sprawie powoływania do zawodowej służby wojskowej¹¹⁹).

117 M. Szewczyk, W. Górski, komentarz do art. 41, w: Kodeks karny, Część ogólna, t. 1. Komentarz do art. 1-52, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 788 i n.

118 Uchwała SN z 18.9.2001 r., I KZP 18/01, Legalis nr 50346.

119 Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1299, dalej jako rozporządzenie z 9.03.2010 r.

Odmowa zawarcia kolejnego kontraktu lub mianowania do służby stałej następuje w formie rozkazu personalnego (§ 15 rozporządzenia z 9.03.2010 r.). Przepisy nie precyzują przesłanek, którymi powinien kierować się dowódca jednostki wojskowej w sprawie udzielenia zgody na zawarcie kontraktu albo odmowy jego zawarcia. W orzecznictwie jednoznacznie przyjmuje się, że decyzja w przedmiocie zawarcia kolejnego kontraktu albo odmowy jego zawarcia ma charakter uznaniowy¹²⁰.

Przepisy nie przyznają funkcjonariuszowi roszczenia o zawarcie kolejnego kontraktu, stąd złożenie wniosku przez funkcjonariusza w tym przedmiocie nie jest dla organu wiążące¹²¹.

Warto zauważyć, że w służbie kontraktowej wyodrębnia się okres próbny obejmujący początkowe 12 miesięcy służby w ramach pierwszego kontraktu (nie dotyczy to żołnierzy zawodowych, gdyż w ustawie o służbie wojskowej mowa jest tylko o służbie kontraktowej).

Jeżeli policjant lub przełożony oświadczą na piśmie, najpóźniej na jeden miesiąc przed upływem okresu próbnego, o zamiarze rozwiązania stosunku służbowego, wówczas z dniem upływu okresu próbnego funkcjonariusza zwalnia się ze służby w sposób obligatoryjny (art. 41 ust. 1 pkt 7 ustawy o Policji). Przepisy nie stawiają żadnych wymogów dotyczących złożenia oświadczenia przez funkcjonariusza lub przełożonego co do formy lub jego treści. W przypadku niezłożenia takich oświadczeń policjant pełni nadal służbę kontraktową bez odrębnego mianowania (art. 28a ust. 5 ustawy o Policji). Natomiast możliwe jest zwolnienie funkcjonariusza przed upływem kontraktu bez podania przyczyny. Tak więc pozycja funkcjonariusza jest dość słaba. Można tę sytuację porównać do wypowiedzenia umowy o pracę na czas określony, które nie wymaga podania przyczyny.

Drugim rodzajem przesłanki obligatoryjnego zwolnienia ze służby jest upływ okresu służby określonego w kontrakcie, jeżeli nie nastąpi zawarcie kolejnego kontraktu lub mianowanie na stałe (art. 41 ust. 1 pkt 6 ustawy o Policji; art. 111 pkt 8 ustawy o służbie wojskowej). W orzecznictwie został wyrażony pogląd, że sam upływ czasu określonego w kontrakcie powoduje ustanie stosunku służbowego i żadna decyzja w przedmiocie określenia daty zwolnienia żołnierza ze służby nie tylko nie jest wymagana, ale i byłaby pozbawiona jakichkolwiek podstaw prawnych¹²². Wskazane stanowisko budzi wątpliwości, gdyż ustawodawca *expressis verbis* postanowił o takiej okoliczności wśród przyczyn obligatoryj-

120 Uzasadnienie wyroku WSA w Poznaniu z 26.11.2015 r., IV SA/Po 521/15, Legalis nr 1449274; por. wyrok NSA z 28.04.2003 r., II SA 2486/01, Lex nr 149543.

121 Wyrok NSA z 5.04.2006 r., I OSK 1348/05, Legalis nr 275916; wyrok NSA z 11.04.2012 r., I OSK 1655/11, Legalis nr 778201.

122 Wyrok WSA w Krakowie z 3.04.2008 r., III SA/Kr 980/07, Legalis nr 110594.

nych i zwolnienie ze służby następuje na podstawie decyzji właściwego organu. Innymi słowy, upływ okresu służby kontraktowej nie powoduje *ex lege* zwolnienia ze służby.

W obu sytuacjach, w których dochodzi do zwolnienia ze służby z powodu zakończenia służby kontraktowej, nie występują elementy ochronne.

3.3. Przyczyny zwolnienia ze służby związane z przeniesieniem służbowym (zmiana miejsca pełnienia służby)

3.3.1. Odmowa wykonania decyzji w sprawie przeniesienia

Odmowa przez funkcjonariusza wykonania decyzji w sprawie przeniesienia na takie samo albo równorzędne stanowisko do innej jednostki organizacyjnej KAS, w tej samej albo innej miejscowości, w tym także na czasowe przeniesienie na okres 6 miesięcy w roku kalendarzowym, jeżeli wymagają tego potrzeby KAS (art. 179 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 162 ust. 2 i ust. 5 ustawy o KAS¹²³), powoduje obligatoryjne zwolnienie ze służby. Przeniesienie funkcjonariusza odbywa się na następujących zasadach: 1) przeniesienie dotyczy takiego samego albo równorzędnego stanowiska; 2) funkcjonariusz jest przeniesiony do innej jednostki organizacyjnej, w tej samej lub innej miejscowości; 3) przeniesienie funkcjonariusza może mieć charakter czasowy; 4) wymagają tego potrzeby KAS. Przepisy określają więc rodzaj dopuszczalnej zmiany, którą jest zmiana miejsca pełnienia służby – bez zmiany rodzaju stanowiska służbowego. Tak więc ewentualne pogorszenie dotychczasowych warunków służby dotyczy miejsca pełnienia służby. Przyczyna, która uzasadnia taką zmianę warunków pełnienia służby, została jednak określona w sposób ogólny i ma postać klauzuli generalnej. Mając na uwadze potrzeby służby, można przyjąć, że chodzi o takie okoliczności, które dotyczą nie tylko jednostki, w której funkcjonariusz pełni służbę, ale mogą wynikać z potrzeb danej formacji mundurowej. W literaturze podnosi się, że użycie zwrotów niedookreślonych jak „szczególne potrzeby”, „interes służby” zobowiązuje przełożonego do wskazania, o jakie potrzeby (interes) chodzi. Należy więc uzasadnić, że są one na tyle ważne i znaczące, że wymagają ograniczenia uprawnień służbowych zatrudnionego. Innymi słowy, treść tych pojęć musi być skonkretyzowana przez przełożonego w decyzji o zwolnieniu ze służby¹²⁴. Przeniesienie funkcjonariusza jest jednostronnym aktem przełożonego, który przybiera formę decyzji, dlatego na przeniesienie nie jest wymagana zgoda funkcjonariusza.

123 Dodatkowo przepis ten stanowi, że w okresie 2 lat od dnia przeniesienia do pełnienia służby stałej w innej miejscowości funkcjonariusz może być, po raz kolejny, przeniesiony do pełnienia służby w następnej miejscowości, a jeżeli dojazd do miejsca zamieszkania z tej następnej miejscowości jest znacznie utrudniony – tylko za pisemną zgodą funkcjonariusza.

124 Por. T. Kuczyński, *Zmiana stosunku zatrudnienia, w. Stosunek służbowy...*, s. 231.

Odmowę wykonania decyzji w sprawie przeniesienia przez funkcjonariusza należy traktować jako naruszenie obowiązków służbowych, gdyż stanowi ona naruszenie dyscypliny służbowej. Unormowanie to jest wyrazem wzmoczonego podporządkowania funkcjonariusza, które przejawia się dyspozycyjnością wobec przełożonego.

Odmowa pełnienia służby na równorzędnym lub wyższym stanowisku służbowym stanowi obligatoryjną przesłankę zwolnienia ze służby żołnierza zawodowego (art. 111 pkt 7 ustawy o służbie wojskowej). W tym przypadku brakuje wskazania przyczyn uzasadniających przeniesienie żołnierza zawodowego oraz określenia, czy dochodzi do zmiany miejsca pełnienia służby. Z takich względów można przyjąć, że ochrona żołnierza w razie zmiany wymienionych warunków służby jest słabsza.

Funkcjonariuszy KAS dotyczy jeszcze jedna przesłanka obligatoryjnego zwolnienia ze służby związana ze zmianą miejsca pełnienia służby. Z art. 179 ust. 1 pkt 11 ustawy o KAS wynika, że funkcjonariusza zwalnia się ze służby w przypadku niezgłoszenia się do służby w terminie 14 dni od dnia zakończenia okresu oddelegowania, o których mowa w art. 164-166 tej ustawy. Oddelegowanie funkcjonariusza może nastąpić w razie podjęcia pracy w instytucji Unii Europejskiej, jednostkach utworzonych przez Unię Europejską lub organizacji międzynarodowej na czas wykonywania tej pracy lub oddelegowanie do pełnienia funkcji przedstawiciela Szefa Krajowej Administracji Skarbowej przy polskich placówkach dyplomatycznych, lub oddelegowanie na okres do 6 miesięcy, do pełnienia służby na terytorium innego państwa w celu wykonania określonych zadań zleconych. Wymieniona przesłanka stanowi zdarzenie prawne, nie podlega więc ocenie ani przełożonego ani funkcjonariusza.

3.3.2. Zakończenie okresu pozostawania w dyspozycji lub niewyznaczenie na stanowisko służbowe

Przeniesienie funkcjonariusza do dyspozycji następuje po odwołaniu funkcjonariusza z zajmowanego stanowiska (art. 54 ustawy o ABW i AW; art. 58 ustawy o CBA). Pozostawanie w dyspozycji może trwać nie dłużej niż 12 miesięcy (ABW i AW; Policja; SG) lub nie dłużej niż 6 miesięcy (PSP, SOP), lub nieprzerwanie nie dłużej niż 4 miesiące (CBA)¹²⁵. Jeżeli funkcjonariusz odmówi przeniesienia na określone stanowisko służbowe, wyznaczone mu po upływie okresu pozostawa-

¹²⁵ W orzecznictwie oraz w literaturze został wyrażony pogląd, że dopuszczalne jest określenie okresu pozostawania funkcjonariusza w dyspozycji przełożonego wynikającego z przepisu, np. nie dłużej niż 12 miesięcy, nie jest więc konieczne skonkretyzowanie tego okresu – zob. wyr. NSA z 17.10.2012 r., I OSK 131/12, Legalis nr 777992; P. Szustakiewicz, komentarz do art. 37a ustawy o Policji, w: *Ustawa o Policji. Komentarz...*, s. 222. Odmienne orzekł NSA w wyroku z 22.2.2010 r., I OSK 1159/09, Legalis nr 223635, wskazując, że w decyzji organ zobowiązany jest określić termin, na który dokonuje przeniesienia policjanta do dyspozycji przełożonego. Ustawodawca w powyższym przepisie określił bowiem jedynie maksymalny termin, na który można przenieść policjanta do dyspozycji przełożonego.

nia w dyspozycji, następuje obligatoryjne zwolnienie funkcjonariusza ze służby dotyczy ABW i AW, CBA, SG, KAS, art. 38 ust. 4 ustawy o Policji.¹²⁶

W okresie pozostawania w dyspozycji funkcjonariusz nie wykonuje obowiązków służbowych, zachowując prawo do uposażenia i innych świadczeń przysługujących na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym. Funkcjonariusz jest obowiązany do podjęcia obowiązków służbowych w każdym czasie na polecenie właściwego przełożonego. Okres pozostawania funkcjonariusza w dyspozycji wlicza się do okresu służby (art. 39a ustawy o SG, podobnie stanowi art. 37a ustawy o Policji).

Pozostawanie w dyspozycji jest jednym z rodzajów pełnienia służby i oznacza pełnienie służby i pozostawanie w gotowości do realizacji poleceń wydanych przez uprawniony organ, w sytuacji niezwiązania obowiązkami przypisanymi do danego stanowiska służbowego, z którego funkcjonariusz został zwolniony (odwołany)¹²⁷. W przeciwieństwie do pełnienia służby na stanowisku służbowym, funkcjonariusz pozostający w dyspozycji nie ma dokładnie określonego katalogu obowiązków i zadań, które powinien wykonać. Ustawodawca dokładnie określił przypadki, w których przełożony może przenieść funkcjonariusza do dyspozycji. Przeniesienie do dyspozycji na okres poprzedzający powołanie lub mianowanie na inne stanowisko służbowe albo zwolnienie ze służby stwarza możliwość tworzenia w Policji szczególnej grupy kadrowej, w której na pewien okres zostaną umieszczeni policjanci o czasowo nieuregulowanym statusie służbowym do czasu mianowania na kolejne stanowisko służbowe lub zwolnienia ze służby. Przepis nie określa kryteriów i merytorycznych przesłanek uzasadniających podejmowanie decyzji w tych sprawach, dlatego należy podzielić stanowisko, że ustawodawca pozostawił uznaniu administracyjnemu decydowanie o zwolnieniu funkcjonariusza z zajmowanego stanowiska¹²⁸. Wypada zwrócić uwagę, że decyzja o przeniesieniu do dyspozycji nie musi wskazywać, w jakim celu dokonywane jest zwolnienie z zajmowanego dotychczas stanowiska służbowego i przeniesienie do dyspozycji przełożonego, ani nie musi określać, czy organ zamierza dokonać powołania lub mianowania funkcjonariusza na inne stanowisko służbowe albo zwolnienia go ze służby¹²⁹.

126 Przepis art. 80 ustawy o SOP przewiduje, że funkcjonariuszowi w trakcie pozostawania w dyspozycji można przedstawić propozycję przeniesienia na równorzędne stanowisko służbowe, którym jest stanowisko o tym samym stopniu etatowym i tej samej grupie uposażenia. W razie niewyrażenia zgody przez funkcjonariusza zwalnia się go ze służby.

127 J.Z. Lipski, Instytucja dyspozycji w pragmatykach służbowych, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2010, nr 1, s. 17 i n.

128 Wyrok WSA w Kielcach z 13.6.2012 r., II SA/KE 246/12, Legalis nr 864691.

129 Z uzasadnienia wyroku WSA w Warszawie z 11.10.2013 r., II SA/WA 730/13, Legalis nr 792177. W orzecznictwie sądów administracyjnych za przesłanki uzasadniające przeniesienie funkcjonariusza do dyspozycji uznano: konieczność bieżącego, niezakłóconego i nieprzerwanego wykonywania zadań na zajmowanym przez przeniesionego stanowisku – wyrok NSA z 6.4.2011 r., I OSK 1781/10, Legalis nr 367168; niemożność współpracy z przełożonym – wyrok NSA z 19.5.2010 r., I OSK 1585/09, Legalis nr 289773; likwidację dotychczas zajmowanego stanowiska – wyrok WSA w Bydgoszczy z 4.10.2011 r., II SA/BD 958/11, Legalis nr 446321; toczące

W odniesieniu do żołnierzy zawodowych instytucja przeniesienia go do dyspozycji w związku ze zwolnieniem z dotychczas zajmowanego stanowiska została określona jako przeniesienie do rezerwy kadrowej. Następuje ono wówczas, gdy w stosunku do żołnierza zawodowego została wydana decyzja o zwolnieniu ze służby i może on zostać przeniesiony do rezerwy kadrowej na okres do dnia zwolnienia ze służby¹³⁰. Zwalnia się go wtedy z dotychczas zajmowanego stanowiska służbowego, zaś właściwy dowódca może zwolnić go z wykonywania zadań służbowych (art. 21 ustawy o służbie wojskowej)¹³¹. Przyczyną obligatoryjnego zwolnienia ze służby jest niewyznaczenie na stanowisko służbowe w czasie pozostawania w rezerwie kadrowej (art. 111 pkt 10 ustawy o służbie wojskowej)¹³². Innymi słowy, zwolnienie ze służby uwarunkowane jest wyłącznie wykazaniem, że upłynął okres przeniesienia żołnierza do rezerwy kadrowej oraz że w tym czasie żołnierz nie został wyznaczony na inne stanowisko służbowe. Nie określa się wymogu uprzedniego wykazania, z jakich przyczyn żołnierz nie został wyznaczony na inne stanowisko służbowe¹³³. Z przepisów nie wynika, aby organy wojskowe były zobowiązane do proponowania żołnierzowi przebywającemu w rezerwie kadrowej innego równorzędnego lub wyższego stanowiska służbowego i dopiero odmowa jego objęcia daje organowi podstawę do zwolnienia ze służby w trybie art. 111 pkt 10 ustawy o służbie wojskowej¹³⁴. Okres pozostawania żołnierza zawodowego w rezerwie kadrowej nie może być jednorazowo dłuższy niż dwa lata dla żołnierza służby stałej i sześć miesięcy dla żołnierza służby kontraktowej (art. 20 ustawy o służbie wojskowej). Dopiero po upływie okresu pozostawania w rezerwie kadrowej, w którym nie wyznaczono żołnierzowi zawodowemu stanowiska służbowego, organ jest uprawniony do zwolnienia go z zawodowej służby wojskowej¹³⁵.

Wypada zwrócić uwagę, że omawiana instytucja przeniesienia funkcjonariusza do dyspozycji spełnia funkcję ochronną, gdyż w przeciwnym razie funkcjonariusz

się wobec funkcjonariusza postępowanie karne – wyrok WSA w Warszawie z 4.2.011 r., II SA/WA 1632/10, Legalis nr 360360.

130 Przeniesienie do rezerwy kadrowej może wynikać także z innych okoliczności, jak wyznaczenie żołnierza zawodowego na inne stanowisko służbowe (mogą to być także inne okoliczności, np. skierowanie żołnierza na studia, szkolenie, podjęcie pracy, udzielenie urlopu wychowawczego).

131 Decyzja o zwolnieniu żołnierza zawodowego z dotychczasowego stanowiska służbowego albo niewyznaczenia mu stanowiska służbowego nie podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Nawet w sposób pośredni sąd nie może jej badać w razie złożenia odwołania do sądu od decyzji w sprawie zwolnienia ze służby – wyrok NSA z 15.03.2013 r., I OSK 1312/12, Legalis nr 760842; wyrok NSA z 27.05.2009 r., I OSK 937/08, Legalis nr 231667.

132 Z wyroku WSA w Warszawie z 15.02.2012 r., II SA/Wa 2147/11, Legalis nr 498444, wynika że przepis art. 111 pkt 10 ustawy o służbie wojskowej stanowi samodzielną podstawę zwolnienia ze służby w sytuacji, gdy właściwy organ, w czasie pozostawania żołnierza zawodowego w rezerwie kadrowej, dokonał analizy możliwości wyznaczenia oficera na inne stanowisko i stwierdził, że brak jest możliwości zaproponowania innego stanowiska służbowego.

133 Wyrok NSA z 15.03.2013 r., I OSK 1312/12, Legalis nr 760842.

134 Wyrok WSA w Warszawie z 8.01.2010 r., II SA/Wa 1497/09, Legalis nr 211933; wyrok NSA z 27.05.2009 r., I OSK 937/08, Legalis nr 231667.

135 Wyrok NSA z 8.07.2009 r., I OSK 1241/08, Legalis nr 224176.

zostałby zwolniony ze służby. Z drugiej jednak strony, niekiedy przesłanki przeniesienia funkcjonariusza są ogólne i wówczas istnieje swoboda w zakresie podjęcia decyzji w sprawie pozostawienia funkcjonariusza w służbie.

3.4. Przyczyny zwolnienia ze służby wynikające z nieprawidłowości dotyczących wymaganych dokumentów

3.4.1. Podanie nieprawdy w oświadczeniu majątkowym lub w oświadczeniu lustracyjnym

Obligatoryjną przesłanką zwolnienia ze służby jest podanie nieprawdy w oświadczeniu majątkowym składanym na podstawie art. 10 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, stwierdzone w drodze postępowania dyscyplinarnego¹³⁶. Wymieniona przesłanka dotyczy funkcjonariuszy CBA (art. 64 ust. 1 pkt 5 ustawy o CBA) funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej (art. 29 ustawy o SM). Natomiast fakt niezłożenia oświadczenia majątkowego w terminie jest okolicznością traktowaną łagodniej, gdyż stanowi przesłankę fakultatywnego zwolnienia ze służby (art. 64 ust. 2 pkt 6 ustawy o CBA). Zgodnie z art. 72 ustawy o CBA funkcjonariusze obowiązani są do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym na zasadach, w trybie i w terminach określonych w przepisach ustawy z 21.08.1997 r. Oświadczenie majątkowe jest składane kierownikowi jednostki, przed objęciem stanowiska, a następnie co roku do dnia 31 marca, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, a także w dniu opuszczenia stanowiska (art. 10 ust. 4 ustawy z 21.08.1997 r.). Oświadczenie o stanie majątkowym dotyczy majątku odrębnego oraz objętego małżeńską wspólnością majątkową. Owo oświadczenie powinno zawierać w szczególności informacje o posiadanych zasobach pieniężnych, nieruchomościach, udziałach i akcjach w spółkach prawa handlowego, a ponadto o nabytym przez tę osobę albo jej małżonka od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego, ich związków lub związku metropolitalnego, mieniu, które podlegało zbyciu w drodze przetargu. Oświadczenie to powinno również zawierać dane dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej oraz pełnienia funkcji w spółkach lub spółdzielniach. Wymieniona ustawa przewiduje sankcje w razie wystąpienia naruszeń w zakresie obowiązku składania oświadczeń majątkowych. Tak więc niezłożenie oświadczenia o swoim stanie majątkowym powoduje odpowiedzialność służbową (w przypadku funkcjonariuszy służb mundurowych jest to odpowiedzialność dyscyplinarna), natomiast podanie nieprawdy w oświadczeniu o swoim stanie majątkowym powoduje podwójny reżim odpowiedzialności, gdyż obok odpowiedzialności służbowej przewiduje się odpowiedzial-

136 Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1393, dalej jako ustawa z 21.08.1997 r.

ność karną. Czyn ten podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 (art. 13 i art. 14 ustawy z 21.08.1997 r.).

W przypadku funkcjonariuszy CBA sytuacja jest klarowana, natomiast komplikuje się w odniesieniu do tych funkcjonariuszy służb mundurowych, których pragmatyki służbowe przewidują obowiązek składania oświadczeń majątkowych (zob. np. art. 62 ustawy o Policji), ale nie określają sankcji. Niektóre pragmatyki służbowe odsyłają do stosowania ustawy z 21.08.1997 r. w zakresie sankcji (np. art. 137 ust. 2 ustawy o SOP). Dodatkowa trudność powstaje wówczas, gdy pragmatyka służbowa (np. ustawa o Policji) nie odwołuje się do odpowiedniego stosowania przepisów ustawy z 21.08.1997 r. Należy więc przyjąć, iż wystąpienie nieprawidłowości w zakresie oświadczeń majątkowych może być traktowane jako przewinienie dyscyplinarne, więc funkcjonariusz ponosi wówczas odpowiedzialność w ramach reżimu odpowiedzialności dyscyplinarnej. W związku z tym, że naruszeniom dyscypliny służbowej nie są podporządkowane określone kary dyscyplinarne, można mieć na uwadze, że w tym przypadku może być orzeczona nawet kara wydalenia ze służby. Jest to jednak duża dolegliwość dla funkcjonariusza i wydaje się, że nieproporcjonalna do rodzaju naruszenia.

W przypadku funkcjonariuszy CBA ustalenie tak istotnych konsekwencji w zakresie nieprawidłowości dotyczących oświadczeń majątkowych wynika z tego, że czynności CBA polegają na sprawdzaniu przestrzegania przepisów ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne oraz innych ustaw wprowadzających ograniczenia w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej (art. 31 ustawy o CBA).

Kolejną przesłanką powodującą obligatoryjne zwolnienie ze służby jest złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego (art. 111 pkt 6c ustawy o służbie wojskowej). Tryb składania oświadczenia lustracyjnego przez kandydata do pełnienia służby oraz ocenę zgodności z prawdą takiego oświadczenia określa ustawa z dnia 18.10.2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów¹³⁷. Oświadczenie to dotyczy służby w organach bezpieczeństwa państwa wymienionych w art. 2 tej ustawy lub współpracy z tymi organami.

Do składania oświadczeń lustracyjnych są zobowiązane osoby pełniące funkcje publiczne. Spośród funkcjonariuszy służb mundurowych należą do nich: 1) żołnierze zawodowi zajmujący stanowiska służbowe o stopniach etatowych pułkowników (komandorów) i generałów (admiralów) oraz zajmujący stanowiska służbowe komendantów wojskowych komend uzupełnień oraz ich zastępców (art. 4 pkt 55 ustawy z 18.10.2006 r.); 2) osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej Krajowej Ad-

137 Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 430, dalej jako ustawa z 18.10.2006 r.

ministracji Skarbowej albo funkcjonariusz Służby Celno-Skarbowej (art. 4 pkt 58 ustawy z 18.10.2006 r.); 3) 11 Szef Krajowej Administracji Skarbowej i jego zastępcy (art. 4 pkt 59 ustawy z 18.10.2006 r.); 4) osoby pełniące służbę w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego albo Służbie Wywiadu Wojskowego i wykonywały lub wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze poza granicami państwa w celu ochrony jego bezpieczeństwa, obronności lub bezpieczeństwa i zdolności bojowej Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz innych jednostek organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej (art. 7a ustawy z 18.10.2006 r.).

Zgodnie z art. 144 w jednostkach organizacyjnych KAS może być zatrudniona albo pełnić służbę osoba, która nie pełniła służby zawodowej ani nie pracowała w organach bezpieczeństwa państwa, ani nie była ich współpracownikiem. Owo oświadczenie należy złożyć przy naborze do pracy albo przyjęciu do służby, albo w przypadku żołnierza zawodowego przed doręceniem mu decyzji o wyznaczeniu na stanowisko służbowe (art. 7 ustawy z 18.10.2006 r.).

Obowiązek złożenia oświadczenia, dotyczącego pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z tymi organami w okresie od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r., mają osoby urodzone przed dniem 1 sierpnia 1972 r. (art. 7 ustawy z 18.10.2006 r.).

W sprawach zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych orzeka, w składzie 3 sędziów, sąd okręgowy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania osoby składającej oświadczenie lustracyjne (art. 17 ustawy z 18.10.2006 r.).

3.4.2. Brak poświadczenia bezpieczeństwa

Prawomocna decyzja o odmowie wydania funkcjonariuszowi poświadczenia bezpieczeństwa lub decyzja o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa jest podstawą obligatoryjnego zwolnienia ze służby (art. 107 ust. 1 pkt 7 ustawy o SOP art. 29 ustawy o SM). W innych pragmatykach służbowych wymienioną przesłankę traktuje się łagodniej, gdyż jest ona podstawą fakultatywnego zwolnienia ze służby (art. 112 ust. 1 pkt 2 ustawy o służbie wojskowej, art. 96 ust. 2 pkt 9 ustawy o SW, przy czym w SW jest mowa tylko o przesłance odmowy przyznania poświadczenia bezpieczeństwa).

Kwestie wydania poświadczenia bezpieczeństwa osobowego są uregulowane w ustawie z dnia 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych¹³⁸. Zgodnie z jej art. 21 dopuszczenie do pełnienia służby na stanowiskach związanych z dostępem do informacji niejawnych o klauzuli „poufne” lub wyższej może nastąpić po: 1) uzyskaniu poświadczenia bezpieczeństwa oraz 2) odbyciu szkolenia w zakresie

138 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 412, dalej jako ustawa z 5.08.2010 r.

ochrony informacji niejawnych. Poświadczenie bezpieczeństwa stwierdza, że osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy (art. 29 ustawy z 5.08.2010 r.).

Na podstawie art. 30 ustawy z 5.08.2010 r. organ prowadzący postępowanie sprawdzające odmawia wydania poświadczenia bezpieczeństwa, jeżeli nie zostaną usunięte wątpliwości, w tym również w trakcie poszerzonego postępowania sprawdzającego, o których mowa w art. 24 ust. 2 i 3.¹³⁹ Ponadto organ odmawia wydania poświadczenia bezpieczeństwa, jeżeli osoba sprawdzana została skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, także popełnione za granicą lub umyślne przestępstwo skarbowe, jeżeli czyn, za który nastąpiło skazanie, wywołuje wątpliwości, o których mowa w art. 24 ust. 2 i 3 (art. 30 ust. 2). Z tego przepisu wynika, że czyn, za który osoba sprawdzana została skazana na karę pozbawienia wolności, nie może stanowić dowolnego przestępstwa – czyn musi mieć związek z bezpieczeństwem informacji niejawnych. Rozwiązanie takie pozwoli na wyeliminowanie sytuacji automatycznego (wręcz szablonowego) odmawiania lub cofania poświadczenia bezpieczeństwa osobom niejednokrotnie skazanym na bardzo niskie kary za czyny niemające faktycznie żadnego wpływu na ocenę rękojmi zachowania tajemnicy przez osobę sprawdzaną¹⁴⁰.

Wątpliwości wskazujące na brak rękojmi zachowania tajemnicy muszą być wiarygodne, pochodzić z kilku źródeł lub być potwierdzone odpowiednimi opiniami czy zaświadczeniami. Ustawa z 5.08.2010 r. nie zawiera kryteriów, którymi powinny kierować się podmioty prowadzące postępowanie sprawdzające dotyczące oceny rękojmi zachowania tajemnicy przez osobę ubiegającą się o dostęp do informacji niejawnych. Ustawodawca użył pojęcia „wątpliwości”, definiując je jako oko-

139 Zgodnie z art. 24 ust. 2 ustawy z 5.08.2010 r. w toku postępowania sprawdzającego ustala się, czy istnieją uzasadnione wątpliwości dotyczące: 1) uczestnictwa, współpracy lub popierania przez osobę sprawdzaną działalności szpiegowskiej, terrorystycznej, sabotażowej albo innej wymierzonej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej; 2) zagrożenia osoby sprawdzanej ze strony obcych służb specjalnych w postaci prób werbunku lub nawiązania z nią kontaktu; 3) przestrzegania porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej, a przede wszystkim, czy osoba sprawdzana uczestniczyła lub uczestniczy w działalności partii politycznych lub innych organizacji, o których mowa w art. 13 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, albo współpracowała lub współpracuje z takimi partiami lub organizacjami; 4) ukrywania lub świadomego niezgodnego z prawdą podawania w ankiecie bezpieczeństwa osobowego, zwanej dalej „ankieta”, lub postępowaniu sprawdzającym przez osobę sprawdzaną informacji mających znaczenie dla ochrony informacji niejawnych; 5) wystąpienia związanych z osobą sprawdzaną okoliczności powodujących ryzyko jej podatności na szantaż lub wywieranie presji; 6) niewłaściwego postępowania z informacjami niejawnymi, jeżeli: a) doprowadziło to bezpośrednio do ujawnienia tych informacji osobom nieuprawnionym, b) było to wynikiem celowego działania, c) stwarzało to realne zagrożenie ich nieuprawnionym ujawnieniem i nie miało charakteru incydentalnego, d) dopuściła się tego osoba szczególnie zobowiązana na podstawie ustawy o ochronie informacji niejawnych: pełnomocnik ochrony, jego zastępca lub kierownik kancelarii tajnej. Z art. 24 ust. 3 ustawy z 5.08.2010 r. wynika, że w toku poszerzonego postępowania sprawdzającego ustala się ponadto, czy istnieją wątpliwości dotyczące: 1) poziomu życia osoby sprawdzanej wyrażnie przewyższającego uzyskiwane przez nią dochody; 2) informacji o chorobie psychicznej lub innych zakłóceniach czynności psychicznych ograniczających sprawność umysłową i mogących negatywnie wpłynąć na zdolność osoby sprawdzanej do wykonywania prac związanych z dostępem do informacji niejawnych; 3) uzależnienia od alkoholu, środków odurzających lub substancji psychotropowych.

140 I. Stankowska, Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz, Warszawa 2014, s. 118.

liczności, których istnienie ustala się podczas prowadzonego postępowania sprawdzającego. W świetle powyższego należy przyjąć, że określone przez ustawodawcę „wątpliwości” należy traktować jako kryteria oceny osoby sprawdzanej pod kątem jej zdolności do ochrony informacji niejawnych. Wystąpienie choćby jednej z nich i nieusunięcie jej podczas przeprowadzonego postępowania sprawdzającego uprawnia organ prowadzący postępowanie do odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa¹⁴¹.

W stosunku do żołnierzy zawodowych omawiana przesłanka zawiera sformułowanie „wymagane poświadczenie” (art. 112 ust. 1 pkt 2 ustawy o służbie wojskowej). W orzecznictwie zwrot ten jest traktowany jako wskazówka lub nakaz odniesienia tego wymogu do stanowiska zajmowanego przez konkretnego żołnierza. Tylko bowiem zbadanie wymogów dotyczących posiadania poświadczenia bezpieczeństwa na danym stanowisku umożliwi ustalenie, czy konkretny żołnierz posiada przedmiotowe wymagane poświadczenie¹⁴².

Odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa jest decyzją administracyjną, od której przysługuje odwołanie (odpowiednio do Prezesa Rady Ministrów albo Szefa ABW lub Szefa SKW – art. 30 ust. 3 ustawy z 5.08.2010 r.). Następnie osobie sprawdzanej przysługuje skarga do sądu administracyjnego na decyzję w terminie 30 dni od dnia doręczenia (art. 38 ustawy z 5.08.2010 r.).

Decyzja o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa jest wydawana w wyniku kontrolnego postępowania sprawdzającego. Jest ono wszczynane, gdy o osobie, której wydano poświadczenie bezpieczeństwa, zostaną ujawnione nowe informacje wskazujące, że nie daje ona rękojmi zachowania tajemnicy (art. 33 ustawy z 5.08.2010 r.).

W niektórych pragmatykach służbowych (ustawa o SOP, ustawa o SW, ustawa o służbie wojskowej) okoliczności związane z nieposiadaniem rękojmi zachowania tajemnicy dotyczącej informacji niejawnych stanowią podstawę do zwolnienia ze służby. Jednakże w pozostałych służbach mundurowych wskazany obowiązek także odgrywa istotną rolę. Dawanie rękojmi zachowania tajemnicy stosownie do wymogów określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych należy do wymogów kwalifikacyjnych do służby (art. 44 pk 4 ustawy o ABW i AW). Ponadto do obowiązków funkcjonariuszy należy zachowanie w tajemnicy wszystkich informacji niejawnych, z którymi zapoznali się podczas lub w związku z pełnieniem służby (art. 51 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej; art. 35 ust. 1 ustawy o ABW i AW; art. 37 oraz art. 39 ust. 1 ustawy o SKW i SWW; art. 24 ust. 1 ustawy o CBA). Obowiązek zachowania tajemnicy przez funkcjonariusza wynika z treści ślubowania (art. 27

141 Tamże, s. 118 i n.

142 Wyrok WSA w Warszawie z 7.05.2010 r., II SA/Wa 175/10, Lex nr 674467.

ust. 1 ustawy o Policji, art. 30 ust. 1 ustawy o PSP; art. 47 ust. 1 ustawy o ABW i AW). W istocie ustawy te ustanawiają nakaz ochrony informacji niejawnych¹⁴³. W wymienionych pragmatykach służbowych wystąpienie okoliczności, które powodują utratę rękopisami zachowania tajemnicy informacji niejawnych, mogą być podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej lub podlegać ocenie wśród przesłanek zwolnienia ze służby, takich jak skazanie za przestępstwo, ważny interes służby.

3.5. Utrata stopnia wojskowego lub degradacja

Obligatoryjną przesłanką zwolnienia ze służby jest utrata stopnia wojskowego albo degradacja (art. 111 pkt 11 ustawy o służbie wojskowej). Według art. 33 tej ustawy obie okoliczności są uregulowane w ustawie z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej¹⁴⁴ i w ustawie z 6.06.1997 r. – Kodeks karny¹⁴⁵. W myśl art. 78 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP żołnierz traci stopień wojskowy w razie: 1) zrzeczenia się obywatelstwa polskiego; 2) uprawnienia się wyroku sądu orzekającego środek karny pozbawienia praw publicznych albo degradacji; 3) odmowy złożenia przysięgi wojskowej. Z punktu widzenia ochrony trwałości zatrudnienia należy ustalić, czy wymieniona przesłanka obligatoryjnego zwolnienia ze służby wynika z kolejnych okoliczności (poza już wymienionymi), które ustawodawca uznał, że powinny także uzasadniać zwolnienie ze służby. Świadczyłoby to bowiem o tym, że ustawodawca obejmuje katalogiem przesłanek zwolnienia ze służby jeszcze inne stany faktyczne. Mnożenie takich przesłanek przemawia za większym rygorem utraty statusu żołnierza, co osłabia funkcję ochronną. Z tego względu należy wyjaśnić znaczenie przesłanki utraty stopnia wojskowego oraz degradacji.

Utrata właściwości wymaganych do posiadania stopnia wojskowego ewidentnie musi wynikać z oceny rodzaju czynu oraz sposobu i okoliczności jego popełnienia, a nie z innych okoliczności, takich jak zachowanie się sprawcy przed lub po popełnieniu przestępstwa czy też ze względu na opinię środowiska¹⁴⁶.

Przepisy nie stanowią wyraźnie o tym, jaki organ stwierdza utratę stopnia wojskowego. Należy więc przyjąć, że chodzi o organ właściwy do mianowania na stopień wojskowy (zob. art. 76 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP wymienia np. Ministra Obrony Narodowej, organy wojskowe).

Stopnie wojskowe mają charakter dożywotni, chyba że żołnierz został go pozbawiony ze względu na wyżej wymienione okoliczności (art. 75 ustawy o po-

143 Szerzej D. Chromicka, Regulacja prawna wybranych tajemnic związanych ze służbą, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 6, s. 318 i n.

144 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1459.

145 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1600.

146 Wyrok SN z 22.08.2000 r., Wa 25/00, Legalis nr 124770.

wszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej). W sytuacjach określonych w art. 327 § 1 k.k. sąd może orzec ich degradację, która wiąże się z utratą stopnia wojskowego i powrotem do stopnia szeregowego. Rodzaje, hierarchie, przesłanki otrzymywania i nadawania stopni wojskowych, powody ich utraty oraz okoliczności determinujące ich odzyskanie określają przepisy art. 74-76, 78, 80, 81 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.

Degradacja obejmuje utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego. Sąd może orzec degradację w razie skazania za przestępstwo umyślne, jeżeli rodzaj czynu, sposób i okoliczności jego popełnienia pozwalają przyjąć, że sprawca utracił właściwości wymagane do posiadania stopnia wojskowego, a zwłaszcza w wypadku działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 327 k.k.). Sąd może orzec degradację tylko wobec osoby, która w chwili popełnienia czynu zabronionego była żołnierzem, chociażby przestała nim być w chwili orzekania (art. 328 k.k.). W razie orzeczenia wobec żołnierza degradacji sąd zarządza wykonanie orzeczonego środka przez właściwego dowódcę oraz zawiadamia o treści orzeczenia odpowiedni w sprawach kadrowych organ wojskowy (art. 237 k.k.w.).

Koniecznym i zarazem wystarczającym warunkiem merytorycznym orzeczenia degradacji jest ustalenie, że sprawca utracił właściwości wymagane do posiadania stopnia wojskowego. Bierze się pod uwagę rodzaj czynu oraz sposób i okoliczności jego popełnienia. Niedopuszczalne jest stosowanie tego środka, gdy sprawca utracił wprawdzie właściwości wymagane do posiadania stopnia wojskowego, ale świadczą o tym inne niż wskazane okoliczności mające wpływ na wymiar kary, na przykład zachowanie się sprawcy przed lub po popełnieniu przestępstwa¹⁴⁷.

Degradacja pochłania zasadniczą dolegliwość wydalenia z zawodowej służby wojskowej, którą stanowi „bezwzględne usunięcie ze służby”. Z dniem uprawomocnienia się wyroku skazującego orzekającego degradację następuje z mocy prawa zwolnienie żołnierza z zawodowej służby wojskowej¹⁴⁸. Mając do wyboru degradację oraz wydalenie z zawodowej służby wojskowej, ten pierwszy środek powinno się orzekać tylko wówczas, gdy w danym wypadku niezbędne jest nałożenie na sprawcę znacznie silniejszej dolegliwości natury moralno-prestizżowej¹⁴⁹.

Okoliczności, które powodują orzeczenie o utracie stopnia wojskowego lub degradacji pokrywają się w części z przesłankami, które uzasadniają obligatoryjne zwolnienie ze służby. Dotyczy to bowiem przesłanki skazania prawomocnym wyrokiem sądu, zrzeczenia się obywatelstwa, orzeczenie środka karnego pozbawienia praw publicznych. Wyjątkiem jest odmowa złożenia przysięgi wojskowej, któ-

147 J. Majewski, komentarz do art. 327; w: Kodeks karny..., s. 952, tak też SN w wyroku z dnia 22.08.2000 r., WA 25/00, Legalis nr 124770.

148 J. Majewski, komentarz art. 324, w: Kodeks karny..., s. 943.

149 Zob. D. Szeleszczuk, komentarz do art. 324, w: Kodeks karny..., s. 1387.

ra jest tylko przyczyną powodującą utratę stopnia wojskowego. Wypada zauważyć, że w pozostałych służbach mundurowych występują stopnie służbowe, które odpowiadają stopniom wojskowym, ale ich utrata nie powoduje zwolnienia ze służby.

Orzeczenie przez sąd degradacji jest środkiem karnym, o którym może zdecydować sąd w razie skazania za przestępstwo umyślne, jeżeli rodzaj czynu, sposób i okoliczności jego popełnienia pozwalają przyjąć, że sprawca utracił właściwości wymagane do posiadania stopnia wojskowego, a zwłaszcza w wypadku działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 324 k.k.). W związku z tym, że katalog okoliczności uzasadniających zwolnienie ze służby w ustawie o służbie wojskowej nie przewiduje przesłanki skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne (zawiera bowiem przesłankę skazania prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności [aresztu wojskowego] bez warunkowego zawieszenia jej wykonania), należy przyjąć, że orzeczenie degradacji może być potrzebną przesłanką zwolnienia ze służby wojskowej.

Istota degradacji jest ściśle związana z hierarchią stopni wojskowych oraz ich rolą i znaczeniem w społeczeństwie. Z uwagi na fakt, że godzi ona w istotny sposób w prestiż ukaranego, a także pociąga za sobą restrykcje natury ekonomicznej (np. utratę pracy, brak możliwości uzyskania dodatkowego uposażenia rocznego czy odprawy, a także prawa do zaopatrzenia emerytalnego – zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin)¹⁵⁰, nie przysługuje żołnierzowi, względem którego prawomocnym wyrokiem orzeczono degradację lub pozbawienie praw publicznych. Degradacja stanowi najsurowszy z wojskowych środków karnych. W orzeczeniu degradacji bierze się pod uwagę utratę właściwości osobistych wymaganych do posiadania stopnia wojskowego (art. 327 § 2 k.k.)¹⁵¹.

Degradacja nie jest orzekana w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej. Wypada zwrócić uwagę, że orzeczenie środka karnego pozbawienia praw publicznych powoduje utratę stopnia wojskowego tak jak degradacja (zob. art. 40 k.k.).

Mając na uwadze rodzaj przesłanek, które stanowią o utracie lub degradacji stopnia służbowego, należy stwierdzić, że są to dodatkowe dolegliwości związane z wystąpieniem takich okoliczności, które będą w pierwszym rzędzie stano-

150 Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 330 z późn. zm.

151 Degradacja jest środkiem karnym o zdecydowanie przeważającej funkcji represyjnej: uderza przede wszystkim w prestiż skazanego, w czym jest podobna do tzw. kar na honorze. Faktyczna dolegliwość degradacji w konkretnym wypadku może być różna – zależy to od wielu czynników, w tym również od rodzaju czynnej służby wojskowej, jaką pełni skazany. Środek ten będzie szczególnie dolegliwy dla żołnierzy zawodowych oraz kandydatów na żołnierzy zawodowych, albowiem w wypadku tych pierwszych jego orzeczenie oznacza utratę pracy (dolegliwość o charakterze majątkowym), zaś w wypadku tych drugich – unicestwienie planów zawodowych (degradacja jest obligatoryjną podstawą zwolnienia: żołnierza zawodowego z zawodowej służby wojskowej, a kandydata na żołnierza zawodowego ze służby kandydackiej – por. odpowiednio art. 111 pkt 11 oraz art. 134 ust. 1 pkt 5 ustawy o służbie wojskowej – zob. J. Majewski, komentarz do art. 327, w: Kodeks karny..., s. 945 i n.

wić o podstawie zwolnienia ze służby (wyjątkiem jest przesłanka odmowy złożenia przysięgi wojskowej). W pozostałych pragmatykach służb mundurowych są uregulowane przesłanki utraty lub degradacji stopnia służbowego. Nie stanowią one jednak samodzielnej przesłanki zwolnienia ze służby.

3.6. Nieusprawiedliwiona nieobecność w służbie jednorazowo przez okres 3 dni

Nieobecność w służbie jednorazowo przez okres trzech dni roboczych, która nie została usprawiedliwiona, jest obligatoryjną przyczyną zwolnienia żołnierza zawodowego ze służby (art. 111 pkt 16 ustawy o służbie wojskowej). W tym zakresie ustawodawca sprecyzował, że chodzi o nieobecność, która jednorazowo trwa 3 dni, nie określił zaś przyczyny, która spowodowała nieobecność w służbie oraz terminu, w jakim zwolnienie powinno nastąpić. W sytuacji bowiem stawienia się do służby po upływie 3 dni nieobecności w służbie, która nie została jednak usprawiedliwiona, pojawia się pytanie, czy zasadne jest zwolnienie ze służby. Przepis brzmi stanowczo, że nieusprawiedliwiona nieobecność w służbie jednorazowo przez okres 3 dni jest podstawą do zwolnienia ze służby. Tak więc, w razie stawienia się do służby, żołnierz będzie mógł uchylić się od skutków negatywnych, jeżeli usprawiedliwi swoją nieobecność. Z wymogów w zakresie usprawiedliwienia nieobecności wynika, że żołnierz zawodowy jest obowiązany poinformować bezpośredniego przełożonego tego samego dnia o przyczynie nieobecności w służbie i przewidywanym czasie jej trwania. W razie zaistnienia przyczyny uniemożliwiającej dochowanie tego obowiązku żołnierz zawodowy jest obowiązany poinformować o przyczynie nieobecności w służbie i przewidywanym jej czasie, niezwłocznie po ustaniu tej przyczyny (art. 60a ust. 2 i 3 ustawy o służbie wojskowej).

3.7. Odmowa złożenia ślubowania

Przykładem kolejnej przesłanki obligatoryjnego zwolnienia ze służby występującej tylko w Służbie Celno-Skarbowej jest odmowa złożenia ślubowania (art. 179 ust. 1 pkt 6 ustawy o KAS). W tej oraz w pozostałych pragmatykach służbowych przewiduje się wymóg złożenia ślubowania (przysięgi), którego treść określają przepisy, przed podjęciem służby (zob. np. art. 27 ustawy o Policji, art. 47 ustawy o ABW i AW, art. 51 ustawy o CBA). W rocie ślubowania zawarte są najważniejsze obowiązki funkcjonariusza związane m.in. z przestrzeganiem prawa, wykonywaniem obowiązków w sposób sumienny, przestrzeganiem dyscypliny służbowej, przestrzeganiem zasad etyki zawodowej, strzeżenia dobrego imienia służby. Na funkcjonariuszu spoczywa obowiązek dochowania powinności wynikających z roty ślubowa-

nia. Naruszenie obowiązków wynikających z roty ślubowania jest traktowane jako naruszenie dyscypliny służbowej. Warto dostrzec, że w służbie wojskowej nie przewiduje się obowiązku złożenia ślubowania. Przepisy pragmatyk służbowych nie określają konsekwencji niezłożenia ślubowania, z wyjątkiem ustawy o KAS (powoduje to obligatoryjne zwolnienie ze służby) oraz ustawy o SW. Według art. 41 ust. 2 ustawy o SW odmowa złożenia ślubowania powoduje nieważność aktu mianowania. Poza tymi dwoma wyjątkami pragmatyki służbowe nie stanowią wyraźnie o tym, że złożenie ślubowania jest warunkiem pełnienia służby.

4. Wnioski

Przyczyny obligatoryjne można usystematyzować według zróżnicowanych kryteriów. Pierwszoplanowym podziałem może być wyróżnienie przyczyn powszechnych i szczególnych. Do tych pierwszych zaliczamy: trwałą niezdolność do służby, otrzymanie negatywnej opinii służbowej w służbie przygotowawczej, orzeczenie kary wydalenia ze służby, skazanie za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego oraz zrzeczenie się obywatelstwa polskiego lub nabycie obywatelstwa innego państwa. Występują one we wszystkich omawianych pragmatykach służbowych, dlatego można przyjąć, że mają charakter powszechny. Pozostałe przyczyny można określić jako przyczyny szczególne, gdyż są one uregulowane tylko w wybranych pragmatykach służbowych, co w szczególności dotyczy ustawy o KAS oraz ustawy o służbie wojskowej. Akcesoryjne rodzaje przyczyn w tych pragmatykach służbowych wynikają najczęściej z utraty dodatkowych wymogów kwalifikacyjnych do służby. W ogólności należy stwierdzić, że znaczna część przyczyn obligatoryjnych jest związana z utratą przez funkcjonariusza przymiotów, które stanowią o wymogach kwalifikacyjnych do danej służby mundurowej, jak utrata niekaralności, obywatelstwa polskiego, prawa do wykonywania zawodu, zdolności fizycznej i psychicznej do służby, pozbawienie praw publicznych, brak poświadczenia bezpieczeństwa. Część przyczyn obligatoryjnych wynika z poważnego naruszenia obowiązków służbowych, które spowodowało wydanie negatywnej opinii służbowej, orzeczenie kary wydalenia ze służby albo dotyczy podania nieprawdy w oświadczeniu majątkowym lub w oświadczeniu lustracyjnym.

Innym kryterium podziału może być ustalenie przyczyn obligatoryjnych, które występują po stronie funkcjonariusza albo po stronie organu lub są od nich niezależne. Najwięcej przyczyn obligatoryjnych wynika z okoliczności po stronie funkcjonariusza, które mają charakter zawiniony lub niezawiniony. Podkreślić należy, że dużą wagę ustawodawca przywiązuje do utraty niekaralności przez funkcjonariusza, gdyż kilka przyczyn obligatoryjnych jest z nią związanych, co dotyczy przesłanki skazania za przestępstwo umyślne, orzeczenia środków karnych (zakazu wykonywania zawodu, pozbawienia praw publicznych, utraty stopnia wojskowego lub

degradacji, wydalenie ze służby wojskowej). Wymienione środki karne są orzekane w razie skazania za popełnione przestępstwo.

Część przyczyn uzasadniających obligatoryjne zwolnienie ze służby wynika z ustalenia nieprawidłowego zachowania się funkcjonariusza, należą do nich: odmowa złożenia ślubowania (KAS), odmowa wykonania decyzji w sprawie przeniesienia (KAS, żołnierze zawodowi), niezgłoszenie się w ciągu 14 dni od dnia zakończenia oddelegowania do służby na terytorium innego państwa (KAS), zakończenie 12 miesięcy pozostawania w dyspozycji lub niewyznaczenie na stanowisko służbowe (funkcjonariusze ABW, CBA, SG, Policji, żołnierze zawodowi), odmowa poddania się badaniom lekarskim (żołnierze), nieobecność w służbie przez 3 dni (żołnierze zawodowi), niewywiązywanie się z obowiązków służbowych w okresie służby przygotowawczej (KAS). Wśród nich przeważają przesłanki zawinione przez funkcjonariusza. Pozostałe rodzaje przyczyn wynikają z określonych zdarzeń, jak upływ terminu: upływ służby kontraktowej oraz upływ terminu wypowiedzenia dokonanego przez organ (żołnierze). Katalogi przyczyn obligatoryjnych zasadniczo nie obejmują takich przesłanek, które występują po stronie organu (jednostki, formacji mundurowej). Tak więc, potrzeby służby nie decydują o zwolnieniu funkcjonariusza ze służby w sposób obligatoryjny. Przesłankami, które także nie muszą być związane tylko z potrzebą realizacji interesu służby to upływ służby kontraktowej, wówczas gdy funkcjonariuszowi nie zostanie zaproponowany kolejny kontrakt lub mianowanie na stałe albo upływ okresu 12 miesięcy pozostawania funkcjonariusza w dyspozycji lub niewyznaczenie na stanowisko służbowe.

Analiza przyczyn obligatoryjnych doprowadziła także do wniosku, że ten sam rodzaj przesłanki powoduje zróżnicowane skutki prawne, gdyż może ona uzasadniać obligatoryjne zwolnienie ze służby, w innej pragmatyce służbowej jest fakultatywną przyczyną zwolnienia ze służby (np. odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa, odmowa poddania się badaniom lekarskim). Natomiast w ustawie o SW taka okoliczność jest podstawą wygaśnięcia stosunku służbowego (kara dyscyplinarna wydalenia ze służby, pozbawienie praw publicznych). Występujące różnice między pragmatykami służbowymi w tym zakresie budzą wątpliwości i nie są uzasadnione.

Specyfika przyczyn obligatoryjnych polega na tym, że znaczna ich część wynika z okoliczności ustalanych w odrębnym postępowaniu prowadzonym przez określony podmiot – niezależny od podmiotu zwalnającego ze służby (dotyczy to np. trwałej niezdolności do służby, orzeczenia kary wydalenia ze służby, skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo, zakazu wykonywania zawodu, zrzeczenia się obywatelstwa polskiego lub nabycia obywatelstwa innego państwa, pozbawienia praw publicznych, podania nieprawdy w oświadczeniu majątkowym, niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, utraty stopnia wojskowego lub degradacja, wydalenia ze służby wojskowej jako środek karny). Stwierdzenie więc tych przyczyn

powoduje, że organ uprawniony do zwolnienia ze służby jest związany orzeczeniem, decyzją, ustaleniem okoliczności innego uprawnionego organu lub w drodze odrębnego postępowania. Ponadto ustalenie takiej przyczyny może być poddane kontroli instancyjnej przez złożenie odwołania do podmiotu II instancji, a następnie kontroli sądowej. W przypadku tej ostatniej nadal dyskusyjna jest możliwość zaskarżenia do sądu administracyjnego orzeczenia lekarskiego stwierdzającego trwałą niezdolność do służby oraz negatywnej opinii służbowej. Oba dokumenty spełniają wymogi decyzji administracyjnej, co uzasadniałoby poddanie ich kontroli sądowej. Sąd administracyjny – jak się przyjmuje – może zbadać postępowanie związane z wydaniem orzeczenia lub opinii, ale już nie słuszność rozstrzygnięcia.

Udział związków zawodowych w zakresie ustalenia obligatoryjnych przesłanek zwolnienia funkcjonariusza ze służby jest istotnie ograniczony, brakuje bowiem wymogu konsultacji z zakładową organizacją związkową, która poprzedza zwolnienie ze służby. Wydaje się to być jednak uzasadnione obligatoryjnym charakterem przyczyn zwolnienia ze służby, które wiążą organ w podjęciu decyzji o zwolnieniu funkcjonariusza ze służby. Natomiast związek zawodowy bierze udział w komisji rozpatrującej odwołanie od opinii służbowej (taka możliwość nie występuje w ustawie o SW, PSP, KAS) oraz w przesłuchaniu funkcjonariusza przed nałożeniem kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby.

Przyczyny obligatoryjne mają charakter poważny, więc ich stwierdzenie uniemożliwia pozostanie funkcjonariusza w służbie i uzasadnia zwolnienie go ze służby. Rodzą się jednak wątpliwości, gdy niektóre rodzaje przyczyn obligatoryjnych wynikają z okoliczności o mniejszym ciężarze gatunkowym. Przykładem może być niezłożenie w terminie oświadczenia w sprawie prowadzenia działalności gospodarczej lub odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa, wobec których możliwe byłoby zastosowanie innej sankcji, w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej. Tak więc, w kilku sytuacjach, ustawodawca zbyt rygorystycznie określił skutki wystąpienia tych okoliczności. Sprzeciwia się to ochronie trwałości zatrudnienia i w mojej ocenie *de lege ferenda* nie powinny one stanowić obligatoryjnych przyczyn zwolnienia ze służby. Poza takimi zastrzeżeniami, należy stwierdzić, że katalogi przyczyn obligatoryjnych są adekwatne do funkcji jaką powinny spełniać, którą jest usunięcie ze służby funkcjonariusza w razie, gdy przestał on spełniać wymogi kwalifikacyjne do służby albo gdy nie posiada wymaganych kwalifikacji.

Gwarancją ochrony funkcjonariusza jest ustalenie w pragmatykach służbowych zamkniętych katalogów przyczyn obligatoryjnych. Ponadto przesłanki obligatoryjnego zwolnienia ze służby są skonkretyzowane i nie pozostawiają one organowi uprawnionemu do zwolnienia ze służby swobody w zakresie ich oceny. Wymienione okoliczności chronią przed dowolnymi decyzjami przełożonego, a więc stwarzają gwarancje stabilizacji zatrudnienia funkcjonariuszy.

Rozdział III.

FAKULTATYWNE ZWOLNIENIE ZE SŁUŻBY A TRWAŁOŚĆ ZATRUDNIENIA

1. Uwagi wstępne

Pragmatyki służbowe określają dość obszerne katalogi przyczyn uzasadniających fakultatywne zwolnienie ze służby. Okoliczności, z których one wynikają, mają zróżnicowany charakter. Wśród nich można wymienić przyczyny, które leżą po stronie funkcjonariusza lub przyczyny od niego niezależne. Do przyczyn uzasadniających fakultatywne zwolnienie ze służby należą: 1) druga negatywna opinia służbowa w okresie służby stałej, 2) skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za inne przestępstwo, 3) nabycie prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej, 4) ważny interes służby lub inna ważna przyczyna, 5) likwidacja lub reorganizacja danej jednostki, 6) zaprzestanie służby z powodu choroby, 7) oczywistość popełnienia przestępstwa, 8) warunkowe umorzenie postępowania karnego, 9) upływ terminu 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych, 10) niezłożenie w terminie oświadczenia o stanie majątkowym, 11) tymczasowe aresztowanie, 12) niestawienie się na badania, 13) niewyznaczenie na stanowisko służbowe na kolejną kadencję, 14) wniesienie aktu oskarżenia.

Kilka przyczyn fakultatywnych dotyczy podobnego rodzaju okoliczności, które uzasadniają obligatoryjne zwolnienie ze służby. Chodzi o otrzymanie negatywnej opinii służbowej oraz skazanie prawomocnym wyrokiem sądu. Negatywna opinia służbowa jest podstawą obligatoryjnego zwolnienia ze służby, jeżeli wystąpi w okresie służby przygotowawczej. Natomiast jeżeli nastąpi stwierdzenie dwóch kolejnych negatywnych opinii służbowych w okresie służby stałej lub służby kontraktowej, jest to przesłanka fakultatywnego zwolnienia ze służby. Wynika z tego, że ustawodawca większe znaczenie przypisał uzyskaniu negatywnej opinii służbowej w okresie służby przygotowawczej, w którym ustalana jest przydatność funkcjonariusza do służby. Gdy chodzi o przesłankę skazania prawomocnym wyrokiem sądu, ma

ona cięższy charakter w przypadku przyczyn obligatoryjnych, dotyczy bowiem prawomocnego skazania za przestępstwo umyślne.

W odróżnieniu od przyczyn obligatoryjnych wymienione wyżej okoliczności powodują fakultatywne zwolnienie ze służby, co przejawia się w użyciu przez ustawodawcę sformułowania „można zwolnić”. Oznacza to, że zwolnienie ze służby jest pozostawione ocenie organu. Mając na uwadze cechę trwałości zatrudnienia, istotne jest ustalenie zakresu swobody organu w podjęciu decyzji w sprawie zwolnienia ze służby. Z tego względu znaczenie ma także, czy przyczyny uzasadniające zwolnienie ze służby zostały sformułowane w sposób konkretny. Walorem ochronnym fakultatywnego zwolnienia ze służby jest to, że podlega ono uznaniu administracyjnemu. Wynika z niego, że organ decyduje o zwolnieniu ze służby, decyzja powinna być jednak odpowiednio uzasadniona.

Ramy uznania administracyjnego wyznacza przepis art. 7 k.p.a., z którego wynika, że w toku postępowania organy administracji publicznej podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Stanowią one klauzule generalne. Wyjaśniając pojęcie „interes społeczny”, należy stwierdzić, że jest to zwrot językowy będący częścią przepisu prawnego, służący uelastycznieniu tekstu prawnego, który celowo jest niedookreślony i ma charakter oceniający a ponadto odsyła do kryteriów pozaprawnych¹. Pojęcie to uzyskuje treść poprzez odniesienie do konkretnego przypadku. Powołanie się przez organ administracji na interes społeczny wymaga wskazania, na czym polega interes społeczny w konkretnej sytuacji i dlaczego przemawia przeciwko załatwieniu sprawy zgodnie z wnioskiem strony². Natomiast interes obywatela winien być „słuszny” w rozumieniu obiektywnym, nie może być natomiast wyprowadzany tylko z własnego przekonania opartego na poczuciu krzywdy i nierówności³. Słuszny interes obywateli jest wskazówką interpretacyjną.

Przepis art. 7 k.p.a. wprowadzający zasadę uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli nie określa hierarchii tych wartości ani też zasad rozstrzygania konfliktów między nimi. Z punktu widzenia struktury i celów postępowania administracyjnego można przyjąć, że wymienione interesy są prawnie równorzędne. Powyższą zasadę należy rozumieć w ten sposób, że w wypadku sprzeczności (kolizji) między tymi interesami organ powinien załatwić

- 1 P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 58 i n.; szerzej na temat klauzul generalnych zob. A. Choduń, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone – wybrane zagadnienia teoretyczne*, w: *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym. Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze*, A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczyła, Warszawa 2013.
- 2 Zob. wyrok NSA w Warszawie z 11.06.1981 r., SA 820/81, *Legalis* nr 34523. Powyższa reguła ma pełne zastosowanie w odniesieniu do tzw. decyzji uznaniowych – zob. wyrok SN z 24.06.1993 r., III ARN 33/93, *Legalis* nr 28150.
- 3 Wyrok NSA – Ośrodek Zamiejscowy w Katowicach z 20.05.1998 r., I SA/Ka 1744/96, *Legalis* nr 273356.

sprawę, realizując w sposób możliwie najpełniejszy oba rodzaje interesów. Zwrócił na to uwagę SN w wyroku z 18 listopada 1993 r.⁴, w którym stwierdził, że w każdym przypadku działający organ ma obowiązek wskazać, o jaki interes ogólny (publiczny) chodzi i udowodnić, iż jest on na tyle ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywateli. Ogólnie można stwierdzić, że omawiany przepis nakłada na organy prowadzące postępowanie obowiązek harmonizowania interesu publicznego i interesu indywidualnego, jeżeli są w konkretnym przypadku ze sobą sprzeczne. W sprawie relacji między interesem społecznym a słusznym interesem strony na gruncie orzecznictwa został wyrażony pogląd o dominacji interesu społecznego nad słusznym interesem strony⁵. Występuje także stanowisko odmienne, według którego „przepis art. 7 k.p.a. eksponuje potrzebę załatwienia sprawy z uwzględnieniem słusznego interesu strony aż do granic kolizji z interesem społecznym”⁶.

Podobnie jak w przypadku przyczyn obligatoryjnych okoliczności, które uzasadniają fakultatywne zwolnienie ze służby, można podzielić na takie, które występują niemal we wszystkich pragmatykach służbowych i można je nazwać przyczynami powszechnymi oraz takie przyczyny, które występują tylko w wybranych pragmatykach służbowych, więc mają charakter szczególny.

2. Fakultatywne przyczyny zwolnienia ze służby o charakterze powszechnym

2.1. Negatywna opinia służbowa

Fakultatywną przyczyną zwolnienia ze służby jest otrzymanie przez funkcjonariusza dwóch kolejnych opinii służbowych, w których zostało stwierdzone niewywiązywanie się z obowiązków służbowych w okresie służby stałej lub służby kontraktowej⁷, między którymi upłynęło co najmniej 6 miesięcy (art. 41 ust. 2 pkt 1

4 III ARN 49/93, Legalis nr 28321.

5 W wyroku NSA z dnia 18 stycznia 1995 r., SA/Wr 1386/94, POP 1996, z. 6, s. 181, w którym stwierdzono, że: „Granica uwzględnienia w postępowaniu administracyjnym słusznego interesu strony (art. 7 k.p.a.) jest zaistnienie kolizji z interesem społecznym”. Por. teza 2 wyroku NSA w Warszawie z 11.06.1981 r., SA 820/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 57; OSP 1982, z. 1-2, poz. 22, z głosem J. Łętowskiego, zgodnie z którym: „1. W obowiązującym stanie prawnym tzw. uznanie administracyjne utraciło swój dotychczasowy charakter. Zakres swobody organu administracji, wynikający z przepisów prawa materialnego, jest obecnie ograniczony ogólnymi zasadami postępowania administracyjnego, określonymi w art. 7 i innych przepisach k.p.a. 2. Zasada postępowania administracyjnego wyrażona w art. 7 k.p.a. oznacza, że treść i zakres ochrony słusznego interesu indywidualnego w działaniach organów administracji sięgają do granic kolizji z interesem społecznym. 4. Organ administracji, działający na podstawie przepisów prawa materialnego przewidujących uznaniowy charakter rozstrzygnięcia, jest obowiązany – zgodnie z zasadą z art. 7 k.p.a. – załatwić sprawę w sposób zgodny ze słusznym interesem obywatela, jeśli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny, ani nie przekracza to możliwości organu administracji wynikających z przyznanych mu uprawnień i środków”.

6 Wyrok WSA w Warszawie z 18.10.2012 r., VIII SA/Wa 281/12, Lex nr 1242429.

7 W służbie kontraktowej opiniowanie policjantów przeprowadza się nie rzadziej niż raz na 12 miesięcy – § 3 rozporządzenia z 30.08.2010 r., podobnie też – art. 26 ustawy o służbie wojskowej.

ustawy o Policji, art. 180 ust. 1 pkt 1 ustawy o KAS; art. 45 ust. 2 pkt 1 ustawy o SG; art. 96 ust. 2 pkt 1 ustawy o SW; art. 43 ust. 3 pkt 4a ustawy o PSP; art. 64 ust. 2 pkt 1 ustawy o CBA; art. 60 ust. 2 pkt 1 ustawy o AW i ABW art. 29 ust. 2 ustawy o SM). W przypadku żołnierzy zawodowych otrzymanie już jednorazowo dostatecznej ogólnej oceny w opinii służbowej jest przesłanką fakultatywnego rozwiązania stosunku służbowego (art. 112 ust. 1 pkt 4 ustawy o służbie wojskowej⁸) oraz funkcjonariuszy SOP – zwolnienie fakultatywne następuje w razie otrzymania niedostatecznej ogólnej oceny w opinii służbowej w okresie służby stałej (art. 107 ust. 2 pkt 2 ustawy o SOP).

Mając na uwadze, że w tym przypadku decyzja o zwolnieniu ze służby ma charakter fakultatywny, organ powinien w niej nie tylko wskazać na samą treść opinii, ale wykazać dlaczego taka opinia powoduje, że dana osoba nie może nadal pełnić służby. Wypada zwrócić uwagę na sytuację żołnierzy zawodowych, którzy po otrzymaniu już jednej dostatecznej opinii służbowej mogą zostać zwolnieni, dlatego też organ powinien wyjaśnić, dlaczego żołnierz, przez fakt otrzymania takiej opinii służbowej, stał się nieprzydatny do dalszego pełnienia służby wojskowej⁹.

Istotną kwestią w opiniowaniu służbowym jest jego częstotliwość, która nie jest zbyt duża. Opiniowanie służbowe w okresie służby stałej przeprowadza się nie rzadziej niż raz na dwa lata lub raz na dwa lata (§ 3 rozporządzenia z 30.08.2010 r. – do osiągnięcia przez policjanta 10 lat służby; art. 206 ustawy o KAS; art. 57 ustawy o CBA) lub raz na trzy lata (§ 3 rozporządzenia z 30.08.2010 r. – po osiągnięciu przez policjanta 10 lat służby; § 2 rozporządzenia z 17.06.2002 r. [dot. funkcjonariuszy SG]; art. 89 ustawy o SW – do osiągnięcia 15 lat służby; § 2 rozporządzenia z 19.04.2006 r. [dot. funkcjonariuszy PSP] – do osiągnięcia 15 lat służby; art. 57 ustawy o ABW i AW) albo raz na pięć lat po upływie 15 lat służby (§ 2 rozporządzenia z 17.06.2002 r. [dot. funkcjonariuszy SG]; art. 89 ustawy o SW; § 2 rozporządzenia z 19.04.2006 r. [dot. funkcjonariuszy PSP]). Opiniowanie w służbie stałej jest wyznaczone dość długimi okresami w porównaniu do służby przygotowawczej lub kontraktowej, w których przeprowadza się je nie rzadziej niż raz na 12 miesięcy.

Z punktu widzenia roli ochronnej znaczenie ma ustalenie, jak przepisy określają minimalne okresy przerw między kolejnymi opiniami służbowymi. Z przedstawionych unormowań wynika, że ustanawiają one zarówno minimalne, jak i maksymalne okresy przeprowadzenia opiniowania służbowego, co przejawia się w użyciu

8 W opiniowaniu żołnierza zawodowego skala obejmuje 5 ocen, w tym ostatnią z nich jest ocena niedostateczna. Warto więc zauważyć, że otrzymanie już oceny dostatecznej uprawnia do zwolnienia ze służby (art. 26 ust. 7 ustawy o służbie wojskowej). Wskazana przesłanka dotyczy zarówno służby kontraktowej, jak i służby stałej. Otrzymanie niedostatecznej ogólnej oceny w opinii służbowej powoduje obligatoryjne zwolnienie ze służby.

9 Zob. wyrok WSA w Warszawie z 19.05.2011 r. (II SA/Wa 218/11, Legalis nr 345219), w którym sąd uznał za prawidłową decyzję o zwolnieniu, w której organ podniósł, że skarżący otrzymał dostateczną ogólną ocenę służbową oraz że organ powołał się także na potrzebę podniesienia jakości restrukturyzacji i ograniczonej ilościowo armii, które przemawiały za zwolnieniem skarżącego z zawodowej służby wojskowej.

takich sformułowań, jak: raz na dwa, trzy lub pięć lat. Natomiast wątpliwości może budzić określenie „nie rzadziej niż raz na dwa lata”, które oznacza tylko maksymalny okres przerwy między kolejnymi opiniami służbowymi. Skrócenie przerwy przed kolejnym opiniowaniem następuje w razie wydania negatywnej opinii służbowej, a więc takiej, w której stwierdza się niewywiązywanie się z obowiązków służbowych na zajmowanym stanowisku w okresie służby stałej. Wówczas kolejną opinię służbową przeprowadza się już po upływie co najmniej 6 miesięcy (art. 38 ust. 2 pkt 3 ustawy o Policji; § 2 rozporządzenia z 17.06.2002 r. [dot. funkcjonariuszy SG]; art. 206 ustawy o KAS; art. 89 ust. 4 ustawy o SW; § 32 rozporządzenia z 19.04.2006 r. [dot. funkcjonariuszy PSP]). Wyznaczenie minimalnego okresu przerwy do kolejnego opiniowania daje funkcjonariuszowi możliwość poprawy, ale także stwarza gwarancję ochrony przed arbitralnym działaniem podmiotów uprawnionych do opiniowania przed przyśpieszeniem ponownego opiniowania. Warto zauważyć, że zmiana terminu opiniowania służbowego może wynikać także m.in. z zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych, korzystania z urlopów związanych z opieką nad dzieckiem, okresu choroby.

W negatywnej opinii służbowej należy stwierdzić, że funkcjonariusz nie wywiązywał się z obowiązków służbowych, jednakże ustawodawca nie zdefiniował tego pojęcia. Należy więc wyjaśnić, że owo pojęcie nie ogranicza się tylko do oceny wykonywania obowiązków służbowych na danym stanowisku, gdyż w przypadku takiej negatywnej oceny, funkcjonariusz jest przeniesiony na niższe stanowisko służbowe. Stwierdzenie niewywiązywania się z obowiązków służbowych, które jest podstawą do zwolnienia ze służby, oznacza, że funkcjonariusz ze względu na ogólne naganne nastawienie do służby na wszystkich możliwych stanowiskach będzie dopuszczał się podobnych zaniedbań¹⁰. W pragmatykach obowiązki służbowe funkcjonariusza zwykle są uregulowane w wyodrębnionym rozdziale, ale nie jest on jedynym ich źródłem. Obowiązki służbowe wynikają z roty ślubowania oraz z pozostałych przepisów danej pragmatyki, a także innych ustaw. W procesie opiniowania ocena przesłanki „niewywiązywanie się z obowiązków służbowych” opiera się na kryteriach określonych w przepisach aktów wykonawczych stanowiących o zasadach opiniowania. Analiza tych przepisów prowadzi do wniosku, że kryteria ustalania nieprzydatności do służby (stanowiącej obligatoryjną przyczynę zwolnienia ze służby) oraz niewywiązywania się z obowiązków służbowych są takie same. Można więc przyjąć, że o stwierdzeniu jednej albo drugiej przesłanki decyduje rodzaj służby: czy funkcjonariusz pozostaje w służbie przygotowawczej, kontraktowej lub stałej. *Prima facie*, biorąc pod uwagę brzmienie obu rodzajów przesłanek, wydaje się, że występuje różnica między nimi, gdyż stwierdzenie nieprzydatności do służby oznacza brak kwalifikacji przez funkcjonariusza, zaś niewywiązywanie się

10 A. Korcz-Maciejko, Postępowanie w sprawach osobowych w Policji, W. Maciejko, A. Korcz-Maciejko, Wrocław 2010, s. 301.

z obowiązków służbowych dotyczy nienależytego lub niestaranego wykonywania swoich obowiązków. Przy ocenie przesłanki „niewywiązywanie się z obowiązków służbowych” ustawodawca nie sprecyzował, czy chodzi o podstawowe obowiązki funkcjonariusza, czy dodatkowe, ani nie określił ciężaru ich naruszenia.

Na rzecz ochrony interesu funkcjonariusza przemawia fakt, że do podjęcia decyzji o ewentualnym zwolnieniu ze służby może dojść dopiero po wydaniu następujących po sobie dwóch opinii służbowych¹¹. Ponadto innym rozwiązaniem chroniącym funkcjonariusza przed zwolnieniem ze służby jest możliwość przeniesienia funkcjonariusza na niższe stanowisko służbowe w razie wydania drugiej negatywnej opinii służbowej w okresie służby kontraktowej lub stałej (art. 38 ust. 2 pkt 3 ustawy o Policji; art. 42 ust. 2 pkt 3 ustawy o SG; art. 85 ust. 2 ustawy o SW; art. 38 ust. 2 pkt 3 ustawy o PSP; art. 61 ust. 2 pkt 3 ustawy o CBA; art. 57 ust. 2 pkt 3 ustawy o ABW i AW; brak takiego rozwiązania w ustawie o KAS). Owo przeniesienie jest decyzją o charakterze uznaniowym. Organ powinien więc ocenić zarówno interes służby, jak interes strony.

W postępowaniu w sprawie zwolnienia ze służby z powodu kolejnej negatywnej opinii służbowej organ nie jest uprawniony do oceny zasadności tych opinii. Jest związany ich treścią, jeżeli są one ostateczne. Natomiast na etapie postępowania opiniodawczego funkcjonariuszowi przysługują odpowiednie środki prawne w zakresie odwołania się od opinii służbowej.

2.2. Skazanie za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia prywatnego lub za przestępstwo nieumyślne

Kolejnym rodzajem fakultatywnej przesłanki zwolnienia ze służby jest skazanie funkcjonariusza prawomocnym wyrokiem sądu za inne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (art. 41 ust. 2 pkt 2 ustawy o Policji; art. 180 ust. 1 pkt 2 ustawy o KAS; art. 43 ust. 3 pkt 2 ustawy o PSP; art. 45 ust. 2 pkt 2 ustawy o SG; art. 60 ust. 2 pkt 2 ustawy o AW i ABW; art. 64 ust. 2 pkt 3 ustawy o CBA; art. 107 ust. 2 pkt 2 ustawy o SOP; art. 29 ust. 2 ustawy o SM). Skazanie prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności (aresztu wojskowego) z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary jest fakultatywną przesłanką zwolnienia ze służby żołnierza

¹¹ W przypadku pracowników negatywne oceny także powodują rozwiązanie stosunku pracy, przy czym występują tu różnicowane rozwiązania. W razie dwukrotnej, następującej po sobie, negatywnej oceny, następuje rozwiązanie stosunku pracy z urzędnikiem służby cywilnej (jest to obligatoryjne wypowiedzenie), z zachowaniem 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia (art. 71 ust. 1 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej, tak też w stosunku do pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (art. 27 ust. 9 ustawy z dnia 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1260). W przypadku nauczycieli do podjęcia decyzji w sprawie rozwiązania stosunku pracy wystarczy jedna negatywna ocena (art. 123 ustawy z dnia 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce Dz.U. poz. 1668 – jest to wypowiedzenie fakultatywne; art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy – Karta Nauczyciela – jest to wypowiedzenie obligatoryjne i dotyczy mianowanego nauczyciela.

(art. 112 ust. 1 pkt 1 ustawy o służbie wojskowej)¹². W ustawie o SW przesłanka skazania prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności, jeżeli wykonanie tej kary nie zostało warunkowo zawieszona, stanowi wygaśnięcie stosunku służbowego (art. 97 ust. 1 pkt 3 ustawy o SW).

Mając na uwadze, że obligatoryjną przesłanką zwolnienia ze służby jest skazanie prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe (ścigane z oskarżenia publicznego – dotyczy funkcjonariuszy Policji, SG, PSP, CBA, ABW i AW, SOP, SM), należy stwierdzić, że przesłanką fakultatywną jest skazanie funkcjonariusza za przestępstwo nieumyślne lub przestępstwo umyślne, ale ścigane z oskarżenia prywatnego.

W przypadku funkcjonariuszy Policji i PSP pozostanie ich w służbie w razie wystąpienia omawianej przesłanki jest uwarunkowane uzyskaniem zgody, której udziela właściwy komendant wojewódzki Policji (art. 45 ust. 2 ustawy o Policji) lub Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej (art. 47 ust. 2 ustawy o PSP). *A contrario* wynika, że w razie braku zgody odpowiedniego komendanta nie jest możliwe pozostanie funkcjonariusza w służbie, a więc zwolnienie go staje się konieczne (obligatoryjne). Zdaniem WSA w Białymstoku decyzja w przedmiocie zwolnienia policjanta na podstawie skazującego prawomocnego wyroku sądu za przestępstwo będzie miała charakter fakultatywny jedynie wówczas, gdy właściwy komendant wojewódzki Policji wyrazi zgodę na pozostawienie go w służbie. Wówczas, dysponując taką zgodą, można rozważać możliwość pozostawienia policjanta w służbie lub zwolnić go¹³.

Organ wydający decyzję o zwolnieniu ze służby jest obowiązany wykazać w uzasadnieniu nie tylko okoliczność skazania funkcjonariusza za przestępstwo, ale powinien sięgnąć do faktów, które przesądzają o tym, iż osoba, która dopuściła się złejszego rodzajowo przestępstwa lub przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego, nie może być funkcjonariuszem¹⁴. Fakt skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo inne niż przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego staje się podstawą zwolnienia tylko wówczas, gdy charakter czynu, sposób jego popełnienia oraz zachowania danej osoby po jego popełnieniu wskazują, iż nie posiada ona cech, które powinna posiadać osoba pełniąca służbę. W takich sprawach należy dokonać ustaleń „w zakresie dotychczasowego przebiegu jego służby. Dokonanie oceny w tym zakresie winno stanowić istotny element procesu decyzyj-

12 Z wyroku NSA z 27.05.2008 r. (I OSK 870/07, Legalis nr 118936) wynika, że sam fakt skazania prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności (aresztu wojskowego) z warunkowym zawieszeniem jej wykonywania stanowi samodzielną (wystarczającą) przesłankę, dającą podstawę do zwolnienia żołnierza ze służby.

13 Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 10.10.2006 r., II SA/Bk 297/2006, Legalis nr 285913; A. Korcz-Maciejko, Postępowanie w sprawach..., s. 304; E. Mazurczak-Jasińska, Ustanie stosunku służbowego, w: Stosunek służbowy, t. 11, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 338.

14 A. Korcz-Maciejko, Postępowanie w sprawach..., s. 303.

nego, który organy winny prawidłowo zakwalifikować jako przemawiający za lub przeciw zwolnieniu skarżącego ze służby¹⁵. Ustawodawca nie uzależnił stosowania tej przesłanki od okoliczności, w jakich doszło do popełnienia przestępstwa¹⁶.

2.3. Powołanie do innej służby państwowej, objęcie funkcji w samorządzie terytorialnym lub stowarzyszeniu

Powołanie do innej służby państwowej lub objęcie funkcji z wyboru w organach samorządu terytorialnego lub stowarzyszeniach stanowi fakultatywną przesłankę zwolnienia ze służby (art. 41 ust. 2 pkt 3 ustawy o Policji; art. 45 ust. 2 pkt 3 ustawy o SG [nie dotyczy stowarzyszeń]; art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy o SW – stanowi tylko o powołaniu do innej służby państwowej; art. 180 ust. 1 pkt 3 ustawy o KAS doprecyzowuje, że chodzi o objęcie funkcji z wyboru w organach wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego, a ponadto dotyczy podjęcia pracy w instytucji Unii Europejskiej, jednostce utworzonej przez Unię Europejską lub organizacji międzynarodowej [nie dotyczy stowarzyszeń]; art. 107 ust. 2 pkt 3 ustawy o SOP; art. 60 ust. 2 pkt 3 ustawy o ABW i AW odwołuje się do objęcia kierowniczego stanowiska państwowego). W innych pragmatykach służbowych objęcie kierowniczego stanowiska państwowego albo objęcie funkcji z wyboru w organach samorządu terytorialnego stanowi przesłankę obligatoryjnego zwolnienia ze służby (art. 64 ust. 1 pkt 7 ustawy o CBA; art. 29 ust. 1 pkt 7 ustawy o Straży Marszałkowskiej). Omawiana przesłanka nie stanowi przyczyny zwolnienia ze służby w Państwowej Straży Pożarnej. Strażaków nie obowiązuje zakaz działalności publicznej, a jedynie zakaz podejmowania czynności lub działań społecznych sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do PSP¹⁷.

Z przedstawionych przesłanek wynika, że już sam fakt objęcia przez funkcjonariusza wymienionych stanowisk powoduje zwolnienie ze służby, nawet w sposób obligatoryjny. Tak więc funkcjonariusz powinien zdecydować, czy chce objąć funkcję lub stanowisko poza służbą, czy też pozostać w służbie.

Część pragmatyk służbowych odwołuje się do pojęcia „innej służby państwowej”, niektóre zaś je zawężają do objęcia przez funkcjonariusza kierowniczego stanowiska państwowego. Wypada więc wyjaśnić, o jakie stanowiska chodzi. Krąg osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe jest ustalony normatywnie i należą do nich np.: Prezydent RP, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, minister, prezes Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznik Praw Oby-

15 Wyrok WSA w Bydgoszczy z 19.04.2005 r., II SA/Bd 206/05, Legalis nr 569482; P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, s. 288-289.

16 M. Czechowski, *Prawny charakter zatrudnienia żołnierzy zawodowych*, Toruń 2016, s. 201.

17 M. Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017, s. 281.

watelskich¹⁸. Pojęcie „służba państwowa” (określana także jako służba publiczna) nie jest prawnie zdefiniowane i w doktrynie przyjmuje się, że ma różne znaczenie. Mając na uwadze ustalenie kręgu osób zaliczanych do służby publicznej, wypada zauważyć, że w znaczeniu funkcjonalnym „służba państwowa” to określona działalność osób reprezentujących państwo lub działających w jego imieniu, natomiast w znaczeniu strukturalnym to ogół organów i instytucji państwa. W znaczeniu podmiotowym służba państwowa obejmuje osoby wykonujące zadania publiczne. Służbę państwową tworzą m.in. pracownicy administracji, władzy i kontroli państwowej oraz funkcjonariusze służb zmilitaryzowanych¹⁹. Według W. Sokolewicza pojęcie „służba publiczna” w znaczeniu podmiotowym zawiera w sobie zarówno służbę w organach władzy publicznej, jak – tym bardziej – administracji publicznej; i znaczy to samo co służba w instytucjach publicznych²⁰. Pomocne jest także sięganie do pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną, którą jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową (art. 115 § 19 k.k.).

Kolejną kwestią jest ustalenie, czy powołanie do innej służby państwowej oznacza, że mowa tu o podstawie nawiązania stosunku pracy lub stosunku służbowego na podstawie powołania. Powołanie jako podstawa nawiązania stosunku pracy *de lege lata* dotyczy stanowisk kierowniczych w szeroko pojmowanej sferze publicznej, w tym stanowisk organów i innych stanowisk kierowniczych w administracji państwowej²¹. Powołanie w służbach mundurowych dotyczy także stanowisk kierowniczych. W literaturze został wyrażony pogląd, iż omawiana przesłanka zwolnienia ze służby dotyczy objęcia stanowiska lub funkcji na podstawie aktu powołania (pracowniczego lub administracyjnego)²². Takie stanowisko znacznie zawęży rodzaj tej przesłanki, gdyż zatrudnienie na podstawie powołania dotyczy tylko nielicznej grupy osób, w szczególności stanowisk kierowniczych. Można się więc zastanawiać, czy używając sformułowania „powołanie do innej służby państwowej” zamiarem ustawodawcy było odwołanie się tylko do stanowisk, na których zatrudnia się na podstawie powołania, które może być przecież rozumiane nie tylko jako podstawa zatrudnienia albo jako czynność powierzenia określonego stanowiska. W związku

18 Ustawa z 31.07.1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1998.

19 J. Stelina, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2009, s. 2.

20 Komentarz do art. 60, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnicki, W. Sokolewicz, Warszawa 2005, s. 15. Szerzej na temat pojęcia „służba” zob. M. Wieczorek, *Charakter prawny...*, s. 26 i n.

21 J. Stelina, *Prawo urzędnicze...*, s. 162.

22 A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach...*, s. 306.

z tym, że w niektórych pragmatykach służbowych (np. służb ABW i AW) jest mowa o kierowniczych stanowiskach państwowych (dotyczy ich zatrudnienie na podstawie powołania), w drodze analogii należy przyjąć, że użycie zwrotu „powołanie” w innych pragmatykach służbowych odnosi się także do kierowniczych stanowisk państwowych.

Druga kategoria przesłanki zwolnienia ze służby, jaką jest objęcie funkcji z wyboru w organach samorządu terytorialnego, dotyczy następujących funkcji: w urzędzie marszałkowskim (marszałek województwa, wicemarszałek oraz pozostali członkowie zarządu województwa), w starostwie powiatowym (starosta, wicestarosta, pozostali członkowie zarządu powiatu), w urzędzie gminy (wójt, burmistrz, prezydent miasta), w związkach jednostek samorządu terytorialnego (przewodniczący zarządu związku i pozostali członkowie zarządu); w urzędzie miasta Warszawy: burmistrz dzielnicy miasta Warszawy, zastępca burmistrza dzielnicy miasta Warszawy i pozostali członkowie zarządu dzielnicy miasta Warszawy (art. 4 ustawy o pracownikach samorządowych)²³. Wymienione osoby są zaliczane także do kategorii organów wykonawczych, do pojęcia których odwołuje się jedna z pragmatyk służbowych. Owe stanowiska wiążą się z wykonywaniem funkcji kierowniczych lub stanowisk samodzielnych.

Kolejną kategorią przesłanki zwolnienia ze służby jest objęcie funkcji w organach stowarzyszenia. W literaturze podnosi się, że wskazana przesłanka dotyczy stanowiska lub funkcji bez względu na jego zarobkowy charakter²⁴. Omawiana okoliczność nie dotyczy możliwości samego udziału w stowarzyszeniu, gdyż pod pewnymi warunkami jest to dopuszczalne, natomiast chodzi o pełnienie funkcji w organach stowarzyszenia. Do organów stowarzyszenia zalicza się zarząd oraz organ kontroli wewnętrznej (art. 11 ustawy z 7.04.1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach²⁵).

Wśród funkcji i stanowisk publicznych, których objęcie nie może spowodować zwolnienia ze służby, należy wymienić: 1) stanowiska w służbach państwowych, obejmowane inaczej niż na podstawie aktu powołania; 2) wszystkie stanowiska poza służbami państwowymi z wyjątkiem stowarzyszeń (np. w organizacjach społecznych); 3) stanowiska w organach samorządu gminnego, powiatowego lub samorządu województwa, jeżeli stanowisko nie jest obejmowane z wyboru (bezpośredniego, np. wójt lub pośredniego, np. członek zarządu powiatu)²⁶.

Wymienione okoliczności ujawniają, że przesłanki zwolnienia ze służby dotyczą tylko pełnienia wybranych funkcji w służbie państwowej, na stanowiskach których dotyczy powołanie lub wybór (w tym drugim przypadku ograniczony ponad-

23 J. Stelina, *Prawo urzędnicze...*, s. 148.

24 A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach...*, s. 306.

25 Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 210.

26 A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach...*, s. 305.

to do stanowisk w samorządzie terytorialnym). Natomiast w sposób szeroki został potraktowany udział funkcjonariusza w pełnieniu funkcji w stowarzyszeniu. Pojawia się więc pytanie, jak wymienione przesłanki zwolnienia ze służby korespondują z ograniczeniami dotyczącymi podejmowania dodatkowego zajęcia zarobkowego lub innej aktywności przez funkcjonariusza wynikającymi z pragmatyk służbowych.

Funkcjonariusz może podejmować zajęcie zarobkowe poza służbą, jeżeli uzyska pisemną zgodę przełożonego. Mimo to nie może on wykonywać czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do Policji (art. 62 ustawy o Policji)²⁷. Natomiast zakaz podejmowania dodatkowej pracy dotyczy funkcjonariuszy CBA oraz Straży Marszałkowskiej, bowiem funkcjonariuszowi nie wolno pozostawać w stosunku pracy oraz podejmować innego zajęcia zarobkowego poza służbą. Natomiast Szef CBA (Szef Kancelarii Sejmu) może zezwolić funkcjonariuszowi na wykonywanie zajęcia zarobkowego poza służbą o charakterze naukowym lub naukowo-dydaktycznym, jeżeli nie koliduje to z wykonywaniem przez niego zadań służbowych (art. 72 ustawy o CBA; art. 45 – art. 46 ustawy o SM). Przepis art. 73 ustawy o CBA stanowi, że funkcjonariusz nie może pełnić funkcji publicznej.

Trudno jest znaleźć argumenty przemawiające za zróżnicowaniem zakresu udziału w życiu publicznym funkcjonariuszy tych formacji, którzy w ograniczonym zakresie mogą pełnić funkcje publiczne. W szczególności dyskusyjny jest mniejszy zakres swobody przysługujący policjantom w porównaniu do swobody, z jakiej korzystają funkcjonariusze służb specjalnych (z wyłączeniem CBA)²⁸.

Gdy chodzi o udział w stowarzyszeniach, to pozostawanie członkiem stowarzyszenia krajowego wymaga zgłoszenia o tym przełożonemu (art. 63 ust. 3 ustawy o Policji). Natomiast przynależność do organizacji lub stowarzyszeń zagranicznych lub międzynarodowych (art. 63 ust. 4 ustawy o Policji)²⁹ wymaga zgody właściwego przełożonego (Komendanta Głównego Policji). W większym zakresie ograniczenia dotyczą funkcjonariuszy CBA, SOP oraz Straży Marszałkowskiej, którzy muszą uzyskać zezwolenie odpowiednio Szefa CBA (przełożonego) lub Szefa Kancelarii Sejmu na przynależność do organizacji lub stowarzyszeń krajowych, zagranicznych lub międzynarodowych (art. 73 ustawy o CBA; art. 139 ust. 3 ustawy o SOP; art. 47 ustawy o SM).

27 Tak też art. 57a ustawy o PSP; podobnie art. 67 ustawy o SG, który wymaga zezwolenia przełożonego na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą; tak też art. 160 ustawy o SW; art. 138 ustawy o SOP. Przepis art. 80 ustawy o ABW i AW stanowi, że za zezwoleniem przełożonego funkcjonariusz może wykonywać zajęcia zarobkowe poza służbą, jeśli nie koliduje to z wykonywaniem przez niego zadań służbowych oraz nie narusza honoru, godności lub dobrego imienia służby.

28 M. Wieczorek, *Charakter prawny...*, s. 280-281.

29 Tak też art. 57c ustawy o PSP; art. 68 ustawy o SG, art. 163 ustawy o SW; przepis art. 81 ust. 3 ustawy o ABW i AW umożliwiają tylko przystępowanie do stowarzyszeń krajowych po poinformowaniu o tym przełożonego.

Funkcjonariusz może zatem bez żadnych ograniczeń zarówno w sferze zezwolenia, jak i zgłoszenia obejmować funkcje i stanowiska niezarobkowe (społeczne, niezwiązane z czerpaniem dochodu), jeżeli objęte stanowisko nie wiąże się z osiągnięciem dochodów ani nie zawiera się w enumeratywnym katalogu stanowisk lub funkcji, które mogą prowadzić do konfliktu interesów; nie zostały objęte ani obowiązkiem zgłaszania, ani obowiązkiem uzyskiwania zezwolenia, ani też generalnym zakazem łączenia ze służbą w Policji³⁰.

Wykonywanie zajęcia zarobkowego bez zgody przełożonego albo objęcie funkcji w stowarzyszeniu po uzyskaniu odmowy na przynależność bądź objęcie funkcji z naruszeniem obowiązku informacyjnego w przypadku stowarzyszeń krajowych prowadzi do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego³¹.

O zakresie aktywnego udziału w życiu publicznym funkcjonariuszy służb mundurowych rozstrzyga właściwy przełożony. To w zakresie jego uprawnień władczych mieści się decyzja co do dopuszczalności łączenia stosunku służbowego ze stosunkami prawnymi, w ramach których jest realizowana działalność publiczna. Rozstrzygając sprawę indywidualną, przełożony będzie zatem zobowiązany rozważyć, czy interes publiczny formacji mundurowej nie zostanie narażony na szwank przez aktywność funkcjonariusza. Zwraca przy tym uwagę, że tej oceny przełożony będzie dokonywał nie na etapie ubiegania się przez funkcjonariusza o funkcję publiczną, ale na etapie podjęcia tej aktywności. Funkcjonariusz nie jest pozbawiony prawa do udziału w życiu publicznym, ale musi liczyć się z tym, że decydując się nań, może zostać zwolniony ze służby. *De lege ferenda* postuluje się więc regulację, zgodnie z którą funkcjonariusz zainteresowany podjęciem określonej funkcji publicznej mógłby wystąpić do właściwego przełożonego o wyrażenie na nią zgody³².

Wymienione okoliczności odnoszą się do kwestii podejmowania dodatkowego zatrudnienia przez funkcjonariuszy oraz do podejmowania przez nich aktywności w stowarzyszeniach, które są uregulowane w pragmatykach służbowych. Zasadą jest konieczność uzyskania zezwolenia (zgody) przełożonego na podjęcie przez funkcjonariusza zajęcia zarobkowego poza służbą lub zakaz wykonywania czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do Policji, formacji mundurowej (art. 62 ustawy o Policji; art. 67 ustawy o SG). Na tle tak ogólnych sformułowań powstają wątpliwości z interpretacją dozwolonych działań, które mogą być podejmowane przez funkcjonariusza. Chodzi przede wszystkim o pojęcia: „zajęcie zarobkowe”, „poza służbą”³³. Obowią-

30 A. Korcz-Maciejko, Postępowanie w sprawach..., s. 305-306.

31 Tamże, s. 308.

32 M. Wieczorek, Charakter prawny..., s. 282.

33 Szerzej na ten temat: B. Cudowski, Dodatkowe zatrudnienie, Warszawa 2007, s. 89 i n. i o dodatkowym zatrudnieniu funkcjonariuszy służb mundurowych, s. 186 n.; M. Goettel, Dodatkowe zajęcia zarobkowe policjanta, „Przegląd Policjny” 1998, nr 3-4, s. 22 i n.

zek powstrzymania się od podejmowania dodatkowego zatrudnienia, prowadzenia działalności gospodarczej oraz przynależności do stowarzyszeń dotyczy wszystkich funkcjonariuszy służb mundurowych, ale w różnym zakresie.

Funkcjonariusze mogą prowadzić działalność gospodarczą, ale występują ograniczenia, które wynikają z regulacji antykorupcyjnych i mają na celu przejrzystość, jawność w działalności publicznej. Celem antykorupcyjnych przepisów jest zapobieżenie angażowaniu się funkcjonariuszy w sytuacje uwikłane, mogące nie tylko podawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet organów państwa oraz osłabiać zaufanie opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania³⁴. Ograniczenie wolności gospodarczej funkcjonariusza wynika także z potrzeby utrzymania jego ścisłej podległości służbowej oraz dyspozycyjności, które obok prawa do jednostronnego kształtowania sytuacji służbowej funkcjonariusza są podstawowymi elementami stosunku służbowego³⁵. Jest to wyrazem priorytetu dyscypliny służbowej i dyspozycyjności nad ochroną praw policjanta i jego sfery prywatności³⁶.

Sytuacja żołnierzy zawodowych jest trudniejsza, gdyż nie mogą oni podejmować pracy zarobkowej i prowadzić działalności gospodarczej (art. 56 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej). Ustawodawca sprecyzował, że zakaz pracy zarobkowej obejmuje podejmowanie jakiegokolwiek pracowniczej i trwającej dłużej niż miesiąc niepracowniczej formy aktywności zarobkowej, za wyjątkiem pracy zarobkowej w jednostce wojskowej, w której żołnierz pełni służbę oraz jednostce bezpośrednio podległej, niebędącej jednostką budżetową, na innej podstawie niż umowa o pracę. Zakaz ten nie ma jednak charakteru bezwzględny, gdyż dowódca jednostki wojskowej, w której żołnierz zajmuje stanowisko służbowe, może uchylić zakaz na wniosek zainteresowanego (art. 56 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej).

Powodów ograniczeń w zakresie dodatkowego zatrudnienia przez funkcjonariuszy jest kilka: 1) ze względu na zasady funkcjonowania i zadania danej formacji mundurowej konieczna jest intensywna dyspozycyjność, a jednym z jej przejawów jest możliwość zobowiązania podwładnego do wykonywania czynności służbowych w czasie wolnym od służby; 2) dowolność w podejmowaniu dodatkowego zatrudnienia mogłaby stwarzać niebezpieczeństwo uczestniczenia w działalności niepożądanego lub nieodpowiedniego z punktu widzenia interesu służby; 3) niewykluczona jest ewentualność ubiegania się o pracę, której podjęcie jest niedopuszczalne z powodu przeszkód wynikających z odrębnych przepisów (np. zawód adwokata). Tak więc prawo przełożonego do swoistej kontroli i przeciwdziałania działalności

34 Uchwała TK z 13.04.1994 r., W 2/94, Legalis nr 10207.

35 Z. Salamowicz, M. Salamowicz, *Podjęcie zajęć zarobkowych poza służbą w Policji*, „Przegląd Policyjny” 2003, nr 2, s. 54.

36 Tamże, s. 57.

zarobkowej będącej nie do pogodzenia z obowiązkami zawodowymi lub charakterem służby wydaje się uzasadnione³⁷.

Za istnieniem omawianej przesłanki zwolnienia ze służby przemawia fakt, że wskutek powołania do innej służby państwowej, jak i wskutek objęcia funkcji w organach samorządu terytorialnego czy stowarzyszeniach, na funkcjonariuszu zaczynają ciążyć nowe zadania i obowiązki, których realizacja mogłaby utrudniać wykonywanie obowiązków służbowych³⁸. *Ratio legis* wskazanych przyczyn jest zapewnienie apolityczności formacji mundurowych. Zagadnienie to łączy się z zakazem członkostwa funkcjonariuszy w partiach politycznych, a przez to i z ograniczeniem wolności zrzeszania się zagwarantowanej w art. 58 Konstytucji RP³⁹.

Możliwość podjęcia dodatkowego zajęcia zarobkowego jest uzależniona od uzyskania przez funkcjonariusza zgody przełożonego. Odmowa udzielenia zezwolenia nie wymaga uzasadnienia, nie jest bowiem decyzją w rozumieniu prawa administracyjnego⁴⁰. W literaturze został wyrażony słuszny postulat, aby odmowa i cofnięcie zezwolenia na zajęcie zarobkowe poza służbą były decyzjami administracyjnymi, wówczas mogłyby być zaskarżone do sądu administracyjnego⁴¹. Należy podzielić postulat *de lege ferenda*, że zgoda na podjęcie dodatkowego zajęcia zarobkowego poza służbą, a zwłaszcza nieudzielenie tej zgody powinny mieć formę decyzji administracyjnej. Tym bardziej że kryteria wydania zezwoleń stanowią pojęcia niedookreślone, takie jak: bezstronność funkcjonariusza, prestiż służby, interes służby, stąd też kontrola instancyjna oraz sądowa tych rozstrzygnięć jest pożądana⁴². Natomiast zdaniem NSA orzeczenia w sprawach dotyczących podejmowania dodatkowego zajęcia zarobkowego poza służbą, podobnie jak sprawy związane z czasem pełnienia służby, należą do spraw z zakresu wewnętrznej sfery działania tego rodzaju jednostek i służb. A zatem wydanie zezwolenia na podjęcie dodatkowego zajęcia zarobkowego przez policjanta nie wymaga decyzji administracyjnej⁴³. W mojej ocenie pożądanym byłoby ustalenie szczegółowych warunków odmowy zezwolenia lub jego cofnięcia oraz okresu, na który wydaje się zezwolenie, co wpłynęłoby na ustalenie czytelnych reguł w tym zakresie.

W orzecznictwie był rozważany wymóg uzyskania zgody innego podmiotu na zwolnienie funkcjonariusza ze służby. Zdaniem NSA w razie zwolnienia

37 M. Goettel, Dodatkowe zajęcie..., s. 22-23.

38 Zob. A. Ossowski, komentarz do art. 26, w: Ustawa o Służbie Celnej. Komentarz, 2006, Lex online.

39 M. Wieczorek, Charakter prawny..., s. 278-279.

40 Odmowa udzielenia zezwolenia na podjęcie dodatkowego zajęcia zarobkowego w przypadku żołnierzy zawodowych jest wydawana w formie decyzji, która podlega zaskarżeniu do organu nadrzędnego oraz do sądu administracyjnego – P. Palka, Zezwolenie na zajęcie zarobkowe funkcjonariuszy państwowych służb mundurowych, „Państwo i Prawo” 2006, z. 1, s. 85.

41 P. Palka, Zezwolenie na zajęcie..., s. 85.

42 Z. Salamonowicz, M. Salamonowicz, Podejmowanie zajęć..., s. 61.

43 Postanowienie NSA w Warszawie z 17.03.1999 r., II SAB 8/99, Legalis nr 1171805.

policjanta będącego radnym ze służby nie ma zastosowania art. 25 ust. 2 ustawy z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym⁴⁴, uzależniający rozwiązanie stosunku pracy z radnym od uprzedniej zgody rady gminy, której jest członkiem. Dotyczy to każdej podstawy prawnej zwolnienia policjanta ze służby spośród wymienionych w art. 41 ustawy o Policji, a więc nawet o charakterze fakultatywnym. Funkcjonariusz pozostaje w stosunku służbowym, który ma charakter administracyjnoprawny i jest odmienny od stosunku pracy. Wobec braku odesłania w ustawie o Policji do stosowania tego przepisu nie jest to możliwe. Ponadto przepis art. 25 ust. 2 tej ustawy dotyczy rozwiązania stosunku pracy z radnym, który ma charakter zobowiązaniowy⁴⁵. Zdaniem A. Korcz-Maciejko brakuje skoordynowania podstawy zwolnienia z art. 41 ust. 2 pkt 3 ustawy o Policji z art. 25 ust. 2 zd. drugie ustawy o samorządzie gminnym. Pierwszy zezwala na zwolnienie ze służby policjanta, który został wybrany na radnego, drugi zaś zobowiązuje radę gminy do udzielenia zgody na zwolnienie (niezbędnej do skutecznego zwolnienia policjanta – radnego), jeżeli przyczyną zwolnienia jest zdarzenie związane z wykonywaniem mandatu radnego⁴⁶.

Wydanie przez przełożonego rozkazu personalnego (zezwolenia), wyrażające zgodę na wykonywanie zajęcia zarobkowego poza służbą, wyklucza możliwość zwolnienia ze służby w związku z objęciem innego stanowiska. Organ właściwy do zwolnienia ze służby jest na mocy art. 110 k.p.a. związany własną ostateczną decyzją. Do chwili ustania jej obowiązywania nie wolno mu zwolnić funkcjonariusza ze służby z powodu odmiennej oceny zdolności do pogodzenia służby z pozapolicyjną działalnością zarobkową⁴⁷.

Organ jest obowiązany rozważyć, czy charakter wykonywanego zajęcia na objętym stanowisku lub pełnienie funkcji koliduje z interesem służby, a w szczególności czy rodzaj wykonywanych czynności nie rodzi konfliktu interesów służby z interesami o charakterze prywatnym. Organ musi rozważyć, jaki jest rozmiar, zakres i częstotliwość nowych zajęć poza służbą oraz ich czasochłonność, czy nie powodują one uszczerbku dla służby⁴⁸.

44 Tekst jedn.Dz.U. z 2018 r. poz. 994.

45 Wyrok WSA w Warszawie z 18.12.2014 r., II SA/Wa 629/14, Legalis nr 1321591. Wyrok z 5.03.1997 r., II SA 1260/96, Legalis nr 40744, w głosie krytycznej do wyroku NSA z 5.03.1997 r. W. Cajsyl wyraził pogląd, iż art. 25 ust. 2 ustawy ma zastosowanie do policjanta radnego, a więc wymagana jest zgoda rady gminy na rozwiązanie stosunku służbowego. Autor przyjął bowiem, że policjant wykonuje pracę w ramach stosunku pracy nawiązanego na podstawie mianowania. Polemikę krytyczną do glosy wyrazili J. Łoziński oraz B. Świątkiewicz, podnosząc, że stosunek służbowy jest odrębnym pojęciem od stosunku pracy, więc jeżeli przepis art. 25 ust. 2 ustawy odwołuje się do stosunku pracy, to nie można jego ochroną obejmować także stosunku służbowego. Ponadto ewentualna akceptacja, że taka ochrona przysługuje funkcjonariuszowi powodowałaby, trudności w zwolnieniu funkcjonariusza z przyczyn obligatoryjnych. Konstrukcja obligatoryjnego zwolnienia ze służby nie pozwala na równoległe istnienie uprawnienia osoby trzeciej do niewyrażenia zgody na takie zwolnienie „Radca Prawny” 2000, nr 1, s. 132 i n.

46 A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach...*, s. 307.

47 Tamże, s. 305.

48 Tamże, s. 307.

Przesłanki zwolnienia ze służby, jak powołanie do innej służby państwowej, objęcie funkcji w samorządzie terytorialnym lub stowarzyszeniu odnoszą się tylko do dość ściśle określonych aktywności podejmowanych przez funkcjonariusza. Nie jest więc przesłanką zwolnienia ze służby podjęcie jakiegokolwiek pracy zarobkowej przez funkcjonariusza. Tak więc wymienione okoliczności nie stanowią istotnych ograniczeń w podejmowaniu dodatkowej pracy przez funkcjonariusza.

2.4. Nabycie prawa do emerytury

Do fakultatywnego rozwiązania stosunku służbowego dochodzi w razie osiągnięcia określonego stażu 30 lat wysługi emerytalnej (art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji; art. 45 ust. 2 pkt 4 ustawy o SG; art. 43 ust. 3 pkt 3 ustawy o PSP) lub 30 lat służby (art. 96 ust. 2 pkt 3 ustawy o SW). Niekiedy stosowana jest przesłanka wieku (art. 45 ust. 2 pkt 12 ustawy o SG; art. 29 ust. 2 pkt 8 ustawy o SM) lub nabycia prawa do emerytury (art. 64 ust. 2 pkt 4 ustawy o CBA; art. 60 ust. 2 pkt 4 ustawy o ABW; art. 29 ust. 2 pkt 3 ustawy o SM). Warto zauważyć, że w ustawie o KAS nie przewiduje się wskazanej przyczyny zwolnienia ze służby. Sformułowanie przesłanki zwolnienia ze służby ze względu na prawo do emerytury nieco się różni w poszczególnych pragmatykach służbowych. Jest nią: nabycie prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej albo osiągnięcie 30-letniego stażu służby, albo nabycie prawa do emerytury w pełnym wymiarze. Mamy więc dwa rodzaje przesłanek zwolnienia ze służby: nabycie prawa do emerytury lub osiągnięcie 30-letniego stażu służby⁴⁹, które występują także łącznie i wówczas zwolnienie ze służby następuje w razie nabycia prawa do emerytury oraz osiągnięcia 30-letniego stażu służby. Zasadniczo więc w pragmatykach służbowych omawiana przesłanka zwolnienia ze służby nie odwołuje się do wieku funkcjonariusza lub kryterium płci.

Odwołując się do zasady nabycia prawa do emerytury funkcjonariuszy służb mundurowych, należy zauważyć, że zostały one zróżnicowane ze względu na datę wstąpienia do służby na podstawie ustawy z 18.02.1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin⁵⁰. W odniesieniu do funkcjonariuszy, którzy stosunki służbowe nawiązali

49 Zauważyć należy jednak, iż jedyną przesłanką, od której zależy zwolnienie ze służby, w tym przypadku jest osiągnięcie 30 lat wysługi emerytalnej. Nie wskazuje się więc żadnych dodatkowych warunków, od których miałyby zależeć decyzja organu zwalniającego – wyrok WSA w Warszawie z 10.02.2009 r., II SA/Wa 1264/08, Legalis nr 183469. W literaturze krytyce poddaje się rozwiązanie dotyczące zwalniania ze służby osób, które nabyły prawo do emerytury, ale nie osiągnęły jeszcze wieku emerytalnego, jeżeli osoba ze względu na swój stan zdrowia, posiadane doświadczenie i wiedzę nadal jest przydatna podczas wykonywania zadań – P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe...*, s. 289.

50 Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 288, dalej jako ustawa o zaopatrzeniu emerytalnym.

przed 31.12.2012 r., stosuje się przepis art. 12 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym, według którego emerytura przysługuje funkcjonariuszowi, który w dniu zwolnienia ze służby posiada 15 lat służby w Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Służbie Wywiadu Wojskowego, Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej lub w Służbie Więziennej, z wyjątkiem funkcjonariusza, który ma ustalone prawo do emerytury określonej w ustawie o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, obliczonej z uwzględnieniem okresów służby i okresów z nią równorzędnych.

Inne zasady nabycia prawa do emerytury dotyczą funkcjonariusza przyjętego po raz pierwszy do służby po dniu 31 grudnia 2012 r., który w dniu zwolnienia posiada ukończone 55 lat życia i co najmniej 25 lat służby w wymienionych formacjach mundurowych. Jako równorzędny ze służbą traktuje się okres służby wojskowej uwzględniany przy ustalaniu prawa do emerytury wojskowej.

Na tle przepisów emerytalnych wyjaśnienia wymaga w szczególności pojęcie „wysługa emerytalna”. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 7 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym wysługą emerytalną są okresy służby w Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Służbie Wywiadu Wojskowego, Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Straży Granicznej, Służbie Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służbie Celnej, Służbie Celno-Skarbowej lub w Służbie Więziennej, z wyjątkiem okresów zawieszenia w czynnościach służbowych, a także okresów im równorzędnych, łącznie z okresami, o których mowa w art. 14⁵¹ i 16⁵² tej ustawy.

Z przedstawionych unormowań dotyczących nabycia prawa do emerytury przez funkcjonariuszy wynika, że możliwość wcześniejszego nabycia prawa do emerytury już po 15 latach służby nie uprawnia do zwolnienia funkcjonariusza ze służby. Ponadto zasady nabycia prawa do emerytury nie są zróżnicowane ze względu na płeć.

Gdy chodzi o żołnierzy zawodowych, przesłanką zwolnienia ze służby jest osiągnięcie wieku sześćdziesięciu lat (z zastrzeżeniem art. 111b⁵³), przy czym ma

51 Do wysługi emerytalnej wlicza się następujące okresy przypadające po zwolnieniu ze służby: 1) zatrudnienia przed dniem 1 stycznia 1999 r. w wymiarze czasu pracy nie niższym niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy; 2) opłacania składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe po dniu 31 grudnia 1998 r. lub okres nieopłacania składek z powodu przekroczenia w trakcie roku kalendarzowego kwoty rocznej podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia.

52 Do wysługi emerytalnej zalicza się także inne okresy: 1) posiadane przed przyjęciem do służby okresy składowe i nieskładowe (w rozumieniu przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS); 2) okresy pozbawienia wolności i odbywania kary pozbawienia wolności; 3) okresy zawieszenia w czynnościach służbowych, w przypadku gdy funkcjonariusz został uniewinniony lub postępowanie karne zostało umorzone, albo gdy nie został ukarany karą dyscyplinarną wydalenia ze służby.

53 Z art. 111b ustawy o służbie wojskowej wynika, że Minister Obrony Narodowej, w przypadkach uzasadnionych potrzebami Sił Zbrojnych, może określić inny termin zwolnienia z zawodowej służby wojskowej dla żołnierzy

ona charakter obligatoryjny i powoduje konieczność zwolnienia ze służby żołnierza zawodowego (art. 111 pkt 5 ustawy o służbie wojskowej). Takie rozwiązanie można uzasadnić koniecznością utrzymania zdolności operacyjnej Sił Zbrojnych. Dla żołnierzy zawodowych zostały ustanowione odrębne regulacje prawa emerytalnego i podobnie jak w przypadku wymienionych już funkcjonariuszy, zasady nabycia prawa do emerytury są podzielone na dwie grupy. W przypadku pierwszej z nich wymagany jest tylko okres służby. Emerytura wojskowa przysługuje żołnierzowi zwolnionemu z zawodowej służby wojskowej, który w dniu zwolnienia z tej służby posiada 15 lat służby wojskowej w Wojsku Polskim (z wyjątkiem żołnierza, który ma ustalone prawo do emerytury określonej w ustawie o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, obliczonej z uwzględnieniem okresów służby wojskowej w Wojsku Polskim i okresów równorzędnych z tą służbą) – art. 12 ustawy z 10.12.1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin⁵⁴.

Żołnierzowi powołanemu po raz pierwszy po dniu 31 grudnia 2012 r. do zawodowej służby wojskowej lub służby kandydackiej emerytura przysługuje, jeżeli w dniu zwolnienia posiada ukończone 55 lat życia i co najmniej 25 lat służby wojskowej w Wojsku Polskim (art. 18a ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin). Do wysługi emerytalnej żołnierzy zawodowych wlicza się okresy służby wojskowej w Wojsku Polskim i im równorzędne, łącznie z okresami, o których mowa w art. 14 i 16 (art. 3 ust. 1 pkt 7 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin). Są to analogiczne okresy jak w przypadku pozostałych funkcjonariuszy. Wypada zwrócić uwagę, że omawiana przesłanka dotyczy osiągnięcia 30-letniej wysługi emerytalnej. Staż służby nie jest tym samym co wysługa emerytalna, którą jest okres także innego zatrudnienia.

Rolą omawianej przesłanki jest stworzenie przełożonemu właściwemu w sprawach osobowych względnej swobody w przeprowadzaniu zmian zasobów kadrowych, gdy funkcjonariusze dotychczas pełniący służbę nabyli już pełne uprawnienia emerytalne⁵⁵. Na decyzję w sprawie zwolnienia ze służby nie wpływa wiek, stan zdrowia, kwalifikacje, nienagannie pełniona służba przez funkcjonariusza. Jedynym kryterium jest posiadanie co najmniej 30-letniej wysługi emerytalnej. Lepszym rozwiązaniem byłoby, aby we wszystkich przypadkach zwolnienie ze służby

zawodowych posiadających stopnie wojskowe generałów (admiratów) wyznaczanych na stanowiska służbowe w organizacji międzynarodowej albo międzynarodowej strukturze wojskowej albo na stanowiska służbowe Szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego, Dowódcy Generalnego Rodzajów Sił Zbrojnych, Dowódcy Operacyjnego Rodzajów Sił Zbrojnych lub Dowódcy Wojsk Obrony Terytorialnej, którzy mieliby być zwolnieni ze służby na podstawie art. 111 pkt 5, za ich pisemną zgodą. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, termin zwolnienia z zawodowej służby wojskowej nie może być późniejszy niż dzień osiągnięcia przez żołnierza zawodowego wieku sześćdziesięciu trzech lat.

54 Tekst jedn.Dz.U. z 2016 r., poz. 1037.

55 M. Lew, w: *Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, red. W. Maciejko, P. Szustakiewicz, Warszawa 2015, s. 43; A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach...*, s. 309.

było uzależnione od nabycia prawa do emerytury, a nie tylko od osiągnięcia 30-letniego stażu służby lub osiągnięcia 60 lat (w tym ostatnim przypadku niezależnie od zasad nabycia prawa do emerytury). Nabycie bowiem prawa do emerytury jest uzależnione od dwóch warunków: wieku 55 lat oraz stażu służby 25 lat. Może się więc zdarzyć, że osiągnięcie 30-letniego stażu służby nastąpi przed ukończeniem 55 lat. Natomiast wystąpienie już przesłanki 30-letniego stażu służby pozwoli na zwolnienie funkcjonariusza ze służby. Ponadto osiągnięcie 25 lat służby umożliwi nabycie prawa do emerytury (po spełnieniu kryterium wieku), zaś dłuższy staż służby w wymiarze 30-lat uzasadnia zwolnienie ze służby. Unormowania prawa do emerytury w zakresie stażu służby odbiegają od wymaganego stażu służby do zwolnienia ze służby na korzyść nabycia prawa do emerytury.

W przypadku funkcjonariuszy SW, przepis art. 96 ust. 5 ustawy o SW stanowi, że o planowanym zwolnieniu funkcjonariusza ze służby z powodu osiągnięcia 30-letniego stażu służby w Służbie Więziennej uprzedza się na piśmie funkcjonariusza co najmniej na 6 miesięcy przed terminem jego zwolnienia.

W ustawie o SG występuje jeszcze inny rodzaj przesłanki związanej z wiekiem funkcjonariusza, uzasadniającej zwolnienie ze służby o charakterze fakultatywnym. Mianowicie zgodnie z art. 45 ust. 2 pkt 12 ustawy o SG osiągnięcie wieku: a) w korpusie szeregowych, podoficerów i chorążych – 55 lat, b) w korpusie oficerów: – do stopnia pułkownika Straży Granicznej (komandora Straży Granicznej) – 58 lat, – w stopniu generała brygady Straży Granicznej i generała dywizji Straży Granicznej (kontradmirala Straży Granicznej i wiceadmirala Straży Granicznej) – 60 lat, umożliwia zwolnienie ze służby⁵⁶.

Przed przystąpieniem Polski do UE przyjmowano, że nabycie prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej stanowiło wystarczającą podstawę do zwolnienia funkcjonariusza ze służby mundurowej, a decyzje w tych sprawach przepisy pozostawiały organowi zwalniającemu, nie nakładając na niego dodatkowych ograniczeń. Zwolnienie ze służby mundurowej w takich przypadkach nie stanowiło, w ocenie sądów, dyskryminacji funkcjonariusza ze względu na wiek⁵⁷.

Przesłanka zwolnienia ze służby dotycząca osiągnięcia wieku emerytalnego powinna być oceniana pod kątem zgodności z przepisami prawa wspólnotowego, a w szczególności dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27.11.2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy⁵⁸,

56 W ustawie o SOP nie przewiduje się przesłanki wieku, która uzasadnia zwolnienie ze służby, ale w poprzednio obowiązującej ustawie o BOR przesłanka wieku stanowiła obligatoryjną przyczynę zwolnienia ze służby (art. 35 ust. 1 pkt 7).

57 Por. wyrok NSA z 26.07.2001 r., II SA 618/01, Lex nr 77654.

58 Dz.Urz. WE L 303, Nr 303.

która ma zastosowanie do wszystkich osób sektora publicznego, jak i prywatnego, w odniesieniu do warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania i stanowi o zakazie dyskryminacji między innymi ze względu na wiek (art. 3 ust. 1 pkt c). Niewątpliwie ma ona zastosowanie również do służb mundurowych, zaś organy i sądy powinny oceniać przepisy pragmatyk służbowych pod kątem ich zgodności z przepisami prawa wspólnotowego. Pragmatyki służbowe nie określają zakresu wyłączenia stosowania tej dyrektywy⁵⁹. Przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78/WE dopuszcza możliwość uznania przez państwa członkowskie, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy, kształcenia zawodowego, i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne. Takie odmienne traktowanie może polegać, między innymi, na wprowadzeniu specjalnych warunków dostępu do zatrudnienia i kształcenia zawodowego, zatrudnienia i pracy, włącznie z warunkami zwalniania i nagradzania, dla ludzi młodych, pracowników starszych i osób mających na utrzymaniu inne osoby, w celu wspierania ich integracji zawodowej lub zapewniania im ochrony. Ponadto zauważyć należy, że w pkt 18 preambuły dyrektywy 2000/78/WE stwierdzono, iż nie wymaga ona w szczególności od sił zbrojnych, policji, służb więziennych lub ratowniczych przyjmowania do pracy lub dalszego zatrudnienia osób nieposiadających wymaganych zdolności umożliwiających wykonywanie zadań, które mogą im zostać powierzone z uwzględnieniem wynikającego z prawa celu utrzymania zdolności operacyjnych tych służb. Natomiast w świetle pkt 19 preambuły dyrektywy 2000/78/WE, aby umożliwić państwom członkowskim utrzymywanie skuteczności sił zbrojnych, mogą one nie stosować przepisów niniejszej dyrektywy dotyczących niepełnosprawności i wieku w całych siłach zbrojnych lub ich części. Państwa członkowskie, które zdecydują się na taki krok, muszą określić zakres stosowania takiego odstępstwa. Innymi słowy, można przyjąć, że dyrektywa 2000/78/WE dopuszcza zwolnienie funkcjonariuszy ze służby ze względu na wiek, ale tylko wtedy, gdy wiek ten uniemożliwia wykonywanie zadań, które mogą zostać powierzone funkcjonariuszowi, z uwzględnieniem utrzymania zdolności operacyjnej danej służby.

Biorąc pod uwagę wskazane okoliczności, należy stwierdzić, że przełożony służbowy, podejmując decyzję w zakresie zwolnienia ze służby, musi uwzględnić nie tylko interes indywidualny funkcjonariusza zainteresowanego pozostawianiem w służbie, lecz również interes publiczny wyrażający się w konieczności zapewnienia sprawnej pracy kierowanej przez siebie jednostki organizacyjnej. Utrzymywanie zatrudnienia w Policji osoby, która ukończyła wiek do uzyskania uprawnień

59 Wyrok NSA z 15.12.2009 r., I OSK 649/09, Legalis nr 225001.

emerytalnych oraz która od długiego czasu przebywa na zwolnieniach lekarskich rodzi niebezpieczeństwo nieprawidłowego funkcjonowania jednostki organizacyjnej Policji. Możliwość zwolnienia policjanta ze służby ze względu na przesłankę nabycia prawa do emerytury nie zależy od subiektywnego przekonania funkcjonariusza co do jego przydatności na zajmowanym stanowisku, czy od przebiegu służby policjanta⁶⁰.

Powołanie się organu na racjonalną politykę kadrową stanowi wystarczającą okoliczność uzasadniającą zwolnienie ze służby funkcjonariusza, który osiągnął już 30-letnią wysługę emerytalną. Omawiana przesłanka zwolnienia ze służby nie jest oceniana z punktu widzenia dotychczasowego przebiegu służby lub kwalifikacji zawodowych funkcjonariusza⁶¹. Tak więc, podejmując decyzję w sprawie zwolnienia ze służby, trzeba dodatkowo ją uzasadnić. Fakt nabycia przez funkcjonariusza prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej może jedynie uruchamiać sam proces wypracowania decyzji o ewentualnym zwolnieniu, nie może zaś stanowić samodzielnej przesłanki implikującej decyzję o zwolnieniu na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji⁶². Organ winien, poza bezspornym nabyciem prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej, wskazać także inną przyczynę zwolnienia ze służby. Przyczyną taką może być wiek, który uniemożliwia wykonywanie zadań funkcjonariuszowi, z uwzględnieniem wynikającego z prawa celu utrzymania zdolności operacyjnej tej służby. Okoliczność taka zgodnie z pkt 18 preambuły do dyrektywy wyłączałaby dyskryminację z uwagi na wiek⁶³.

W literaturze, poddaje się krytyce rozwiązanie dotyczące zwalniania ze służby osób, które nabyły prawo do emerytury, ale nie osiągnęły jeszcze wieku emerytalnego, jeżeli osoba ze względu na swój stan zdrowia, posiadane doświadczenie i wiedzę nadal jest przydatna podczas wykonywania zadań⁶⁴.

Mając na uwadze zasadę proporcjonalności wynikającą z dyrektywy 2000/78, należy stwierdzić, że każde ograniczenie prawa do równego traktowania w możliwie najwyższym stopniu godzi warunek równego traktowania z realizowanym celem, dla którego ograniczenie jest wprowadzane⁶⁵. Według Trybunału Sprawiedliwości UE zastosowanie kryterium wieku pracowników, niezależnie od wszystkich innych okoliczności związanych ze strukturą danego rynku pracy i sytuacji osobistej zainteresowanego pracownika, narusza zasadę proporcjonalności i nie jest uza-

60 Wyrok WSA w Lublinie z 22.01.2009 r., III SA/Lu 487/08, Legalis nr 244885.

61 Wyrok NSA z 12.01.2007 r., I OSK 364/2006, Legalis nr 749689.

62 Wyrok WSA w Warszawie z 6.05.2010 r., II SA/Wa 332/10, Lex nr 667238; wyrok NSA z 15.12.2009 r., I OSK 649/09, Lex nr 582485.

63 Wyrok WSA w Warszawie z 6.05.2010 r., II SA/Wa 332/10, Lex nr 667238.

64 P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe...*, s. 289.

65 P. Bocianowski, *Wiek emerytalny jako przyczyna rozwiązania stosunku pracy w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 1, s. 11.

sadnione w kontekście art. 6 ust. 1 dyrektywy. Orzeczenie to podkreśla prawo państwa członkowskiego, a w szczególności partnerów społecznych, do realizowania celów polityki społecznej i wyboru środków do realizacji tych celów. Wybór jest jednak ograniczony przez zasadę proporcjonalności środków w stosunku do realizowanego celu. Zasada proporcjonalności ma charakter nadrzędny w stosunku do celu wprowadzenia przepisów ograniczających prawo do równego traktowania⁶⁶. Stanowisko to zostało zmodyfikowane w innym orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości, w którym stwierdził, że nie można odrzucać *a priori* systemu dopuszczającego rozwiązanie stosunku pracy z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego, jeżeli system ten w warunkach społecznych danego kraju jest słusznym celem związanym z polityką zatrudnienia i rynkiem pracy⁶⁷. W ocenie Trybunału Sprawiedliwości prawidłowa interpretacja art. 6 nie może stać na przeszkodzie ustanawianiu przepisów krajowych wprowadzających uzasadnione odstępstwa od zakazu dyskryminacji. Co istotne, każde odstępstwo od zakazu dyskryminacji jest możliwe tylko w odniesieniu do „środków uzasadnionych zgodnymi z prawem celami polityki społecznej, takimi jak cele związane z polityką zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego (pkt 52)”⁶⁸. Trybunał Sprawiedliwości dopuszcza stosowanie regulacji wprowadzających automatyczne rozwiązanie stosunku pracy w przypadku osiągnięcia wieku emerytalnego przez pracownika. Taki mechanizm jest oparty na równowadze pomiędzy czynnikami politycznymi, ekonomicznymi, socjalnymi, demograficznymi oraz budżetowymi, a także wyborze pomiędzy wydłużaniem wieku emerytalnego a przechodzeniem na wcześniejszą emeryturę (pkt 44). Przyjęte rozwiązanie jest uzasadnione, bowiem nie opiera się jedynie na osiągnięciu określonego wieku, ale również na nabyciu przez pracowników prawa do emerytury (która zastępuje otrzymywane wynagrodzenie). Warunkiem jest, aby dane przepisy były obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z prawem celem odnoszącym się do polityki zatrudnienia oraz rynku pracy, przy wymogu, że środki do osiągnięcia tego celu są właściwe i konieczne. Takim celem może być uprawnienie pracodawcy do właściwego planowania zarządzania personelem oraz planowania procesów rekrutacji (pkt 59 i 62), co należy uznać za cel uzasadniony zgodnie z art. 6 dyrektywy 2000/78. Takie rozwiązanie realizuje też interesy pracowników, bowiem zapewnia im stabilizację i ciągłość zatrudnienia do emerytury (pkt 68)⁶⁹. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości potwierdzają, że przepisy dyrektywy 2000/78/WE nie stoją na przeszkodzie wprowadzeniu w prawie krajowym regulacji dopuszczających rozwiązanie stosunku pracy z powodu osiągnięcia przez pracownika wieku emerytal-

66 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 22.11.2005 r., C-144/04, Mangold v. Helm, Legalis nr 71233.

67 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Felix Palacios de la Villa przeciwko CortefielServicios SA z 16.10.2007 r., C-411/05, Legalis nr 86922.

68 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Heyday z 5.03.2009 r., C-388/07, Legalis nr 120353.

69 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Rosenblatt z 12.10.2010 r., C-45/09, Legalis nr 270943. Szerzej na temat orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w tych sprawach – zob. P. Bocianowski, Wiek emerytalny..., s. 10 i n.

nego i uzyskania uprawnień do świadczeń emerytalnych. Warunkiem jest jednak spełnienie przesłanek, o których mowa w art. 6 ust. 1 tej dyrektywy⁷⁰.

Krytycznie o przesłankach wynikających z dyrektywy 2000/78 wypowiedział się Z. Hajn. W jego ocenie, przyczyną zwolnienia powinny być takie okoliczności, które obiektywnie, w świetle przyjętych kryteriów zasadności wypowiedzenia, powodują niecelowość dalszego zatrudnienia. Zdaniem autora nieprzekonująca jest argumentacja odwołująca się do prawa pracodawcy do prowadzenia własnej polityki zatrudnienia, potrzeb rynku pracy i uzyskania przez pracownika emerytury jako źródła dochodu. Takie argumenty łączy oderwanie od okoliczności związanych z rozwiązywaniem stosunkiem pracy oraz funkcjonowaniem danego zakładu pracy, podczas gdy konieczność powiązania przyczyn wypowiedzenia z tego rodzaju okolicznościami stanowi kanon doktryny i orzecznictwa w zakresie zasadności wypowiedzenia stosunku pracy. W związku z tym zwalnianie z pracy pracowników nabywających prawo do emerytury nie ma nic wspólnego z oceną przydatności pracownika stanowiącą istotę zasadności wypowiedzenia umowy o pracę. Przyjęcie polityki zatrudnienia, polegającej na dopuszczeniu wypowiedzenia uzasadnionego samym faktem osiągnięcia wieku emerytalnego i nabycia prawa do emerytury, może być jedynie wynikiem woli ustawodawcy wyrażonej w ustawie i spełniającej kryteria ograniczenia konstytucyjnych praw (prawa do równego traktowania). Tak więc osiągnięcie wieku emerytalnego lub nabycie prawa do emerytury nie uzasadnia wypowiedzenia stosunku pracy, a ponadto narusza zakaz dyskryminacji ze względu na wiek. Zdarzenia te nie wiążą się z pracą, a w szczególności nie wskazują na nieprzydatność pracownika lub istnienie, związanego z racjonalizacją zatrudnienia, interesu pracodawcy w rozwiązaniu stosunku pracy⁷¹.

W prawie pracy przesłanka wypowiedzenia umowy o pracę z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego oraz nabycia prawa do emerytury jest oceniana w różny sposób⁷². Nabycie uprawnień emerytalnych stanowi okoliczność obojętną dla stosunku pracy. W żaden sposób nie wiąże się z kondycją pracodawcy, sposobem wykonywania pracy przez pracownika, wydajnością pracownika i jego kwalifikacjami⁷³. W orzecznictwie dopuszcza się wypowiedzenie umowy o pracę z powodu nabycia uprawnień emerytalnych⁷⁴. Natomiast samo ukończenie wieku emerytalne-

70 M. Gromaszek, Osiągnięcie wieku emerytalnego przyczyną wypowiedzenia umowy o pracę – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 5.03.2009 r., C-388/07, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 11, s. 54.

71 Z. Hajn, Dopuszczalność wypowiedzenia stosunku pracy ze względu na osiągnięcie wieku emerytalnego lub nabycie prawa do emerytury, w: Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa profesora H. Lewandowskiego, red. Z. Góról, Warszawa 2009, s. 279-291.

72 Szerzej na temat ewolucji poglądów w zakresie wieku emerytalnego jako przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę M. Tomaszewska, Wiek emerytalny jako uzasadnienie wypowiedzenia umowy o pracę na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 2, s. 32 i n.

73 A. Dubowik, Glosa do wyroku SN z 8.01.2008 r., II PK 119/07, OSP 2010, z. 1, poz. 9.

74 Wyrok SN z 14.01.2008 r., II PK 102/07, Legalis nr 125888; wyrok SN z 3.12.2003 r., I PK 80/03, Legalis nr 65910; wyrok SN z 29.09.2005 r., II PK 19/05, Legalis nr 76176.

go nie jest uzasadnioną przyczyną wypowiedzenia⁷⁵. W uchwale SN z 21.01.2009 r. stwierdził, że osiągnięcie wieku emerytalnego i nabycie prawa do emerytury nie może stanowić wyłącznej przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę⁷⁶. Podstawą wypowiedzenia mogą być różne okoliczności dotyczące albo niedotyczące pracownika, pod warunkiem że wywierają wpływ na możliwość dalszego jego zatrudnienia. Na podstawie art. 30 § 4 i art. 45 k.p. konieczne jest ściśle indywidualne i konkretne uzasadnienie wypowiedzenia umowy o pracę, bez względu na potencjalną oczywistość pracowniczej nieprzydatności danej osoby⁷⁷. Wiek emerytalny i nabycie prawa do emerytury nie przekreśla w sposób automatyczny zdolności podmiotu do wykonywania pracy. Może mieć jedynie związek pośredni, ale w takim przypadku przyczyną rezygnacji z pracownika powinna być niestaranność, nieudolność w świadczeniu pracy, związana z jego wiekiem. Jeżeli wyłączną przesłanką wypowiedzenia jest wiek pracownika umożliwiający uzyskanie prawa do emerytury, konsekwencją jest uznanie tego wypowiedzenia za bezzasadne i naruszające zakaz dyskryminacji⁷⁸.

W stosunkach pracy z mianowania dopuszcza się możliwość jego rozwiązania z pracownikiem, który osiągnął wiek emerytalny i legitymuje się okresem zatrudnienia uprawniającym do emerytury, z zachowaniem okresu wypowiedzenia lub za wypowiedzeniem. Niektóre z nich poprzez kategorię sformułowanie „ulega rozwiązaniu” lub „rozwiązuje się” (nauczyciele, pracownicy jednostek badawczo-rozwojowych) wskazują na konieczność rozwiązania stosunku pracy i w istocie nie pozostawiają pracodawcy wyboru co do dalszego zatrudnienia pracownika. Naby-

- 75 Wyrok SN z 4.11.2004 r., I PK 7/04, Legalis nr 68758. Krytycznie o uzasadnieniu wypowiedzenia umowy o pracę jedynie osiągnięciem przez pracownika wieku emerytalnego wypowiedział się M. Skąpski, Glosa do wyroku SN z 25.07.2003 r., I PK 305/02, OSP 2004, z. 12, s. 637 i n. Przepis art. 23 ust. 1 pkt 4 ustawy – Karta Nauczyciela, który stanowił, że stosunek pracy z nauczycielem mianowanym ulega rozwiązaniu w razie ukończenia przez niego 65 lat życia został uchylony w 2006 r. Tak też wynikało z art. 71 ust. 2 ustawy o służbie cywilnej, iż rozwiązanie stosunku pracy z urzędnikiem służby cywilnej mogło nastąpić w razie osiągnięcia wieku 65 lat, jeżeli okres zatrudnienia umożliwił mu uzyskanie prawa do emerytury (do 31.12.2012 r.).
- 76 II PZP 13/08, Legalis nr 117474. W wyroku z 25.01.2012 r. (II PK 104/11), Lex nr 1162675, SN postanowił, że uzasadnienie wypowiedzenia stosunku pracy pracownikowi w wieku emerytalnym, posiadającemu prawo do emerytury, musi odwoływać się do obiektywnych, indywidualnie skonkretyzowanych przyczyn leżących po stronie pracownika lub pracodawcy związanych z wykonywaniem pracy, takich jak np. niewłaściwe wykonywanie obowiązków pracowniczych, obniżenie wydajności, długotrwałe nieobecności w pracy spowodowane chorobami, brak zdolności dostosowania się do procesów modernizacyjnych, ograniczenie zakresu działalności zakładu pracy, zmiana profilu działalności produkcyjnej lub usługowej wymuszająca zatrudnienie pracowników o innych kwalifikacjach itp. Zob. I. Sierocka, Rozwiązanie stosunku pracy w związku z osiągnięciem wieku emerytalnego, „Białostockie Studia Prawnicze” 2010, z. 7, s. 190-191, 194. Zdaniem autorki wiek emerytalny oraz uzyskanie świadczeń ubezpieczeniowych nie są wystarczającymi przesłankami, które uzasadniałyby wypowiedzenie stosunku pracy. Konieczne jest wskazanie innych zdarzeń pozostających w związku z pracą, które tłumaczyłyby działania pracodawcy. Jeżeli w pragmatykach służbowych wśród okoliczności dopuszczających wypowiedzenie stosunków pracy wskazuje się osiągnięcie wieku oraz nabycie uprawnień emerytalnych, ustanie zatrudnienia z tych powodów należy uznać za zgodne z prawem i w pełni uzasadnione.
- 77 M. Skąpski, Wiek emerytalny pracownika jako uzasadnienie wypowiedzenia umowy o pracę, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005, nr 4, s. 25.
- 78 A. Wypych-Żywicka, Glosa do wyroku SN z 14.01.2008 r., II PK 102/07, OSP 2009, nr 10, poz. 112, s. 787.

cie prawa do emerytury z osiągnięciem wieku emerytalnego, wynoszącego 65 lat, jest uzasadnioną, ustawową przyczyną rozwiązania stosunku pracy⁷⁹.

Dodatkowo warto zwrócić uwagę, że wiek kandydata może stanowić usprawiedliwione (niedyskryminujące) kryterium wyboru, jeżeli (zwłaszcza w połączeniu z innymi kryteriami) będzie to uzasadnione racjonalną, rzetelną i sprawiedliwą argumentacją. Jedynie w przypadku nieprzedstawienia kandydata i nieobsadzenia wolnego stanowiska sędziowskiego, ze względu na zastosowanie „wyłącznie” kryterium wieku (zbyt młodego lub zbyt zaawansowanego, choć w granicach określonych ustawą), można mówić o dyskryminacji ze względu na wiek⁸⁰.

2.5. Ważny interes służby lub inna ważna przyczyna

Fakultatywną przesłanką zwolnienia ze służby jest ważny interes służby (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 i AW; art. 107 ust. 2 pkt 11 ustawy o SOP) lub zaistnienie innej ważnej przyczyny. Z art. 180 ust. 1 pkt 8 ustawy o KAS wynika, że chodzi o zaistnienie innej, niż określone w pkt 1-7, ważnej przyczyny, jeżeli dalsze pozostawanie w służbie nie gwarantuje należytego wykonywania obowiązków służbowych, w szczególności, gdy wymaga tego dobro KAS lub gdy nastąpiła utrata zaufania niezbędnego do wykonywania obowiązków służbowych. Podobnie stanowi przepis art. 43 ust. 3 pkt 5 ustawy o PSP, z którego wynika, że fakultatywną przesłanką są inne niż określone w pkt 2-4a ważne przyczyny, jeżeli dalsze pozostawanie w służbie nie gwarantuje należytego wykonywania obowiązków służbowych. Warto podkreślić, że taki rodzaj ocennej przesłanki nie występuje w ustawie o służbie wojskowej, ustawie o SW, ustawie o CBA.

Ustanowienie w pragmatykach służbowych zamkniętych katalogów przyczyn uzasadniających zwolnienie ze służby pozostaje w sprzeczności z określeniem w nich przesłanki o charakterze ogólnym, jaką jest „ważny interes służby” lub „inna ważna przyczyna”. Powoduje to osłabienie stabilizacji zatrudnienia funkcjonariuszy służb mundurowych. Pojawia się więc pytanie, jakie jest uzasadnienie wyodrębnienia takiego rodzaju przesłanki. Ustanawiając rozbudowane katalogi przesłanek zwolnienia ze służby, ustawodawca zamierzał w sposób możliwie wyczerpujący uregulować przyczyny, które uzasadniają usunięcie funkcjonariusza ze służby. Jednocześnie zdawał sobie sprawę z tego, że nie da się przewidzieć wielu okoliczności. Tak więc w literaturze podnosi się, że aby zapobiec konieczności pozostawania

79 B. Wagner, *Wiek emerytalny jako zdarzenie prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 3, s. 25. Zdaniem autorki nabycie prawa do emerytury stanowi przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę w każdym przypadku. Osiągnięcie wieku emerytalnego może stanowić uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia tylko w powiązaniu z innymi okolicznościami konkretnego przypadku.

80 Wyrok SN z 23.10.2014 r., III KRS 54/14, Legalis nr 1533177.

w służbie osób, które mają wątpliwy tytuł do godnego reprezentowania organu państwowego, a żadna z pozytywnych przesłanek zwolnienia nie nadaje się do zastosowania, ustanowiono klauzulę „ważnego interesu służby”⁸¹. Specyficzny charakter służby oraz stojące przed nią zadania były powodem dla ustanowienia przesłanki umożliwiającej zwolnienie funkcjonariusza z pełnionej służby z powodu zagrożenia „interesu służby”⁸².

Zastosowanie przesłanki „ważnego interesu służby” jako przyczyny zwolnienia funkcjonariusza ze służby powinno nastąpić dopiero wówczas, gdy nie zachodzi żadna z korzystniejszych przesłanek fakultatywnego zwolnienia. Pierwszeństwo stosowania mają więc inne rodzaje przesłanek fakultatywnych. Może to dotyczyć np. nabycia prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej. Ma to swoje uzasadnienie w obowiązku uwzględnienia słusznego interesu obywatela, jeżeli nie pozostaje to w sprzeczności z interesem społecznym (art. 7 k.p.a.). Jest to przesłanka traktowana jako alternatywna w stosunku do pozostałych przyczyn fakultatywnych uzasadniających zwolnienie ze służby. Z orzecznictwa wynika, że dopuszczalne jest bowiem rozwiązanie stosunku służbowego, który w ocenie przełożonych nie powinien pełnić służby z przyczyn pozamerytorycznych, ale nie można zwolnić go ze służby na innej fakultatywnej lub obligatoryjnej podstawie⁸³. Omawiana przesłanka powinna być stosowana wyjątkowo, tylko w tych przypadkach, w których dalsze pozostawanie w służbie z oczywistych względów nie jest możliwe, a pozostałe przepisy nie pozwalają na zwolnienie⁸⁴.

Pojęcie „ważny interes służby” nie jest zdefiniowane, zatem przesłanka ta powinna być w każdej indywidualnej sprawie skonkretyzowana przez wskazanie okoliczności ją kreujących, a także kryteriów dokonanej oceny w aspekcie zarówno obiektywnym, jak i subiektywnym⁸⁵. Uwzględnieniu podlegają tu okoliczności wypełniające przesłankę ważnego interesu służby, czyli merytoryczne, jak też reguły ogólne postępowania, w tym zasady praworządności, a także interes organu oraz interes strony⁸⁶. Przy odczytywaniu treści tego terminu należy sięgnąć przede wszystkim do przepisów regulujących cele i zadania Policji oraz szczególny status funkcjonariuszy danej formacji, w tym wymagania stawiane funkcjonariuszom⁸⁷. W ocenie

81 A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach...*, s. 309-310.

82 Wyrok NSA z 23.02.2016 r., I OSK 1643/14, Legalis nr 1454849. Por. wyrok NSA z 9.01.2015 r., I OSK 2149/13, Legalis nr 1200072.

83 Zob. wyrok NSA z 24.02.1991 r., II SA 1188/91, Legalis nr 36801; wyrok NSA z 27.10.2016 r., I OSK 1111/15, Lex nr 2177174; wyrok NSA z 14.03.2017 r., I OSK 397/16, Legalis nr 1632030. Tak też S. Płowucha, *Stosunki służbowe w Policji. Zwolnienie policjanta ze służby, gdy wymaga tego ważny interes służby*, „Przegląd Policynny” 1997, nr 4, s. 53.

84 Wyrok NSA z 15.11.1991 r., II SAA 872/91, ONSA 1993, nr 1, poz. 8; wyrok WSA w Warszawie z 21.12.2006 r., II SA/Wa 927/06, Lex nr 302709.

85 Wyrok NSA z 29.01.2016 r., I OSK 1640/14, Legalis nr 1453807; wyrok WSA w Warszawie z 07.12.2007 r., II SA/Wa 1603/07, Legalis nr 114486.

86 Wyrok NSA z 29.01.2016 r., I OSK 1491/14, Legalis nr 1453827.

87 Wyrok NSA z 9.01.2015 r., I OSK 2149/13, Legalis nr 1200072.

tej przesłanki należy uwzględnić okoliczności dotyczące zachowania się funkcjonariusza w służbie i w życiu prywatnym bądź zdarzenia, które uniemożliwiają lub utrudniają pełnienie służby⁸⁸. Przesłanka ta może wynikać z okoliczności niezawinionych przez funkcjonariusza, jednakże o zwolnieniu ze służby zdecydują potrzeby danej formacji mundurowej⁸⁹. Z kolei interes funkcjonariusza w ocenie tej przesłanki nie może być uwzględniony w sytuacji, jeżeli funkcjonariusz zaniedbuje obowiązki służbowe⁹⁰. Konieczne jest wyjaśnienie przez organ w uzasadnieniu, dlaczego dalsze zatrudnienie funkcjonariusza będzie naruszać dobro służby. Nie wystarczy stwierdzenie, że zwolnienie ze służby następuje ze względu na ważny interes służby. Każdorazowo w decyzji o zwolnieniu ze służby organ powinien ustalić, na czym interes służby polega i dlaczego postępowanie danej osoby go naruszyło⁹¹.

Interpretując pojęcie „ważny interes służby” uzasadniającego zwolnienie ze służby, należy dać pierwszeństwo ochronie formacji mundurowej, nawet gdy sprzeciwia się to interesowi funkcjonariusza. Zwolnienie ze służby jest wówczas środkiem gwarantującym danej formacji mundurowej w sposób optymalny wypełnienie statutowych zadań⁹². W ocenie przesłanki „ważny interes służby” chodzi o „dobro interesu służby”, rozumianego jako interes społeczny⁹³.

„Interes służby to zbiór wartości, na straży których Policja, jako państwowa formacja zbrojna, powinna stać, realizując swoje ustrojowe zadania polegające na stosowaniu prawa w dziedzinie bezpieczeństwa i porządku publicznego. W interesie służby policyjnej leży, aby każdy funkcjonariusz był nieskazitelny pod względem przestrzegania porządku prawnego (art. 27 ust. 1 ustawy o Policji), strzegł tajemnicy prawnie chronionej, honoru i godności Policji, a także dbał o dobre imię służby. Dobre imię służby to rezultat długotrwałego, sukcesywnego kształtowania powszechnego poglądu społeczeństwa (wspólnoty lokalnej) na stopień prawidłowego wypełniania zadań Policji”. Interes służby to wartość polegająca na stałym spełnianiu przez funkcjonariusza wymogów stawianych charakterowi osoby ubiegającej się o przyjęcie do służby, takich jak nieposzlakowana opinia, przejawiająca się brakiem nagannych postaw wobec państwa, społeczeństwa, kolegów – funkcjonariuszy, przełożonych. Interes służby jest prawnym dobrem, które wchodzi w skład dobra znacznie bardziej pojemnego, określonego w art. 7 k.p.a. jako interes społeczny. Interes ten należy traktować jako zbiór wartości, które mogą przesądzić o nega-

88 Wyrok SN z 1.12.1994 r., III ARN 65/94, Legalis nr 39010.

89 Wyrok NSA z 27.10.2016 r., I OSK 1111/15, Legalis nr 1553678; A. Korcz-Maciejko, Postępowanie w sprawach..., s. 313; zob. wyrok SN z 1.12.1994 r., III ARN 65/94, Legalis nr 39010. Szerzej na temat stosowania odesłań do pojęć wartościujących – zob. L. Leszczyński, Stosowanie generalnych klauzul odsyłających, Kraków 2001.

90 Wyrok NSA z 19.12.2014 r., I OSK 1852/13, Legalis nr 1329972.

91 Wyrok NSA z 24.02.1991 r., II SA 1188/91, Legalis nr 36801; wyrok WSA w Warszawie z 30.08.2005 r., II SA/Wa 1488/04, Legalis nr 79014.

92 Wyrok NSA z 5.12.2014 r., I OSK 1629/13, Legalis nr 1328505.

93 Wyrok WSA w Warszawie z 31.01.2012 r., II SA/Wa 2008/11, Legalis nr 466244.

tywnym załatwieniu sprawy obywatela (strony), jeżeli organ wykaże odpowiednimi dowodami, że konflikt, do jakiego dochodzi pomiędzy interesem zbiorowym (społecznym, służby) a interesem jednostki (obywatela, funkcjonariusza), nie może być zażegnany w drodze wykładni prawa. Interesowi zbiorowemu należy udzielić pierwszeństwa, jako dobru prawnemu, do ochrony którego organ administracji publicznej (przełożony właściwy w sprawach osobowych) został powołany w pierwszym rzędzie⁹⁴.

Z orzecznictwa wynikają przykłady okoliczności, które zostały uznane za uzasadniające zwolnienie ze służby z powodu ważnego interesu służby. Tak więc nie tyle sama długotrwała nieobecność policjanta w służbie, lecz negatywne skutki długotrwałych i stale powtarzających się absencji chorobowych uzasadniają zwolnienie ze służby. Wpływa to bowiem paraliżująco na wykonywanie zadań przez Policję, gdyż rodzi konieczność wyznaczenia zastępstw, zapewnienia dni wolnych za pełnioną służbę przez pozostałych funkcjonariuszy w ponadnormatywnym wymiarze⁹⁵. Negatywnie jest także ocenianych wiele okoliczności związanych z karalnością czynów, których dopuścił się funkcjonariusz. Pozostawienie w służbie w Policji funkcjonariusza podejrzanego o popełnienie przestępstwa, choćby nieumyślnego, sprzeciwia się zachowaniu zaufania społeczeństwa do Policji jako formacji stojącej na straży praworządności. Wymaga tego charakter zawodu policjanta oraz szczególne obowiązki funkcjonariuszy związane zarówno z zachowaniem na służbie, jak i poza nią. Do wymagań wobec funkcjonariusza należą w szczególności: niekaralność, nieposzlakowana opinia, zdyscyplinowanie, praworządność, gotowość do przestrzegania ustanowionych standardów etycznych oraz dbałość o honor, godność i dobre imię Policji⁹⁶. Funkcjonariusz, któremu postawiono zarzut dotyczący oskarżenia o popełnienie przestępstwa ściganego z urzędu, traci przymiot „nieskazitelnosci charakteru”. Pozostawienie go w służbie narusza ważny interes służby⁹⁷. Jednakże nie można poprzestać jedynie na wskazaniu okoliczności wszczęcia postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi i zastosowaniu w stosunku do niego tymczasowego aresztowania, lecz należy wykazać w sposób niebudzący wątpliwości, że dalsza służba funkcjonariusza naruszać będzie dobro służby, a zawieszenie go w czynnościach służbowych nie ochroni tego dobra służby w sposób dostateczny⁹⁸. Ważny interes służby jest naruszony w sytuacji dopuszczenia do jej pełnienia osób, które nie dają rękojmi właściwego postępowania z informacjami niejawnymi, a więc takim, którym cofnięto lub odmówiono wydania poświadczenia bezpie-

94 A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach...*, s. 310-311.

95 Wyrok NSA z 28.11.2012 r., I OSK 662/12, Legalis nr 814574; wyrok NSA z 27.10.2016 r., I OSK 1111/15, Legalis nr 1553678; wyrok NSA z 14.03.2017 r., I OSK 397/16, Legalis nr 1632030.

96 Wyrok WSA w Warszawie z 8.11.2013 r., II SA/Wa 10045/13, niepubl.

97 Wyrok WSA w Warszawie z 17.04.2013 r., II SA/Wa 422/13, Legalis nr 715304; wyrok NSA z 13.04.2011 r., I OSK 1886/10, Legalis nr 820347.

98 Wyrok WSA w Warszawie z 21.06.2005 r., II SA/Wa 1443/04, Legalis nr 292928.

czeństwa osobowego. W braku takiego poświadczenia należy upatrywać zagrożenia dla ważnego interesu służby⁹⁹. Ocena funkcjonariusza nie ogranicza się tylko do przypadków naruszenia obowiązków służbowych ani innych zachowań zawinionych przez funkcjonariusza lub niezgodnych z prawem. Może być ono również uzasadnione każdym innym zachowaniem policjanta w służbie lub poza nią, o ile takie działania lub ich skutki uniemożliwiają kontynuowanie służby bez uszczerbku dla ważnych interesów formacji¹⁰⁰.

Naruszenie interesu służby powinno mieć postać kwalifikowaną – „ważnego” interesu służby. Nie każde więc naruszenie lub zagrożenie spowodowane m.in. nagannym działaniem funkcjonariusza może prowadzić do zwolnienia ze służby na podstawie naruszenia ważnego interesu służby. Innymi słowy, dopuszcza się pozostawienie w służbie osób, które w sposób nieistotny, a nawet przeciętny, sprzeniewierzają się wymogom nieskazitelnego charakteru, działania etycznego, legalnego, sumienności w dopełnianiu obowiązków służbowych, dbania o dobre imię formacji, godności lub honoru. Cały szereg „zwykłych” naruszeń tych wartości powoduje tylko wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, a niektóre – wszczęcie postępowania karnego bez konieczności usuwania ze służby. Dopiero naruszenia lub zagrożenia o najcięższym charakterze, o znaczeniu globalnym, dezintegrującym działanie całej formacji lub całej jednostki organizacyjnej, posiadają walor ważnego interesu służby¹⁰¹.

Szczególny charakter omawianej przesłanki, jej waga przejawia się także w tym, że organem właściwym do zwolnienia ze służby jest organ wyższego szczebla, jak właściwy komendant wojewódzki Policji (art. 45 ust. 1 ustawy o Policji¹⁰²). Jest zatem wyłączona właściwość organu pierwszej instancji¹⁰³. Daje to lepszą rękojmię podjęcia prawidłowej i pozbawionej cech dowolności decyzji przez podmiot o wysokiej randze¹⁰⁴.

Innym wymogiem do zwolnienia ze służby z powodu ważnego interesu służby jest obowiązek zasięgnięcia opinii zakładowej organizacji związkowej przed wydaniem decyzji w sprawie zwolnienia ze służby¹⁰⁵. Opinia nie jest dla organu wiążąca. W literaturze został wyrażony pogląd, iż w przypadku wydania decyzji o odmiennej treści w stosunku do opinii organizacji związkowej organ obowiązany jest wskazać, z jakich powodów nie podzielił jej stanowiska¹⁰⁶. Wskazany pogląd nie został

99 Wyrok NSA z 6.06.2014 r., I OSK 1117/13, Legalis nr 1328228.

100 Wyrok NSA z 14.06.2017 r., I OSK 397/16, Lex nr 2296467.

101 A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach...*, s. 311.

102 Komendant Główny Straży Granicznej – art. 49 ust. 2 pkt 3 ustawy o SG; Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej – art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o PSP.

103 A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach...*, s. 313.

104 E. Mazurczak-Jasińska, *Ustanie stosunku służbowego, Stosunek służbowy...*, s. 340.

105 Art. 43 ust. 3 ustawy o Policji, art. 43 ust. 5 ustawy o PSP; art. 180 ust. 3 ustawy o KAS.

106 A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach...*, s. 313.

jednak uzasadniony. Przyjąć jednak należy, że przełożony uprawniony do zwolnienia ze służby nie jest zobowiązany wyjaśniać, dlaczego nie uwzględnił opinii organizacji związkowej, gdyż może ją tylko wziąć pod uwagę. Organ nie musi także tej okoliczności wyjaśniać w treści decyzji o zwolnieniu ze służby, chyba że biorąc pod uwagę przedstawienie w niej okoliczności faktycznych, odwoła się także do informacji o spełnieniu obowiązku zasięgnięcia opinii organizacji związkowej oraz wyjaśnienia, dlaczego nie podzielił tej opinii.

Przesłanki zwolnienia ze służby takie jak „ważny interes służby” lub „inna ważna przyczyna” stanowią zwroty niedookreślone i należy je uznać za klauzule generalne. Na gruncie ustawy o KAS ustalenie innej ważnej przyczyny jest uwarunkowane tym, że dalsze pozostawanie funkcjonariusza w służbie nie gwarantuje należytego wykonywania obowiązków służbowych, w szczególności gdy wymaga tego dobro KAS lub gdy nastąpiła utrata zaufania niezbędnego do wykonywania obowiązków służbowych. Obie klauzule generalne odwołują się do pewnych wartości, którymi są interes służby, dobro służby lub zaufanie, które podlegają ocenie w świetle konkretnych okoliczności. W teorii prawa przyjmuje się, że immanentną cechą klauzul generalnych jest to, że odsyłają pozasystemowo do jakichś ocen. „Interes służby” stanowi klauzulę generalną, natomiast umieszczony w jego sąsiedztwie zwrot niedookreślony „ważny” pełni funkcję modyfikującą treść tej klauzuli generalnej, w której kontekście zostały użyte. W takiej sytuacji najpierw należy ustalić rodzaj klauzuli generalnej przez odesłanie do ocen, następnie określić jej wielkość w związku z użyciem tak nieostrej nazwy jak „ważny”¹⁰⁷.

Użycie klauzul generalnych jako przyczyn zwolnienia ze służby powoduje, że mimo iż katalogi przyczyn fakultatywnego zwolnienia ze służby są zamknięte w drodze enumeratywnie wyliczonych przyczyn, to jednocześnie mają charakter elastyczny i pozwalają ocenić takie stany faktyczne, które nie są wyraźnie w nich przewidziane. Jak już wspomniano, przepisy nie precyzują kryteriów, które mogłyby być brane pod uwagę w ocenie przesłanki ważnego interesu służby, poza sformułowaniem, że chodzi o „ważny” interes służby. Ponadto z przepisów pragmatyk służbowych nie wynika wprost obowiązek doprecyzowania rodzaju tej przesłanki, a tym samym podania konkretnych powodów zwolnienia ze służby. Można więc przyjąć, że określenie przyczyny zwolnienia ze służby, jak „ważny interes służby” byłoby wystarczające. Natomiast, mając na uwadze wymogi decyzji administracyjnej, w drodze której następuje zwolnienie ze służby, niezbędne jest uzasadnienie prawne i faktyczne tej przesłanki. Tak więc organ powinien określić, jakie okoliczności wskazują na potrzebę zwolnienia ze służby z powodu ważnego interesu służby. Innymi gwarancjami, które ograniczają dowolne zwolnienie ze służby z tej

107 A. Choduń, *Klauzule generalne...*, s. 31.

przyczyny, jest obowiązek przeprowadzenia konsultacji zwolnienia ze służby z zakładową organizacją związkową oraz powierzenie kompetencji do wydania decyzji o zwolnieniu ze służby organowi wyższego rzędu.

2.6. Likwidacja lub reorganizacja jednostki

Fakultatywną przyczyną zwolnienia ze służby jest likwidacja jednostki lub jej reorganizacja¹⁰⁸ połączona ze zmniejszeniem obsady etatowej, jeżeli przeniesienie funkcjonariusza do innej jednostki lub na niższe stanowisko służbowe nie jest możliwe (art. 41 ust. 2 pkt 6 ustawy o Policji; art. 96 ust. 2 pkt 4 ustawy o SW; art. 60 ust. 2 pkt 6 ustawy o ABW i AW; art. 43 ust. 3 pkt 4 ustawy o PSP – przy czym z tą różnicą, że przeniesienie funkcjonariusza PSP następuje za jego zgodą do innej jednostki lub na inne stanowisko). Rozformowanie jednostki organizacyjnej, w której funkcjonariusz pełni służbę lub zmniejszenie jej stanu etatowego, jeżeli przeniesienie funkcjonariusza do innej jednostki lub na niższe stanowisko nie jest możliwe, jest okolicznością uzasadniającą fakultatywne zwolnienie ze służby funkcjonariusza SG (art. 45 ust. 2 pkt 7 ustawy o SG).

Elementem ochronnym omawianej przesłanki jest swoiste opóźnienie zwolnienia ze służby, które następuje z upływem określonego czasu, uzależnionego od rodzaju służby: w przypadku służby stałej lub kandydackiej okres ten wynosi 6 miesięcy od dnia podjęcia decyzji o likwidacji jednostki lub jej reorganizacji, zaś w przypadku służby przygotowawczej – 3 miesiące (art. 41 ust. 4 ustawy o Policji; art. 96 ust. 4 ustawy o SW; art. 43 ust. 4 ustawy o PSP; art. 60 ust. 4 ustawy o ABW).

Na podstawie wykładni literalnej przesłanki zwolnienia ze służby, jaką jest likwidacja jednostki lub jej reorganizacja, można przyjąć dwa rozwiązania. Według pierwszego z nich likwidacja jednostki powoduje zwolnienie funkcjonariusza ze służby, zaś reorganizacja jednostki wywołuje taki skutek, jeżeli jest połączona ze zmniejszeniem obsady etatowej oraz gdy przeniesienie funkcjonariusza na niższe stanowisko służbowe nie jest możliwe. Z drugiego rozwiązania wynikałoby, że zwolnienie ze służby nastąpi z powodu likwidacji jednostki, jeżeli przeniesienie funkcjonariusza do innej jednostki nie jest możliwe albo z powodu reorganizacji jednostki połączonej ze zmniejszeniem obsady etatowej, jeżeli przeniesienie funkcjonariusza na niższe stanowisko służbowe nie jest możliwe. Wypada zwrócić uwagę na to, że zniesienie (likwidacja) jednostki nie oznacza braku możliwości kontynuowania zatrudnienia w danej formacji mundurowej, która stanowi

108 Za reorganizację jednostki można uznać likwidację poprzedniej instytucji, jaką był Urząd Ochrony Państwa i utworzenie w jego miejsce dwóch agencji (Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu – wyrok WSA w Warszawie z 8.12.2009 r., II SA/Wa 1307/09, Legalis nr 213199; wyrok WSA w Warszawie z 30.01.2009 r., II SA/Wa 1292/08, Legalis nr 170081; wyrok NSA z 22.08.2006 r., I OSK 96/06, Legalis nr 232146.

strukturę scentralizowaną. W rezultacie dopiero brak możliwości przeniesienia funkcjonariusza do innej jednostki uzasadnia zwolnienie go ze służby. Natomiast okoliczność zmniejszenia obsady etatowej odnosi się do sytuacji reorganizacji jednostki.

Analizując przesłankę zwolnienia ze służby dotyczącą likwidacji jednostki, należy zwrócić uwagę na jeszcze inne jej walory ochronne. Owa przyczyna nie dotyczy okoliczności likwidacji zajmowanego stanowiska służbowego lub innych przyczyn, które uzasadniają potrzeby organizacyjne, gdyż wówczas funkcjonariusz jest przeniesiony na inne równorzędne stanowisko¹⁰⁹. Jeżeli nie ma takiej możliwości, wówczas można go przenieść na niższe stanowisko służbowe (art. 38 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji)¹¹⁰. Dopiero, gdy funkcjonariusz nie wyrazi zgody na przeniesienie go na niższe stanowisko służbowe, może zostać zwolniony ze służby (art. 38 ust. 4 ustawy o Policji)¹¹¹. Natomiast przeniesienie funkcjonariusza do dalszego pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej jest dopuszczalne zawsze (bez konieczności istnienia jakichkolwiek przesłanek), o ile owo przeniesienie nastąpi na równorzędne stanowisko służbowe¹¹². W decyzji o zwolnieniu ze służby organ powinien wyjaśnić, dlaczego nie było możliwe przeniesienie funkcjonariusza do innej jednostki lub na niższe stanowisko służbowe w razie likwidacji jednostki lub jej reorganizacji.

- 109 Stanowisko równorzędne oznacza przeniesienie na stanowisko o identycznych parametrach uposażenia zasadniczego, takim samym stanowisku służbowym oraz stopniu etatowym. To organ powinien dowieść, że przeniesienie na stanowisko równorzędne nie może zostać zrealizowane – wyrok WSA w Warszawie z 22.10.2015 r., II SA/Wa 374/15, Lex nr 1940957. Jedynie w przypadku likwidacji określonego stanowiska i braku jego odpowiednika dopuszczalne jest przeniesienie na stanowisko równorzędne bez spełnienia tego kryterium, o ile pozostałe kryteria, tj. identyczne parametry uposażenia oraz stopień etatowy, pozostają bez zmiany – wyrok WSA w Olsztynie z 06.10.2011 r., II SA/OI605/11, Lex nr 984785. Okoliczność, że w związku z mianowaniem na nowe stanowisko nie uległo zmianie dotychczasowe uposażenie, nie oznacza, że było to faktycznie stanowisko równorzędne, gdyż uposażenie jest tylko jednym z elementów pozwalających na ocenę równorzędności stanowiska – zob. wyrok NSA z 30.05.2000 r., II SA 220/00, Lex nr 566609. Równorzędność stanowisk nie oznacza ich identyczności, przepis art. 38 ust. 1 i 2 ustawy o Policji wymaga, aby stanowiska były równorzędne, a nie tożsame – wyrok WSA w Warszawie z 2.06.2008 r., II SA/Wa 46/08, Lex nr 560231.
- 110 Tak też stanowi art. 173 ustawy o KAS. Warto zauważyć, że przepis art. 38 ustawy o Policji nie miał zastosowania z mocy ustawy z chwilą rozwiązania Milicji Obywatelskiej, której funkcjonariusze stali się policjantami. Ustawa nie gwarantowała dotychczasowym funkcjonariuszom MO zachowania dotychczasowych stanowisk służbowych. Oznaczało to, że przenoszenie na niższe stanowisko służbowe nie było uwarunkowane spełnieniem wymogów określonych w art. 38 ustawy o Policji – wyrok NSA z 23.01.2003 r., II SA 4054/01, Lex nr 142335.
- 111 Komendant nie może zmienić stosunku służbowego podwładnego, jeżeli ten nie wyraża zgody na przeniesienie na niższą pozycję (art. 38 ust. 4 ustawy o Policji) – zob. wyrok NSA z 2.08.2016 r., I OSK 500/15, Lex nr 2087685; tak też wyrok NSA z 15.03.2013 r., I OSK 1228/12, Lex nr 1339578. Dodatkowo organ jest zobligowany do zapoznania funkcjonariusza ze zmianą warunków służby – wyrok WSA w Warszawie z 6.06.2011 r., II SA/Wa 822/11, Lex nr 994027. Inaczej WSA w Krakowie, który postanowił w wyroku z 13.10.2010 r. (III SA/Kr 376/10, Lex nr 756938), że zwolnienie policjanta ze służby w trybie art. 38 ust. 4 ustawy o Policji ma charakter fakultatywny, co oznacza, że mimo braku zgody funkcjonariusza na przeniesienie na niższe stanowisko służbowe organ może przenieść policjanta na niższe stanowisko służbowe albo zwolnić ze służby.
- 112 Taki wniosek wynika *a contrario* z przepisu art. 38 ust. 1 i 2 ustawy o Policji, który obwarowuje szeregiem przesłanek przeniesienie policjanta na niższe stanowisko służbowe – wyrok WSA w Warszawie z 19.12.2006 r., II SA/Wa 1505/06, Lex nr 326251.

Na tle omawianej przesłanki pojawia się pytanie, jak należy rozumieć pojęcia „likwidacja jednostki”¹¹³ lub „reorganizacja jednostki”¹¹⁴, gdyż ustawodawca ich nie definiuje. W doktrynie przyjmuje się, że zlikwidowanie jednostki oznacza, że w jej miejsce nie powstaje żadna inna jednostka, która przejęłaby kompetencje jednostki objętej likwidacją. Reorganizacja jednostki oznacza zaś zmianę jej struktury organizacyjnej, która powoduje powstanie w jej miejsce nowej jednostki o zmodyfikowanej częściowo strukturze albo pozostawienie dotychczasowej jednostki pod starą nazwą, lecz z zadaniami, strukturą organizacyjną i zależnościami osobowymi ukształtowanymi w odmienny sposób, niż miało to miejsce dotychczas. Przyczyny, które powodują likwidację jednostki lub jej reorganizację, mogą wynikać z przyczyn ekonomicznych, organizacyjnych lub metodyki działania służby. W tym celu zostaje wydany odpowiedni akt (prawny, organizacyjny), na podstawie którego są dokonywane takie zmiany w strukturze danej formacji mundurowej¹¹⁵.

Przepisy ustawy o KAS nie przewidują wśród przesłanek zwolnienia ze służby okoliczności likwidacji jednostki lub jej reorganizacji. W przypadku reorganizacji jednostki organizacyjnej KAS funkcjonariusza można przenieść na inne lub równorzędne stanowisko służbowe, odpowiadające jego kwalifikacjom, jeżeli nie jest możliwe pełnienie służby na dotychczasowym stanowisku. Po przeniesieniu funkcjonariuszowi przysługuje przez okres 6 miesięcy uposażenie nie niższe od

113 W prawie urzędniczym przesłanka likwidacji urzędu oznacza całkowite jego zniesienie na podstawie ustawy – tak W. Drobny, w: *Ustawa o pracownikach urzędów państwowych. Komentarz*, W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, Warszawa 2012, s. 66. Wobec likwidacji urzędu, pracodawca nie ma obowiązku zaproponowania zwalnianym pracownikom innego stanowiska pracy – zob. wyrok NSA w Warszawie z dnia 14.05.1999 r., II SA 559/99, Lex nr 46176. Natomiast w przypadku urzędników służby cywilnej likwidacja urzędu, gdy nie jest możliwe przeniesienie (o którym mowa w art. 66 – do innego urzędu w tej samej lub innej miejscowości), uzasadnia obligatoryjne wypowiedzenie stosunku pracy (art. 71 ust. 1 pkt 4 ustawy o służbie cywilnej).

114 Reorganizacja urzędu nie jest podstawą do wypowiedzenia stosunku pracy urzędnikowi służby cywilnej. Problemem jest kwalifikowanie danych stanów faktycznych jako reorganizacji urzędu. Za taką uznaje się np. zmianę organizacji urzędu dokonaną w identycznym trybie jak przy ustalaniu jego struktury, z obowiązkiem przeprowadzenia zmiany statutu lub regulaminu. W orzecznictwie NSA został wyrażony pogląd, że reorganizacja to nie jakakolwiek zmiana organizacyjna w urzędzie, ale wyłącznie dotycząca jego struktury organizacyjnej, powodująca zmiany zależności „pomiędzy podstawowymi dla całości komórkami organizacyjnymi” – (zob. wyroki NSA: z 20 stycznia 1994 r., II SA 2348/93, Legalis nr 38300; z 3 lipca 1998 r., II SA 779/98, Legalis nr 42243). Przez reorganizację należy rozumieć zmianę organizacji (formy, systemu, struktury). Trzeba mieć na uwadze, że przesłanka likwidacji urzędu lub jego reorganizacji uwzględnia z jednej strony dyspozycyjność urzędnika, a z drugiej wzmoczoną ochronę jego stosunku pracy. Urząd jako całość jest zorganizowany według realizowanych przezeń celów i wykonywanych zadań. Dopiero ich zmiana pociąga za sobą konieczność reorganizacji urzędu i przewidziane w przepisach konsekwencje dla urzędnika mianowanego – zob. uzasadnienie do wyroku NSA w Warszawie z dnia 17.09.1999 r., II SA 1245/99, Lex nr 46179. Nie jest reorganizacją zmiana regulaminu organizacyjnego urzędu dotyczącego organizacji wewnętrznej poszczególnych komórek, zakresu ich zadań oraz ich biurowości. Z kolei zmiana zasięgu terytorialnego działania urzędu, skutkująca zmniejszeniem zatrudnienia, „w ramach przydzielonego limitu wynagrodzeń osobowych, może wskazywać na wstępne przygotowanie do reorganizacji urzędu, lecz działania te nie mogą zastępować samej reorganizacji urzędu”. Natomiast będzie reorganizacją urzędu likwidacja stanowiska urzędniczego bądź jego przeniesienie do innej komórki organizacyjnej urzędu, dokonywane poza trybem przewidzianym dla zmian statutu lub regulaminu organizacyjnego, (W. Perdeus, komentarz do art. 13, w: *Prawo urzędnicze*, Komentarz, red. K.W. Baran, Warszawa 2014, s. 713.).

115 A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach...*, s. 313-315.

dotychczasowego (art. 171 ustawy o KAS). W przypadku zniesienia jednostki organizacyjnej KAS kierownik jednostki organizacyjnej wstępujący w prawa i obowiązki kierownika znoszonej jednostki staje się stroną w dotychczasowych stosunkach służbowych. W terminie 30 dni od dnia zniesienia jednostki organizacyjnej KAS kierownik jednostki organizacyjnej, wstępujący w prawa i obowiązki kierownika znoszonej jednostki, proponuje funkcjonariuszowi warunki pełnienia służby, uwzględniające jego kwalifikacje i doświadczenie, oraz wskazuje termin – nie krótszy niż 14 dni – do którego funkcjonariusz może złożyć oświadczenie o przyjęciu albo odmowie przyjęcia proponowanych warunków. Niezłożenie oświadczenia we wskazanym terminie jest równoznaczne z odmową przyjęcia proponowanych warunków. W przypadku odmowy przyjęcia proponowanych warunków funkcjonariusza zwalnia się ze służby po upływie: 1) 2 tygodni – w przypadku funkcjonariuszy w służbie przygotowawczej, 2) 3 miesięcy – w przypadku funkcjonariuszy w służbie stałej – od dnia złożenia oświadczenia o odmowie przyjęcia proponowanych warunków. W przypadku złożenia oświadczenia o przyjęciu proponowanych warunków, w terminie 30 dni od dnia złożenia tego oświadczenia, kierownik jednostki organizacyjnej wydaje decyzję określającą warunki pełnienia służby, z tym że przez okres 6 miesięcy od dnia wydania decyzji funkcjonariuszowi przysługuje uposażenie nie niższe od dotychczasowego (art. 172 ustawy o KAS). Przepis art. 172 ustawy o KAS stanowi wyraźnie o przejęciu dotychczasowej jednostki przez nowego kierownika, który wstępuje w prawa i obowiązki dotychczasowego kierownika. Jest to rozwiązanie przypominające uregulowaną w kodeksie pracy instytucję przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę (art. 23¹ k.p.), przy czym trzeba zauważyć, że mamy tutaj przejście na nowego pracodawcę. W stosunkach służbowych funkcjonariuszy KAS zmienia się osoba kierownika, gdyż nowy wstępuje w prawa i obowiązki poprzedniego kierownika, funkcjonariusze są więc automatycznie przejmowani do nowej jednostki. Tak więc nie można przyjąć, że zniesienie jednostki oznacza jej likwidację, która powoduje niemożność kontynuowania pełnienia służby. Z punktu widzenia ochrony funkcjonariusza omawiana przesłanka zniesienia jednostki KAS nie stwarza jej większej gwarancji, gdyż funkcjonariuszowi może zostać zaproponowane inne niż równorzędne stanowisko służbowe (a takie jest proponowane na gruncie innych pragmatyk w razie likwidacji jednostki), zaś w razie jego nieprzyjęcia dochodzi do zwolnienia ze służby.

W strukturach organizacyjnych służb mundurowych w ostatnich latach dochodziło do wielu zmian. Warto więc zwrócić uwagę na to, jakiego rodzaju były to zmiany organizacyjne, które uzasadniały przenoszenie funkcjonariuszy, a w razie odmowy przyjęcia nowych warunków pełnienia służby, stanowiły podstawę do zwolnienia ze służby. Część tych spraw była przedmiotem orzeczeń TK. Jednym z przykładów spraw rozstrzyganych przez TK była kwestia warunków przeniesienia funkcjonariuszy celnych do innych jednostek. Przyczyną reorganizacji Służby

Celnej była kompleksowa zmiana organizacji służb skarbowych (podatkowych, celnych oraz kontroli skarbowej). Stworzyła ona podstawę do przenoszenia pracowników i funkcjonariuszy celnych pomiędzy urzędami kontroli skarbowej, izbami skarbowymi, izbami celnymi, urzędami skarbowymi i urzędami celnymi. Ustawa nie tworzyła przy tym nowych organów, a porządkowała jedynie kompetencje organów podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych. Funkcjonowanie Służby Celnej w nowym kształcie oparte zostało na dotychczasowej bazie i strukturze tych służb. Struktura organizacyjna służb celnych musiała odpowiadać istniejącym potrzebom wyznaczanym przez wykonywane zadania. Zmiana organizacyjna wprowadzona wówczas pozostawała w ścisłym związku z koniecznością zwiększenia liczby funkcjonariuszy i pracowników celnych w jednostkach obejmujących właściwością północną i wschodnią granicę Polski i zmniejszenia obsady na zachodniej granicy. W zakresie realizacji wiązało się to z koniecznością zmiany właściwości miejscowej niektórych izb celnych powiązaną z likwidacją niektórych izb celnych oraz z przeniesieniem funkcjonariuszy i pracowników do urzędów znajdujących się na wschodniej i północnej granicy państwa. Zmiany miały przybliżyć organizację i kompetencję administracji skarbowej, w tym celnej, do rozwiązań istniejących w krajach Unii Europejskiej, co miało ułatwić współpracę tych służb z partnerami z państw UE oraz zapewnić prawidłową realizację zobowiązań wobec Unii. Na podstawie art. 32 ustawy konsolidacyjnej¹¹⁶ pracownicy i funkcjonariusze celni zatrudnieni w urzędach kontroli skarbowej, izbach skarbowych, urzędach skarbowych, izbach celnych i urzędach celnych mogli, w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy, otrzymać od kierownika jednostki dotychczas zatrudniającej uzgodnioną z kierownikiem jednostki, w której mają być zatrudnieni, pisemną propozycję przeniesienia pomiędzy tymi jednostkami. Propozycja przeniesienia powinna określać nowe warunki zatrudnienia, w szczególności miejsce pracy lub służby, datę przeniesienia, stanowisko pracy lub stanowisko służbowe, wynagrodzenie lub uposażenie oraz konsekwencje odmowy przyjęcia propozycji. W terminie 10 dni od dnia jej otrzymania pracownik lub funkcjonariusz celny, któremu przedstawiono propozycję, mógł złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia propozycji. Niezłożenie oświadczenia w tym terminie było równoznaczne z odmową przyjęcia propozycji przeniesienia i stanowiło podstawę do: 1) rozwiązania z pracownikiem stosunku pracy za wypowiedzeniem lub 2) zwolnienia funkcjonariusza celnego ze służby. Była to podstawa do obligatoryjnego zwolnienia funkcjonariusza celnego ze służby w przypadku odmowy wykonania decyzji w sprawie przeniesienia. TK podkreślił, że wskazanie miejsca wykonywanej pracy jest ściśle uzależnione od potrzeb pracodawcy, a w przypadku braku zgody pracow-

116 Ustawa z dnia 27 czerwca 2003 r. o utworzeniu Wojewódzkich Kolegiów Skarbowych oraz o zmianie niektórych ustaw regulujących zadania i kompetencje organów oraz organizację jednostek organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych (Dz.U. Nr 137, poz. 1302).

nika na wykonywanie pracy we wskazanym miejscu może nawet prowadzić do rozwiązania stosunku pracy. Ma to szczególne znaczenie, gdy określona czynność musi być wykonana w oznaczonym miejscu, jak ma to miejsce w przypadku czynności wykonywanych przez funkcjonariuszy celnych¹¹⁷.

Innym przykładem reorganizacji jest reforma związana ze zniesieniem Urzędu Ochrony Państwa i utworzenia w to miejsce dwóch Agencji: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu. Przepis art. 230 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu stanowił, że szefowie ABW oraz AW, każdy w zakresie swojego działania, w terminie 14 dni od dnia wejścia w życie ustawy, uwzględniając np. kwalifikacje zawodowe funkcjonariusza, jego przydatność do służby w ABW albo AW, poinformują pisemnie funkcjonariusza o: 1) proponowanych dla niego warunkach służby albo 2) wypowiedzeniu stosunku służbowego. Jeżeli funkcjonariusz, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia mu proponowanych warunków służby, nie odmówi ich przyjęcia, uważa się, że wyraził zgodę na te warunki. W razie odmowy przyjęcia przez funkcjonariusza zaproponowanych warunków służby rozwiązanie stosunku służbowego następowało z dniem dokonania tej odmowy. Na mocy przepisów przejściowych ustawy z 24 maja 2002 r. funkcjonariusze pełniący służbę w UOP stali się z mocy prawa funkcjonariuszami ABW, z zachowaniem dotychczasowych warunków służby, ale tylko do czasu ich zmiany w trybie określonym w art. 230 ustawy (art. 228 ust. 1 ustawy). Zdaniem TK¹¹⁸ zniesienie Urzędu Ochrony Państwa i utworzenie w jego miejsce dwóch Agencji miało charakter zmiany organizacyjnej, a nie strukturalnych reform w funkcjonowaniu służb specjalnych. Analiza statutów nowych Agencji¹¹⁹ prowadzi do wniosku, że w miejsce dawnych jednostek organizacyjnych UOP powołano podobne jednostki w nowych Agencjach (por. statut UOP – rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 grudnia 1996 r.¹²⁰). Brak jest zatem prawnomaterialnych przesłanek dokonania kadrowej rekonstrukcji korpusu funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu. Reforma służb specjalnych może usprawiedliwiać potrzebę zmian organizacyjnych, ale ustawodawca nie powinien wprowadzać przy tym nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji prawnej funkcjonariuszy ABW oraz AW w zakresie stosowania przepisów, które mają na celu „złagodzenie” skutków zwolnienia ze służby z przyczyn niezależnych od funkcjonariusza.

Są to przykłady reorganizacji w określonych formacjach mundurowych, które były przeprowadzane na podstawie odrębnych przepisów w tym celu wydawanych.

117 Wyrok TK z 29.11.2011 r., SK 15/09, Legalis nr 395048.

118 Wyrok TK z 20.04.2004 r., K 45/02, Legalis nr 62321.

119 Zarządzenia Prezesa Rady Ministrów z 26 czerwca 2002 r. nadające statut ABW – M.P. Nr 26, poz. 432 oraz AW – M.P. Nr 26, poz. 433.

120 Dz.U. Nr 145, poz. 675

Stanowiły więc one regulacje szczególne wobec unormowań dotyczących przeniesienia funkcjonariuszy lub zwolnienia ze służby określonych w przepisach pragmatyk służbowych. Unormowania szczególne miały jednak pierwszeństwo w stosowaniu ze względu na szczególny charakter okoliczności, które decydowały o ich wprowadzeniu, jak reforma, reorganizacja formacji mundurowej. Z takich przyczyn funkcjonariuszom były składane propozycje nowych warunków pełnienia służby. W razie odmowy przez funkcjonariusza przyjęcia nowych warunków pełnienia służby dochodziło do obligatoryjnego zwolnienia ze służby. Funkcjonariusz był także zwalniany ze służby, jeżeli nie otrzymał propozycji nowych warunków pełnienia służby.

Kolejnym przykładem reorganizacji w służbach mundurowych są przepisy ustawy z 16.11.2016 r. wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej¹²¹. Funkcjonariusze celni pełniący służbę stali się z dniem wejścia w życie wymienionej ustawy, nie dłużej niż do dnia 30 czerwca 2017 r., funkcjonariuszami Służby Celno-Skarbowej, pełniącymi służbę w jednostkach KAS z zachowaniem ciągłości służby. W terminie do dnia 31 maja 2017 r. kierownicy jednostek składali funkcjonariuszom celnym pisemną propozycję określającą nowe warunki pełnienia służby. W przypadku nieotrzymania (w terminie do dnia 31 maja 2017 r.) albo nieprzyjęcia propozycji zatrudnienia stosunki służbowe osób pełniących służbę wygasły z dniem 31 sierpnia 2017 r. Zgodnie z art. 170 ust. 3 wymienionej ustawy wygaśnięcie stosunku służbowego traktuje się jak zwolnienie ze służby. W takim przypadku funkcjonariuszom przysługują świadczenia należne w związku z likwidacją urzędu albo zniesieniem jednostki organizacyjnej (np. odprawa)¹²². Funkcjonariusz celny składał oświadczenie w sprawie przyjęcia propozycji pełnienia służby w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania. Niezłożenie oświadczenia w tym terminie było równoznaczne z odmową przyjęcia propozycji zatrudnienia albo pełnienia służby. W przypadku przyjęcia propozycji pełnienia służby z dniem określonym w propozycji dotychczasowy stosunek służby w służbie przygotowawczej albo stałej przekształcał się w stosunek służby w Służbie Celno-Skarbowej na podstawie mianowania do służby przygotowawczej albo służby stałej.

Ocena charakteru prawnego pisemnej propozycji określającej nowe warunki zatrudnienia lub pełnienia służby jest kwestią dyskusyjną w orzecznictwie sądowno-administracyjnym. Według jednego poglądu, który podzielam pisemna propozycja jest aktem z zakresu administracji publicznej, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., charakteryzuje się bowiem następującymi cechami. Propozycja zatrudnienia nie jest decyzją ani postanowieniem w rozumieniu prawa materialnego

121 Dz.U. z 2016 r. poz. 1948.

122 Szerzej na ten temat zob. I. Wołczak-Ciecierska, komentarz do art. 182 ustawy o KAS, w: Krajowa Administracja Skarbowa. Komentarz, red. A. Melezini, K. Teszner, Warszawa 2018, s. 842.

i procesowego. Zewnętrzny skutek propozycji zatrudnienia złożonej funkcjonariuszowi, niezależny od zachowania funkcjonariusza a prowadzący do ustania stosunku służbowego (czy w następstwie wygaśnięcia wskutek nieprzyjęcia propozycji zatrudnienia, czy w następstwie przyjęcia prowadzącego do przekształcenia stosunku służbowego w stosunek pracy) jest równoznaczny z wprowadzeniem przymusu państwowego wobec funkcjonariusza, który to przymus stanowi jeden z przejawów władztwa administracyjnego. Propozycja zatrudnienia nie mieści się w zakresie podległości służbowej, gdyż wkracza w istotę stosunku służbowego i została złożona przez podmiot sprawujący wobec funkcjonariusza administrację publiczną. Ponadto propozycja zatrudnienia dotyczy uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa i ma charakter indywidualny¹²³.

Institucja wygaszania stosunków zatrudnienia znana jest także w prawie pracy i na tle przepisów określających wygaszanie z mocy prawa stosunków pracy w administracji publicznej powstawało wiele wątpliwości. Należały do nich m.in. dobór pracowników do zwolnienia, brak obowiązku wskazania przyczyny niezaproponowania pracownikowi nowej pracy i tym samym dopuszczenia do wygaśnięcia jego stosunku pracy, możliwość odwołania się do sądu w razie wygaśnięcia stosunku pracy, kwestia roszczeń pracownika z tytułu wygaśnięcia stosunku pracy¹²⁴. Identyczne problemy są podnoszone na gruncie przepisów ustawy wprowadzającej KAS¹²⁵.

Funkcjonariuszom celnym przysługują świadczenia należne w związku ze zniesieniem jednostki organizacyjnej w rozumieniu ustawy o Służbie Celnej (art. 165 i n. ustawy wprowadzającej).

Kolejnym przykładem zmian organizacyjnych w służbach mundurowych jest likwidacja BOR i powołanie Służby Ochrony Państwa na mocy ustawy z 8.12.2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (weszła w życie z dniem 1 lutego 2018 r.)¹²⁶. Na mocy art. 359 ustawy o SOP funkcjonariusze BOR oraz pracownicy BOR w dniu wejścia w życie tej ustawy stają się odpowiednio funkcjonariuszami i pracownikami SOP z utrzymaniem dotychczasowych warunków służby lub pracy, zachowując ciągłość służby lub pracy. Stosunki służbowe funkcjonariuszy oraz stosunki pracy pracowników SOP wygasają:

123 Wyrok WSA w Białymstoku z 26.10.2016 r., II SA/Bk 557/17, Legalis nr 1691469; zob. wyrok WSA w Krakowie z 15.11.2017 r., III SA/Kr 899/17, Lex nr 2407111 i powołane w nim orzecznictwo.

124 S. Płażek, Wygaśnięcie stosunków pracy z mocy prawa w administracji publicznej, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 2, s. 22 i n.; H. Szewczyk, Podstawowe problemy reformy zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej Krajowej Administracji Skarbowej, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 4, s. 19 i n.; A. Świątkowski, Pozakodeksowe przypadki wygaśnięcia stosunku pracy, „Palestra” 2018, nr 3, s. 5 i n.

125 Zob. np. postanowienie NSA z 25.01.2019 r., I OSK 514/18, CBOSA.

126 Dz.U. z 2018 r. poz. 138, dalej jako ustawa o SOP.

- 1) po upływie 5 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, jeżeli funkcjonariusz albo pracownik SOP w terminie dwóch miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy nie otrzyma od Komendanta SOP pisemnej propozycji określającej nowe warunki pełnienia służby albo pracy lub warunki płacy;
- 2) po upływie 3 miesięcy, licząc od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym funkcjonariusz albo pracownik SOP złoży oświadczenie o odmowie przyjęcia propozycji, o której mowa w pkt 1, jednak nie później niż po upływie 5 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.

Komendant SOP, przedstawiając propozycję, bierze pod uwagę przebieg służby lub pracy w BOR oraz przydatność do służby lub pracy w SOP, a w odniesieniu do funkcjonariuszy – dodatkowo spełnianie warunków przyjęcia do służby, o których mowa w art. 68¹²⁷.

Powyższe szczególne unormowania w zakresie reorganizacji formacji mundurowych ujawniają, że mają charakter zaostrzony w porównaniu do powszechnych regulacji pragmatyk służbowych w zakresie reorganizacji danej jednostki. W przypadku bowiem tej drugiej sytuacji organ powinien zaproponować funkcjonariuszowi przeniesienie na inne niższe stanowisko służbowe do innej jednostki. Natomiast w razie reorganizacji formacji mundurowych nie ma obowiązku zaproponowania innego stanowiska służbowego. Dodatkowym rygiorem tych rozwiązań jest stwierdzenie wygaśnięcia stosunku służbowego w razie niezaproponowania przez organ nowych warunków zatrudnienia. Tak więc szczególne rozwiązania wynikające z reorganizacji danej formacji mundurowej istotnie osłabiają trwałość zatrudnienia funkcjonariuszy.

Warto zauważyć, że regulacje prawa europejskiego dotyczące reorganizacji w administracji publicznej nie mogą być odnoszone do służb mundurowych, mimo że stanowią część administracji publicznej. Z art. 1 ust. 1 lit. c dyrektywy 2001/23/WE z 12.03.2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów¹²⁸ wynika, że niniejszą dyrektywę stosuje się do przedsiębiorstw prywatnych i publicznych, prowadzących

127 Służbę w SOP może pełnić osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie, nieposzlakowaną opinię, która nie była skazana prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, korzystająca z pełni praw publicznych, posiadająca co najmniej wykształcenie średnie lub średnie branżowe oraz zdolność fizyczną i psychiczną do służby w formacji uzbrojonej i gotowa podporządkować się dyscyplinie służbowej, dająca rękojmię zachowania tajemnicy stosownie do wymogów określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych, a także która nie pełniła służby zawodowej, nie pracowała lub nie była współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa wymienionych w art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 430.

128 Dz.U. UE. L 2001, Nr 82, poz. 16.

działalność gospodarczą, bez względu na to, czy działają dla osiągnięcia zysku czy nie. Reorganizacja administracyjna organów administracji publicznej lub przeniesienie funkcji administracyjnych między organami administracji publicznej nie stanowi przejęcia w rozumieniu niniejszej dyrektywy¹²⁹.

2.7. Zaprzestanie służby z powodu choroby

Fakultatywną przyczyną zwolnienia ze służby jest upływ 12 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby (art. 41 ust. 2 pkt 7 ustawy o Policji; art. 180 ust. 1 pkt 5 ustawy o KAS; art. 45 ust. 2 pkt 8 ustawy o SG; art. 43 ust. 3 pkt 6 ustawy o PSP; art. 60 ust. 2 pkt 8 ustawy o ABW i AW; art. 64 ust. 2 pkt 7a ustawy o CBA; art. 29 ust. 2 pkt 6 ustawy o SM; w art. 96 ust. 2 pkt 6 ustawy o SW podkreśla się, że chodzi o nieprzerwaną nieobecność na służbie przez okres 12 miesięcy). Zwolnienie ze służby następuje w razie wystąpienia równocześnie trzech przesłanek: zaprzestanie służby, wystąpienie choroby powodującej zaprzestanie służby przez funkcjonariusza oraz upływ 12 miesięcy¹³⁰.

Mając na uwadze cechę trwałości stosunku służbowego, istotną przesłanką jest ustalenie liczenia okresu 12 miesięcy. Brzmienie omawianej przesłanki zwolnienia ze służby wskazuje, że okres 12 miesięcy odnosi się do czasu niewykonywania służby liczonego od daty zaprzestania służby z powodu choroby. Nie chodzi więc o nieprzerwany okres korzystania przez funkcjonariusza ze zwolnień lekarskich, ale o nieprzerwany okres zaprzestania służby z powodu choroby. Do przerwania okresu 12 miesięcy może dojść jedynie wówczas, gdyby funkcjonariusz po zakończeniu zwolnień lekarskich stawiał się do służby i został dopuszczony do wykonywania czynności służbowych¹³¹. Ustalenie zdolności funkcjonariusza do pełnienia służby

129 W przypadku przejęcia przez organ administracyjny zadań wykonywanych przez inną jednostkę organizacyjną tej samej administracji dochodzi wprawdzie do zmiany w stosunku pracy po stronie pracodawcy, jednakże powyższa zmiana nie wywołuje ujemnych skutków prawnych. Mimo zmiany pracownicy zatrudnieni w organach administracji publicznej nadal świadczą pracę na rzecz tego samego właściciela – państwa. W orzeczeniu wydanym w sprawie *Annette Henke v. Gemeinde Schierke, Verwaltungsgemeinschaft Brocke* (powoływanym dalej jako *Henke*) TSUE wyraźnie stwierdził, że dyrektywa 77/187 (poprzednia dyrektywa dotycząca przejścia zakładu pracy) nie ma zastosowania do przypadku przekazania funkcji administracyjnych wykonywanych przez władze municypalne innej, lokalnej jednostce organizacyjnej administracji. Orzeczenie TSUE wydane w sprawie *Henke* posłużyło za wzór Radzie, która w dyrektywie 98/50, nowelizującej dyrektywę 77/187, wyraźnie stwierdziła, że administracyjna reorganizacja organów administracji publicznej, podobnie jak przeniesienie funkcji administracyjnych pomiędzy organami administracji publicznej, nie stanowią legalnego transferu zakładu pracy w rozumieniu dyrektywy (art. 1 ust. 1 lit. c), zob. A. Świątkowski, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 341 i n.

130 Wyrok NSA z 29.01.2016 r., I OSK 1188/14, Legalis nr 1453806; wyrok NSA z 30.06.2015 r., I OSK 770/14, Legalis nr 1310484.

131 Wyrok WSA w Gdańsku z 15.09.2016 r., III SA/Gd 466/16, Legalis nr 1540802; por. wyrok NSA z 19.06.2013 r., I OSK 1353/12, Legalis nr 763940; wyrok WSA w Warszawie z 7.05.2009 r., II SA/Wa 183/09, Legalis nr 234286.

przerwa więc bieg okresu 12 miesięcy. Natomiast brak zaświadczenia lekarskiego o ustaniu przyczyny zaprzestania służby z powodu choroby nie stanowi podstawy przerwania biegu okresu 12 miesięcy¹³².

Przepisy nie przewidują, aby w okresie 12 miesięcy zaprzestania służby z powodu choroby funkcjonariusz powinien przebywać na zwolnieniu lekarskim. Nie ma znaczenia, czy funkcjonariusz mógłby wykonywać inną działalność zarobkową poza służbą oraz czy nadal legitymuje się zwolnieniami lekarskimi. Fakt nieotrzymywania zwolnień lekarskich nie dowodzi bowiem, że funkcjonariusz jest niezdolny do służby z powodu choroby¹³³.

Problemem może być ustalenie początku biegu okresu 12 miesięcy. Nie zawsze będzie się on rozpoczynał od daty wydania orzeczenia przez komisję lekarską. Jeżeli przed wydaniem orzeczenia przez komisję lekarską funkcjonariusz zaprzestał służby z powodu choroby, to czas ten należy wliczyć do okresu ochronnego. W ten sposób okres 12 miesięcy należy liczyć od dnia faktycznego zaprzestania służby z powodu choroby¹³⁴.

Okres 12 miesięcy nie podlega wydłużeniu ani skróceniu przez organ, nie może być także przywrócony, nie może również podlegać sumowaniu jako złożony z krótszych okresów niewykonywania zadań przedzielonych okresami wykonywania zadań służbowych¹³⁵.

Przepisy pragmatyk służbowych nie zezwalają na łączenie okresów przebywania na zwolnieniach lekarskich przerywanych okresami pełnienia służby. Nie przewidują bowiem wliczania poprzedniej niezdolności do służby, spowodowanej tą samą chorobą, do okresu 12 miesięcy. Stąd też nie można do okresu 12 miesięcy zaliczyć okresów poprzednich niezdolności do służby z powodu choroby, jeżeli po upływie tych okresów funkcjonariusz podjął służbę¹³⁶. Natomiast gdyby funkcjonariuszowi w okresie gotowości do służby nie powierzono wykonywania zadań i obowiązków służbowych, to nie jest to okres zaprzestania pełnienia służby z powodu choroby przez okres 12 miesięcy¹³⁷.

132 Wyrok WSA w Opolu z 20.12.2013 r., II SA/Op 468/13, Legalis nr 872904; wyrok NSA z 24.02.2010 r., I OSK 1188/09, Legalis nr 279719. Fakt podjęcia przez skarżącego w danym dniu obowiązku stawienia się w sądzie w charakterze świadka, nawet podpisanie listy obecności i nieposiadanie na ten dzień zwolnienia lekarskiego, ale również brak orzeczenia lekarskiego potwierdzającego odzyskanie zdolności do służby nie spowodował, że okres 12 miesięcy od dnia zaprzestania przez skarżącego służby z powodu choroby został w ten sposób skutecznie przerwany – zob. wyrok NSA z 23.06.2008 r., I OSK 1021/07, Legalis nr 123970. Natomiast stawienie się do służby powoduje przerwanie biegu okresu 12 miesięcy – wyrok NSA z 3.02.2006 r., I OSK 836/05, Lex nr 194868.

133 Wyrok NSA z 5.07.2006 r., I OSK 1338/05, Lex nr 275451; wyrok NSA z 3.02.2006 r., I OSK 836/05, Lex nr 194868; wyrok NSA z 3.02.2006 r., I OSK 836/05, Lex nr 194868.

134 Por. wyrok NSA z 12.03.2001 r., II SA 3145/00, Legalis nr 60074; wyrok NSA z 3.02.2006 r., I OSK 836/05, Legalis nr 241549.

135 A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach...*, s. 316-318.

136 Wyrok NSA z 16.05.2001 r., II SA 704/01, Lex nr 55005.

137 Wyrok WSA w Lublinie z 13.03.2008 r., III SA/Lu 8/08, Legalis nr 239107.

Ustawodawca zwraca uwagę na okres trwania nieobecności w służbie, którą wyznaczył jako okres kalendarzowy oraz na sam fakt nieobecności w służbie. Okres 12 miesięcy nie jest bezpośrednio związany z długością trwania choroby. W literaturze podkreśla się przy tym, iż wystąpienie choroby nie uzasadnia zwolnienia funkcjonariusza; przeciwnie organ jest władny badać wyłącznie to, czy niepełnienie służby przez wymagany okres 12 miesięcy było spowodowane chorobą. O zwolnieniu decydują *de facto* względy zapewnienia należytej organizacji służby, a nie stan zdrowia policjanta¹³⁸.

W sytuacji, gdy nieprzerwany okres absencji chorobowej funkcjonariusza przekroczył rok, organ ma podstawy do zwolnienia go ze służby, kierując się dobrem służby i koniecznością zapewnienia prawidłowego realizowania zadań¹³⁹. Tak więc, dopóki nie upłynie 12-miesięczny okres niepełnienia służby z powodu choroby, nie jest dopuszczalne rozwiązanie stosunku służbowego. Później, po zakończeniu okresu ochronnego, kwestia pozostawienia funkcjonariusza w służbie oraz terminu ewentualnego zwolnienia ze służby zależy od uznania właściwych przełożonych¹⁴⁰. Natomiast wydanie przedwcześnie decyzji o zwolnieniu ze służby nie może konwalidować również wyznaczenia na okres późniejszy (po upływie 12 miesięcy od zaprzestania służby) terminu samego zwolnienia¹⁴¹.

2.8. Niestawienie się na badania

Do fakultatywnych przyczyn zwolnienia ze służby zalicza się także: 1) dwukrotne nieusprawiedliwione niestawienie się na badania lub 2) niepoddanie się im albo 3) dwukrotne nieusprawiedliwione niestawienie się na obserwację w podmiocie leczniczym – w przypadku wyrażenia zgody przez funkcjonariusza, chyba że skierowanie do komisji lekarskiej nastąpiło na wniosek funkcjonariusza – (art. 41 ust. 2 pkt 7a ustawy o Policji; art. 180 ust. 1 pkt 7 ustawy o KAS; art. 45 ust. 2 pkt 9 ustawy o SG; art. 96 ust. 2 pkt 8 ustawy o SW; art. 43 ust. 3 pkt 7 ustawy o PSP; art. 64 ust. 2 pkt 6a ustawy o CBA; art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW i AW; art. 29 ust. 2 pkt 5 ustawy o SM). W ustawie o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych wskazane przesłanki zostały nieco inaczej sformułowane, a mianowicie są to: 1) odmowa przyjęcia skierowania do wojskowej komisji lekarskiej lub 2) nieusprawiedliwione niezgłoszenie się do tej komisji w określonym terminie i miejscu albo 3) niepoddanie się badaniom, do których żołnierz został zobowiązany przez komisję lekarską (art. 111 pkt 4). Ponadto stanowią one obligatoryjne przesłanki zwolnienia ze służby wojskowej. Wypada więc zwrócić uwagę, że spośród wymienionych oko-

138 A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach...*, s. 316.

139 Wyrok WSA w Warszawie z 20.07.2016 r., VII SA/Wa 1123/15, niepubl.

140 Wyrok NSA z 03.02.2016 r., I OSK 2920/14, Legalis nr 1453866.

141 Wyrok NSA z 21.09.2007 r., I OSK 1623/06, Legalis nr 116057.

liczności dwie z nich, jak nieusprawiedliwione niezgłoszenie się na badania oraz niepoddanie się badaniom, w pragmatykach służbowych występują jako przesłanki obligatoryjnego zwolnienia ze służby lub fakultatywnego zwolnienia ze służby.

Określenie „nieusprawiedliwione niezgłoszenie się do komisji w określonym terminie i miejscu” oznacza, że osoba, której to dotyczy, bez usprawiedliwionej przyczyny, mając świadomość ciężącego na niej obowiązku i nie podlegając żadnym znaczącym, niezależnym od jej woli ograniczeniom – czyli bez swojej winy – obowiązku tego nie wykonała¹⁴².

Sam fakt przebywania na zwolnieniu lekarskim w okresie, w którym żołnierz miał stawić się przed komisją lekarską, w dostateczny sposób nie usprawiedliwia jego niezgłoszenia się do komisji w terminie określonym przez organ kierujący na badania. Należy w takiej sytuacji poddać dokładnej analizie okoliczności sprawy, tj. rzeczywisty stan zdrowia strony, rodzaj schorzeń, w szczególności to, czy pomimo przebywania na zwolnieniu lekarskim w terminie wyznaczonym w skierowaniu przez organ kierujący zaistniała faktyczna przeszkoda (np. usprawiedliwiona stanem zdrowia fizycznego lub psychicznego), uniemożliwiająca stawienie się przed komisją¹⁴³. Innymi słowy, zwolnienie lekarskie (które zwalnia żołnierza od zajęć służbowych) *a priori* nie usprawiedliwia niezgłoszenia się na badania przed komisją lekarską. Tak więc stawienie się przed komisją lekarską nie należy utożsamiać z wykonywaniem obowiązków służbowych¹⁴⁴.

Obowiązek stawienia się na badania lekarskie wynika np. z art. 5 ust. 3 pkt 1 ustawy o służbie wojskowej, według którego, jeżeli żołnierz zawodowy nie wykonuje zadań służbowych z powodu choroby trwającej nieprzerwanie przez trzy miesiące, kieruje się go z urzędu na badanie przez komisję lekarską w celu ustalenia jego zdolności fizycznej i psychicznej do pełnienia zawodowej służby wojskowej.

W przypadku żołnierzy zawodowych nieusprawiedliwiona nieobecność na badaniu lekarskim jest traktowana ze szczególnym rygiorem, gdyż powoduje obligatoryjne zwolnienie ze służby. W ocenie sądu posiadanie przez żołnierza zwolnienia lekarskiego, obejmującego swym zakresem czas, w jakim miał zgłosić się na badania przed komisją lekarską, nie usprawiedliwia niezgłoszenia się do tej komisji¹⁴⁵. Ustawodawca nie posługuje się wyrażeniem „niestawienie się” do komisji, lecz sformułowaniem „niezgłoszenie się” do komisji. Zasadnym jest zatem przyjęcie, że w przypadku niemożliwości zgłoszenia się w wyznaczonym

142 Wyrok WSA w Warszawie z 14.07.2010 r., II SA/Wa 360/10, Legalis nr 266759.

143 Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 5.02.2009 r., II SA/Go 789/08, Lex nr 484064; wyrok WSA w Warszawie z 1.04.2008 r., II SA/Wa167/08, Lex nr 489086.

144 Wyrok NSA z 1.06.2010 r., I OSK 1613/09, Lex nr 595230.

145 Wyrok WSA w Warszawie z 8.11.2010 r., II SA/Wa 1099/10, Legalis nr 375760.

dniu z uwagi na stan zdrowia, usprawiedliwieniem będzie poinformowanie komisji o tym fakcie dostępnymi powszechnie środkami łączności, takimi jak telefon, faks czy też e-mail¹⁴⁶.

Ustalenie odpowiedniego stanu zdrowia funkcjonariusza jest kwestią istotną. Kandydaci oraz funkcjonariusze formacji mundurowych muszą spełniać wysokie wymagania zdrowotne przy przyjęciu do służby oraz przez cały okres jej trwania. Komisje lekarskie podległe Ministrowi Spraw Wewnętrznych mają zapewnić właściwy dobór kandydatów do służby, dokonują oceny stanu zdrowia funkcjonariuszy (zdolności fizycznej i psychicznej) pełniących służbę oraz orzekają o konieczności zakończenia służby ze względów zdrowotnych. Wprowadzono obowiązek funkcjonariuszy polegający na poddaniu się badaniom zleconym przez komisje lekarskie, do których zostali skierowani, w tym również badaniom specjalistycznym, psychologicznym i dodatkowym, a gdy zachodzi potrzeba – obserwacji w podmiocie leczniczym. Ewentualnym skutkiem niespełnienia takiego obowiązku jest możliwość zwolnienia funkcjonariusza ze służby z wyłączeniem przypadku, gdy skierowanie do komisji nastąpiło na wniosek funkcjonariusza¹⁴⁷.

Powstaje pytanie, czy wymienione okoliczności powinny stanowić przesłanki zwolnienia ze służby, gdyż jest to dość rygorystyczne rozwiązanie. Ustawodawca zdecydował o tak dolegliwej dla funkcjonariusza sankcji, jaką jest zwolnienie ze służby, ale ma ona szybciej odsunąć funkcjonariusza od obowiązków służbowych. W mojej ocenie dopuszczalne byłoby zastosowanie wobec funkcjonariusza odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie dyscypliny służbowej, choć trzeba mieć na uwadze, że jest ono długotrwałym i sformalizowanym postępowaniem. Jednak takie rozwiązanie byłoby nieefektywne, gdyż funkcjonariusza, wobec którego istnieją wątpliwości dotyczące jego zdolności do służby, nie można dopuścić do pełnienia obowiązków służbowych, potrzebna jest więc szybka reakcja przełożonego. Rygoryzm wymienionych przesłanek zwolnienia ze służby związanych z badaniami lekarskimi łągodzi nieco fakt, iż stanowią one fakultatywne przyczyny zwolnienia ze służby, a więc takie, które pozostawia się ocenie przełożonego.

146 Wyrok WSA w Warszawie z 16.07.2009 r., II SA/Wa 569/09, Legalis nr 248853.

147 P. Szustakiewicz, komentarz do art. 40a ustawy o Policji, w: *Ustawa o Policji. Komentarz*, B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, Warszawa 2015, s. 229.

3. Fakultatywne przyczyny zwolnienia ze służby o charakterze szczególnym

3.1. Przyczyny związane z podejrzeniem (lub popełnieniem) przestępstwa

3.1.1. Oczywistość popełnienia przestępstwa

Popełnienie czynu o znamionach przestępstwa albo przestępstwa skarbowego, jeżeli popełnienie czynu jest oczywiste i uniemożliwia jego pozostanie w służbie, stanowi kolejny rodzaj fakultatywnej przesłanki zwolnienia ze służby (art. 41 ust. 2 pkt 8 ustawy o Policji; art. 45 ust. 2 pkt 10 ustawy o SG)¹⁴⁸.

Stwierdzenie omawianej przyczyny nie jest związane z wydaniem wyroku skazującego przez sąd, gdyż wystarczy ustalenie w sposób bezsporny, że funkcjonariusz dopuścił się czynu o znamionach przestępstwa. Natomiast ustalenie, że doszło do popełnienia przestępstwa w sposób niebudzący wątpliwości, może wynikać z wydania przez sąd wyroku warunkowo umarzającego postępowanie wobec policjanta, gdyż na mocy art. 66 § 1 k.k. sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości. Wprawdzie warunkowe umorzenie postępowania powoduje, że sprawca jest osobą niekaraną, ale nie ma już nieposzlakowanej opinii w rozumieniu art. 25 ustawy o Policji. Dane o osobach, wobec których warunkowo umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa, są gromadzone w Krajowym Rejestrze Karnym (art. 1 ust. 2 pkt 2 ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym)¹⁴⁹.

Przesłanka zwolnienia ze służby polegająca na stwierdzeniu, że funkcjonariusz popełnił czyn o znamionach przestępstwa, które nie budzi wątpliwości i uniemożliwia jego pozostanie w służbie, była przedmiotem orzeczenia TK z 2.09.2008 r.,¹⁵⁰ w którym była analizowana z punktu widzenia naruszenia zasady domniemania niewinności z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. Wynika z niego, że każdego uznaje się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu¹⁵¹. Ze względu na przesłankę oczywistości przestępstwa orzeka się

148 W art. 64 ust. 2 pkt 8 ustawy o CBA wskazana przyczyna została dość podobnie sformułowana i brzmi: popełnienie przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, w sytuacji gdy okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości; tak też art. 29 ust. 2 pkt 7 ustawy o SM.

149 Por. wyrok NSA z 20.04.2011 r., I OSK 1994/10, Legalis nr 358038; wyrok WSA w Warszawie z 28.03.2012 r., VIII SA/Wa 45/2012, Legalis nr 474651.

150 K 35/2006, Legalis nr 104648.

151 TK wyraził stanowisko, że nie jest możliwe powoływanie się na zasadę domniemania niewinności w odniesieniu do przesłanek i procedury zwalniania policjantów ze służby i zakończenia w ten sposób ich stosunku służbowego. Dokonując szerokiej wykładni pojęcia „postępowania karnego”, nie można twierdzić, że dochodzi wówczas do stosowania represji. Zdaniem TK nie jest dopuszczalne zwalnianie policjantów ze służby przez ich przełożonych na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 8 ustawy o Policji w sposób „automatyczny”, w każdym przypadku stwierdzenia popełnienia czynu wypełniającego znamiona przestępstw karnych lub karnych skarbowych wbrew zawartym w nim przesłankom ocennym. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji, gdy ustawodawca używa określeń prawnie niezdefiniowanych (tzw. wyrażeń nieostrych). W wyroku z 17.12.2003 r. (SK

bowiem o winie za przestępstwo bez wyroku sądu. Zdaniem wnioskodawcy uregulowanie tej przesłanki jest zbędne, gdyż istnieją inne przepisy, które skutecznie usuwają policjantów ze służby, tak więc zaskarżony przepis narusza art. 2 Konstytucji RP i wynikający z niego zakaz nadmiernej i nieproporcjonalnej ingerencji. TK nie podzielił wniesionych zastrzeżeń do zaskarżonej przesłanki zwolnienia ze służby. Zdaniem TK wprawdzie „przepis ten przerzuca ciężar udowodnienia swej niewinności na policjanta, umożliwia jednak w uzasadnionych przypadkach szybkie odsunięcie policjanta popełniającego czyn o znamionach przestępstwa albo przestępstwa skarbowego, jeżeli popełnienie czynu jest oczywiste i uniemożliwia jego pozostanie w służbie. Charakter tychże czynów wskazuje na to, że popełniono je w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie w oczach opinii publicznej. W interesie państwa i jego obywateli leży jak najszybsze usunięcie z Policji funkcjonariuszy, których czyn jest oczywisty i uniemożliwia dalsze pełnienie przez nich służby, zatem zaskarżony przepis – właściwie stosowany – służy ochronie interesu publicznego”. W ocenie TK popełnienie przez policjanta czynu musi być „oczywiste”, muszą zatem istnieć określone dowody na jego zaistnienie, nie tylko jego uprawdopodobnienie. Charakter czynu wypełniającego znamiona przestępstwa karnego lub karnego skarbowego musi także uniemożliwiać dalsze pozostawanie policjanta w służbie. „Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że kwestionowany przepis nie stanowi instrumentu nadmiernej ingerencji w status zawodowy policjanta w demokratycznym państwie prawnym i tym samym jest zgodny z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

Biorąc pod uwagę brzmienie omawianej przesłanki, wypada zauważyć, że czym innym jest popełnienie przestępstwa, a czym innym popełnienie czynu o znamionach przestępstwa. Aby można było mówić o przestępstwie, muszą wystąpić wszystkie przesłanki określające odpowiedzialność karną, obejmowane pojęciem formalnym definicji przestępstwa, tj. czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Pojęcie materialne przestępstwa obejmuje także ujemną społecznie treść czynu, czyli społeczną szkodliwość oraz winę (art. 1 k.k.). Popełnienie czynu o znamionach przestępstwa jest pozbawione takich elementów, jak zawinienie i społeczna szkodliwość¹⁵². Przyznanie się do winy nie może być utożsamiane z oczywistością popełnienia czynu, w kontekście zaś przed-

15/2002, OTK ZU 2003, nr 9A, poz. 103) TK podkreślił, że: „Konstytucyjna zasada domniemania niewinności (...) nie może być jednak rozumiana w taki sposób, który wykluczałby wiązanie z samym faktem toczącego się postępowania karnego jakichkolwiek konsekwencji prawnych oddziaływujących na sytuację podejrzanego lub oskarżonego. Dopuszczalność takich konsekwencji powinna być «ważona» nie (na) płaszczyźnie zasady domniemania niewinności, ale w płaszczyźnie zasady proporcjonalności, wykluczającej zakres ingerencji w sferę praw i wolności”.

152 Z uzasadnienia wyroku WSA we Wrocławiu z 21.09.2007 r., IV SA/Wr 198/2007, Legalis nr 1153619.

miotowej przesłanki nie jest konieczne przyznanie się do winy przez funkcjonariusza w postępowaniu karnym¹⁵³.

Przepisy nie definiują pojęcia oczywistości, gdyż każdorazowo oczywistość musi znajdować potwierdzenie w okolicznościach indywidualnej sprawy. Zarazem oczywistość popełnienia przestępstwa nie może wynikać tylko z przekonania organu prowadzącego postępowanie służbowe, podczas gdy organ prowadzący postępowanie karne nie ma tej pewności. Oczywistości bowiem nie można pojmować tylko w świetle celów postępowania służbowego, gdyż oczywistość popełnienia przestępstwa musi być tak samo rozumiana w postępowaniu służbowym i karnym¹⁵⁴. Przestępstwo jest oczywiste tylko wtedy, gdy nie istnieją najmniejsze nawet wątpliwości co do jego popełnienia, np. złapanie na gorącym uczynku, przyznanie się do winy, skazanie prawomocnym wyrokiem sądu¹⁵⁵. Oczywistość popełnienia przestępstwa winna być jednak niewątpliwa – bezsporna, niewymagająca od organu np. prowadzenia szczegółowego wniosku opierającego się, czy to na poszlakach, domniemaniach, dowodach pośrednich lub na wyniku przeprowadzenia głębokiej analizy sprzecznych i zarazem mogących budzić wątpliwości zeznaniach świadków zdarzenia¹⁵⁶.

Przedmiotowa przesłanka zwolnienia ze służby pozwala organowi na zwolnienie funkcjonariusza ze służby bez oczekiwania na prawomocne skazanie funkcjonariusza wyrokiem sądu karnego, a więc w takiej sytuacji organ „zastępuje” (wyprzedza) sąd w ocenie, czy nastąpiło popełnienie przestępstwa. Organ nie jest związany postanowieniem prokuratora o odmowie wszczęcia dochodzenia albo o umorzeniu takiego postępowania przygotowawczego. W tym znaczeniu ocena tego czynu dokonywana przez organ musi „sięgać dalej”, gdyż musi stwierdzać „oczywistość” popełnienia przestępstwa. Szczególnej doniosłości nabiera potrzeba wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności faktycznych sprawy, bowiem decyzja w sprawie zwolnienia ze służby – odwołująca się do faktu popełnienia przestępstwa przez policjanta – podejmowana jest bez prawomocnego ustalenia winy funkcjonariusza wyrokiem sądu¹⁵⁷.

Podjęcie decyzji o zwolnieniu funkcjonariusza ze służby jest pozostawione samodzielnemu uznaniu organu i w żadnym stopniu nie jest determinowane wynikiem postępowania karnego. Sposób rozstrzygnięcia sprawy karnej nie stanowi

153 Wyrok NSA z 13.12.2012 r., I OSK 735/12, Legalis nr 817456. Inaczej stwierdził WSA w Łodzi w wyroku z 6.12.2011 r., III SA/Łd 1078/2011, Legalis nr 408969, z którego wynika, że oczywistości może wystarczająco dowodzić samo przyznanie się do winy.

154 Wyrok NSA z 16.05.2007 r., I OSK 1077/06, Legalis nr 749498.

155 Wyrok NSA z 24.10.2008 r., I OSK 1626/07, Legalis nr 207896.

156 Wyrok WSA w Szczecinie z 24.03.2011 r., II SA/Sz 1139/2010, Legalis nr 377272.

157 Wyrok WSA w Szczecinie z 25.04.2006 r., II SA/Sz 21/06, Legalis nr 302006.

zagadnienia wstępnego, o jakim mowa w art. 97 § 1 ust. 4 k.p.a., uzasadniającego zawieszenie postępowania administracyjnego w sprawie zwolnienia ze służby¹⁵⁸.

Stwierdzenie przesłanki zwolnienia ze służby dotyczącej popełnienia czynu o znamionach przestępstwa może opierać się na podstawie skazującego prawomocnego wyroku sądu państwa obcego, który stanowi niezaprzeczalny dowód na to, że przestępstwo zostało popełnione.

W ustaleniu omawianej przesłanki trzeba mieć na uwadze, że stwierdzenie popełnienia czynu o znamionach przestępstwa nie jest wystarczającą przesłanką przemawiającą za zwolnieniem ze służby. Popełnienie czynu musi bowiem być oczywiste oraz charakter tego czynu musi stać na przeszkodzie pozostawaniu policjanta w służbie².

Omawiana przesłanka fakultatywnego zwolnienia ze służby jest oceniana także jako okoliczność powodująca utratę nieposzlakowanej opinii na skutek oczywistego popełnienia czynu o znamionach przestępstwa, którego charakter uniemożliwia dalsze pozostawanie w służbie³. Jeżeli czyn, którego popełnienia dopuścił się funkcjonariusz, pozbawia go przymiotu osoby o nieposzlakowanej opinii, to zaistniały przesłanki uzasadniające brak rękojmi po stronie funkcjonariusza do właściwego wykonywania przez niego obowiązków służbowych.

Nieposzlakowana opinia przejawia się w przestrzeganiu przez funkcjonariusza prawa i stanowi gwarancję zgodnego z prawem pełnienia przez niego służby. Wymóg spełnienia kwalifikacji do służby odnosi się do całego okresu pełnienia służby, a więc nie tylko do etapu przyjęcia, odnosi się to w szczególności do wymogu niekaralności i nieposzlakowanej opinii. Wypada zauważyć, że utrata nieposzlakowanej opinii nie jest przyczyną wprost uzasadniającą zwolnienie ze służby. Jej posiadanie stanowi wymóg kwalifikacyjny do służby, jednakże jej utrata może być uwzględniona przy ustalaniu innych przesłanek zwolnienia ze służby.

Szczególnym rodzajem przesłanki uzasadniającej fakultatywne zwolnienie ze służby związanym z ustaleniem, że okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości, jest warunkowe umorzenie postępowania karnego lub postępowania karnego skarbowego, jeżeli popełniony czyn stanowił przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe (art. 180 ust. 1 pkt 6 ustawy o KAS). Wymieniona przesłanka nie jest związana ze skazaniem za przestępstwo. Z art. 66 k.k. wynika, że sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy spo-

158 Wyrok NSA z 28.08.2008 r., I OSK 1246/07, Legalis nr 139651; wyrok WSA w Warszawie z 28.03.2012 r., VIII SA/Wa 45/2012, Legalis nr 474651.

sób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni przestępstwa. Warunkowego umorzenia nie stosuje się do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.

3.1.2. Upływ okresu 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych

Przesłanką fakultatywną zwolnienia ze służby jest upływ 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych, jeżeli nie ustały przyczyny będące podstawą zawieszenia (art. 41 ust. 2 pkt 9 ustawy o Policji; art. 45 ust. 2 pkt 11 ustawy o SG; art. 96 ust. 2 pkt 7 ustawy o SW; art. 180 ust. 1 pkt 9 ustawy o KAS). Zwolnienie ze służby jest uzależnione od okresu zawieszenia w czynnościach służbowych spowodowanego prowadzeniem postępowania karnego. Wskazana przesłanka zwolnienia ze służby o tym nie rozstrzyga, ale należy przyjąć, że dotyczy zarówno obligatoryjnego zawieszenia w czynnościach służbowych, jak i fakultatywnego zawieszenia. Obligatoryjne zawieszenie w czynnościach służbowych następuje w razie wszczęcia przeciwko funkcjonariuszowi postępowania karnego w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego na czas nie dłuższy niż 3 miesiące. Fakultatywne zawieszenie dotyczy zaś wszczęcia przeciwko funkcjonariuszowi postępowania karnego w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, nieumyślne, ścigane z oskarżenia publicznego lub postępowania dyscyplinarnego – na czas nie dłuższy niż 3 miesiące. W obu sytuacjach, ze względu na szczególnie uzasadnione przypadki, okres zawieszenia w czynnościach służbowych można przedłużyć do czasu ukończenia postępowania karnego (art. 39 ustawy o Policji). Podobnie jest w przypadku funkcjonariuszy SG, przy czym dodatkową przesłanką obligatoryjną jest zawieszenie w czynnościach służbowych w razie tymczasowego aresztowania (art. 43 ustawy o SG). Inaczej są uregulowane przesłanki zawieszenia w ustawie o SW. Obligatoryjne zawieszenie następuje w razie tymczasowego aresztowania, zaś fakultatywne w razie wszczęcia przeciwko funkcjonariuszowi postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe albo postępowania dyscyplinarnego. Zawieszenie może nastąpić na okres nie dłuższy niż 3 miesiące, zaś w szczególnie uzasadnionych przypadkach okres zawieszenia można przedłużyć do 12 miesięcy (art. 94 ustawy o SW). Oznacza to, że w przypadku funkcjonariuszy SW, w razie wszczęcia przeciwko nim postępowania karnego o przestępstwo nieumyślne, nie następuje zawieszenie go w obowiązkach służbowych, chyba że zostało wszczęte postępowanie dyscyplinarne.

Przedłużenie zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych do czasu zakończenia postępowania karnego nie stoi na przeszkodzie temu, aby po

upływie 12 miesięcy zawieszenia organ podjął decyzję o zwolnieniu ze służby¹⁵⁹. Określony okres zawieszenia może być bowiem dłuższy. Zdaniem TK¹⁶⁰ takie rozwiązanie nie prowadzi do sprzeczności z przepisami określającymi przesłanki zawieszenia w czynnościach funkcjonariusza. Decyzja w sprawie zwolnienia ze służby spowoduje wygaśnięcie decyzji o zawieszeniu w czynnościach służbowych (§ 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 17.07.2002 r. w sprawie trybu zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych przez przełożonych¹⁶¹).

W czasie obligatoryjnego oraz fakultatywnego zawieszenia w czynnościach służbowych funkcjonariusz zachowuje prawo do uposażenia w wysokości 50% uposażenia. W razie uchylenia zawieszenia, jeżeli funkcjonariusz nie został skazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub ukarany karą dyscyplinarną wydalenia ze służby, wówczas otrzymuje zawieszoną część uposażenia oraz jego podwyżki z okresu zawieszenia. Zawieszoną część uposażenia funkcjonariusz otrzyma wówczas, gdy nie został skazany prawomocnym wyrokiem lub ukarany karą dyscyplinarną wydalenia ze służby albo gdy umorzenie postępowania karnego lub uniewinnienie nastąpiło już po zwolnieniu ze służby (np. art. 124 ustawy o Policji, art. 95 ustawy o SW).

Przepisy o zawieszeniu funkcjonariusza służą odsunięciu go od zajęć służbowych, jeżeli przeciwko niemu prowadzone jest postępowanie karne. Zawieszenie służy do ostatecznego wyjaśnienia statusu funkcjonariusza i dokonania przez przełożonego służbowego oceny trafności stawianych mu zarzutów oraz ich wpływu na dopuszczalność kontynuacji służby. Ustawodawca uznał jednak, że stan niepewności co do statusu funkcjonariusza objętego aktem oskarżenia w postępowaniu karnym nie może być dłuższy niż 12 miesięcy¹⁶².

Okres 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych stanowi okres ochronny przed zwolnieniem ze służby. Innymi słowy, przed upływem 12 miesięcy zwolnienie zawieszzonego funkcjonariusza nie jest dopuszczalne. Po jego upływie organ może zwolnić funkcjonariusza, przy czym zobowiązany jest do ustalenia, czy nie ustała przyczyna będąca podstawą zawieszenia¹⁶³. Nie dotyczy to funkcjonariuszy SW, zgodnie z art. 96 ust. 2 pkt 7 ustawy o SW przesłanką zwolnienia jest upływ 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych. Jeżeli postępowanie karne nie zostało zakończone, nie wpływa to na możliwość wydania decyzji o zwolnieniu ze

159 Por. wyrok WSA w Kielcach z 14.03.2012 r., II SA/Ke 74/12, Legalis nr 456818.

160 Wyrok TK z 23.02.2010 r., K 1/08, Legalis nr 208535.

161 Dz.U. Nr 100, poz. 1029.

162 A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach...*, s. 323.

163 Niezbędne jest ustalenie dwóch okoliczności, a mianowicie upływ 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych oraz że nie ustały przyczyny będące podstawą zawieszenia (a więc postępowanie karne, będące podstawą tego zawieszenia trwa nadal) – wyrok WSA we Wrocławiu z 02.10.2008 r., IV SA/Wr 164/08, Legalis nr 314541.

służby, jeżeli upłynął 12-miesięczny okres zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych. Nawet w razie wydania decyzji o przedłużeniu okresu zawieszenia w czynnościach służbowych do czasu zakończenia postępowania karnego, nie uniemożliwia to wydania decyzji o zwolnieniu ze służby. Okres zawieszenia nie jest okresem gwarancyjnym, w którym funkcjonariusz jest objęty ochroną przed zwolnieniem ze służby aż do czasu prawomocnego zakończenia sprawy w postępowaniu karnym¹⁶⁴. Celem zawieszenia w pełnieniu obowiązków służbowych jest, aby funkcjonariusz, na którym ciążyą zarzuty popełnienia przestępstwa w związku ze służbą, nie wykonywał jakichkolwiek zadań służbowych do czasu zakończenia postępowania karnego. Nie leży bowiem w interesie społecznym dopuszczanie do służby funkcjonariusza, na którym ciążyą zarzuty popełnienia przestępstwa w służbie¹⁶⁵.

Prowadzenie dalszego postępowania karnego wobec funkcjonariusza nie uprawnia organu do zwolnienia go ze służby na podstawie omawianej przesłanki, jeżeli ustała przyczyna będąca podstawą zawieszenia, to jest konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego i uchylenie środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w czynnościach służbowych¹⁶⁶.

Zwolnienie ze służby w przypadku omawianej przyczyny nie jest uzależnione od wyniku prowadzonego przeciwko funkcjonariuszowi postępowania karnego¹⁶⁷. Oba postępowania są niezależne. W wyroku z 2.09.2008 r.¹⁶⁸ TK wskazał, że „nie jest możliwe powoływanie się na zasadę domniemania niewinności w odniesieniu do przesłanek i procedury zwalniania policjantów ze służby i zakończenia w ten sposób ich stosunku służbowego”.

Wprawdzie zawieszenie czy zwolnienie funkcjonariusza ma bezpośredni związek ze wszczętym postępowaniem karnym i jest niejako jego konsekwencją, jednakże toczy się według odmiennych procedur. Zwolnienie ze służby jest dokonywane w toku postępowania administracyjnego, a nie karnego. Rozstrzygnięcie to nie jest w żadnym wypadku sankcją karną, zatem nieuprawnione jest odnoszenie się w tym zakresie do zasad postępowania karnego¹⁶⁹.

Ustalenie winy funkcjonariusza lub jej braku nie ma wpływu na zwolnienie go ze służby, lecz okres zawieszenia w czynnościach służbowych¹⁷⁰. Organ, podejmując decyzję o zwolnieniu funkcjonariusza ze służby z uwagi na zawieszenie go

164 Wyrok NSA z 22.06.2012 r., I OSK 185/12, Legalis nr 507396; wyrok WSA w Warszawie z 6.03.2012 r., II SA/Wa 2163/11, Legalis nr 474404; wyrok NSA z 16.02.2012 r., I OSK 2055/11, Legalis nr 777467; wyrok NSA z 21.02.2013 r., I OSK 1324/12, Legalis nr 594291.

165 Wyrok WSA w Warszawie z 11.01.2012 r., II SA/Wa 1810/11, Legalis nr 466381.

166 Wyrok WSA w Łodzi z 17.12.2013 r., III SA/Łd 898/13, Legalis nr 872701.

167 Wyrok NSA z 16.02.2011 r., I OSK 1410/2010, Legalis nr 352364.

168 K 35/06, Legalis nr 104648.

169 Wyrok WSA w Bydgoszczy z 27.05.2009 r., II SA/Bd 292/09, Legalis nr 184135; wyrok NSA z 11.03.2011 r., I OSK 1610/10, Legalis nr 369113.

170 Wyrok WSA w Warszawie z 23.02.2012 r., II SA/Wa 2469/11, Legalis nr 525520.

w służbie przez okres ponad 12 miesięcy wobec prowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego, w ogóle nie bada winy funkcjonariusza. Opiera się wyłącznie na informacji o wszczęciu przeciwko niemu postępowania karnego. Rozwiązanie stosunku służbowego z tej przyczyny nie jest rozwiązaniem stosunku służbowego z winy funkcjonariusza i przyczyną takiego zwolnienia jest upływ okresu, w którym dany funkcjonariusz pozostawał zawieszony w czynnościach służbowych, jak i jednoczesne wskazanie przyczyn leżących po stronie formacji, uzasadniających takie zwolnienie¹⁷¹.

Przedłużenie zawieszenia w wykonywaniu czynności służbowych ma charakter fakultatywny, którego zastosowanie jest możliwe w razie wykazania zaistnienia szczególnego przypadku przemawiającego za koniecznością utrzymania zawieszenia funkcjonariusza w wykonywaniu czynności służbowych¹⁷².

Z orzecznictwa wynika, że niedopuszczalne jest zwalnianie ze służby na podstawie tej przesłanki w sposób „automatyczny”, w każdym przypadku stwierdzenia upływu 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych, jeżeli nie ustały przyczyny będące podstawą zawieszenia¹⁷³.

Kwestią dyskusyjną jest ustalenie, czy okresy zawieszenia w obowiązkach służbowych podlegają sumowaniu, jeżeli wystąpiły przerwy. W ocenie sądu dopuszczalne jest sumowanie okresów zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych. W razie więc zawieszenia na innej podstawie prawnej także ten okres się wlicza¹⁷⁴. Należy przychylić się do stanowiska A. Korcz-Maciejko, według której okres 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych powinien być okresem nieprzerwanym, nie może więc stanowić sumy dwóch okresów, pomiędzy którymi funkcjonariusz pełnił służbę¹⁷⁵.

W orzecznictwie został wyrażony pogląd, iż zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec funkcjonariusza nie uzasadnia zwolnienia go na podstawie związanej z zawieszeniem w czynnościach służbowych, mimo że ten środek zapobiegawczy „sięga dalej” niż zawieszenie w czynnościach służbowych. Zwolnienie ze służby może mieć miejsce tylko wówczas, gdy upłynął wskazany okres zawieszenia w czynnościach służbowych, o ile nie ustały przyczyny będące podstawą zawieszenia. Bez znaczenia w tym zakresie jest zastosowanie wobec funkcjonariusza innych środków zapobiegawczych, nawet jeśli konsekwencją ich stosowania jest faktyczny brak możliwości wykonywania czynności służbowych¹⁷⁶. Nie dotyczy to jednak

171 Wyrok WSA w Warszawie z 3.08.2016 r., II SA/Wa 328/16, Legalis nr 1514224.

172 Wyrok NSA z 16.11.2012 r., I OSK 89/2012, Legalis nr 817016.

173 Wyrok WSA w Krakowie z 26.10.2011 r., III SA/Kr 659/11, Legalis nr 409555.

174 Wyrok NSA z 26.08.2015 r., I OSK 794/14, Legalis nr 1361705.

175 Postępowanie w sprawach..., s. 324.

176 Wyrok WSA w Gliwicach z 21.08.2008 r., IV SA/GI 352/2008, niepubl.

funkcjonariuszy SW, bowiem art. 94 ust. 1 ustawy o SW stanowi, że zawieszenie następuje obligatoryjnie w razie tymczasowego aresztowania.

Zwolnienie ze służby jest uprawnieniem przełożonego związanym z przedłużającą się niemożnością pełnienia służby przez funkcjonariusza w związku z zawieszeniem go w obowiązkach służbowych¹⁷⁷. Długotrwała nieobecność funkcjonariusza w służbie ma wpływ zarówno na organizację, jak i efektywność działania jednostki, w której pełnił on służbę. Interes społeczny przejawia się zatem w konieczności zapewnienia prawidłowej realizacji zadań jednostki, w której funkcjonariusz pełnił służbę¹⁷⁸.

Stwierdzenie tymczasowego aresztowania funkcjonariusza CBA jest przesłanką fakultatywnego zwolnienia ze służby (art. 64 ust. 2 pkt 2 ustawy o CBA). W przypadku zaś funkcjonariuszy SW, jeżeli nieobecność w służbie przez 3 miesiące jest spowodowana tymczasowym aresztowaniem, powoduje wygaśnięcie stosunku służbowego. Analogiczne rozwiązanie dotyczy pracowników na podstawie art. 66 k.p. W ustawie o CBA rozróżnia się dwie okoliczności: tymczasowe aresztowanie oraz zawieszenie w obowiązkach służbowych. Z tytułu zawieszenia w obowiązkach służbowych funkcjonariuszowi przysługuje 50% uposażenia (art. 103 ustawy o CBA), zaś w razie tymczasowego aresztowania uposażenie zawiesza się do 70% (art. 104 ustawy o CBA).

Wniesienie aktu oskarżenia w przypadku umyślnego przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego jest fakultatywną przesłanką zwolnienia ze służby CBA (art. 64 ust. 2 pkt 5 ustawy o CBA). Biorąc pod uwagę, że ustawa o CBA określa także inne omówione już przesłanki związane ze skazaniem funkcjonariusza lub popełnienia czynów karalnych, należy stwierdzić, że w tej ustawie ustawodawca rozszerza je na kolejne okoliczności. Ujawnia to, że w stosunku do funkcjonariuszy CBA ustawodawca dużą wagę przywiązuje do przymiotów funkcjonariusza w sferze utraty niekaralności lub utraty nieposzlakowanej opinii.

3.2. Niewyznaczenie na stanowisko służbowe na kolejną kadencję

Niewyznaczenie na stanowisko służbowe na kolejną kadencję stanowi fakultatywną przesłankę zwolnienia żołnierza z zawodowej służby wojskowej (art. 112 ust. 1 pkt 3 ustawy o służbie wojskowej). Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 12 ustawy o służbie wojskowej kadencja na stanowisku służbowym jest to okres pełnienia służby na stanowisku służbowym przez oficera zawodowego w służbie stałej. Kadencja na stanowisku służbowym trwa od dwóch do trzech lat (art. 37 ust. 2 ustawy o służ-

177 Wyrok WSA w Warszawie z 21.06.2011 r., II SA/Wa 702/11, Legalis nr 351117; wyrok NSA z 24.11.2009 r., I OSK 424/09, Legalis nr 209731; wyrok WSA w Warszawie z 07.02.2012 r., II SA/Wa 2372/11, Legalis nr 474060.

178 Wyrok NSA z 10.06.2014 r., I OSK 1034/13, Legalis nr 1043013.

bie wojskowej). Okres kadencji na stanowisku służbowym określa organ właściwy do wyznaczania na stanowisko służbowe w decyzji o wyznaczeniu oficera zawodowego na to stanowisko albo w rozkazie o zmianie zaszeregowania oficera młodszego do wyższego stopnia wojskowego zajmowanego stanowiska służbowego (art. 37 ust. 5 ustawy o służbie wojskowej).

Zwolnienie z zawodowej służby wojskowej następuje po sześciu miesiącach od upływu kadencji, w ostatnim dniu miesiąca. Okres ten może być skrócony na piśmie wniosek żołnierza. Powinien istnieć związek przyczynowy pomiędzy niewyznaczeniem żołnierza na stanowisko służbowe na kolejną kadencję a wypowiedzeniem mu stosunku służbowego. Wypowiedzenia stosunku służbowego można dokonać zatem w trakcie trwania kadencji, a nie tylko po faktycznym jej upływie¹⁷⁹. Podkreślić należy, że okresu sześciu miesięcy nie można „wydłużyć” przez np. wniesienie środka odwoławczego, czy też na wniosek zainteresowanego, gdyż ma on charakter materialnoprawny; można go co najwyżej skrócić na wniosek żołnierza. Stąd też wniesienie odwołania od decyzji o zwolnieniu z zawodowej służby wojskowej i przeniesieniu do rezerwy wskutek upływu terminu wypowiedzenia dokonane go przez żołnierza zawodowego nie powoduje wstrzymania biegu tego terminu¹⁸⁰. Pełnienie służby na określonym stanowisku nie jest uzależnione od istnienia wolnego stanowiska, lecz od potrzeb Sił Zbrojnych. Oznacza to, że ocena zasadności utrzymywania obsady na stanowiskach przeznaczonych do likwidacji, a także korzystania z możliwości przedłużania żołnierzowi zawodowemu kadencji na zajmowanym stanowisku służbowym należy do właściwych przełożonych¹⁸¹.

4. Wnioski

Przyczyny fakultatywne podobnie jak w przypadku przyczyn obligatoryjnych można podzielić na takie, które mają charakter powszechny, gdyż występują niemal we wszystkich pragmatykach służbowych oraz przyczyny szczególne dotyczące tylko niektórych grup funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych. Z przeprowadzonej analizy wynika, że wiele przesłanek fakultatywnego zwolnienia ze służby dotyczy okoliczności związanych z karalnością funkcjonariusza, podobnie jak w przypadku przyczyn obligatoryjnych. Katalogi fakultatywnych przyczyn zwolnienia ze służby łącznie zawierają sześć przesłanek związanych z utratą niekaralności przez funkcjonariusza i należą do nich: 1) skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo nieumyślne lub umyślne ścigane z oskarżenia prywatnego; 2) popełnienie czynu o znamionach przestępstwa, gdy jest oczywiste i uniemożliwia pozostanie w służbie; 3) tymczasowe aresztowanie; 4) warunkowe umorzenie postę-

179 Wyrok NSA z 20.09.2011 r., I OSK 418/11, Legalis nr 388066.

180 Wyrok WSA Warszawa z 18.06.2012 r., II SA/Wa 696/12, Legalis nr 818404.

181 Wyrok NSA z 3.10.2012 r., I OSK 2464/11, Legalis nr 543166.

powania karnego; 5) wniesienie aktu oskarżenia; 6) zawieszenie w czynnościach służbowych przez okres 12 miesięcy, jeżeli nie ustały jego przyczyny. Przyczyny obligatoryjne dotyczą tylko okoliczności, które zostały stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu, w wyniku którego doszło do skazania funkcjonariusza za przestępstwo. Dopóki nastąpi stwierdzenie takich przesłanek, istnieje możliwość zwolnienia ze służby z powodu przyczyn fakultatywnych, w razie gdy funkcjonariuszowi zostały przedstawione zarzuty popełnienia przestępstwa albo toczy się postępowanie w tej sprawie albo został zawieszony w czynnościach służbowych (które trwa 12 miesięcy). Wśród przesłanek fakultatywnych tylko jedna z nich dotyczy skazania za przestępstwo (popełnione nieumyślnie albo umyślnie ścigane z oskarżenia prywatnego). Wielość przyczyn fakultatywnego zwolnienia ze służby związanych z karalnością funkcjonariusza ujawnia, że ustawodawca w sposób szczególny traktuje okoliczności wynikające z naruszenia przepisów prawa karnego przez funkcjonariusza. W szczególności dotyczy to ustawy o służbie wojskowej, która określa najwięcej tych przesłanek. Popełnione przestępstwo nie musi być związane z wykonywaniem obowiązków służbowych, tak więc przestępstwo popełnione poza służbą może być podstawą zwolnienia ze służby.

Wśród przesłanek fakultatywnego zwolnienia ze służby przeważają przyczyny występujące po stronie funkcjonariusza i przez niego zawinione. Natomiast do przyczyn fakultatywnych po stronie organu można zaliczyć: likwidację lub reorganizację jednostki i ewentualnie ważny interes służby lub inną ważną przyczynę (przy czym obie te przesłanki mogą wynikać także z okoliczności po stronie funkcjonariusza). Gdy chodzi o ogół przyczyn fakultatywnych, należy zauważyć, że są to przyczyny o poważnym charakterze, część z nich uniemożliwia lub utrudnia kontynuowanie służby przez funkcjonariusza. Znaczna część przyczyn fakultatywnych została konkretnie sformułowana, co wyklucza dowolną ich ocenę przez przełożonego. Wyjątkiem jest przyczyna ważnego interesu służby lub inna ważna przyczyna, które mają charakter ogólny i wymagają sprecyzowania takich okoliczności przez organ w decyzji o zwolnieniu ze służby. Określenie przesłanki o takim charakterze powoduje, że katalog enumeratywnie wyliczonych przyczyn jest otwarty, gdyż mogą nimi być także okoliczności niewymienione w ustawie. Natomiast zostaną one uznane przez organ za takie, które uzasadniają zwolnienie ze służby. Waleorem ochronnym takich przesłanek zwolnienia ze służby jest ich cecha „ważności”, a więc ustalenie tak poważnych okoliczności, które uzasadniają zwolnienie ze służby. Katalogi przyczyn fakultatywnych są dość rozbudowane, jednakże zawierają one porównywalną liczbę przesłanek w porównaniu do katalogów przyczyn obligatoryjnych.

Mając na uwadze fakultatywny charakter przyczyn zwolnienia ze służby oraz wymogi dotyczące treści decyzji administracyjnej, należy zwrócić uwagę na uzasadnienie decyzji o zwolnieniu ze służby. Organ powinien uzasadnić, dlaczego stwier-

dzona przesłanka przemawia za zwolnieniem funkcjonariusza ze służby ze względu na interes służby oraz interes funkcjonariusza. W razie przyczyn związanych ze skazaniem funkcjonariusza organ powinien wziąć pod uwagę charakter czynu, sposób jego popełnienia, zachowania danej osoby po jego popełnieniu. W ocenie przesłanki nabycia prawa do emerytury jako podstawy zwolnienia ze służby, przełożony służbowy powinien uwzględnić nie tylko interes funkcjonariusza, zainteresowanego pozostawaniem w służbie, lecz również interes publiczny wyrażający się w konieczności zapewnienia sprawnej pracy kierowanej przez siebie jednostki organizacyjnej.

Rozdział IV.

WARUNKI FORMALNE ZWOLNIENIA ZE SŁUŻBY A TRWAŁOŚĆ ZATRUDNIENIA

1. Uwagi wstępne

Ochronie trwałości stosunku służbowego, poza określeniem przyczyn zwolnienia ze służby, służą także inne środki prawne o charakterze powszechnym. W tym zakresie istotną rolę odgrywa obowiązek konsultacji zamiaru zwolnienia ze służby z zakładową organizacją związkową, następnie wymogi dotyczące aktu zwolnienia ze służby, a także okresy i terminy zwolnienia ze służby. Wymienione elementy ochrony przypominają schemat ochrony powszechnej w prawie pracy. Zasadne jest więc pytanie, w jakim zakresie rozwiązania dotyczące funkcjonariuszy służb mundurowych oraz żołnierzy zawodowych są zbliżone do unormowań dotyczących pracowników? Mając na uwadze wymogi k.p.a. istotne jest ustalenie podmiotu właściwego do zwolnienia ze służby.

W części pragmatyk służbowych przewiduje się obowiązek konsultacji zwolnienia ze służby z zakładową organizacją związkową. Jest on jednak ograniczony do określonego rodzaju przyczyn uzasadniających zwolnienie ze służby. W tym przypadku nie ma znaczenia rodzaj służby (służba przygotowawcza, służba kontraktowa czy służba stała), w jakiej zatrudniony jest funkcjonariusz służb mundurowych. W zakresie wymogów dotyczących aktu zwolnienia ze służby ustaleń wymaga wiele kwestii. Do zwolnienia ze służby dochodzi w wyniku jednostronnych czynności prawnych, aczkolwiek występują one w zróżnicowanych formach. Pojawia się więc pytanie, czy akty zwolnienia ze służby różnią się tylko pod względem stosowanej terminologii w pragmatykach służbowych. Kolejnym zagadnieniem jest unormowanie okresów oraz terminów zwolnienia ze służby. W tym zakresie pomocne będzie ustalenie, czy mają one takie znaczenie jak okresy i terminy wypowiedzenia w prawie pracy, a w szczególności jak wyznaczany jest początek i koniec okresów zwolnienia ze służby? Długość okresu, po upływie którego następuje zwolnienie ze

służby, ma znaczenie dla funkcjonariusza, któremu dłuższy okres zatrudnienia pozwoli na złagodzenie negatywnych konsekwencji zwolnienia ze służby.

2. Organ uprawniony do zwolnienia ze służby

Służby zmilitaryzowane stanowią hierarchiczne struktury, które obejmują organy i jednostki organizacyjne na różnych szczeblach. Wykonywanie praw i obowiązków w ramach stosunku służbowego zostało podzielone między różne uprawnione podmioty, o których stanowią przepisy pragmatyk służbowych. Ustalenie podmiotu uprawnionego do zwolnienia funkcjonariusza ze służby nie wywołuje większych trudności, gdyż owa kompetencja została określona w przepisach.

W pragmatykach służbowych przyjmowane są zróżnicowane rozwiązania w zakresie podmiotu właściwego do zwolnienia funkcjonariusza ze służby. Zwolnienia ze służby (albo stwierdzenia wygaśnięcia stosunku służbowego) dokonuje przełożony właściwy do mianowania funkcjonariusza na ostatnio zajmowane stanowisko służbowe. Takim podmiotem jest kierownik jednostki organizacyjnej (art. 46 w związku z art. 98 ustawy o SW) albo właściwi przełożeni: Komendant Główny Policji, Komendant CBSP, Komendant BSWP, komendanci wojewódzcy i powiatowi (miejscy) Policji oraz komendanci szkół policyjnych (art. 32 ustawy o Policji)¹. W ustawie o KAS nie określa się podmiotu właściwego do zwolnienia ze służby. Należy więc przyjąć, że powinien być to podmiot uprawniony do mianowania do służby, zaś zgodnie z art. 158 ustawy o KAS jest nim kierownik jednostki organizacyjnej².

Wzmocnieniem roli ochronnej jest powierzenie kompetencji zwolnienia ze służby w sprawie niektórych przyczyn wyższym przełożonym. Ze względu na określony rodzaj przyczyn zwolnienia ze służby: 1) gdy dalsze pozostawanie funkcjonariusza w służbie nie daje się pogodzić z dobrem służby - zwolnienia ze służby dokonuje przełożony przełożonego, który jest uprawniony do mianowania na ostatnio zajmowane stanowisko służbowe (art. 98 ustawy o SW); 2) z innych ważnych przyczyn, jeżeli dalsze pozostawanie w służbie nie gwarantuje należytego wykonywania

- 1 Właściwi przełożeni: Komendant Główny Straży Granicznej, Komendant BSWSG, komendanci oddziałów Straży Granicznej, komendanci ośrodków szkolenia Straży Granicznej oraz komendanci ośrodków Straży Granicznej (art. 36 ustawy o SG) albo: 1) w Komendzie Głównej - Komendant Główny; 2) w komendzie wojewódzkiej - komendant wojewódzki; 3) w komendzie powiatowej (miejskiej) - komendant powiatowy (miejski); 4) w Szkole Głównej Służby Pożarniczej i pozostałych szkołach - komendant szkoły; 5) w instytucie badawczym - dyrektor jednostki; 6) w Centralnym Muzeum Pożarnictwa - dyrektor muzeum (art. 32 ustawy o PSP). W służbie wojskowej uprawnione do zwolnienia ze służby są organy właściwe ze względu na przynależność żołnierzy zawodowych do korpusu oficerów (podoficerów, szeregowych) zawodowych, a także od miejsca pełnienia służby (jednostki wojskowej) – por. art. 115 ust. 1 w związku z art. 114 ust. 4 ustawy o służbie wojskowej.
- 2 Według art. 11 ustawy o KAS organami KAS są: 1) minister właściwy do spraw finansów publicznych; 2) Szef Krajowej Administracji Skarbowej; 3) dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej; 4) dyrektor izby administracji skarbowej; 5) naczelnik urzędu skarbowego; 6) naczelnik urzędu celno-skarbowego.

obowiązków służbowych - uprawnionym do zwolnienia ze służby jest Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej (art. 47 ustawy o PSP); 3) z powodu ważnego interesu służby - zwolnienia ze służby dokonuje właściwy komendant wojewódzki Policji, Komendant CBŚP albo Komendant BSWP lub Komendant Główny Straży Granicznej (art. 45 ustawy o Policji, art. 49 ustawy o SG); 4) orzeczenie kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby - zwolnienia ze służby dokonuje Komendant Główny Straży Granicznej (art. 49 ustawy o SG). Ustawodawca uznał więc, że w przypadku ustalenia fakultatywnych przyczyn o charakterze ocennym (wyjątkiem jest orzeczenie kary wydalenia ze służby) kompetencja do zwolnienia ze służby powinna być powierzona organom nadrzędnym w stosunku do właściwych przełożonych. Ci pierwsi mają bowiem możliwość szerszej oceny okoliczności, które uzasadniają zwolnienie ze służby ze względu na ważny interes służby lub inne ważne przyczyny. Podjęcie decyzji przez przełożonego wyższego rangą stwarza możliwość zachowania większego obiektywizmu, bezstronności w ocenie okoliczności, które mają wpływ na zwolnienie ze służby.

Ze względu na stopień służbowy zwalnianego funkcjonariusza posiadającego stopień oficerski, do zwolnienia ze służby jest uprawniony Komendant Główny Straży Granicznej (art. 49 ustawy o SG) lub Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej (art. 47 ustawy o PSP).

Kolejnym rozwiązaniem jest powierzenie kompetencji do zwolnienia ze służby najwyższym rangą funkcjonariuszom. Komendant SOP (centralny organ administracji rządowej) zwalnia ze służby funkcjonariuszy SOP (art. 113 ustawy o SOP). Szef Kancelarii Sejmu (art. 22 ustawy o Straży Marszałkowskiej) jest uprawniony do zwolnienia ze stanowiska. Szef ABW i AW jest uprawniony do zwalniania ze służby oraz do stwierdzenia wygaśnięcia stosunku służbowego (art. 50 ustawy o ABW i AW) lub Szef CBA (art. 54 ustawy o CBA).

Z powyższego wynika, że kompetencje w sprawach zwolnienia ze służby zostały podzielone między różnej rangi przełożonych służbowych kierowników danej jednostki organizacyjnej, a nawet wykonuje je szef danej formacji mundurowej. W literaturze w związku z tym wyróżniono zdecentralizowany model podziału kompetencji w przypadku większych formacji oraz model zcentralizowany, gdy chodzi o mniejsze formacje takie jak ABW, AW, SOP, CBA, SKW i SWW, SM, w których tylko jeden organ – szef danej służby jest właściwy do rozstrzygania spraw związanych ze stosunkiem służbowym³. Ustalenie właściwego kierownika jednostki organizacyjnej jest związane z określeniem jednostki, w której funkcjonariusz pełni służbę. Mając na uwadze, że zwolnienie ze służby następuje w drodze decyzji administracyjnej, należy ustalić, czy podmiot uprawniony do zwolnienia ze służby ma

3 P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, s. 40.

status organu. W pragmatykach służbowych niekiedy wyodrębnia się wprost podmioty mające status organu. Najczęściej taki przymiot mają komendanci, naczelnicy, dyrektorzy, szef danej formacji mundurowej.

Organ jest podmiotem wyodrębnionym, ma prawne umocowanie (rangi ustawowej) do działania, które jest wykonywane w imieniu państwa i na jego rachunek. Możliwość działania w imieniu państwa oznacza jednocześnie wyposażenie organu administracyjnego w prawo do korzystania ze środków władczych⁴. Działanie organu administracyjnego polega na tym, że jest on powołany przez prawo do realizacji (stosowania) norm prawa administracyjnego (do sprawowania administracji publicznej) ze skutkami właściwymi temu prawu i w granicach przyznanych mu przez prawo kompetencji. Bez własnej kompetencji podmiot wyodrębniony organizacyjnie i działający w obrębie administracji publicznej nie może być nazwany organem. Kompetencję można określić jako zdolność organu do skonkretyzowanego aktualizowania potencjalnego, sformułowanego przez prawo obowiązku działania⁵. Jest to więc możliwość (uprawnienie) i jednocześnie obowiązek korzystania z określonej formy działania, należącej do działań administracyjnych. Jeżeli realizacja kompetencji ma polegać na rozpoznawaniu i rozstrzyganiu spraw w postępowaniu administracyjnym, czyli na stosowaniu prawa administracyjnego za pomocą wydawania aktów konkretyzujących jego normy (decyzji administracyjnych), wtedy kompetencję tę nazywa się właściwością organu. Właściwość jest więc procesowym i praktycznym wymiarem kompetencji administracyjnej. Rozróżnia się właściwość rzeczową, która oznacza kompetencję do załatwienia spraw wyszczególnionych ze względu na ich treść; właściwość miejscową, oznaczającą kompetencję danego organu, rozciągającą się na określonym terytorium. Właściwość instancyjna oznacza kompetencję do załatwienia spraw w pierwszej lub drugiej instancji⁶.

Można wyróżnić cztery charakterystyczne elementy, jakie powinna posiadać jednostka organizacyjna, aby zostać uznana za organ administracji publicznej: 1) wyodrębnienie administracyjne, czyli organ jest wyraźnie wskazany przez przepisy prawa, posiada określoną przez prawo formę organizacyjną; 2) działanie w imieniu i na rachunek państwa; 3) ustalone prawem kompetencje, 4) uprawnienie do korzystania ze środków władczych, co oznacza, że tylko organ administracji publicznej ma prawo do wydania decyzji administracyjnych, z możliwością zastosowania środków przymusu państwowego⁷.

4 Szerzej na temat pojęcia organu – zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 178 i n.

5 M. Matczak, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004, s. 25 i n.

6 J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 100-101.

7 P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe...*, s. 37-38.

3. Obowiązek konsultacji zwolnienia ze służby z organizacją związkową

3.1. Prawo koalicji

Rozważania na temat obowiązku konsultacji zwolnienia ze służby z organizacją związkową wypada poprzedzić uwagami na temat prawa zrzeszania się funkcjonariuszy służb mundurowych. Generalnie pragmatyki służbowe można podzielić na dwie grupy: takie, które zapewniają prawo koalicji oraz te, w których funkcjonariusze pozbawieni są uprawnień w tym zakresie. Wśród tych pierwszych wskazać należy funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Straży Pożarnej, Służby Więziennej i Służby Celno-Skarbowej⁸. Do drugiej grupy należą funkcjonariusze, którzy nie posiadają prawa do zrzeszania się w związku zawodowym i dotyczy to funkcjonariuszy pełniących służbę w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Służbie Ochrony Państwa oraz w Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego (do tych ostatnich odpowiednio stosuje się przepisy ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych)⁹. Funkcjonariusze tych służb nie mogą tworzyć związków zawodowych ani do nich przystępować, gdyż obejmuje ich ustawowy zakaz przynależności do związku zawodowego. Z dniem rozpoczęcia pełnienia służby ustaje ich dotychczasowe członkostwo w związku zawodowym.

Prawo koalicji funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Służby Więziennej jest dość ograniczone. Dotyczy ich bowiem zasada monizmu związkowego, polegająca na tym, że funkcjonariusze mają prawo zrzeszać się tylko w jednym branżowym związku zawodowym. Jak podkreśla K.W. Baran, funkcjonariusze ci mogą jedynie swobodnie zdecydować, czy chcą przystąpić do już istniejącej organizacji¹⁰. Zasada monizmu związkowego nie ma zastosowania w odniesieniu do funkcjonariuszy Państwowej Straży Pożarnej oraz Służby Celno-Skarbowej. Z przepisów ich pragmatyk służbowych wynika, że mają oni prawo do zrzeszania się w związkach zawodowych. Funkcjonariusze ci mają więc pełne prawo koalicji, gdyż mogą tworzyć i wstępować do związków zawodowych i nie są ograniczeni do zrzeszania się tylko w branżowych związkach zawodowych¹¹.

8 Art. 67 ust. 1 ustawy o Policji; art. 72 ustawy o SG; art. 34 ustawy o SW; art. 222 ustawy o KAS; art. 58 ustawy o PSP.

9 Art. 81 ust. 2 ustawy o ABW oraz AW; art. 73 ust. 3 ustawy o CBA; art. 140 ustawy o SOP; art. 46 ustawy o SKW i SWW.

10 K.W. Baran, Zbiorowe prawo pracy. Komentarz, Warszawa 2007, s. 141.

11 W. Witoszko, Pojęcie zakładowej organizacji związkowej w służbach mundurowych, w: Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy, red. Z. Hajn, Warszawa 2012, s. 125. Szerzej na temat prawa koalicji funkcjonariuszy służb mundurowych: Ż. Grygiel-Kaleta, Wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, Warszawa 2015; M. Tomaszewska, Wolność zrzeszania się w organizacjach związkowych i organizacjach pracodawców oraz Z. Góral, Zbiorowe prawo pracy w sferze publicznej, w: System Prawa Pracy, t. V, Zbiorowe prawo pracy, red. K.W. Baran, Warszawa 2014, s. 287 i n. oraz 1075 i n.

W pragmatykach służb mundurowych kwestie dotyczące związków zawodowych są uregulowane w sposób szczątkowy. Wynika z nich bowiem, że: 1) funkcjonariusze mogą zrzeszać się w związku zawodowym, 2) w danej służbie mundurowej może działać tylko jeden związek zawodowy i nie ma on prawa do strajku, 3) przepisy ustawy o związkach zawodowych stosuje się odpowiednio, 4) szczegółowe zasady współdziałania związku zawodowego z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych oraz Komendantem Głównym określa statut tego związku. Ustawodawca przesądził, że w pozostałych sprawach stosuje się przepisy ustawy o związkach zawodowych. Istotną rolę w ustaleniu zakresu stosowania przepisów ustawy o związkach zawodowych do funkcjonariuszy służb mundurowych zrzeszonych w związkach zawodowych odgrywa treść przepisów odsyłających zawartych w danych pragmatykach służbowych. Nie są one sformułowane w sposób jednolity. Według art. 67 ust. 2 ustawy o Policji „przepisy ustawy o związkach zawodowych stosuje się odpowiednio, z zastrzeżeniem że w Policji może działać tylko jeden związek zawodowy i związek ten nie ma prawa do strajku” (tak też stanowi przepis art. 72 ust. 2 ustawy o SG). Inaczej brzmi przepis odsyłający do ustawy o związkach zawodowych w art. 34 ust. 1 ustawy o SW, gdyż wynika z niego, że „funkcjonariusze mogą zrzeszać się w związku zawodowym na zasadach określonych w ustawie [...] o związkach zawodowych” (podobnie art. 222 ustawy KAS oraz art. 58 ust. 1 ustawy o PSP)¹².

Z treści wskazanych przepisów wynika albo generalne odwołanie do stosowania przepisów ustawy o związkach zawodowych, albo do zasad zrzeszania się w związku zawodowym w niej określonych. Mankamentem norm odsyłających, a w szczególności tych pierwszych jest to, że nie precyzują one zakresu spraw, w jakich mają mieć zastosowanie przepisy ustawy o związkach zawodowych ani nie wymieniają konkretnych przepisów tej ustawy. Brakuje więc wskazówek, które przepisy ustawy o związkach zawodowych mogą być stosowane.

W orzecznictwie podnosi się, że użyty w przepisach pragmatyk służbowych termin „odpowiednio” w odniesieniu do stosowania przepisów ustawy o związkach zawodowych oznacza, że przepisy tej ustawy nie w każdej sytuacji znajdują zastosowanie. Już z brzmienia art. 2 ust. 6 ustawy o związkach zawodowych wynika, że zwrot „odpowiednio” należy odnieść do ewentualnych ograniczeń występujących w danej pragmatyce służbowej. W ocenie sądu określenie „odpowiednio” oznacza, że przepisy ustawy o związkach zawodowych będą miały zastosowanie w odniesieniu do funkcjonariuszy służb mundurowych będących członkami związku zawodowego tylko w takim zakresie, w jakim nie będzie to naruszało specyfiki stosunków służbowych, w szczególności dyspozycyjności funkcjonariusza wobec przełożonych i nie będzie sprzeczne z rozwiązaniami przyjętymi w danej pragmatyce służ-

12 W. Witoszko, *Pojęcie zakładowej organizacji...*, s. 127.

bowej¹³. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 4 lutego 1993 r.¹⁴ postanowił, że odpowiednie stosowanie ustawy o związkach zawodowych oznacza, że normy tej ustawy powinny być stosowane, jednak mogą być też odrzucone w całości lub w określonej części jedynie w tym przypadku, gdy norma ta nie może być stosowana w ogóle z tego względu, że jest sprzeczna z innymi przepisami ustawy odwołującej się albo realizuje odmienne niż ta ustawa cele. W ocenie Sądu Najwyższego określone w pragmatykach służbowych odwołanie się do przepisów ustawy o związkach zawodowych, do „zasad” tej ustawy, a nie jej „przepisów”, oznacza odwołanie się do reguł ogólnych, dopuszczających odstępstwa usprawiedliwione konstrukcją stosunku służbowego, charakteryzującego się władcym zwierzchnictwem przełożonego nad podwładnym.

Z ustawy o związkach zawodowych wynika, że jej stosowanie w przypadku funkcjonariuszy służb mundurowych wymaga uwzględnienia przepisów poszczególnych pragmatyk. Przepis art. 2 ust. 6 ustawy o związkach zawodowych stanowi, że do praw związkowych funkcjonariuszy Policji, SG, SW, PSP stosuje się odpowiednio przepisy tej ustawy, z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z odrębnych ustaw¹⁵. Z pragmatyk służbowych wynika, że owe ograniczenia dotyczą prawa koalicji, które polega na możliwości zrzeszania się w jednym branżowym związku zawodowym albo gdy nie przypisuje ono funkcjonariuszom. Kolejnym ograniczeniem praw związkowych funkcjonariuszy jest wyłączenie prawa do strajku. Można więc przyjąć *a priori*, że ustawa o związkach zawodowych ma zastosowanie w pozostałym zakresie do praw związkowych funkcjonariuszy służb mundurowych. Są to m.in. przepisy dotyczące tworzenia związków zawodowych, uprawnień związków zawodowych, uprawnień zakładowej organizacji związkowej¹⁶.

Konkludując, należy stwierdzić, że generalne odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów ustawy o związkach zawodowych do praw związkowych funkcjonariuszy służb mundurowych oznacza, że przepisy tej ustawy mogą być stosowane wprost lub mogą być modyfikowane w celu dostosowania ich treści do specyfiki zatrudnienia w służbach mundurowych. Niekiedy zaś przepisy ustawy o związkach zawodowych nie będą mogły być stosowane ze względu na ich bezprzedmiotowość lub też ze względu na ich sprzeczność z zadaniami realizowanymi przez służby mundurowe¹⁷.

13 Wyrok NSA z 20.12.2005 r., I OSK 538/05, Lex nr 228229; wyrok NSA z 12.03.2002 r., II SA 3504/01, Legalis nr 107991.

14 III AZP 38/92, Legalis nr 27972.

15 Z dniem 1.01.2019 r. przepis art. 2 ust. 6 ustawy o związkach zawodowych dotyczy także funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej na podstawie ustawy z 5.07.2018 r. (Dz.U. poz. 1608).

16 W. Witoszko, *Prawa związkowe...*, s. 205 i n.

17 W. Witoszko, *Pojęcie zakładowej organizacji...*, s. 129; szerzej zob. M. Hauser, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa – uwagi porządkujące*, „Przegląd Prawa i Administracji” LXV, 2005, s. 151 i n.; też: *Przepisy odsyłające. Zagadnienia ogólne*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 4, s. 75 i n.; J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, z. 3, s. 367 i n.; tenże, *Analogia Legis*, Warszawa 1966.

3.2. Wymóg zasięgnięcia opinii zakładowej organizacji związkowej

W prawie pracy jednym z uprawnień związków zawodowych jest współdziałanie zakładowych organizacji związkowych z pracodawcami przy podejmowaniu przez nich jednostronnych decyzji w indywidualnych sprawach pracowników. Zakładowa organizacja związkowa sprawuje społeczną kontrolę prawidłowości takich decyzji. Współdziałanie ma w zasadzie charakter opiniodawczy, niewiążący pracodawcy, mający jedynie zapobiegać pochopnym, nieuzasadnionym społecznie decyzjom pracodawcy. Z tych względów poprzedza ono podejmowane przez pracodawców decyzje adresowane do konkretnych pracowników¹⁸.

Wyróżnia się kilka prawnych form kompetencji organizacji związkowej w zakresie rozwiązywania stosunków pracy, do których należą np.: 1) zgłoszenie umotywowanych zastrzeżeń co do zamiaru wypowiedzenia umowy o pracę na czas nieokreślony, 2) wyrażenie opinii co do zamiaru rozwiązania z pracownikiem umowy o pracę bez wypowiedzenia, 3) wyrażenie zgody na zwolnienie pracownicy w ciąży lub na zwolnienie pracownika będącego działaczem związkowym¹⁹.

Powstaje więc pytanie, jakie kompetencje w zakresie zwolnienia ze służby posiada zakładowa organizacja związkowa i jaki jest poziom obrony praw funkcjonariuszy w tych sprawach indywidualnych. W przypadku policjantów wymóg zasięgnięcia opinii organizacji związkowej dotyczy zwolnienia ze służby z powodu ważnego interesu służby lub popełnienia czynu o znamionach przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, jeżeli popełnienie czynu jest oczywiste i uniemożliwia jego pozostanie w służbie (art. 41 ust. 2 pkt 5 i 8 w związku z art. 43 ust. 3 ustawy o Policji). Zwolnienie funkcjonariusza SG wymaga zasięgnięcia opinii organizacji związkowej, jeżeli następuje z powodu ważnego interesu służby (art. 45 ust. 2 pkt 5 w związku z art. 47 ust. 3 ustawy o SG). W przypadku strażaka obowiązek konsultacji dotyczy zwolnienia z innych ważnych przyczyn, jeżeli dalsze pozostawanie w służbie nie gwarantuje należytego wykonywania obowiązków służbowych, pod warunkiem, że ta przyczyna nie wynika z następujących okoliczności: 1) skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za inne przestępstwo niż przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe umyślne; 2) nabycie prawa do zaopatrzenia emerytalnego z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej; 3) likwidacja jednostki albo jej reorganizacja połączona ze zmniejszeniem obsady etatowej, jeżeli przeniesienie strażaka za jego zgodą do innej jednostki lub na inne stanowisko nie jest możliwe; 4) niewywiązywanie się z obowiązków służbowych w okresie odbywania służby stałej, stwierdzonego w dwóch kolejnych opiniach służbowych, między którymi upłynęło co najmniej 6 miesięcy (art. 43 ust. 3

18 Z. Salwa, *Uprawnienia związków zawodowych*, Bydgoszcz 1998, s. 94.

19 J. Skoczyński, *Kompetencje zakładowej organizacji związkowej w zakresie stosowania prawa pracy w indywidualnych stosunkach pracy (I)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1993, nr 2, s. 43 i n.

pkt 5 w związku z art. 43 ust. 5 ustawy o PSP). Podobne rozwiązanie dotyczy funkcjonariuszy KAS. Z art. 180 ust. 3 ustawy o KAS wynika, że funkcjonariusz może być zwolniony ze służby w przypadku zaistnienia innej, niż wymienione w ust. 3 pkt 1-7 tej ustawy, ważnej przyczyny, jeżeli dalsze pozostawanie w służbie nie gwarantuje należytego wykonywania obowiązków służbowych, w szczególności gdy wymaga tego dobro KAS lub gdy nastąpiła utrata zaufania niezbędnego do wykonywania obowiązków służbowych. Zwolnienie funkcjonariusza ze służby z powodu ważnej przyczyny może nastąpić po zasięgnięciu opinii związku zawodowego funkcjonariuszy.

Nie każda pragmatyka służbowa przewiduje obowiązek zasięgnięcia opinii organizacji związkowej w sprawie zwolnienia funkcjonariusza ze służby, co dotyczy ustawy o SW. Należy przyjąć, że takie rozwiązanie wynika z tego, że katalogi przyczyn obligatoryjnych oraz fakultatywnych zwolnienia ze służby określone w ustawie o SW nie zawierają przyczyn o charakterze ocennym lub ogólnym, jak np. ważny interes służby²⁰.

Z przedstawionych rozwiązań normatywnych wynika, że obowiązek konsultacji zwolnienia ze służby z organizacją związkową jest znacznie ograniczony. Dotyczy bowiem zasadniczo trzech kategorii przyczyn, a mianowicie: ważnego interesu służby, innej ważnej przyczyny, popełnienia czynu o znamionach przestępstwa, jeżeli jest ono oczywiste i uniemożliwia pozostanie w służbie. Wymienione przyczyny mają charakter ocenny i uzasadniają fakultatywne zwolnienie ze służby. Obowiązek konsultacji zwolnienia ze służby z organizacją związkową nie dotyczy przyczyn obligatoryjnych, gdyż wydanie opinii w tej sprawie byłoby zbędne. Nawet pozytywna ocena funkcjonariusza zawarta w opinii organizacji związkowej nie może wpłynąć na zmianę postępowania organu, który jest zobowiązany do wydania decyzji o zwolnieniu ze służby w razie stwierdzenia przyczyn obligatoryjnych.

Przepisy pragmatyk służbowych, które stanowią o obowiązku konsultacji zwolnienia ze służby z organizacją związkową, nie precyzują, czy chodzi o funkcjonariusza reprezentowanego przez taką organizację. Taki wymóg formułuje kodeks pracy wobec pracownika (art. 38 i art. 52). Z art. 7 ustawy o związkach zawodowych wynika, że w sprawach indywidualnych związek zawodowy reprezentuje swoich członków, a także osoby niezrzeszone, które zwróciły się do tej organizacji o podjęcie się obrony swoich praw, a związek zawodowy wyraził zgodę na reprezentowanie interesów tych osób. Innymi słowy, w sprawach indywidualnych związek za-

20 W poprzednio obowiązującej ustawie z 26.04.1996 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 207, poz. 1761) przepis art. 39 ust. 3 pkt 5 przewidywał fakultatywną przesłankę zwolnienia ze służby, jaką był ważny interes służby. Z jej art. 41 ust. 3 wynikał wymóg zasięgnięcia opinii właściwego organu statutowego związku zawodowego, jeżeli zwolnienie ze służby miało nastąpić z powodu ważnego interesu służby.

wodowy może reprezentować niezrzeszonego pracownika tylko na jego wniosek²¹. Kolejny przepis art. 30 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych akcentuje, że pracownik niezrzeszony w związku zawodowym, który uzyskał zgodę wybranej przez siebie zakładowej organizacji związkowej, ma prawo do obrony swoich praw pracowniczych na zasadach dotyczących pracowników będących członkami związku. Przepis art. 30 § 2¹ ustawy o związkach zawodowych stanowi, że w indywidualnych sprawach ze stosunku pracy, w których przepisy prawa pracy zobowiązują pracodawcę do współdziałania z zakładową organizacją związkową, pracodawca jest obowiązany zwrócić się do tej organizacji o informację o pracownikach korzystających z jej obrony. Mając na uwadze powołane przepisy ustawy o związkach zawodowych, należy przyjąć, że w sprawach indywidualnych funkcjonariuszy służb mundurowych, w których istnieje obowiązek współdziałania z zakładową organizacją związkową, dotyczy on tylko funkcjonariuszy reprezentowanych przez zakładową organizację związkową. Tak więc właściwy organ jest zobowiązany do zasięgnięcia opinii zakładowej organizacji związkowej w sprawie zwolnienia ze służby funkcjonariusza reprezentowanego przez zakładową organizację związkową. Przynależność do związku zawodowego jest ustalana na podstawie art. 30 ust. 2¹ ustawy o związkach zawodowych, więc właściwy organ powinien zwrócić się do organizacji związkowej o informację o funkcjonariuszach korzystających z jej obrony.

3.3. Tryb wydania opinii w sprawie zwolnienia ze służby i jej charakter prawny

Przepisy pragmatyk służbowych nie stanowią o trybie wydania opinii w sprawie zwolnienia ze służby przez organizację związkową. Ze statutów związków zawodowych poszczególnych służb mundurowych również nie wynikają zasady postępowania organizacji związkowej dotyczące wydania opinii lub zgody w sprawie zwolnienia funkcjonariusza ze służby. W kodeksie pracy jest uregulowana kwestia terminu, w jakim zakładowa organizacja związkowa może wyrazić opinię w razie wypowiedzenia umowy o pracę (5 dni art. 38 § 2) lub w razie rozwiązania bez wypowiedzenia (3 dni - art. 52 § 3). Taki termin nie jest unormowany w przypadku zwolnienia ze służby funkcjonariusza. Można więc przyjąć, że organizacja związkowa ma dowolnie długi czas na udzielenie opinii w sprawie zwolnienia funkcjonariusza ze służby²². W mojej ocenie dopuszczalne byłoby doprecyzowanie takiego

21 L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2016, s. 291. Zob. wyrok SN z 2.9.1999 r., I PKN 229/99, OSNAPiUS 2000, nr 24, poz. 897; wyrok NSA z 20.12.1994 r., II SA 1460/94, ONSA 1996, nr 1, poz. 20.

22 Przypomina to sytuację z art. 32 ustawy o związkach zawodowych w poprzednim brzmieniu, który nie precyzował terminu, w jakim zakładowa organizacja związkowa powinna wyrazić stanowisko w sprawie rozwiązania stosunku pracy z chronionym działaczem związkowym. W literaturze proponowano wówczas, aby przyjąć terminy analogiczne jak w k.p. Oznaczałoby to, że odmowa zgody w przypadku wypowiedzenia – zarówno definitywnego, jak i zmieniającego – powinna nastąpić w ciągu 5 dni od daty zawiadomienia właściwego podmiotu przez pracodawcę, zaś w przypadku rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia – w ciągu 3 dni;

terminu w porozumieniu zawierającym pomiędzy związkiem zawodowym a komendantem danej służby (szefem), które precyzuje zasady współpracy. O możliwości zawarcia porozumienia stanowią poszczególne statuty związków zawodowych służb mundurowych. Mając na uwadze, że obowiązek konsultacji zwolnienia ze służby z zakładową organizacją związkową ma charakter uprzedni, gdyż poprzedza zwolnienie funkcjonariusza ze służby, brak terminu na wyrażenie opinii może wywoływać spore trudności w jej uzyskaniu.

Brzmienie przepisów części pragmatyk służbowych (ustawa o SG, ustawa o KAS), z których wynika, że w sprawie zwolnienia ze służby konieczne jest zasięgnięcie opinii związku zawodowego, może nasuwać wątpliwości co do ustalenia właściwej organizacji w tym zakresie. Odwołanie się do art. 26 ustawy o związkach zawodowych je rozwiązuje, gdyż zgodnie z nim uprawnienia w zakresie zajmowania stanowiska w sprawach indywidualnych zostały powierzone zakładowej organizacji związkowej. O tym, która jednostka ma status zakładowej organizacji, stanowi statut związku zawodowego, który określa zakres działania.

Na gruncie pragmatyk służbowych nie przewiduje się, aby opinia zakładowej organizacji związkowej miała charakter wiążący. Przyjąć więc należy, że ma ona charakter wyłącznie opiniodawczy. Innymi słowy, opinia organizacji związkowej nie jest dla organu wiążąca, który w tym zakresie ma swobodę w jej uwzględnieniu. Jednakże w związku z tym, że decyzja w sprawie zwolnienia ze służby powinna zawierać uzasadnienie, organ powinien w nim wskazać, z jakich powodów nie podzielił stanowiska organizacji związkowej²³.

4. Forma i treść aktu w sprawie zwolnienia ze służby

Podstawową formą aktu, w której dochodzi do zwolnienia ze służby jest decyzja wydana przez właściwy organ w razie wystąpienia przyczyn obligatoryjnych lub przyczyn fakultatywnych. W niektórych pragmatykach służbowych wyraźnie przepisy stanowią o tym, że zwolnienie ze służby następuje w formie decyzji (art. 182 i art. 276 ustawy o KAS, art. 218 ustawy o SW, art. 109 ustawy o SOP). W pozostałych pragmatykach służbowych, takich jak ustawa o ABW i AW, ustawa o SM oraz ustawa o PSP, nie określono rodzaju aktu, na podstawie którego dochodzi do zwolnienia ze służby. Analiza dalszych przepisów pragmatyk dotyczących uprawnień funkcjonariusza z tytułu zwolnienia ze służby nie rozwiązuje tej kwestii, gdyż i w tym miejscu ustawodawca nie posługuje się pojęciem „nieważność decyzji”, która może stanowić podstawę określonych uprawnień przysługujących funkcyjna-

Z. Salwa, *Uprawnienia związków zawodowych...*, s. 173-174; K.W. Baran, *Normatywne gwarancje stabilizacji zatrudnienia działaczy związkowych*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 3, s. 76.

23 Wyrok WSA w Warszawie z 9.10.2006 r., II SA/Wa 685/06, Legalis nr 84289.

riuszowi. Mając jednak na uwadze, że to organ administracji publicznej jest upoważniony do zwolnienia funkcjonariusza ze służby, należy przyjąć, że powinno ono nastąpić w drodze wydania decyzji administracyjnej, która podlega kontroli instancyjnej i sądowej. Zaproponowana koncepcja znajduje poparcie w przyjmowanej w nauce prawa administracyjnego koncepcji domniemania formy decyzji administracyjnej, w szczególności gdy z przepisów wynika właściwość danego organu do załatwienia określonej sprawy administracyjnej²⁴. W tej sytuacji gdy normy materialne nie określają formy konkretyzacji praw i obowiązków jednostki, w grę może wchodzić zastosowanie domniemania formy decyzji administracyjnej. Należy jednak zbadać, czy mamy do czynienia z aktem władczym uprawnionego podmiotu, czy też jedynie z czynnością o charakterze władczym dotyczącą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa²⁵. Kompetencja w zakresie zwolnienia ze służby została powierzona organowi, który wydaje w tej sprawie akt administracyjny o charakterze władczym.

Określenie formy decyzji administracyjnej, w jakiej powinno nastąpić zwolnienie ze służby, stwarza funkcjonariuszowi określone gwarancje. W związku z tym, że ani w przepisach prawa materialnego, ani prawa procesowego nie sformułowano normatywnej definicji decyzji, należy sięgnąć do dorobku nauki prawa administracyjnego i judykatury.

Decyzja administracyjna jest kwalifikowanym aktem administracyjnym. Rozstrzyga sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończy sprawę w danej instancji²⁶. Tryb jej wydania, kryteria prawidłowości i wadliwości oraz skutki prawne wadliwości są unormowane przepisami, tak więc takie elementy decyzji nie są zależne od woli stron, a tym bardziej od woli organu. Materialne pojęcie decyzji administracyjnej oznacza kwalifikowany akt administracyjny, stanowiący przejaw woli organów administracji publicznej, wydany na podstawie powszechnie obowiązującego prawa administracyjnego o charakterze władczym

24 Dzięki koncepcji domniemania formy decyzji administracyjnej można przyjąć, że w razie wątpliwości, zwłaszcza gdy przepis prawa nic nie mówi o sposobie załatwienia sprawy, ma być wydana lub została wydana decyzja administracyjna (J. Jedrośka, B. Adamiak, Glosa do wyroku NSA z 27.04.1981 r., SA 767/81, OSPIKA 1983, z. 5, poz. 109, s. 257; wyrok NSA z 31.08.1984 r., SA/Wr 430/84, OSPIKA 1986, z. 9-10, poz. 176). Koncepcja ta ma swoich przeciwników, zdaniem których kompetencja do wydania decyzji administracyjnej powinna być wyraźnie przewidziana oraz by jej adresatem był podmiot mający procesowy status strony, a więc nie mogą być domniemywane (W. Dawidowicz, Z problematyki decyzji organów administracji państwowej w świetle orzecznictwa NSA, „Państwo i Prawo” 1984, z. 10, s. 7). W mojej ocenie należy przychylić się do poglądu J. Zimmermana (Prawo administracyjne..., s. 293) i stwierdzić, że kompetencja organu do wydania decyzji administracyjnej jest określana w przepisach w ten sposób, że ustalają one właściwość do załatwienia określonych spraw administracyjnych. Dany organ ma więc od razu umocowanie do działania, gdy taka sprawa się pojawi, pomimo, że nie zawarto w normie kompetencyjnej określenia „decyzja”. Domniemanie dotyczy bowiem tylko formy, w jakiej organ ma to umocowanie zrealizować.

25 T. Kuczyński, Spory indywidualne z zakresu prawa rynku pracy, w: System Prawa Pracy, t. VIII, Prawo rynku pracy, red. K.W. Baran, Warszawa 2018, s. 1415.

26 Decyzja administracyjna jest autorytatywną konkretyzacją prawa przez kompetentny organ - J. Filippek, Stosunek administracyjno-prawny, Kraków 1968, s. 96.

i zewnętrznym, rozstrzygający konkretną sprawę konkretnie określonej osoby fizycznej lub prawnej w postępowaniu unormowanym przez przepisy proceduralne. Taki akt staje się decyzją dopiero w chwili doręczenia lub ogłoszenia go stronie. Z tą chwilą wobec strony powstają skutki w postaci nabycia praw lub wykonania obowiązków. Przyjmuje się, że o tym, czy dany akt jest decyzją, przesądza nie jego nazwa, lecz charakter sprawy oraz treść przepisu będącego podstawą działania organu załatwiającego sprawę²⁷.

Z ustawy o służbie wojskowej wynika *expressis verbis*, że w formie decyzji dochodzi do zwolnienia z zawodowej służby wojskowej w razie wystąpienia określonych przesłanek obligatoryjnych. Są to: 1) wybór na posła, w tym do Parlamentu Europejskiego, senatora, na kierownicze stanowisko państwowe obsadzane na podstawie wyboru oraz do organów wykonawczych samorządu terytorialnego; 2) odmowa przyjęcia skierowania do wojskowej komisji lekarskiej lub nieusprawiedliwionego niezgłoszenia się do tej komisji w określonym terminie i miejscu albo niepoddania się badaniom, do których został zobowiązany przez komisję lekarską; 3) otrzymanie niedostatecznej ogólnej oceny w opinii służbowej; 4) złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego; 5) odmowa pełnienia służby na równorzędnym lub wyższym stanowisku służbowym; 6) upływ terminu wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej dokonanego przez żołnierza zawodowego; 7) niewyznaczenie na stanowisko służbowe w czasie pozostawania w rezerwie kadrowej; 8) nieobecność w służbie jednorazowo przez okres trzech dni roboczych, która nie została usprawiedliwiona (art. 115 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej). Zwolnienie z zawodowej służby wojskowej następuje decyzją organu także w razie wystąpienia wszystkich fakultatywnych przesłanek zwolnienia ze służby. Z art. 112 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej wynika, że należą do nich: 1) skazanie prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności (aresztu wojskowego) z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary; 2) odmowa wydania lub cofnięcia żołnierzowi wymaganego poświadczenia bezpieczeństwa; 3) niewyznaczenie na stanowisko służbowe na kolejną kadencję; 4) otrzymanie dostatecznej ogólnej oceny w opinii służbowej; 5) zaistnienie potrzeb Sił Zbrojnych – za pisemną zgodą żołnierza (art. 115 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej).

W służbie wojskowej zwolnienie ze służby następuje w formie decyzji także w razie wypowiedzenia stosunku służbowego zarówno przez żołnierza, jak i przez organ. Wypada przypomnieć, że w tym pierwszym przypadku decyzja organu o zwolnieniu ze służby jest wydawana po złożeniu wypowiedzenia przez żołnierza zawodowego²⁸.

27 E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2018, s. 121-122; wyrok NSA z 11.09.2008 r., I OSK 1326/07, *Legalis* nr 543562.

28 Art. 114 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej i § 9 ust. 6 rozporządzenia z 12.05.2014 r. O decyzji stanowi także art. 134 ust. 4 ustawy o służbie wojskowej. Organy uprawnione do wydania decyzji w sprawie zwolnienia

W niektórych pragmatykach służbowych akt w sprawie zwolnienia ze służby przyjmuje nazwę rozkazu personalnego. Mowa jest o nim w stosunku do funkcjonariuszy Policji (§ 19 rozporządzenia z 14.05.2013 r. [dot. policjantów]) oraz funkcjonariuszy SOP (art. 76 ustawy o SOP). W tym przypadku rozkaz personalny jest decyzją administracyjną, gdyż jego przedmiotem nie są wyłącznie stosunki służbowe wynikające z podporządkowania podwładnych wobec przełożonych, ale wywołanie skutków na zewnątrz w postaci zwolnienia ze służby. Taki rozkaz personalny, który jest jednocześnie decyzją administracyjną, jest aktem posiadającym odpowiednią formę prawną i zawierającym konsekwencje stosowanej normy prawnej w sprawie indywidualnej w odniesieniu do konkretnie oznaczonego podmiotu, skierowanym na zewnątrz²⁹.

W służbie wojskowej w formie rozkazu personalnego dochodzi do zwolnienia ze służby, które następuje z mocy prawa z dniem uprawomocnienia się odpowiedniego orzeczenia lub z dniem, w którym decyzja stała się ostateczna albo z dniem zaistnienia okoliczności stanowiącej podstawę zwolnienia żołnierza zawodowego ze służby. Potwierdzenie faktu zwolnienia żołnierza z zawodowej służby wojskowej następuje wówczas w drodze rozkazu personalnego, wydanego dla celów ewidencyjnych przez dowódcę jednostki wojskowej, w której żołnierz pełni służbę (art. 115 ustawy o służbie wojskowej). Dotyczy to wybranych przyczyn obligatoryjnego zwolnienia ze służby (pozostałe przyczyny obligatoryjne stanowią bowiem podstawę do wydania decyzji w sprawie zwolnienia ze służby): 1) zrzeczenia się obywatelstwa polskiego; 2) ustalenia przez wojskową komisję lekarską niezdolności do służby; 3) osiągnięcia wieku sześćdziesięciu lat; 4) upływu czasu określonego w kontrakcie, jeżeli nie nastąpi zawarcie kolejnego kontraktu; 5) upływu terminu wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej dokonanego przez właściwy organ; 6) utraty stopnia wojskowego albo degradacji; 7) prawomocnego orzeczenia o wymierzeniu kary dyscyplinarnej usunięcia z zawodowej służby wojskowej; 8) prawomocnego orzeczenia środków karnych pozbawienia praw publicznych, wydalenia z zawodowej służby wojskowej lub zakazu wykonywania zawodu żołnierza zawodowego; 9) skazania prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności (aresztu wojskowego) bez warunkowego zawieszenia jej wykonania; 10) prawomocnego ukarania przez organ właściwego samorządu zawodowego karą zawieszenia lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu (specjalności zawodowej). Z redakcji przepisu art. 115 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej wyni-

ze służby: Minister Obrony Narodowej, dyrektor departamentu Ministerstwa Obrony Narodowej właściwego do spraw kadr, organy, takie jak dyrektor departamentu Ministerstwa Obrony Narodowej właściwego do spraw kadr, Szef Sztabu Generalnego Wojska Polskiego, Dowódca Generalny Rodzajów Sił Zbrojnych, Dowódca Operacyjny Rodzajów Sił Zbrojnych, Dowódca Wojsk Obrony Terytorialnej, Szef Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych, Komendant Główny Zandarmerii Wojskowej i Dowódca Garnizonu Warszawa, w podległych jednostkach wojskowych; dowódca jednostki wojskowej zajmujący stanowisko służbowe szeregowe do stopnia etatowego co najmniej pułkownika (komandora), w podległych jednostkach wojskowych.

29 Wyrok NSA z 22.12.2016 r., I OSK 1710/15, Lex nr 2293651.

ka, że w wymienionych sytuacjach do zwolnienia ze służby dochodzi z mocy prawa, zaś formą, w której stwierdza się fakt zwolnienia żołnierza ze służby wojskowej, jest rozkaz personalny wydany do celów ewidencyjnych. Datą zwolnienia ze służby jest dzień, w którym doszło do uprawomocnienia się odpowiedniego orzeczenia lub stwierdzenia ostateczności decyzji lub zaistnienia okoliczności stanowiącej podstawę zwolnienia³⁰. Przykładem może być ustalenie przez wojskową komisję lekarską niezdolności do służby. Wówczas należy przyjąć, że do zwolnienia żołnierza z zawodowej służby wojskowej doszło z mocy prawa w dniu, kiedy orzeczenie stało się ostateczne. Wydanie rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby wojskowej z uwagi na niezdolność do służby następuje w celach porządkowych, ewidencyjnych. Potwierdza on jedynie to, co nastąpiło z mocy samego prawa. Cel ewidencyjny oznacza wyłącznie zarejestrowanie faktu, że żołnierz został zwolniony (stosunek służbowy został rozwiązany). Skoro rozkaz personalny wydany jest dla celów porządkowych, to nie stanowi on decyzji administracyjnej w rozumieniu art. 104 § 1 k.p.a.³¹ Nie kształtuje władczo konkretnych uprawnień jednostki, a jedynie potwierdza wystąpienie określonych skutków prawnych, które nastąpiły z mocy prawa. Stąd też, mając na uwadze treść art. 8 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej, który przewiduje odwołanie od decyzji do organu wyższego stopnia³², można przyjąć, że od rozkazu personalnego wydanego dla celów ewidencyjnych nie przysługuje odwołanie do organu wyższego stopnia³³. Konstrukcja instytucji zwolnienia ze służby z mocy prawa jest zbliżona normatywnie do wygaśnięcia stosunku służbowego. Natomiast wydany wówczas rozkaz personalny dla celów ewidencyjnych potwierdza wystąpienie określonych skutków prawnych, które nastąpiły z mocy prawa. Konsekwencją uznania takich rozkazów personalnych za akty o charakterze wewnętrznym jest ich niezaskarżalność, zasadniczo więc nie podlegają one kontroli instancyjnej ani sądowej³⁴. W orzecznictwie został wyrażony także odmienny po-

30 Prawomocność orzeczenia, o jakiej stanowi przepis art. 115 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, oznacza dzień, w którym decyzja uzyskała przymiot ostateczności (art. 269 k.p.a.). Brak doręczenia tego orzeczenia żołnierzowi nie ma wpływu na jego ostateczność. Należy bowiem rozróżnić wydanie decyzji, które następuje w chwili jej podpisania, od wejścia jej do obrotu prawnego, z którym łączą się z kolei inne skutki prawne, m.in. początek biegu terminu do jej zaskarżenia – zob. wyrok WSA w Warszawie z 05.01.2012 r., II SA/Wa2029/11, Legalis nr 465724.

31 Zgodnie z art. 104 § 2 k.p.a. decyzje rozstrzygają sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończą sprawę w danej instancji. Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 05.06.2014 r., IV SA/Po 338/14, Legalis nr 979443; wyrok WSA w Poznaniu z 03.04.2012 r., II SA/Po 4/12, Legalis nr 478548; wyrok WSA w Warszawie z 05.01.2012 r., II SA/Wa 2029/11, Legalis nr 465724. Rozkaz personalny wydany dla celów ewidencyjnych nie może być poddany kontroli w administracyjnym toku instancji – wyrok WSA w Warszawie z 23.02.2010 r., II SA/Wa 1798/09, Legalis nr 221942.

32 Od decyzji wydanych przez właściwe organy w sprawach określonych w ustawie żołnierz zawodowy może wnieść odwołanie do organu wyższego stopnia na zasadach określonych w k.p.a. i skargę do właściwego sądu administracyjnego na zasadach określonych w p.p.s.a.

33 Wyrok WSA w Warszawie z 05.01.2012 r., II SA/Wa 2029/11, Legalis nr 465724. W wyroku WSA w Warszawie z 23.02.2010 r. (II SA/Wa 1798/09, Legalis nr 221942) wyraźnie stwierdził, że rozkaz personalny wydany dla celów ewidencyjnych nie może być poddany kontroli w administracyjnym toku instancji.

34 M. Czechowski, Prawny charakter zatrudnienia żołnierzy zawodowych, Toruń 2016, s. 192-193, zob. też wyrok WSA w Bydgoszczy z 9.09.2009 r., II SA/Bd 540/09, Legalis nr 828413; postanowienie NSA z 30.01.2007 r., I OSK 1784/06, Legalis nr 650803.

gład na temat charakteru prawnego rozkazu personalnego wydawanego dla celów ewidencyjnych. Rozkaz ten został zakwalifikowany jako rozstrzygnięcie kształtujące sytuację prawną żołnierza zwalnianego ze służby, a więc jako decyzja konstytutywna, która podlega kontroli sądowej. Inaczej bowiem brak kontroli stawiłby w gorszej sytuacji żołnierzy w porównaniu do tych, którym wydano decyzję o zwolnieniu ze służby podlegającą zaskarżeniu. Sąd stwierdził bowiem, że takie rozwiązanie narusza zasadę równości wobec prawa z art. 32 Konstytucji³⁵.

Warto zwrócić uwagę, że z formą rozkazu personalnego mamy do czynienia także w innych sprawach. Mianowicie rozkaz personalny dotyczy przede wszystkim spraw wynikających z podległości służbowej, np. powoływania oraz mianowania na stanowisko służbowe, odwoływania oraz zwalniania ze stanowisk służbowych i przenoszenia do dyspozycji. Rozkaz personalny jest wykonalny z dniem w nim określonym. Od rozkazu personalnego odwołanie nie przysługuje (np. art. 219 ustawy o SW). W tych sytuacjach rozkaz personalny ma formę aktu administracyjnego, w drodze którego organ (przełożony służbowy) załatwia sprawę osobową³⁶. Sprawy związane z rozwiązaniem stosunku służbowego są określane jako sprawy osobowe (§ 1 pkt 4 rozporządzenie z 14.05.2013 r. [dot. funkcjonariuszy Policji]; §1 pkt 3 rozporządzenia MSWiA z 14.06.2002 r.³⁷).

Pragmatyki służbowe nie precyzują, czy wydanie decyzji w sprawie zwolnienia ze służby albo rozkazu personalnego, w tym rozkazu personalnego dla celów ewidencyjnych, powinno nastąpić w formie pisemnej. W przypadku decyzji administracyjnej oraz rozkazu personalnego należy przyjąć, że zachowanie formy pisemnej wynika z zasady pisemności dotyczącej postępowania administracyjnego określonej w art. 14 k.p.a. W przypadku rozkazu personalnego zachowanie formy pisemnej jest niezbędne ze względu na potwierdzenie faktu uprawnomocnienia się orzeczenia lub decyzji (dla celów dowodowych), które stanowią podstawę do zwolnienia żołnierza zawodowego ze służby z mocy prawa.

Zasadniczo w pragmatykach służbowych nie określa się treści aktu w sprawie zwolnienia ze służby. Jedynie w przypadku ustawy o Policji oraz ustawy o SG przepisy wykonawcze określają treść rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby, który powinien w szczególności zawierać³⁸: 1) podstawę prawną i datę zwolnienia

35 Wyrok WSA w Warszawie z 18.10.2006 r., II SA/Wa 1464/06, Lex nr 284469.

36 W. Kotowski, Ustawa o Policji. Komentarz, Warszawa 2012, s. 442.

37 W sprawie właściwości organów i jednostek organizacyjnych Straży Granicznej w sprawach wynikających ze stosunku służbowego funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz trybu postępowania w tych sprawach, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1470.

38 W treści rozkazu personalnego określa się także: 1) oznaczenie przełożonego właściwego w sprawach osobowych; 2) datę wydania rozkazu personalnego; 3) stopień policyjny, nazwisko i imię policjanta, imię ojca oraz numer identyfikacyjny; 4) nazwę stanowiska służbowego oraz nazwę jednostki organizacyjnej Policji; 5) podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby uprawnionej do wydania rozkazu personalnego.

ze służby; 2) uzasadnienie faktyczne i prawne zwolnienia ze służby; 3) pouczenie o przysługujących policjantowi środkach odwoławczych³⁹. Wymienione elementy rozkazu personalnego odpowiadają treści decyzji z art. 107 k.p.a. W przypadku pozostałych pragmatyk służbowych treść decyzji o zwolnieniu ze służby należy ukształtować według wymogów wynikających z art. 107 k.p.a., gdyż jak wyraźnie z nich wynika do postępowania w sprawie zwolnienia ze służby stosuje się przepisy k.p.a. (dotyczy to np. ustawy o KAS, ustawy o SW, ustawy o SOP oraz ustawy o służbie wojskowej). W treści decyzji istotne znaczenie ma sformułowanie uzasadnienia decyzji, które podlega rygorom k.p.a. Organ powinien w nim wyjaśnić okoliczności przemawiające za zwolnieniem ze służby, co w szczególności odgrywa dużą rolę w przypadku fakultatywnego zwolnienia ze służby.

Ustawowe wyliczenie elementów składowych decyzji administracyjnej zapewnia stabilizację formy aktu pisemnego jako urzędowego dokumentu załatwienia sprawy. Każdy element tego wyliczenia wskazuje na uwzględnienie przez organ przepisów prawa procesowego oraz prawa materialnego⁴⁰. Doniosły element przedmiotowy decyzji stanowi rozstrzygnięcie co do istoty sprawy. W tym przypadku następuje ustanowienie lub stwierdzenie konkretnego prawa indywidualnie oznaczonego podmiotu albo powstanie lub ustalenie obowiązku lub też zwolnienie z niego. Do elementów decyzji pełniących funkcje istotnej gwarancji proceduralnej jest uzasadnienie faktyczne i prawne. W uzasadnieniu faktycznym zawiera się ocena wyników postępowania wyjaśniającego ze wskazaniem na fakty potwierdzone dowodami uznanymi za wiarygodne i na dowody odrzucone z braku wiarygodności i mocy dowodowej. Uzasadnienie prawne ma służyć wyjaśnieniu podstaw prawnych decyzji i przytoczeniu przepisów zastosowanych w rozstrzygnięciu sprawy. Organ ma obowiązek przedstawienia rezultatów wykładni przepisów prawnych, które świadczą o obowiązku lub potrzebie wydania decyzji i określają treść rozstrzygnięcia. Pouczenie o środkach i trybie zaskarżania decyzji odgrywa podwójną rolę – informacyjną dla stron co do ich uprawnień procesowych, ale też przesądzającą o mocy prawnej decyzji, która będzie albo nieostateczna, albo cechująca się trwałością należną decyzji ostatecznej w rozumieniu art. 16 § 1 k.p.a. Decyzja powinna zawierać pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie, które może mieć postać odwołania dewolutywnego (wnoszonego do organu wyższego stopnia - art. 127 § 2 k.p.a.) lub niedewolutywnego (wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, wówczas gdy decyzje organów, które w strukturze administracyjnej są jednocześnie ostatnią instancją, mogą być zaskarżone i ponownie rozpatrzone przez ten sam organ – art. 127 § 3 k.p.a.). Błędne pouczenie w decyzji co

39 § 22 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z 14.05.2013 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów, Dz.U. poz. 644 ze zm.; § 6 rozporządzenia MSWiA z 14.06.2002 r.

40 J. Borkowski, A. Krawczyk, Postępowanie zwykłe. Przedmiot postępowania zwykłego, w: System Prawa Administracyjnego, t. 9, Prawo procesowe administracyjne, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2017, s. 187.

do prawa odwołania nie może szkodzić stronie, która zastosowała się do tego polecenia (zob. art. 112 k.p.a.)⁴¹.

Mając na uwadze treść decyzji o zwolnieniu ze służby, należy stwierdzić, że jej uzasadnienie powinno obejmować wyjaśnienie przyczyny zwolnienia ze służby na podstawie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, ze wskazaniem dowodów oraz wyjaśnienie jej podstaw prawnych. W przypadku wystąpienia przesłanki fakultatywnego zwolnienia ze służby organ powinien dodatkowo uzasadnić podjęcie decyzji o zwolnieniu ze służby, odwołując się do argumentów wynikających z ochrony interesu służby oraz słusznego interesu strony.

Decyzja administracyjna może być wzbogacona o dodatkowe elementy. Istnieje możliwość nadania nieostatecznej decyzji klauzuli natychmiastowej wykonalności w okolicznościach określonych w art. 108 k.p.a. Przepis przewiduje możliwość zamieszczenia jej w samej decyzji lub później, w drodze postanowienia, na które służy zażalenie⁴². W przypadku decyzji o zwolnieniu ze służby oznacza to, że zwolnienie nastąpi w dniu jej doręczenia funkcjonariuszowi, a więc w sposób natychmiastowy.

Decyzja o zwolnieniu ze służby (także rozkaz personalny uznawany za decyzję administracyjną) ma charakter konstytutywny, gdyż powoduje rozwiązanie stosunku służbowego⁴³.

Rozkaz personalny wydany dla celów ewidencyjnych stwierdza fakt, że stosunek służbowy został rozwiązany, nie można go więc zakwalifikować jako decyzji administracyjnej wywołującej skutki w sferze zewnętrznej. Taki rozkaz personalny nie kształtuje ani nie zmienia sytuacji prawnej skarżącego⁴⁴. Zwolnienie ze służby należy w takiej sytuacji zakwalifikować jako czynność następującą po zwolnieniu ze służby, mającą charakter techniczny i polegającą na wykreśleniu z ewidencji. Taki rozkaz jedynie ma za zadanie rejestrować zdarzenie i jego skutek prawny występujący z mocy ustawy⁴⁵. „Rozkaz personalny wydany dla celów ewidencyjnych” powinien być rozumiany jako „poświadczenie”, akt zbliżony swym charakterem do zaświadczenia w rozumieniu art. 217 k.p.a.⁴⁶, z tą różnicą, iż wydawany jest w sferze we-

41 Tamże, s. 188-190; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 407.

42 J. Borkowski, A. Krawczyk, *Postępowanie zwykłe...*, s. 192.

43 Por. wyrok WSA w Poznaniu z 19.12.2007 r., IV SA/Po 993/06, *Legalis* nr 419392; wyrok WSA w Warszawie z 6.09.2016 r., II SA/Wa 579/16, *Lex* nr 2137494.

44 Wyrok WSA w Warszawie z 23.02.2010 r., II SA/Wa 1798/09, *Legalis* nr 221942.

45 Wyrok NSA z 27.01.2016 r., I OSK 879/14, *Legalis* nr 1408492; wyrok WSA w Poznaniu z 12.04.2017 r., II SA/Po 5/17, *Legalis* nr 1635204.

46 § 1. Organ administracji publicznej wydaje zaświadczenie na żądanie osoby ubiegającej się o zaświadczenie. § 2. Zaświadczenie wydaje się, jeżeli: 1) urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego wymaga przepis prawa; 2) osoba ubiega się o zaświadczenie ze względu na swój interes prawny w urzędowym potwierdzeniu określonych faktów lub stanu prawnego. § 3. Zaświadczenie powinno być wydane bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie siedmiu dni. § 4. Zaświadczenie wydaje się w formie do-

wewnętrznej działania administracji i z urzędu, a nie na żądanie osoby ubiegającej się o jego wydanie⁴⁷.

Wydanie rozkazu personalnego dla celów ewidencyjnych może mieć miejsce jedynie w sytuacji, kiedy zwolnienie następuje z mocy prawa wskutek wystąpienia określonych okoliczności i zdarzeń faktycznych lub prawnych wymienionych w przepisach (np. uprawomocnienie się orzeczenia). Mając na uwadze takie okoliczności, należy stwierdzić, że rozkaz personalny dla celów ewidencyjnych ma charakter deklaratoryjny⁴⁸. Do takich rozkazów personalnych zalicza się np. zwolnienie ze służby wojskowej z uwagi na upływ terminu określonego w kontrakcie. Potwierdza on jedynie to, co nastąpiło z mocy samego prawa. Cel ewidencyjny oznacza wyłącznie zarejestrowanie faktu, że żołnierz został zwolniony. Taki charakter rozkazu stanowi o tym, iż nie jest on decyzją administracyjną w rozumieniu k.p.a.⁴⁹

5. Termin zwolnienia ze służby

W prawie pracy rozróżnia się takie pojęcia, jak termin wypowiedzenia oraz okres wypowiedzenia, które pozwalają określić moment zakończenia stosunku pracy. Pragmatyki służbowe posługują się pojęciem „termin zwolnienia ze służby”, zaś nie występuje pojęcie „okres wypowiedzenia” (wyjątkiem jest ustawa o służbie wojskowej). W niektórych pragmatykach służbowych przepisy wyraźnie stanowią o tym, że w decyzji o zwolnieniu ze służby określa się datę zwolnienia ze służby (np. § 22 rozporządzenia z 14.05.2013 r. [dot. funkcjonariuszy Policji]; art. 115 ust. 4 ustawy o służbie wojskowej). Ustanie stosunku służbowego następuje wówczas z dniem określonym w decyzji o zwolnieniu ze służby niezależnie od tego, czy w tym dniu decyzja stała się ostateczną. Oznacza to, że regulacja z § 22 pkt 3 rozporządzenia z 14.05.2013 r. [dot. funkcjonariuszy Policji] nakazująca wskazanie daty zwolnienia ze służby w decyzji ma pierwszeństwo przed regulacją w zakresie wykonalności decyzji administracyjnej, o której mowa w art. 130 § 1 i 2 k.p.a.⁵⁰ Zgodnie z nim decyzja nie ulega wykonaniu przed upływem terminu na wniesienie odwołania. Innymi słowy, wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji.

Określenie w decyzji daty zwolnienia ze służby w razie odwołania od decyzji w sprawie zwolnienia ze służby wymaga uwzględnienia tego, że decyzja o zwolnieniu ze służby uzyskuje moc prawną dopiero od dnia wydania decyzji odwoławczej

kumentu elektronicznego, opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, jeżeli zażąda tego osoba ubiegająca się o zaświadczenie.

47 Wyrok NSA z 25.03.2011 r., I OSK 1683/10, Legalis nr 348743.

48 Wyrok NSA z 15.03.2013 r., I OSK 1310/12, Legalis nr 760833; wyrok WSA w Warszawie z 08.10.2010 r., II SA/Wa 679/10, Legalis nr 375713.

49 Wyrok NSA z 4.04.2017 r., I OSK 1951/15, Legalis nr 1637908.

50 Por. wyrok NSA z 14.03.2006 r., I OSK 941/05, Legalis nr 275606.

albo od dnia wydania postanowienia kończącego sprawę w inny sposób. Termin zwolnienia ze służby nie może być więc wcześniejszy od decyzji ostatecznej w tym przedmiocie⁵¹. Wniesienie odwołania wstrzymuje bowiem wykonanie decyzji. Organ będzie musiał wówczas wskazać nową datę rozwiązania stosunku służbowego, przypadającą najwcześniej w dniu orzekania przez organ odwoławczy⁵². Obowiązują bowiem ogólny zakaz wykonania decyzji nieostatecznej.

W pewnych okolicznościach organ zachowuje swobodę w określeniu daty zwolnienia ze służby. Dotyczy to zwolnienia ze służby na podstawie wniosku funkcjonariusza, przy czym moment zwolnienia ze służby musi nastąpić w okresie do 3 miesięcy od złożenia wniosku. Na tym tle rodzi się wątpliwość w ustaleniu, czy chodzi tu o wydanie decyzji w sprawie zwolnienia ze służby, czy o datę ustania stosunku służbowego. W orzecznictwie wyrażany jest pogląd, iż data zwolnienia ze służby powinna mieścić się w okresie 3 miesięcy od dnia złożenia wniosku przez funkcjonariusza⁵³. Inne ograniczenia terminu zwolnienia ze służby polegają na określeniu maksymalnego okresu, w którym może nastąpić zwolnienie funkcjonariusza: do 6 miesięcy od chwili złożenia wniosku przez funkcjonariusza o zwolnienie ze służby (art. 114 ust. 5 ustawy o służbie wojskowej; art. 60 ustawy o ABW) lub do końca 3 miesięcy od dnia złożenia pisemnego zgłoszenia wystąpienia ze służby (art. 41 ustawy o Policji; art. 96 ust. 3 ustawy o SW; art. 64 ust. 3 ustawy o CBA). Na gruncie wskazanych przepisów rodzi się pytanie, czy pojęcie „zwolnienie ze służby” należy łączyć z datą wydania decyzji w sprawie zwolnienia ze służby, czy z datą ustania stosunku służbowego. Wymienione wątpliwości były już przedmiotem analizy w rozdziale pierwszym. Mając na uwadze interes funkcjonariusza, który złożył wniosek o zwolnienie ze służby, należy przyjąć, że we wskazanym ustawowym okresie powinno nastąpić zakończenie stosunku służbowego. Tak więc, określenie daty zwolnienia ze służby w decyzji organu pierwszej instancji, powinno mieścić się w okresie 3 lub 6 miesięcy. W tym zakresie organ nie ma dużej dowolności i nie może określić zbyt odległego terminu zwolnienia ze służby, gdyż zgodnie z regułami k.p.a. decyzja organu pierwszej instancji staje się wykonalna (prawomocna) z dniem upływu terminu na odwołanie się do organu drugiej instancji. W następstwie zaś złożenia odwołania przez funkcjonariusza nastąpi przesunięcie daty zwolnienia ze służby przez organ drugiej instancji, który wyznaczy ją zgodnie z datą doręczenia decyzji tego organu funkcjonariuszowi.

51 Por. wyrok NSA z 11.12.2000 r., IISA2224/00, Lex nr 53773; wyrok NSA z 13.02.2008 r., I OSK 379/07, Lex nr 494835; wyrok WSA w Gdańsku z 26.10.2017 r., III SA/Gd 754/17, Legalis nr 1691492. Zob. wyrok NSA z 12.03.2001 r., II SA 2931/00, Legalis nr 60065 w którym stwierdzono, że termin zwolnienia policjanta, który od decyzji o zwolnieniu ze służby się odwołał, może być wyznaczony po dacie wydanej decyzji odwoławczej. Wyrok NSA z 9.11.2005 r., I OSK 228/05, Legalis nr 1124039.

52 A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach...*, s. 283.

53 Wyrok NSA z 9.05.2012 r., I OSK 1840/11, Legalis nr 1264615; wyrok WSA w Warszawie z 30.05.2012 r., VIII SA/Wa 104/12, Legalis nr 540259.

Inaczej ustala się datę zwolnienia ze służby, jeżeli zwolnienie z zawodowej służby wojskowej następuje z mocy prawa. Data zwolnienia ze służby jest związana z oczekiwaniem na uprawomocnienie się orzeczenia lub decyzji, jest to więc dzień uprawomocnienia się odpowiedniego orzeczenia lub dzień, w którym decyzja stała się ostateczna albo dzień zaistnienia okoliczności stanowiącej podstawę zwolnienia ze służby (art. 115 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej). Datą zwolnienia ze służby jest dzień uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie złożenia przez żołnierza niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego (§ 7 rozporządzenia MON z 12.05.2014 r. w sprawie zwalniania żołnierzy zawodowych z zawodowej służby wojskowej⁵⁴). Dzień uprawomocnienia się orzeczenia odpowiedniego organu, który stwierdził utratę stopnia wojskowego albo degradację lub orzeczenia w sprawie ukarania przez właściwy samorząd zawodowy karą zawieszenia lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu (specjalności zawodowej), powoduje zwolnienie żołnierza ze służby (§ 25 rozporządzenia z 12.05.2014 r. [dot. żołnierzy]). Zwolnienie ze służby żołnierza zawodowego nastąpi w dniu uprawomocnienia się orzeczenia o zrzeczeniu się obywatelstwa polskiego wydanego przez organ właściwy do orzekania w sprawach obywatelstwa (§ 20 rozporządzenia z 12.05.2014 r. [dot. żołnierzy]). Termin zwolnienia z zawodowej służby wojskowej z powodu osiągnięcia sześćdziesięciu lat nie może być późniejszy niż dzień osiągnięcia przez żołnierza zawodowego wieku sześćdziesięciu trzech lat (art. 111b ust. 2 ustawy o służbie wojskowej).

Użyty w art. 115 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej zwrot „z dniem uprawomocnienia się odpowiedniego orzeczenia lub decyzji” oznacza w związku z art. 269 k.p.a.⁵⁵ – w odniesieniu do decyzji – dzień, w którym decyzja ta uzyskała przymiot ostateczności. Z przepisów ustawy o służbie wojskowej nie wynika, aby ustawodawca powiązał określenie decyzji jako „prawomocnej” z jej utrzymaniem w mocy w postępowaniu sądowym bądź też z upływem terminu do jej zaskarżenia w takim postępowaniu⁵⁶. Skoro orzeczenie wojskowej komisji lekarskiej jest decyzją, to w przypadku ustalenia przez tę komisję niezdolności do służby zwolnienie z zawodowej służby wojskowej następuje z dniem, w którym orzeczenie to (będące w istocie decyzją) stało się ostateczne⁵⁷.

W tych sytuacjach ustawodawca nie wskazuje okresu wypowiedzenia, należy więc przyjąć, że zwolnienie ze służby następuje na mocy decyzji wydanej w dniu uprawomocnienia się właściwego orzeczenia. Zwolnienie ze służby następuje wów-

54 Dz.U. poz. 670, dalej jako rozporządzenie z 12.05.2014 r. [dot. żołnierzy].

55 Decyzje określone w innych przepisach prawnych jako prawomocne uważa się za ostateczne, chyba że z przepisów tych wynika, iż dotyczą takiej decyzji, która została utrzymana w mocy w postępowaniu sądowym bądź też nie została zaskarżona w tym postępowaniu z powodu upływu terminu do wniesienia skargi.

56 Wyrok NSA z 25.03.2011 r., I OSK 1683/10, Legalis nr 348743.

57 Wyrok WSA w Olsztynie z 13.07.2010 r., II SA/OI 568/10, Legalis nr 826142.

czas w trybie natychmiastowym, czyli bez zachowania pewnego okresu. Dodać należy, że przepis § 21 rozporządzenia z 12.05.2014 r. [dot. żołnierzy] stanowi, że żołnierza, który został uznany przez wojskową komisję lekarską za niezdolnego do zawodowej służby wojskowej, zwalnia się z tej służby z dniem, w którym decyzja komisji stała się ostateczna.

W niektórych sytuacjach pragmatyki służbowe przewidują okresy, po upływie których dochodzi do zwolnienia ze służby, dotyczy to jednak tylko wybranych przyczyn. W przypadku likwidacji jednostki organizacyjnej lub jej reorganizacji połączonej ze zmniejszeniem obsady etatowej, jeżeli przeniesienie funkcjonariusza do innej jednostki organizacyjnej lub na niższe stanowisko nie jest możliwe, zwolnienie ze służby stałej, może nastąpić po upływie 6 miesięcy, a w przypadku służby przygotowawczej – po upływie 3 miesięcy od dnia podjęcia decyzji o likwidacji jednostki organizacyjnej lub jej reorganizacji (art. 41 ust. 4 ustawy o Policji; art. 96 ust. 4 ustawy o SW; art. 43 ust. 4 ustawy o PSP⁵⁸). W wymienionych okolicznościach zwolnienie ze służby zostało znacznie przesunięte w czasie, gdyż od dnia wystąpienia przyczyny uzasadniającej zwolnienie ze służby powinien upłynąć okres 3 lub 6 miesięcy. Ponownie jest problem z ustaleniem rozumienia pojęcia „zwolnienie ze służby”. Nie jest bowiem jasne, czy ustawodawcy chodzi o ustalenie daty ustania stosunku służbowego po upływie okresu 3 lub 6 miesięcy, czy o moment wydania decyzji w sprawie zwolnienia ze służby. Innymi słowy, po upływie okresu 3 lub 6 miesięcy może być dopiero podjęta czynność – zwolnienia ze służby, czy chodzi wówczas już o jej skutek, czyli zwolnienie ze służby. *A priori* można przyjąć obie możliwości za dopuszczalne. Natomiast mając na uwadze przedstawioną dotychczas interpretację pojęcia „zwolnienie ze służby”, również w kontekście przesłanek zwolnienia ze służby, zasadne jest rozwiązanie, według którego po upływie okresu 3 lub 6 miesięcy może zostać wydana decyzja o zwolnieniu ze służby. Jest to także zwykle korzystniejsze dla funkcjonariusza.

Natomiast inne rozwiązania odnośnie do ustalenia znaczenia pojęcia „zwolnienie ze służby” po upływie pewnego okresu wynikają z ustawy o służbie wojskowej. Zwolnienie z zawodowej służby wojskowej z powodu niewyznaczenia na stanowisko służbowe na kolejną kadencję powinno nastąpić po 6 miesiącach od upływu kadencji, w ostatnim dniu miesiąca. Okres ten może być skrócony na pisemny wniosek żołnierza (art. 112 ustawy o służbie wojskowej). Ponadto zwolnienie z zawodowej służby wojskowej żołnierza zawodowego wskutek wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej następuje po upływie 6 miesięcy od

58 Z art. 107 ustawy o SOP wynika, że w przypadkach likwidacji komórki organizacyjnej lub zmniejszenia stanu etatowego zwolnienie następuje po upływie 9 miesięcy, a w przypadku służby przygotowawczej - po upływie 3 miesięcy od dnia podjęcia decyzji w tych sprawach. Z art. 60 ustawy o ABW wynika, że zwolnienie ze służby następuje po upływie 6 miesięcy, a ze służby przygotowawczej - po upływie 3 miesięcy od dnia podjęcia decyzji o likwidacji jednostki organizacyjnej Agencji lub jej reorganizacji (tak też art. 43 ust. 4 ustawy o PSP; art. 96 ust. 4 ustawy o SW).

dnia złożenia wypowiedzenia przez żołnierza lub doręczenia wypowiedzenia dokonanego przez organ wojskowy, w ostatnim dniu miesiąca (art. 114 ust. 5 ustawy o służbie wojskowej). Przedstawione rozwiązania wskazują na odstępstwo od reguł k.p.a. dotyczących wywołania skutku prawnego (w tym przypadku ustania stosunku służbowego) z momentem uprawomocnienia się decyzji w sprawie zwolnienia ze służby. Upływ terminu wypowiedzenia stosunku zawodowej służby wojskowej – w ostatnim dniu miesiąca - powoduje zwolnienie z tej służby, nie zaś dopiero z momentem uprawomocnienia się decyzji w sprawie zwolnienia ze służby⁵⁹.

Okres 6 miesięcy dotyczy także zwolnienia ze służby z powodu osiągnięcia 30-letniego stażu służby. Wówczas funkcjonariusza uprzedza się na piśmie co najmniej na 6 miesięcy przed terminem jego zwolnienia (art. 96 ust. 5 ustawy o SW)⁶⁰. Przepis nie wyjaśnia, czy informacja złożona na piśmie powinna być traktowana jak decyzja w sprawie zwolnienia ze służby. Wydaje się, że taki pogląd jest do przyjęcia, wówczas funkcjonariuszowi przysługiwałby 6-miesięczny okres, po upływie którego dochodzi do zwolnienia ze służby. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w rozwiązaniach przyjętych w stosunku do funkcjonariuszy SG.

Odpowiednio krótsze okresy dotyczą innych przyczyn. Zwolnienie następuje po upływie: 1) 2 tygodni – w przypadku funkcjonariuszy służby przygotowawczej, 2) 3 miesięcy – w przypadku funkcjonariuszy służby stałej - od dnia doręczenia decyzji o zwolnieniu ze służby, jeżeli wystąpi: zgłoszenie przez funkcjonariusza żądania zwolnienia ze służby; niezgłoszenie się do służby w terminie 14 dni od dnia zakończenia okresu oddelegowania; niewywiązywanie się z obowiązków służbowych w służbie stałej, stwierdzone w dwóch następujących po sobie ocenach okresowych, między którymi upłynęło co najmniej 6 miesięcy; niewyrażenie zgody na przeniesienie na niższe stanowisko służbowe, dwukrotne nieusprawiedliwienie niestawienie się na badania lub niepoddanie się im (a także w przypadku dwukrotnego nieusprawiedliwionego niestawienia się na obserwację, chyba że skierowanie do komisji lekarskiej nastąpiło na wniosek funkcjonariusza); zaistnienie innej ważnej przyczyny lub gdy nastąpiła utrata zaufania niezbędnego do wykonywania obowiązków służbowych (art. 183 ustawy o KAS).

Zwolnienie ze służby może nastąpić po upływie jednego miesiąca od dnia zaprzestania służby z powodu choroby (art. 47 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 pkt 4 ustawy o SG) lub po upływie 3 miesięcy od zaprzestania służby z powodu choroby

59 Zob. wyrok NSA z 07.07.2009 r., I OSK 1197/08, Legalis nr 224146.

60 Przepis § 8 rozporządzenia z 14.06.2002 r. dotyczącego funkcjonariuszy SG stanowi o informowaniu funkcjonariusza o zamiarze rozwiązania stosunku służbowego z powodu 30 lat usługi emerytalnej co najmniej 3 miesiące przed przewidywanym terminem zwolnienia ze służby. Informując funkcjonariusza o zamiarze rozwiązania stosunku służbowego, wskazuje się powody rozwiązania stosunku służbowego, podstawę i tryb zwolnienia, ustala datę zwolnienia, wysłuchuje wniosków funkcjonariusza i informuje o możliwości ich realizacji, a także o uprawnieniach przysługujących mu po zwolnieniu ze służby.

(art. 63 ustawy o ABW, art. 111 ustawy o SOP)⁶¹. Taka możliwość dotyczy jednak tylko wybranych przesłanek zwolnienia ze służby. W przypadku okresu jednego miesiąca chodzi o dwie przesłanki obligatoryjne, jak: wymierzenie kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby oraz skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe umyślne, a także przesłankę fakultatywną, jak skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe inne niż wyżej określone. Wymienione okresy mają ochronne znaczenie w przypadku zaprzestania służby z powodu choroby. W tym przypadku chodzi o przygotowanie funkcjonariusza do sytuacji, w której pozostanie on poza służbą⁶².

Przepisy pragmatyk służbowych nie precyzują, od kiedy rozpoczyna bieg okres, po upływie którego dochodzi do zwolnienia ze służby. Wyjątkiem jest wypowiedzenie stosunku służbowego przez żołnierza lub przez organ, gdyż jego bieg rozpoczyna się od dnia złożenia wypowiedzenia przez żołnierza lub doręczenia wypowiedzenia dokonanego przez organ wojskowy i kończy się w ostatnim dniu miesiąca (art. 114 ust. 5 ustawy o służbie wojskowej). Jest to rozwiązanie tożsame z liczeniem biegu okresu wypowiedzenia w prawie pracy. W tym przypadku przepisy pragmatyk służbowych wyjątkowo określają koniec okresu wypowiedzenia. Przykładem jest bieg terminu wypowiedzenia, który rozpoczyna się od dnia następującego po dniu rozformowania jednostki wojskowej lub zmniejszenia jej stanu etatowego albo likwidacji stanowiska służbowego, które żołnierz zajmował (art. 114 ust. 7 ustawy o służbie wojskowej), ale nie określa się daty zakończenia wypowiedzenia.

Bieg okresu wypowiedzenia jest terminem prawa materialnego i powinien precyzyjnie określać zarówno jego początek, jak i zakończenie. W razie złożenia wniosku o wypowiedzenie stosunku służbowego przez żołnierza od tego momentu rozpoczyna bieg sześciomiesięczny okres, a organ wydający decyzję o zwolnieniu ze służby ściśle określa datę, w której upływa okres wypowiedzenia⁶³.

Terminy mogą być skracane za zgodą obu stron w razie gdy zwolnienie następuje po upływie 9 miesięcy lub 3 miesięcy liczonych od dnia podjęcia decyzji o li-

61 Zwolnienie funkcjonariusza SOP nie może nastąpić przed upływem 3 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby, chyba że funkcjonariusz zgłosi pisemnie wystąpienie ze służby (art. 111 ustawy o SOP); nie dotyczy to zwolnienia funkcjonariusza ze służby na podstawie art. 107 ust. 1 pkt 4-7 oraz ust. 2 pkt 2 (wymierzenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby; skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe; utraty obywatelstwa polskiego lub nabycia obywatelstwa innego państwa; ostatecznej decyzji o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa lub decyzji o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa zgodnie z przepisami ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych; skazania prawomocnym wyrokiem sądu za inne przestępstwo.

62 P. Szustakiewicz, w: *Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, red. W. Maciejko, P. Szustakiewicz, Warszawa 2015, s. 188.

63 Wyrok WSA w Warszawie z 05.08.2010 r., II SA/Wa 558/10, Legalis nr 525724; wyrok WSA w Warszawie z 23.02.2017 r., II SA/Wa 1338/16, Legalis nr 1722877.

kwidacji komórki organizacyjnej lub zmniejszenia stanu etatowego (art. 107 ust. 5 ustawy o SOP).

Okresu 6 miesięcy nie można „wydłużyć” przez np. wniesienie środka odwoławczego, czy też na wniosek zainteresowanego, gdyż ma on charakter materialno-prawny; można go co najwyżej skrócić na wniosek żołnierza. Stąd też wniesienie odwołania od decyzji o zwolnieniu z zawodowej służby wojskowej nie powoduje wstrzymania biegu tego terminu⁶⁴.

Okres wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej (obejmujący okres 6 miesięcy w razie wypowiedzenia przez żołnierza lub przez organ) może być skrócony za pisemną zgodą zwalnianego żołnierza zawodowego i właściwego organu, przy czym kończyć się musi ostatniego dnia miesiąca (art. 114 ust. 6 ustawy o służbie wojskowej). Stanowi to więc ustalenie terminu wypowiedzenia.

Inną sytuacją, która umożliwia odstąpienie od stosowania wymienionych okresów lub terminów zwolnienia ze służby jest stosowanie rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji (art. 108 k.p.a.⁶⁵). Jest to dopuszczalne w wyjątkowych sytuacjach i powoduje zwolnienie ze służby z chwilą doręczenia decyzji funkcjonariuszowi. W ten sposób pozwala to na uniknięcie wstrzymania wykonania decyzji zwalnającej ze służby w przypadku złożenia od niej odwołania. Katalog tych przypadków ogranicza zakres pojęcia „interes społeczny”, który należy utożsamiać w tym wypadku ze względami należytej realizacji obowiązków ustawowych przez daną formację mundurową⁶⁶. Przepisy pragmatyk służbowych nie określają terminu wykonalności decyzji w sprawie zwolnienia ze służby. Należy więc stosować ogólne zasady wynikające z art. 130 § 3 pkt 1 i 2 k.p.a. Wynika z niego, że przed upływem terminu do wniesienia odwołania decyzja nie ulega wykonaniu, a wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji. Stosowanie tych przepisów jest wyłączone w przypadkach gdy: 1) decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności (art. 108 k.p.a.) lub 2) decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu z mocy ustawy. Ponadto decyzja podlega wykonaniu przed upływem

64 Wyrok WSA w Warszawie z 18.06.2012 r., II SA/Wa 696/12, Lex nr 1260517; wyrok NSA z 14.04.2011 r., I OSK 1903/10, Legalis nr 359695.

65 Decyzji, od której służy odwołanie, może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony. W tym ostatnim przypadku organ administracji publicznej może w drodze postanowienia zażądać od strony stosownego zabezpieczenia. Rygor natychmiastowej wykonalności może być nadany decyzji również po jej wydaniu. W tym przypadku organ wydaje postanowienie, na które służy stronie zażalenie.

66 Wyrok SN z 4.12.2002 r. III RN 201/01, Legalis nr 57135, w którym SN postanowił, że decyzji o zwolnieniu ze służby w Policji funkcjonariusza ukaranego dyscyplinarną karą wydalenia z tej służby w związku z kierowaniem samochodem osobowym w stanie nietrzeźwości może być na podstawie art. 108 § 1 KPA nadany rygor natychmiastowej wykonalności. Z uwagi na interes społeczny, wyrażający się szczególnym statusem i zadaniami Policji, mającymi bezpośredni wpływ na bezpieczeństwo i porządek publiczny, realizowany przez osoby spełniające warunki określone przepisami ustawy o Policji.

terminu do wniesienia odwołania, gdy jest zgodna z żądaniem wszystkich stron lub jeżeli wszystkie strony zrzekły się prawa do wniesienia odwołania. Innymi słowy, wykonaniu podlega nieostateczna decyzja administracyjna, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności lub decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu z mocy ustawy. Rygor natychmiastowej wykonalności może być nadany decyzji również po jej wydaniu. W literaturze wskazuje się, że celem nadania decyzji nieostatecznej rygoru natychmiastowej wykonalności jest chęć ochrony pewnej kategorii dóbr, które ustawodawca uznał za szczególnie doniosłe. Skorzystanie z tej konstrukcji oznacza, że organ administracji publicznej wydający decyzję dokonał oceny „niezbędności” nadania decyzji takiego postanowienia dodatkowego, dochodząc do wniosku, że brak w tym względzie tej klauzuli, a zarazem zwłoka w wykonywaniu decyzji zagrażałaby dobrom chronionym przez ustawodawcę⁶⁷.

Kolejnym przykładem odmiennych rozwiązań od k.p.a. w zakresie obowiązywania decyzji administracyjnej od dnia jej uprawomocnienia lub od dnia doręczenia decyzji przez organ drugiej instancji jest art. 183 ust. 1 ustawy o KAS. Wynika z niego, że zwolnienie ze służby następuje po upływie: 1) 2 tygodni – w przypadku funkcjonariuszy służby przygotowawczej, 2) 3 miesiące – w przypadku funkcjonariuszy służby stałej. Wymienione okresy są liczone od dnia doręczenia decyzji o zwolnieniu ze służby. W tych okresach funkcjonariusz może zostać zwolniony ze służby z zachowaniem prawa do uposażenia. Okresy mogą być skrócone na wniosek funkcjonariusza, jeżeli zwolnienie ze służby następuje w związku z jego pisemnym zgłoszeniem żądania zwolnienia ze służby. Taka konstrukcja okresów, po upływie których dochodzi do zwolnienia ze służby (nastąpi skutek wcześniej wydanej decyzji administracyjnej), przypomina instytucję okresów wypowiedzenia z prawa pracy.

Na podstawie rozwiązań wynikających z przedstawionych regulacji prawnych należy stwierdzić, że pojęcie „termin zwolnienia ze służby” należy utożsamiać z pojęciem „dzień zwolnienia ze służby”.

6. Wnioski

Obowiązek konsultacji zwolnienia ze służby z zakładową organizacją związkową dość istotnie różni się od unormowań kodeksu pracy. Konsultacja zwolnienia ze służby dotyczy bowiem tylko określonego rodzaju przyczyn, których katalog jest znacznie ograniczony. Chodzi o wybrane przyczyny fakultatywne, które mają charakter ocenny i są sformułowane w sposób ogólny. Zwolnienie ze służby z powodu tych przyczyn jest pozostawione woli i ocenie właściwego organu uprawnionego do

67 R. Sawuła, *Wstrzymanie wykonania rozstrzygnięć wydanych w postępowaniu administracyjnym*, Rzeszów – Przemyśl 2008, s. 87.

zwolnienia ze służby. Dlatego też, zapewne w celu uniknięcia dowolności w określeniu podstawy zwolnienia ze służby, przewidziano pewien sposób jej kontroli w postaci zasięgnięcia opinii zakładowej organizacji związkowej. Rodzaj tych przyczyn wskazuje, że celem ustawodawcy było pozostawienie oceny możliwości zwolnienia funkcjonariusza ze służby.

Poziom ochrony wynikającej z uregulowania obowiązku konsultacji zwolnienia ze służby z organizacją związkową jest dość jednolicie uregulowany w poszczególnych pragmatykach służbowych (ustawa o Policji, ustawa o SG, ustawy o PSP, ustawa o KAS), dotyczy bowiem podobnego rodzaju przyczyn o charakterze ogólnym (ocennym). Natomiast obowiązek konsultacji zwolnienia z zakładową organizacją związkową nie został przewidziany w ustawie o SW. Wynika to z tego, że uregulowany w niej katalog przyczyn fakultatywnych nie obejmuje przyczyn o charakterze ocennym.

Mankamentem uregulowań pragmatyk służbowych jest to, że nie przewidują trybu konsultacji zwolnienia ze służby z organizacją związkową. Pojawiają się bowiem pytania, w jaki sposób dochodzi do zawiadomienia organizacji związkowej o zamiarze zwolnienia ze służby, jak należałoby wskazać uzasadnienie określonej przyczyny, w jakim terminie zakładowa organizacja związkowa powinna udzielić przedmiotowej opinii. Celem uniknięcia tych wątpliwości pożądane byłoby uregulowanie trybu konsultacji co najmniej w porozumieniu zawartym między organizacją związkową a właściwym komendantem. W pozostałym zakresie stosowane są przepisy ustawy o związkach zawodowych.

W zakresie okresów i terminów zwolnienia ze służby, abstrahując od różnicowanej terminologii przyjętej w poszczególnych pragmatykach służbowych, należy stwierdzić, że są one dość wydłużone, niektóre wynoszą 6 miesięcy. Niekiedy istnieje możliwość ich modyfikacji, kiedy z wnioskiem o skrócenie okresu wystąpi funkcjonariusz. Z unormowań pragmatyk służbowych wynika znaczny stopień różnorodności okresów oraz terminów nawet na gruncie danej ustawy. W tym zakresie wyróżnia się ustawa o służbie wojskowej. Okresy i terminy zwolnienia ze służby są zróżnicowane ze względu na rodzaj przyczyny uzasadniającej rozwiązanie stosunku służbowego. Należy przyjąć, że przepisy normujące okresy i terminy zwolnienia ze służby mają charakter jednostronnie bezwzględnie obowiązujący, gdyż przewidują możliwość ich zmiany na korzyść funkcjonariusza w drodze skrócenia okresu.

Z unormowań pragmatyk służbowych nie wynika wyraźnie, jak ustala się początek i koniec okresu, po upływie którego dochodzi do zwolnienia ze służby. W związku z tym, że akt zwolnienia ze służby najczęściej stanowi decyzję administracyjną, zastosowanie znajdują wówczas przepisy k.p.a. w zakresie ustalania terminu zwolnienia ze służby. Pragmatyki służbowe nie regulują okresu, którym jest związany organ do wydania decyzji w sprawie zwolnienia ze służby od zaistnienia

przyczyn, nawet gdy dotyczy to przyczyny obligatoryjnej. Wyjątkiem jest sytuacja, kiedy do zwolnienia ze służby dochodzi w wyniku złożenia przez funkcjonariusza wniosku o zwolnienie ze służby, wówczas organ ma trzy miesiące na wydanie decyzji w sprawie zwolnienia ze służby.

Wypada zauważyć, że uregulowane okresy lub terminy zwolnienia ze służby z reguły dotyczą tylko wybranych przyczyn zwolnienia ze służby (wyjątkiem jest ustawa o KAS, w której mowa jest o okresach, po upływie których dochodzi do zwolnienia ze służby). W pozostałych zaś przypadkach zwolnienia ze służby obowiązują reguły z k.p.a. a więc zwolnienie ze służby nastąpi z datą uprawomocnienia się decyzji o zwolnieniu ze służby.

Przepisy pragmatyk służbowych nie stanowią, czy w okresie, który biegnie do momentu zwolnienia ze służby funkcjonariusz jest zobowiązany wykonywać obowiązki służbowe lub czy można go z niego zwolnić z zachowaniem prawa do uposażenia. W tej sytuacji należy więc przyjąć, że funkcjonariusz pełni służbę do momentu uprawomocnienia się decyzji w sprawie zwolnienia ze służby.

OCHRONA SZCZEGÓLNA PRZED ZWOLNIENIEM ZE SŁUŻBY

1. Uwagi wstępne

Przepisy pragmatyk służbowych ustanawiają zakazy zwolnienia ze służby ze względu na sytuację osobistą lub rodzinną funkcjonariusza albo pełnienie funkcji społecznych w związku zawodowym. Do tych pierwszych zaliczamy okres zaprzestania służby z powodu choroby funkcjonariusza oraz okres ciąży, a także korzystanie z urlopów związanych z opieką nad dzieckiem. Inaczej niż w stosunkach pracy, pragmatyki służbowe nie przewidują ochrony przed zwolnieniem ze służby osób w wieku przedemerytalnym oraz w razie korzystania z urlopu wypoczynkowego, urlopu okolicznościowego, urlopu bezpłatnego, urlopu zdrowotnego. Należy także zwrócić uwagę na to, że ochrona szczególna dotyczy zakazów zwolnienia ze służby, natomiast przepisy pragmatyk służbowych nie przewidują *expressis verbis* ochrony przed zmianą warunków pełnienia służby w razie przeniesienia na inne stanowisko służbowe, do służby w innej jednostce lub w innej miejscowości. Przyjąć więc należy, że nie są to sytuacje objęte ochroną szczególną ze względu na okoliczności osobiste funkcjonariusza. Gdy chodzi o obowiązywanie ochrony szczególnej w razie zmiany warunków pełnienia służby ze względu na pełnioną funkcję w związku zawodowym, to należy ocenić jej zakres na gruncie przepisu art. 32 ustawy o związkach zawodowych.

Ochrona szczególna obejmuje sytuacje, w których funkcjonariusz z przyczyn niezawinionych (niezależnych od jego woli) nie może pełnić służby z powodu choroby lub jest nieobecny w okresie korzystania z urlopów związanych z opieką nad dzieckiem, lub gdy funkcjonariuszka jest w okresie ciąży (zwolnienie ze służby w tym czasie uniemożliwiłoby nabycie uprawnień związanych z urodzeniem dziecka). Na tym tle pojawia się szereg pytań: jaki jest zakres ochrony szczególnej, a w szczególności czas trwania ochrony w wymienionych okolicznościach; czy ochrona ma charakter bezwzględny, czy jednak w razie wystąpienia określonych przyczyn możliwe jest zwolnienie ze służby; czy zwolnienie ze służby uwarunkowane jest uzyskaniem zgody określonego podmiotu?

2. Ograniczenie zwolnienia ze służby w okresie choroby funkcjonariusza

Wystąpienie choroby funkcjonariusza, która powoduje nieobecność na służbie, jest okolicznością usprawiedliwiającą niemożność pełnienia służby, wobec tego została objęta ochroną przed zwolnieniem funkcjonariusza ze służby. Okres ochronny obejmuje 12 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby (art. 43 ust. 1 ustawy o Policji; art. 111 ustawy o SOP). Przedłużająca się jednak nieobecność w służbie z powodu choroby przekraczająca okres 12 miesięcy jest fakultatywną przesłanką zwolnienia funkcjonariusza ze służby (art. 41 ust. 2 pkt 7 ustawy o Policji; art. 180 ust. 1 pkt 5 ustawy o KAS; art. 45 ust. 2 pkt 8 ustawy o SG; art. 43 ust. 3 pkt 6 ustawy o PSP; art. 60 ust. 2 pkt 8 ustawy o ABW i AW; art. 64 ust. 2 pkt 7a ustawy o CBA; art. 107 ust. 2 pkt 7 ustawy o SOP; art. 29 ust. 2 pkt 6 ustawy o SM; w przepisie art. 96 ust. 2 pkt 6 ustawy o SW podkreśla się, że chodzi o nieprzerwaną nieobecność na służbie przez okres 12 miesięcy).

Z brzmienia omawianej przesłanki, którą jest okres 12 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby, wynika, że ustawodawca zwraca uwagę na 1) okres trwania nieobecności w służbie, którą wyznaczył jako okres kalendarzowy, oraz na 2) sam fakt nieobecności w służbie z powodu choroby. Okres ochronny przed zwolnieniem ze służby nie jest bezpośrednio związany z długością trwania choroby. W literaturze podkreśla się przy tym, że wystąpienie choroby nie uzasadnia zwolnienia ze służby. Przeciwnie, organ jest uprawniony do zbadania wyłącznie tego, czy niepełnienie służby przez wymagany okres 12 miesięcy było spowodowane chorobą. O zwolnieniu decydują *de facto* względy zapewnienia należytej organizacji służby, a nie stan zdrowia funkcjonariusza¹. Konieczne jest spełnienie równocześnie trzech przesłanek: zaprzestanie służby, choroba funkcjonariusza powodująca zaprzestanie służby oraz upływ 12 miesięcy.

Inną przesłanką zwolnienia ze służby, która wynika z choroby funkcjonariusza, jest stwierdzenie trwałej niezdolności do służby. Zwolnienie ze służby z powodu trwałej niezdolności do służby ma charakter obligatoryjny, nie może jednak nastąpić przed upływem 12 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby, chyba że funkcjonariusz zgłosi pisemne wystąpienie ze służby (art. 43 ust. 1 ustawy o Policji). Oznacza to, że z policjantem trwale niezdolnym do służby nie można bez jego zgody rozwiązać stosunku służbowego przed upływem powyższego okresu. Przepis art. 43 ust. 1 ustawy o Policji jest przepisem szczególnym o charakterze ochronnym, gdyż chroni trwałość stosunku służbowego policjanta w okresie 12 miesięcy choroby i nie może być interpretowany w sposób rozszerzający². Okres

1 A. Korcz-Maciejko, w: Postępowanie w sprawach osobowych w Policji, W. Maciejko, A. Korcz-Maciejko, Wrocław 2010, s. 316.

2 Wyrok NSA z 16.5.2001 r., II SA 704/01, Lex nr 55005.

ochronny znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy funkcjonariusz od jakiegoś czasu nie pełni służby z powodu choroby, a następnie komisja lekarska stwierdza jego całkowitą niezdolność do służby. Jednakże wówczas zwolnienie ze służby nie może nastąpić przed upływem 12 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby³. Innymi słowy, obligatoryjne zwolnienie funkcjonariusza ze służby może nastąpić, jeżeli stwierdzona została trwała niezdolność do służby, zaś zaprzestanie służby przez funkcjonariusza z powodu choroby trwało 12 miesięcy⁴. W rezultacie należy przyjąć, że wydanie orzeczenia o trwałej niezdolności do służby nie upoważnia przełożonego do zwolnienia funkcjonariusza ze służby, jeżeli nie upłynął jeszcze okres 12 miesięcy nieobecności w służbie z powodu choroby.

Na ocenę przesłanki zaprzestania służby z powodu choroby przez okres 12 miesięcy nie wpływa fakt, czy funkcjonariusz przebywa na zwolnieniu lekarskim⁵. Organ nie może więc przyjąć, że okres ochronny w wymiarze 12 miesięcy ma zastosowanie wyłącznie w przypadku przebywania funkcjonariusza na zwolnieniu lekarskim, gdyż przepisy stanowią jedynie o zaprzestaniu służby z powodu choroby⁶. Natomiast w sytuacji, gdy funkcjonariusz został uznany za całkowicie niezdolnego do służby, przedłożenie przez niego zwolnienia lekarskiego staje się zbędne⁷. Mimo to ochrona obowiązuje przez okres 12 miesięcy.

Problemem może być ustalenie początku biegu okresu ochronnego. Nie zawsze będzie się on rozpoczynał od daty wydania orzeczenia w sprawie niezdolności do służby przez komisję lekarską. Jeżeli przed wydaniem orzeczenia przez komisję lekarską policjant zaprzestał służby z powodu choroby, to czas ten należy wliczyć do okresu ochronnego. W ten sposób okres 12 miesięcy należy liczyć od dnia faktycznego zaprzestania służby z powodu choroby⁸.

Wyznaczony okres 12 miesięcy odnosi się do okresu niewykonywania służby liczonego od daty zaprzestania służby z powodu choroby, a nie do nieprzerwanego okresu korzystania przez funkcjonariusza ze zwolnień lekarskich. Innymi słowy, nie chodzi o nieprzerwany okres trwania zwolnienia lekarskiego, ale o nieprzerwany okres zaprzestania służby z powodu choroby. Do przerywania okresu 12 miesięcy mogłoby dojść jedynie wówczas, gdyby funkcjonariusz po zakończeniu zwolnień lekarskich stanął się do służby i został dopuszczony do wykonywania czynności

3 Wyrok WSA w Warszawie z 5.12.2006 r., II SA/Wa 1308/06, Lex nr 328821.

4 Por. wyrok NSA z 3.2.2006 r., I OSK 836/05, Legalis nr 241549.

5 Wyrok NSA z 27.04.2011 r., I OSK 2015/10, Legalis nr 358006.

6 Wyrok WSA w Warszawie z 27.01.2012 r., II SA/Wa 1782/11, Lex nr 1114043.

7 Wyrok NSA z 13.02.2013 r., I OSK 999/12, Lex nr 1277669.

8 Wyrok NSA z 3.02.2006 r., I OSK 836/05, Legalis nr 241549.

służbowych. Ustalenie zdolności funkcjonariusza do pełnienia służby przerywa bieg okresu 12 miesięcy⁹.

Okres 12 miesięcy biegnie także w okresie pozostawiania poza służbą, w razie kiedy funkcjonariusz został bezprawnie zwolniony ze służby i jest liczony nieprzerwanie, nie zaś od początku. Zwolnienie ze służby nie przerywa bowiem biegu okresu 12 miesięcy zaprzestania służby z powodu choroby. Taki wniosek wynika z wyroku z 21.10.2010 r., w którym NSA stwierdził, iż przy wykładni art. 43 ust. 1 ustawy o Policji należy uwzględnić także regulację art. 42 ust. 6 ustawy o Policji, nakazującej okres, za który policjantowi przysługuje świadczenie pieniężne w razie przywrócenia do służby, wliczać do okresu służby. Zatem okres ten jest traktowany na równi z okresem pełnienia służby. Omawiany przepis dotyczy także okresu, za który policjant nie otrzymał świadczenia. Czasu tego nie uważa się za przerwę w służbie w zakresie uprawnień uzależnionych od nieprzerwanego jej biegu. Uprawnienie to odnosi się także do okresu ochronnego związanego z chorobą funkcjonariusza, który liczony jest w sposób nieprzerwany¹⁰.

Powinien być to ostatni nieprzerwany okres 12 miesięcy zaprzestania służby z powodu choroby. Zauważyć przy tym należy, że zasadniczo w pragmatykach służbowych nie ma regulacji prawnych pozwalających na wliczanie poprzedniej niezdolności do służby, spowodowanej tą samą chorobą, do okresu 12 miesięcy. Stąd też nie można do wspomnianego okresu 12 miesięcy zaliczyć okresów poprzednich niezdolności do służby z powodu choroby, jeżeli po upływie tych okresów funkcjonariusz podjął służbę. Nie jest możliwe łączenie okresów przebywania na zwolnieniu lekarskim przedzielonych okresami pełnienia służby¹¹.

Jakakolwiek przerwa i powrót do pełnienia dotychczasowej służby powoduje, że okres 12 miesięcy jest liczony od początku. Na liczenie zaś tego terminu nie ma wpływu to, czy okres 12 miesięcy trwania nieobecności w służbie jest związany z jedną chorobą czy różnymi zachorowaniami. Ten okres ochronny dotyczy funkcjonariusza pozostającego w służbie bez względu na jej rodzaj (służba przygotowawcza, służba kontraktowa, służba stała) oraz staż służby.

Wyjątkowo, gdyż stanowi o tym wyraźnie ustawa o SG, z przepisu art. 47 ust. 2a wynika inny sposób liczenia okresów choroby, do których wlicza się poprzednie okresy choroby stanowiące przyczynę zaprzestania służby, jeżeli przerwa między kolejnymi okresami nie przekraczała 60 dni.

9 Wyrok NSA z 19.06.2013 r., I OSK 1353/12, Legalis nr 763940; wyrok WSA w Warszawie z 22.09.2016 r., II SA/Wa 806/16, Legalis nr 1514413; wyrok NSA z 24.02.2010 r., I OSK 1188/09, Legalis nr 763940.

10 Wyrok NSA z 21.10.2010 r., I OSK 617/10, Legalis nr 337976.

11 Wyrok NSA z 12.03.2001 r., II SA 3145/00, Legalis nr 60074.

Dopóki nie upłynie 12-miesięczny okres niepełnienia służby z powodu choroby z funkcjonariuszem nie można rozwiązać stosunku służbowego. Później, po zakończeniu okresu ochronnego, kwestia pozostawienia go w służbie oraz terminu ewentualnego zwolnienia ze służby zależy od uznania właściwych przełożonych¹². Upływ wskazanego okresu czasu jest koniecznym warunkiem wydania rozkazu personalnego o zwolnieniu. Wydanej przedwcześnie decyzji nie może konwalidować również wyznaczenie na okres późniejszy (po upływie 12 miesięcy od zaprzestania służby) terminu samego zwolnienia¹³. Innymi słowy, za prawidłowe należy przyjąć rozwiązanie, iż decyzja o zwolnieniu ze służby może być wydana po upływie okresu 12 miesięcy nieobecności funkcjonariusza na służbie z powodu choroby.

W orzecznictwie został wyrażony jednak odmienny pogląd, według którego terminy wydawanych decyzji nie mają wpływu na długość okresu ochronnego wynikającego z 12-miesięcznego zaprzestania służby z powodu choroby, jeśli mieszcząc się w okresie ochronnym, ustalają termin wykonalności decyzji po upływie tego okresu¹⁴. Wykonanie decyzji o zwolnieniu funkcjonariusza ze służby ulega wstrzymaniu: 1) do dnia następującego po ostatnim dniu choroby, nie dłużej jednak niż do dnia następującego po upływie 12 miesięcy, jeżeli zwolnienie następuje na podstawie, o której mowa w art. 47 ust. 1 ustawy o SG; 2) do dnia następującego po upływie 1 miesiąca, jeżeli zwolnienie następuje na podstawie, o której mowa w art. 47 ust. 2 ustawy o SG, chyba że funkcjonariusz zgłosi pisemne wystąpienie ze służby (art. 47 ustawy o SG).

Jeżeli upłynie okres ochronny w wymiarze 12 miesięcy, a nieobecność funkcjonariusza w służbie z powodu choroby przedłuża się, nie ma obowiązku zwolnienia go, gdyż stanowi ona fakultatywną przesłankę zwolnienia ze służby. Okres trwania choroby nie jest także związany z pobieraniem świadczeń z tytułu przebywania na zwolnieniach chorobowych. W okresie choroby funkcjonariusz otrzymuje uposażenie wraz ze wszystkimi należnymi mu dodatkami. Z przepisów pragmatyk służbowych nie wynika, aby przełożony był związany terminem w zakresie podjęcia decyzji o zwolnieniu funkcjonariusza ze służby, jeżeli okres długotrwałej choroby przedłużałby się powyżej 12 miesięcy. Z drugiej strony należy zauważyć, że przepisy pragmatyk służbowych nie przewidują zakazu zwolnienia funkcjonariusza, który po upływie 12 miesięcy powrócił do wykonywania obowiązków służbowych w wyniku ustania przyczyny nieobecności. Powstaje więc wątpliwość, jak należy ocenić sytuację, kiedy po upływie 12 miesięcy funkcjonariusz stawiał się do służby. W mojej ocenie w tej sytuacji powrót funkcjonariusza do służby uniemożliwia zwolnienie go ze służby. Celem ochrony funkcjonariusza w związku z nie-

12 Wyrok NSA z 03.02.2016 r., I OSK 2920/14, Legalis nr 1453866.

13 Wyrok NSA z 21.09.2007 r., I OSK 1623/06, Legalis nr 116057.

14 Wyrok NSA z 23.10.2000 r., II SA 1979/00, Lex nr 81647; wyrok NSA z 9.01.2007 r., I OSK 587/06, Lex nr 500635.

obecnością w służbie z powodu choroby jest umożliwienie mu powrotu do służby w związku z odzyskaniem przez niego odpowiedniej zdolności fizycznej i psychicznej. Natomiast na gruncie ustawy o CBA sąd wyraził pogląd odmienny, gdyż w jego ocenie wpływ okresu ochronnego dopuszcza rozwiązanie stosunku służbowego i to niezależnie od tego, czy funkcjonariusz jest nadal chory, czy też deklaruje chęć powrotu do służby z uwagi na odzyskanie zdolności fizycznych i psychicznych do wykonywania zadań służbowych¹⁵.

W pragmatykach służbowych występują odmienności w zakresie objęcia ochroną przed zwolnieniem ze służby okresu zaprzestania służby z powodu choroby, ze względu na rodzaj przyczyny zwolnienia ze służby.

Zwolnienie ze służby nie może nastąpić przed upływem 12 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby i zakaz ten dotyczy następujących przyczyn: 1) orzeczenia trwałej niezdolności do służby przez komisję lekarską¹⁶; 2) nieprzydatności do służby, stwierdzonej w opinii służbowej w okresie służby przygotowawczej¹⁷; 3) zrzeczenia się obywatelstwa polskiego lub nabycia obywatelstwa innego państwa (przyczyny obligatoryjne); 4) niewywiązywania się z obowiązków służbowych w okresie odbywania służby stałej, stwierdzonego w dwóch kolejnych opiniach, między którymi upłynęło co najmniej 6 miesięcy¹⁸; 5) powołania do innej służby państwowej, a także objęcia funkcji z wyboru w organach samorządu terytorialnego; 6) nabycia prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej¹⁹; 7) gdy wymaga tego ważny interes służby; 8) niewyrażenia zgody na przeniesienie na niższe stanowisko służbowe²⁰; 9) rozformowania jednostki organizacyjnej, w której funkcjonariusz pełni służbę, lub zmniejszenia jej stanu etatowego, jeżeli przeniesienie funkcjonariusza do innej jednostki lub na niższe stanowisko nie jest możliwe (art. 47 ust. 1 ustawy o SG).

W wymienionych okolicznościach okres ochronny trwający 12 miesięcy stwarza gwarancję, że funkcjonariusz mimo wystąpienia tych przyczyn nie zostanie zwolniony ze służby. Można więc stwierdzić, że jeżeli w okresie zaprzestania służby z powodu choroby wystąpi jedna z powyższych przesłanek uzasadniająca zwolnienie funkcjonariusza ze służby, to nie jest ono możliwe ze względu na trwający okres ochronny wynikający z nieobecności funkcjonariusza na służbie z powodu choroby. Dopiero po upływie 12 miesięcy, przełożony zdecyduje o tym, z jakiego powodu nastąpi zwolnienie funkcjonariusza ze służby, czy w związku z upływem

15 Wyrok WSA w Warszawie z 10.07.2015 r., II SA/Wa 297/15, Lex nr 1801844.

16 Art. 43 ust. 1 ustawy o Policji; art. 45 ustawy o PSP; art. 60 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW i AW.

17 Art. 43 ust. 1 ustawy o Policji.

18 Art. 43 ust. 1 ustawy o Policji; art. 45 w związku z art. 38 ust. 4 lub art. 43 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 3 i 4 a ustawy o PSP.

19 Art. 43 ust. 1 ustawy o Policji; art. 45 ustawy o PSP; art. 60 ust. 2 pkt 4 ustawy o ABW i AW.

20 Art. 45 ustawy o PSP; art. 57 ust. 2 i 4 ustawy o ABW i AW.

okresu ochronnego czy na podstawie wymienionej wyżej przesłanki objętej okresem ochronnym. W przypadku zbiegu przyczyn trzeba przyjąć, że pierwszeństwo ma przyczyna obligatoryjna, a w razie zbiegu przyczyn o tym samym charakterze (przyczyn fakultatywnych) podstawą zwolnienia powinna być przyczyna, która wystąpiła najwcześniej.

Z powyższego wynika, że ochrona szczególna z tytułu zaprzestania służby z powodu choroby funkcjonariusza nie ma charakteru bezwzględny, gdyż dotyczy tylko wybranych przyczyn obligatoryjnych oraz fakultatywnych. Natomiast w przypadku stwierdzenia np. takich przyczyn obligatoryjnych, jak orzeczenie zakazu wykonywania zawodu policjanta, zrzeczenie się obywatelstwa polskiego, upływ okresu służby kontraktowej, jeżeli nie nastąpi zawarcie kolejnego kontraktu lub mianowanie na stałe, przełożony powinien rozwiązać stosunek służbowy natychmiast bez oczekiwania na upływ okresu ochronnego obejmującego 12 miesięcy.

W pragmatykach służbowych wyróżnia się także inny „dodatkowy” okres ochronny związany z nieobecnością funkcjonariusza na służbie z powodu jego choroby obejmujący 3 miesiące. Wymieniony okres ochronny dotyczy innych przyczyn zwolnienia ze służby od okresu 12-miesięcznego. Zwolnienie ze służby nie może nastąpić przed upływem 3 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby, chyba że strażak wystąpił z pisemnym wnioskiem o wcześniejsze zwolnienie z następujących powodów: 1) wymierzenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby; 2) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe umyślne; 3) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo inne niż wyżej określone²¹.

Ochrona szczególna trwająca przez okres 12 miesięcy nieobecności na służbie z powodu choroby (lub przez 3 miesiące) nie obowiązuje, jeżeli funkcjonariusz wystąpił z pisemnym wnioskiem o wcześniejsze zwolnienie (art. 45 ustawy o PSP; art. 31 ustawy o SM).

W ustawie o CBA występują odmienne rozwiązania. Upływ 12 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby stanowi fakultatywną przesłankę zwolnienia ze służby (art. 64 ust. 2 pkt 7a ustawy o CBA). Natomiast na wzór omówionych już pragmatyk służbowych ustawa o CBA nie przewiduje ani wyłączeń wymienionego okresu ochronnego oraz nie określa, jakich przyczyn zwolnienia ze służby może dotyczyć okres ochronny trwający 12 miesięcy. Należy więc przyjąć, że okres 12 miesięcy nieobecności na służbie z powodu choroby jest traktowany wyłącznie jako jeden z rodzajów przyczyn zwolnienia ze służby. W tym czasie może dojść do zwolnienia ze służby funkcjonariusza niezależnie od rodzaju stwierdzonej przyczyny.

21 Art. 45 w związku z art. 43 ust. 2 pkt 3 i 4 oraz ust. 3 pkt 2 ustawy o PSP.

Szczególnym rozwiązaniem jest zwolnienie funkcjonariusza CBA ze służby, które nie może nastąpić przed upływem 3 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby, chyba że funkcjonariusz zgłosi pisemnie wystąpienie ze służby, z następujących przyczyn²²: 1) nieprzydatności do służby, stwierdzonej w opinii służbowej w okresie służby przygotowawczej (przesłanka obligatoryjna); 2) niewywiązywania się z obowiązków służbowych w okresie odbywania służby stałej, stwierdzonego w dwóch kolejnych opiniach (przesłanka fakultatywna).

Okres 3 miesięcy może być skrócony tylko wtedy, gdy funkcjonariusz zgłosi pisemne zwolnienie ze służby. Organy CBA samodzielnie nie mogą skracać 3-miesięcznego okresu zwolnienia ze służby²³. Na gruncie ustawy o CBA można przyjąć, że unormowanie ochrony szczególnej z tytułu nieobecności na służbie z powodu choroby dotyczy tylko okresu 3 miesięcy. Z art. 67 ustawy o CBA wynika bowiem wyraźnie, że w tym okresie nie można zwolnić funkcjonariusza ze służby, jednakże tylko z powodu dwóch rodzajów przyczyn, które dotyczą negatywnego opiniowania służbowego w okresie służby przygotowawczej oraz służby stałej. Oznacza to, że ochrona wynikająca z nieobecności na służbie z powodu choroby nie obejmuje pozostałych przyczyn zwolnienia ze służby.

Okres ochronny obejmujący 3 miesiące dotyczy także funkcjonariusza SOP. Zwolnienie ze służby z powodu: 1) wymierzenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby; 2) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe; 3) utraty obywatelstwa polskiego lub nabycia obywatelstwa innego państwa; 4) ostatecznej decyzji o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa lub decyzji o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa zgodnie z przepisami ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych²⁴; 5) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo inne niż określone w ust. 1 pkt 5 nie może nastąpić przed upływem 3 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby, chyba że funkcjonariusz zgłosi pisemne wystąpienie ze służby (art. 111 ust. 2 w związku z art. 107 ustawy o SOP).

W ustawie o SG został określony jeszcze jeden okres ochronny związany z chorobą funkcjonariusza obok okresu ochronnego trwającego 12 miesięcy w razie wystąpienia określonego rodzaju przyczyn. Mianowicie, zwolnienie ze służby nie może nastąpić przed upływem 1 miesiąca od dnia zaprzestania służby z powodu choroby, jeżeli stwierdzone zostaną inne przyczyny, takie jak: 1) wymierzenie kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby; 2) skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za

22 Art. 64 w związku z art. 67 ustawy o CBA.

23 S. Hoc, P. Szustakiewicz, komentarz do art. 67 ustawy o CBA, w: Centralne Biuro Antykorupcyjne, S. Hoc, P. Szustakiewicz 2012, Lex online.

24 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 412.

przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe umyślne (przesłanki obligatoryjne); 3) skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe inne niż określone w pkt 2 (art. 47 ust. 2 ustawy o SG).

Ustawa o SOP przewiduje, że ochrona przed zwolnieniem ze służby trwająca przez 12 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby nie przysługuje funkcjonariuszowi zwalnianemu ze służby na podstawie: skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe oraz skazania prawomocnym wyrokiem sądu za inne przestępstwo (art. 111 ust. 3 w związku z art. 107 ustawy o SOP).

Konstrukcja przepisu art. 111 ustawy o SOP budzi wątpliwości interpretacyjne. Mianowicie ust. 1 stanowi o ochronie przez okres 12 miesięcy od dnia zaprzestania wykonywania obowiązków służbowych z powodu choroby, bez ograniczenia co do rodzajów przyczyn. W ust. 2 mowa jest o innym okresie, przez jaki trwa taka ochrona, gdyż zwolnienie ze służby nie może nastąpić przed upływem 3 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby, jeżeli zwolnienie nastąpi w związku z: 1) wymierzeniem kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby; 2) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe; 3) utraty obywatelstwa polskiego lub nabycia obywatelstwa innego państwa; 4) ostatecznej decyzji o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa lub decyzji o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa zgodnie z przepisami ustawy o ochronie informacji niejawnych; 5) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za inne przestępstwo. Z ust. 3 wynika, że okres ochronny obejmujący 12 miesięcy nie przysługuje funkcjonariuszowi zwalnianemu ze służby na podstawie skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe oraz skazania prawomocnym wyrokiem sądu za inne przestępstwo. Przepis art. 111 w ust. 1 ustawy o SOP zawiera ogólnie sformułowany zakaz zwalniania ze służby z powodu choroby przez okres 12 miesięcy bez względu na rodzaj przyczyny. W kolejnych przepisach ustanawiane są odstępstwa, które ograniczają czas trwania ochrony szczególnej – przez 3 miesiące oraz określają rodzaje przyczyn, do których krótszy okres ochronny jest stosowany. Jednakże nie wiadomo wówczas, czy do przyczyn niewymienionych w tym przepisie stosuje się dłuższy okres ochrony obejmujący 12 miesięcy²⁵. Przepis art. 111 ust. 3 ustawy o SOP

25 Gdyby tak przyjąć, to ochrona przez 12 miesięcy dotyczyłaby takich przyczyn obligatoryjnych, jak: 1) orzeczenia trwałej niezdolności do służby przez komisję lekarską; 2) otrzymania niedostatecznej ogólnej oceny w opinii służbowej w okresie służby przygotowawczej; 3) otrzymania niedostatecznych ocen w 2 kolejnych opiniach służbowych w okresie służby stałej, między którymi upłynął okres co najmniej 6 miesięcy; 4) niewyrażenia pisemnej zgody na przeniesienie na równorzędne stanowisko służbowe w przypadku, o którym mowa w art. 80 ust. 2; 5) nieotrzymania propozycji innego stanowiska służbowego przez okres pozostawania w dyspozycji, o którym mowa w art. 80 ust. 1, a także przyczyn fakultatywnych: 1) otrzymania niedostatecznej ogólnej oce-

formułuje kolejne odstępstwo, jak wyłączenie ochrony, ale tylko w przypadku dwóch rodzajów przyczyn dotyczących skazania za przestępstwo w postaci przyczyny obligatoryjnej oraz fakultatywnej. Sytuacja jednak się komplikuje, gdy weźmiemy pod uwagę to, iż obie przyczyny zostały wymienione w ust. 2, w którym jest mowa o skróceniu okresu ochrony do 3 miesięcy. Mimo że taka konstrukcja wskazanych rozwiązań wywołuje wątpliwości, należy przyjąć, że obie przyczyny zwolnienia ze służby dotyczące skazania funkcjonariusza nie są objęte ochroną szczególną w okresie choroby funkcjonariusza. Oznacza to, że funkcjonariusz w razie skazania za przestępstwo powinien lub może być zwolniony ze służby (w zależności od rodzaju przestępstwa) w okresie ochronnym wynikającym z zaprzestania służby z powodu choroby.

Najszerzy zakres ochrony z tytułu nieobecności na służbie z powodu choroby przewiduje przepis art. 31 ustawy o SM. Nie określa się w nim ani rodzajów przyczyn zwolnienia ze służby, których taka ochrona dotyczy ani wyłączenia tej ochrony ze względu na określony rodzaj przyczyny (wyjątkiem jest wniosek funkcjonariusza o zwolnienie ze służby).

W judykaturze był rozważany problem, czy okres ochronny trwający 12 miesięcy ma zastosowanie do zwolnienia funkcjonariusza ze służby w przypadku orzeczenia przez komisję lekarską trwałej niezdolności do służby, jeżeli funkcjonariusz nie zaprzestał służby z powodu choroby. Otrzymanie orzeczenia komisji lekarskiej o trwałej niezdolności do służby zobowiązuje bowiem organ do zwolnienia funkcjonariusza ze służby. W tej sytuacji ochrona obejmująca okres 12 miesięcy dotyczy tylko tych funkcjonariuszy, którzy w dniu wydania przez komisję lekarską orzeczenia stwierdzającego niezdolność do służby nie pełnili służby z powodu choroby. Chodzi bowiem o spełnienie wymogu zaprzestania pełnienia służby z powodu choroby. W tej sytuacji datą początkową okresu ochronnego nie jest data wydania orzeczenia komisji lekarskiej, ale należy ją ustalić od dnia zaprzestania służby z powodu choroby, tj. od daty wskazanej w zwolnieniu lekarskim. Ochrona przed zwolnieniem ze służby służy wyłącznie tym funkcjonariuszom, którzy korzystając ze zwolnienia lekarskiego, nie pełnili służby z powodu choroby, a następnie komisja le-

ny w opinii służbowej w okresie służby stałej; 2) powołania do innej służby państwowej, a także objęcia funkcji z wyboru w organach samorządu terytorialnego lub stowarzyszeniach; 3) dwukrotnego nieusprawiedliwionego niezgłoszenia się do komisji lekarskiej lub niepoddania się badaniom, o których mowa w art. 105 ust. 1, albo w przypadku dwukrotnego nieusprawiedliwionego niestawienia się na obserwację w podmiocie leczniczym, w przypadku wyrażenia zgody przez funkcjonariusza, chyba że skierowanie do komisji lekarskiej nastąpiło na wniosek funkcjonariusza; 4) likwidacji komórki organizacyjnej, w której funkcjonariusz pełni służbę lub zmniejszenia jej stanu etatowego, jeżeli przeniesienie funkcjonariusza do innej komórki lub na inne stanowisko nie jest możliwe; 5) popełnienia czynu o znamionach przestępstwa albo przestępstwa skarbowego, jeżeli popełnienie czynu jest oczywiste; 6) upływu 12 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby; 7) upływu 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych, jeżeli nie ustaly przyczyny będące podstawą zawieszenia; 8) uzyskania dodatniego wyniku badania na zawartość w organizmie środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka albo odmowy poddania się tym badaniom; 9) odmowy poddania się na polecenie Komendanta SOP badaniu psychofizjologicznemu lub dwukrotnego niestawienia się w wyznaczonym terminie na takie badanie; 10) gdy wymaga tego ważny interes służby.

karska stwierdziła ich trwałą niezdolność do służby. Natomiast w przypadku, gdy funkcjonariusz został odsunięty od wykonywania obowiązków służbowych dopiero po wydaniu orzeczenia stwierdzającego jego trwałą niezdolność do służby, wówczas okres ochronny zaczyna biec od momentu faktycznego zaprzestania służby ze wskazanej przyczyny²⁶.

3. Ograniczenie zwolnienia ze służby w okresie ciąży i urlopów związanych z opieką nad dzieckiem

Okres ciąży oraz korzystanie z urlopów związanych z opieką nad dzieckiem przez funkcjonariuszy służb mundurowych są traktowane jako okresy ochrony szczególnej. Z pragmatyk służbowych wynika, że zakaz zwolnienia ze służby w okresach przebywania funkcjonariusza na urlopie macierzyńskim, urlopie rodzicielskim, urlopie ojcowskim oraz urlopie wychowawczym dotyczy funkcjonariuszy Policji, KAS, SW, SM, natomiast zakaz stwierdzenia w tych okresach wygaśnięcia stosunku służbowego wynika z ustawy o SW. W tym ostatnim przypadku stanowi to dość specyficzne rozwiązanie, gdyż na ogół ochrona szczególna nie dotyczy zdarzeń powodujących wygaśnięcie określonego stosunku prawnego.

Przepisy pragmatyk służbowych nie regulują zasad nabycia prawa do urlopów związanych z urodzeniem dziecka oraz opieką nad dzieckiem. W tym zakresie zawierają one przepisy odsyłające do stosowania kodeksu pracy, które w poszczególnych pragmatykach służb mundurowych brzmią niemal identycznie²⁷. Wynika z nich, że funkcjonariuszowi przysługują uprawnienia pracownika związane z rodzicielstwem określone w kodeksie pracy, jeżeli przepisy danej pragmatyki nie stanowią inaczej.

26 Postanowienie NSA z 29.11.2013 r., I OSK 231/13, Lex nr 1541331. Orzeczenie komisji lekarskiej stwierdzające trwałą niezdolność do służby nie jest równoznaczne z zaprzestaniem służby z powodu choroby. Orzeczenie lekarskie stwierdza jedynie zdolność do pełnienia służby lub brak takiej zdolności w związku z określonymi schorzeniami. W przypadku stwierdzenia całkowitej niezdolności do służby orzeczenie komisji lekarskiej nie ustala daty, w jakiej nastąpiło zaprzestanie służby z powodu choroby - wyrok NSA z 7.03.2013 r., I OSK 1107/12, Lex nr 1786825; wyrok NSA z 13.02.2008 r., I OSK 380/07, Lex nr 494833.

27 Przepis art. 79 ustawy o Policji stanowi, że policjantowi przysługują uprawnienia pracownika związane z rodzicielstwem określone w kodeksie pracy, jeżeli przepisy niniejszej ustawy nie stanowią inaczej. Jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie są funkcjonariuszami, z uprawnień może korzystać tylko jedno z nich. Policjantowi nie przysługuje prawo złożenia wniosku o obniżenie wymiaru czasu służby w okresie, w którym mógłby korzystać z urlopu wychowawczego. Z art. 83 ustawy o SG wynika, że funkcjonariuszowi przysługują uprawnienia pracownika związane z rodzicielstwem określone w kodeksie pracy, z wyjątkiem art. 186⁷, jeżeli przepisy niniejszej ustawy nie stanowią inaczej. Jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie są funkcjonariuszami albo jedno z nich jest funkcjonariuszem, a drugie jest zatrudnione, z uprawnień może korzystać jedno z nich. Przepis art. 82 ustawy o CBA stanowi, że funkcjonariuszowi przysługują uprawnienia pracownika związane z rodzicielstwem określone w kodeksie pracy, z wyjątkiem art. 186⁷, jeżeli przepisy niniejszej ustawy nie stanowią inaczej. Przepis art. 189¹ stosuje się odpowiednio. Przepis art. 58 ustawy o SM stanowi o stosowaniu przepisów k.p., z wyjątkiem prawa do urlopu wychowawczego (art. 186) oraz prawa do zasiłku opiekuńczego (art. 189).

Odmienne zostało sformułowany przepis odsyłający w ustawie o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. W art. 65 ust. 1²⁸ ustawodawca odsyła do kodeksu pracy tylko w zakresie zasad nabycia oraz wymiaru urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu ojcowskiego oraz urlopu rodzicielskiego; zaś art. 65a ust. 1²⁹ odsyła do kodeksu pracy w zakresie zasad nabycia urlopu wychowawczego. Ustawa o służbie wojskowej nie zawiera więc ogólnego odesłania do stosowania kodeksu pracy w sprawach uprawnień rodzicielskich, ale wskazuje na wybrane zagadnienia dotyczące urlopów związanych z opieką nad dzieckiem. W rezultacie oznacza to, że pozostałe uprawnienia rodzicielskie z k.p. w stosunku do żołnierzy nie mają zastosowania. Inaczej więc niż w przypadku pozostałych funkcjonariuszy służb mundurowych.

Brzmienie przepisów odsyłających zawartych w pragmatykach służbowych sugeruje, że przepisy kodeksu pracy w zakresie uprawnień rodzicielskich należy stosować w sposób bezpośredni, nie ma w nich bowiem mowy o odpowiednim stosowaniu przepisów kodeksu pracy. Ponadto przepisy odsyłające nie wymieniają konkretnych przepisów kodeksu pracy ani rodzaju spraw, dlatego też *a priori* można przyjąć, że przepisy kodeksu pracy mają w zakresie uprawnień rodzicielskich szerokie zastosowanie do funkcjonariuszy. W przepisach odsyłających mowa jest o „uprawnieniach pracownika związanych z rodzicielstwem określonych w Kodeksie pracy”, z zastrzeżeniem, jeżeli przepisy danej pragmatyki nie stanowią inaczej. Takie generalne odesłanie w pragmatykach służbowych do stosowania przepisów k.p. w zakresie uprawnień rodzicielskich wskazuje na to, że zamiarem ustawodawcy było uregulowanie podobnie (a nawet identycznie) tych kwestii w pragmatykach. Chcąc więc uniknąć dosłownego wręcz powtarzania przepisów k.p., zamieścił przepisy odsyłające do stosowania k.p. Pojawia się więc pytanie: które uprawnienia rodzicielskie z k.p. mogą dotyczyć funkcjonariuszy? W związku z tym, że dział ósmy kodeksu pracy jest zatytułowany „Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem”, należy *a priori* przyjąć, że także funkcjonariuszom przysługują uprawnienia rodzicielskie w nim wymienione. Niektóre z tych uprawnień pragmatyki służbowe wyraźnie wyłączają, jednakże pozostałe rodzaje uprawnień rodzicielskich określone w tym dziale k.p. mogą być brane pod uwagę (np. urlopy związane z opieką nad dzieckiem, zakaz pracy w porze nocnej i w godzinach nadliczbowych, prace wzbrowione kobietom)³⁰.

28 Żołnierzowi zawodowemu przysługuje urlop macierzyński, dodatkowy urlop macierzyński, urlop na warunkach urlopu macierzyńskiego, dodatkowy urlop na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlop ojcowski oraz urlop rodzicielski na zasadach i w wymiarze określonych w przepisach ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy.

29 Żołnierz zawodowy ma prawo do urlopu wychowawczego na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy.

30 W. Witoszko, Uprawnienia funkcjonariuszy służb mundurowych związane z rodzicielstwem, „Studia Prawnicze” 2015, nr 1, s. 13.

Analiza unormowań kodeksu pracy oraz pragmatyk służbowych prowadzi do wniosku, że w pełnym zakresie mają zastosowanie przepisy k.p. dotyczące zasad nabycia prawa do urlopów związanych z opieką nad dzieckiem oraz ich wymiaru, a więc prawo do urlopu macierzyńskiego (art. 180, 180¹, 181, 182 k.p.), urlopu rodzicielskiego (art. 182(1a), art. 182(1c), art. 182(1d), art. 182(1e), art. 182(1f) k.p.), urlopu ojcowskiego (art. 182³ k.p.), urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego (art. 183 k.p.), urlopu wychowawczego (art. 186-art. 186(3) k.p.), ale także funkcjonariuszom powinno przysługiwać uprawnienie związane z powrotem do służby po zakończeniu wymienionych urlopów (art. 183², art. 186(4) k.p.)³¹. Tak więc sytuacja funkcjonariuszy – kobiet i mężczyzn w związku z wymienionymi uprawnieniami dotyczącymi opieki nad dzieckiem jest zbliżona do sytuacji pracownika.

Przepisy odsyłające zawarte w pragmatykach służbowych przewidują wyłączenie niektórych uprawnień rodzicielskich przysługujących funkcjonariuszom na podstawie k.p. Wyraźnie wskazują, że do funkcjonariuszy nie stosuje się przepisu art. 186(7) k.p., z którego wynika możliwość złożenia wniosku o obniżenie wymiaru czasu pracy do wymiaru nie niższego niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy w okresie, w którym pracownik mógłby korzystać z urlopu wychowawczego. Kolejne ograniczenie w korzystaniu z uprawnień rodzicielskich polega na zawarciu zastrzeżenia, że przepisy k.p. mogą być stosowane, jeżeli przepisy pragmatyki służbowej „nie stanowią inaczej”. Z jednej pragmatyki służbowej wynika, że stosuje się przepisy k.p., „chyba że przepisy niniejszej ustawy są korzystniejsze”. Takie rozwiązania prowadzą do wyłączenia stosowania niektórych przepisów k.p.

W dwóch przepisach odsyłających w pragmatykach służbowych podkreśla się, że do funkcjonariuszy stosuje się art. 189¹ k.p., z którego wynika, że jeżeli oboje rodzice są zatrudnieni, z uprawnień rodzicielskich może korzystać jedno z nich.

Biorąc pod uwagę treść przepisów odsyłających, należy stwierdzić, że stosowanie przepisów k.p. w zakresie uprawnień rodzicielskich do funkcjonariuszy wymaga uwzględnienia kilku możliwości. Przepisy k.p. mogą być stosowane wprost albo z pewnymi modyfikacjami, uwzględniając różnice między pragmatyką służbową a k.p. albo przepis k.p. może zostać odrzucony ze względu na brak możliwości stosowania go do funkcjonariuszy. Sytuacja taka może wystąpić, jeżeli przepisy pragmatyki służbowej inaczej regulują określoną kwestię. Tak więc wówczas przepisy k.p. nie będą mogły być stosowane ze względu na to, że są one niezgodne z przepisami pragmatyk. O wyborze możliwego rozwiązania nie decyduje jedynie organ stosujący prawo, gdyż przepisy odsyłające stanowią o wyłączeniach (wskazanych wyżej), ale przede wszystkim zwracają uwagę na to, że stosowanie przepisów k.p. jest dopuszczalne, o ile przepisy danej pragmatyki „nie stanowią inaczej”. Tak

31 Szerzej, W. Witoszko, *Uprawnienia funkcjonariuszy...*, s. 16 i n.

więc w pierwszej kolejności organ powinien ustalić, czy określona kwestia jest uregulowana w pragmatyce służbowej. Wynika z tego, że przepisy pragmatyki służbowej w sprawach związanych z uprawnieniami rodzicielskimi mają pierwszeństwo przed przepisami k.p. Dopiero w sprawach nieuregulowanych przepisami pragmatyki służbowej należy stosować przepisy k.p.

Czas trwania ochrony przed zwolnieniem ze służby jest wyznaczany okresem korzystania z urlopów związanych z opieką nad dzieckiem. Podobnie jak w przypadku okresu choroby zasada ochrony trwałości stosunku służbowego w okresie ciąży i w okresach korzystania z urlopów związanych z opieką nad dzieckiem nie ma charakteru bezwzględny. Przepisy pragmatyk służbowych przewidują wyłączenie ochrony stosunku służbowego w razie stwierdzenia określonych przyczyn obligatoryjnych oraz fakultatywnych. W okresie ciąży oraz urlopów związanych z opieką nad dzieckiem funkcjonariusz jest zwolniony ze służby albo jego stosunek służbowy wygasa z następujących przyczyn:

- 1) wymierzenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby (Policja, KAS, SW, SG, PSP, SOP, CBA, ABW i AW, SM);
- 2) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego (Policja, KAS, SW, SG, PSP, SOP, CBA, ABW i AW, SM);
- 3) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe inne niż w pkt 2 (Policja, KAS, SG, PSP, SOP, CBA, ABW i AW, SM);
- 4) powołania do innej służby państwowej, a także objęcia funkcji z wyboru w organach samorządu terytorialnego lub stowarzyszeniach (Policja, KAS, SW, SG, SOP, CBA, ABW i AW, SM);
- 5) gdy wymaga tego ważny interes służby lub inna ważna przyczyna (Policja, KAS, SG, PSP, ABW i AW);
- 6) likwidacji jednostki Policji lub jej reorganizacji połączonej ze zmniejszeniem obsady etatowej, jeżeli przeniesienie policjanta do innej jednostki lub na niższe stanowisko służbowe nie jest możliwe (Policja, SW, SG, PSP, SOP, ABW i AW) albo gdy funkcjonariusz odmówił przyjęcia proponowanych warunków pełnienia służby w przypadku zniesienia jednostki organizacyjnej (KAS);
- 7) pisemnego zgłoszenia przez funkcjonariusza żądania zwolnienia ze służby (KAS, SW, SG);
- 8) skazania prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności, jeżeli wykonanie tej kary nie zostało warunkowo zawieszona (SW);
- 9) orzeczenia prawomocnym wyrokiem sądu środka karnego pozbawienia praw publicznych lub środka karnego zakazu wykonywania zawodu funkcjonariusza Służby Więziennej;

- 10) nieobecności w służbie przez okres powyżej 3 miesięcy z powodu tymczasowego aresztowania (SW) lub w razie tymczasowego aresztowania (CBA);
- 11) zrzeczenia się obywatelstwa polskiego (SW) lub utraty obywatelstwa polskiego lub nabycia obywatelstwa innego państwa (CBA, SM);
- 12) porzucenia służby przez funkcjonariusza (SW);
- 13) śmierci funkcjonariusza (SW);
- 14) stwierdzenia zaginięcia funkcjonariusza (SW);
- 15) popełnienia czynu o znamionach przestępstwa albo przestępstwa skarbowego, jeżeli popełnienie czynu jest oczywiste i uniemożliwia pozostanie w służbie (SG);
- 16) ostatecznej decyzji o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa lub decyzji o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa zgodnie z ustawą o ochronie informacji niejawnych (SOP);
- 17) nabycia prawa do emerytury w pełnym wymiarze, określonego w przepisach odrębnych (CBA, SM);
- 18) wniesienia aktu oskarżenia w przypadku umyślnego przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego (CBA);
- 19) niewyrażenia zgody na przeniesienie funkcjonariusza na określone stanowisko, po upływie okresu 12 miesięcy pozostawania w dyspozycji Szefa ABW lub Szefa AW (ABW i AW).

W razie wystąpienia innych przesłanek obligatoryjnych lub fakultatywnych zwolnienie ze służby w tych okresach ochronnych nie jest dopuszczalne, np. dotyczy to orzeczenia trwałej niezdolności do służby, negatywnej opinii służbowej, upływu 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych, jeżeli nie ustały przyczyny będące podstawą zawieszenia.

Pragmatyki służbowe stanowią o zakazie zwolnienia ze służby w okresie ciąży, w czasie urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu ojcowskiego, urlopu rodzicielskiego lub urlopu wychowawczego, ale przewidują wiele okoliczności wyłączających tę ochronę³². Innymi słowy, ochrona trwałości zatrudnienia jest zapewniona w przypadku pozostałych – niewymienionych w pkt od 1 do 19 przyczyn zwolnienia ze służby, np. w razie stwierdzenia trwałej niezdolności do służby, uzyskania negatywnej opinii służbowej lub przyczyn powo-

32 Wprawdzie z policjantem przebywającym na urlopie wychowawczym można rozwiązać stosunek służbowy w trybie art. 41 ust. 2 pkt 5 ustawy o Policji (z powodu ważnego interesu służby), należy jednak zwrócić uwagę, że przepis art. 44 ust. 1 powołanej ustawy stanowi o odstępstwie od zasady szczególnej ochrony kobiet w okresie macierzyństwa, musi więc być interpretowany ściśle i stosowany wyjątkowo, gdy pozostanie w służbie mogłoby rzeczywiście narazić ważny interes służby w sposób oczywisty na poważne straty. Organ może zwolnić ze służby funkcjonariuszkę w czasie urlopu wychowawczego, jeśli wcześniejsze długotrwałe zwolnienia lekarskie dezorganizowały funkcjonowanie jej wydziału i nie było żadnych perspektyw zakończenia absencji. Przepis art. 44 ust. 1 ustawy o Policji należy interpretować w kontekście konstytucyjnego zapewnienia, że Państwo gwarantuje ochronę kobiety ciężarnej (art. 78 Konstytucji RP) - wyrok NSA z 19.12.2014 r., I OSK 1852/13, Lex nr 1565824; wyrok NSA z 15.11.1991 r., II SA 872/91, Legalis nr 37029.

dujących wygaśnięcie stosunku służbowego. Gdy chodzi o okoliczności, które uzasadniają zwolnienie ze służby, mimo trwającej ochrony szczególnej, ustawodawca przyjął, że wystąpienie tak poważnych przyczyn nie zasługuje na zapewnienie funkcjonariuszowi ochrony. Zasadniczo są to bowiem okoliczności istniejące po stronie funkcjonariusza i związane z nagannym jego postępowaniem, niejednokrotnie zawnionym działaniem. Wśród nich są także przyczyny po stronie jednostki związane z jej reorganizacją i wobec tego brakiem możliwości kontynuowania zatrudnienia.

Mając na uwadze stosowanie przepisów k.p., a dokładnie treść przepisu art. 186⁸ § 3 k.p., należy przyjąć, że ochrona przed zwolnieniem ze służby rozpoczyna się od złożenia wniosku o urlop wychowawczy, przy czym nie wcześniej niż 21 dni przed rozpoczęciem urlopu wychowawczego. Ochrona przed zwolnieniem ze służby trwa do zakończenia urlopu wychowawczego.

Pojawia się wątpliwość, czy w sytuacji gdy decyzja o zwolnieniu ze służby została wydana przed rozpoczęciem okresu ochronnego, ale jej skutek nastąpi w okresie ochronnym, może dojść do zwolnienia ze służby? W prawie pracy zakres ochrony szczególnej ze względu na takie okoliczności jest zróżnicowany. Gdy chodzi o okres ciąży i okresy korzystania z urlopów związanych z opieką nad dzieckiem, to ochrona pracownika przed rozwiązaniem umowy o pracę dotyczy obu rodzajów okoliczności. Istnieje bowiem zakaz wypowiedzenia umowy o pracę oraz zakaz rozwiązania bez wypowiedzenia z przyczyn niezawnionych w trakcie wymienionych okresów ochronnych oraz zakaz rozwiązania umowy o pracę, jeżeli oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę zostało złożone przed rozpoczęciem okresu ochronnego. W pragmatykach służbowych zakres ochrony szczególnej w wymienionych okresach ochronnych nie jest zróżnicowany. Mając jednak na uwadze, że w pragmatykach służbowych mowa jest o pojęciu „zwolnienie ze służby”, należy przyjąć, że występuje ono w dwóch znaczeniach, czyli jako dokonanie określonej czynności prawnej w postaci wydania decyzji o zwolnieniu ze służby lub jako skutek tej czynności prawnej związany z datą zwolnienia ze służby. Przyjmując takie założenia, należy stwierdzić, że zakres ochrony szczególnej obejmuje nie tylko zakaz wydania decyzji w sprawie zwolnienia ze służby w omawianych okresach ochronnych, ale także ochrona dotyczy sytuacji, gdy decyzja o zwolnieniu ze służby została wydana przed rozpoczęciem okresu ochronnego, zaś jej skutek miałby nastąpić w okresie ochronnym. Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w wyroku WSA w Gdańsku, według którego ochrona szczególna obowiązuje, jeżeli po wszczęciu postępowania w sprawie zwolnienia ze służby funkcjonariuszowi udzielono urlopu wychowawczego. Sąd uznał więc, że do funkcjonariusza ma zastosowanie przepis art. 186⁸ § 4 k.p., z którego wynika, że w przypadku złożenia wniosku przez pracownika, po

dokonaniu czynności zmierzającej do rozwiązania umowy o pracę, umowa rozwiązuje się w terminie wynikającym z tej czynności³³.

Dodatkową gwarancją przysługującą funkcjonariuszom, którzy są zwolnieni ze służby w okresach ochronnych związanych z ciążą lub opieką nad dzieckiem, jest prawo do uposażenia, które przysługuje do końca ciąży lub zakończenia okresów urlopów związanych z opieką nad dzieckiem (z wyjątkiem urlopu wychowawczego), jeżeli zwolnienie następuje z określonych przyczyn: 1) gdy wymaga tego ważny interes służby lub inna ważna przyczyna (Policja, KAS, SG, ABW i AW), 2) likwidacji jednostki Policji lub jej reorganizacji połączonej ze zmniejszeniem obsady etatowej, jeżeli przeniesienie policjanta do innej jednostki lub na niższe stanowisko służbowe nie jest możliwe (Policja, SW, SG, SOP, ABW i AW) albo gdy funkcjonariusz odmówił przyjęcia proponowanych warunków pełnienia służby w przypadku zniesienia jednostki organizacyjnej (KAS); 3) nabycia prawa do emerytury w pełnym wymiarze (CBA); 4) niewyrażenia zgody na przeniesienie funkcjonariusza na określone stanowisko po upływie okresu 12 miesięcy pozostawania w dyspozycji Szefa ABW lub Szefa AW (ABW i AW).

Natomiast ustawa o CBA przewiduje prawo do zachowania świadczeń do końca urlopu wychowawczego, jeżeli funkcjonariusz zostanie zwolniony ze służby z powodu: 1) nabycia prawa do emerytury w pełnym wymiarze lub 2) w przypadku niewyrażenia zgody na przeniesienie funkcjonariusza na określone stanowisko po upływie okresu 4 miesięcy pozostawania w dyspozycji Szefa CBA (art. 58 ust. 3 oraz art. 64 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 68 ust. 3 ustawy o CBA)³⁴.

Wymienione okoliczności stanowią przesłanki fakultatywnego zwolnienia ze służby. Organ może więc ocenić, czy pozostawić funkcjonariusza na służbie, będącego w okresie ochronnym, czy zwolnić ze służby z obowiązkiem jednak wypłaty uposażenia mimo niepełnienia służby. Warto zauważyć, że dość wąski jest katalog tych sytuacji, w których funkcjonariusz zachowuje prawo do uposażenia w porównaniu do katalogu przyczyn, które uzasadniają w tych okresach chronionych zwolnienie ze służby. Oznacza to, że zachowanie prawa do uposażenia do końca okresu ochronnego w razie zwolnienia ze służby jest uprawnieniem wyjątkowym i dotyczy zasadniczo przesłanek niezawinionych przez funkcjonariusza. O podjęciu decyzji o zwolnieniu ze służby będzie w tej sytuacji decydował przede wszystkim interes służby, a nie interes funkcjonariusza.

33 Wyrok WSA w Gdańsku z z dnia 12 kwietnia 2018 r., III SA/Gd 98/18, Legalis nr 1760880.

34 Z ustawy o ABW i AW wynika, że takie przyczyny zwolnienia ze służby, jak: niewyrażenie zgody na przeniesienie funkcjonariusza na określone stanowisko, po upływie okresu 12 miesięcy pozostawania w dyspozycji Szefa ABW lub Szefa AW; wymaga tego ważny interes służby lub likwidacji jednostki organizacyjnej Agencji lub jej reorganizacji połączonej ze zmniejszeniem obsady etatowej, jeżeli przeniesienie policjanta do innej jednostki lub na niższe stanowisko służbowe nie jest możliwe, które wystąpią w okresie urlopu wychowawczego, umożliwiają pobieranie odpowiednich świadczeń w okresie urlopu wychowawczego (art. 64 ust. 3 w związku z art. 54 ust. 3, art. 60 ust. 2 pkt 5 i 6 ustawy o ABW i AW).

Pragmatyki służbowe wykazują wiele odmienności w stosunku do rozwiązań wynikających z k.p. w zakresie ochrony stosunku służbowego w tych szczególnych sytuacjach. Po pierwsze, k.p. przewiduje generalny zakaz zwolnienia pracownika w okresie ciąży oraz w okresach przebywania na urloпах związanych z opieką nad dzieckiem (co dotyczy także urlopu wychowawczego). Możliwe jest jednak rozwiązanie umowy o pracę w okresie ciąży oraz urlopu macierzyńskiego, jeżeli rozwiązanie umowy o pracę nastąpi bez wypowiedzenia z powodów zawinionych przez pracownika (które określa przepis art. 52 k.p.) i reprezentująca pracownicę zakładowa organizacja związkowa wyrazi zgodę na rozwiązanie umowy (art. 177 § 1 k.p.) albo w razie upadłości lub likwidacji pracodawcy (art. 177 § 4 k.p.). Można przyjąć, że zasadniczo, określone w pragmatykach służbowych przyczyny, które wyłączają ochronę stosunku służbowego, są okolicznościami o podobnym charakterze do tych przewidzianych w k.p. (przyczyny zawinione przez pracownika, upadłość lub likwidacja pracodawcy). Wątpliwości budzi jedna z wymienionych przesłanek, mianowicie zwolnienie funkcjonariusza ze względu na „ważny interes służby”, która stanowi rodzaj klauzuli generalnej. Może to prowadzić do nadużyć w postaci zwolnienia funkcjonariusza w okresie ochronnym z przyczyn przez niego niezawinionych. Z tego względu należy stwierdzić, że pragmatyki służbowe osłabiają sytuację funkcjonariusza – rodzica w porównaniu do k.p. w okresach ochronnych związanych z ciążą oraz z korzystaniem z urloпów na opiekę nad dzieckiem. Wypada jednak zauważyć, że wymieniona przyczyna zwolnienia ze służby, jak ważny interes służby, jest przesłanką fakultatywną, a więc taką, której wystąpienie nie zobowiązuje organu do wydania decyzji o zwolnieniu funkcjonariusza ze służby. W tej sytuacji powinny wystąpić tak poważne okoliczności, które uniemożliwiają pozostanie funkcjonariusza w służbie i uzasadniają uchylenie ochrony trwałości zatrudnienia. Warto także zauważyć, że ochrona trwałości zatrudnienia dotyczy wyłącznie funkcjonariuszy korzystających z urlopu wychowawczego bez możliwości łączenia go z wykonywaniem w tym czasie innej pracy. Do funkcjonariuszy nie stosuje się art. 186(8) § 1 k.p., z którego wynika ochrona w związku z obniżeniem wymiaru czasu pracy w okresie korzystania z urlopu wychowawczego³⁵.

Kwestia ochrony trwałości zatrudnienia w okresie ciąży oraz w okresie korzystania z urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu ojcowskiego i urlopu rodzicielskiego nie została uregulowana w ustawie o służbie wojskowej. Odesłanie do stosowania przepisów kodeksu pracy zawarte w art. 65 ustawy o służbie wojskowej dotyczy tylko zasad i wymiaru wymienionych urloпów związanych z opieką nad dzieckiem. Nie ma w nim mowy o ograniczeniach w zakresie zwolnienia ze służby. Pojawia się więc pytanie, czy ochrona trwałości zatrudnienia w okresie urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlo-

35 W. Witoszko, *Uprawnienia funkcjonariuszy...*, s. 25-26.

pu macierzyńskiego, urlopu rodzicielskiego, urlopu ojcowskiego dotyczy żołnierza zawodowego. Ustawodawca bowiem nie postanowił o tym wprost ani nie określił żadnych wyłączeń takiej ochrony. Wyjątkiem jest urlop wychowawczy, w zakresie którego przewidziano pewne rozwiązanie. Mianowicie z art. 45 ust. 1 pkt 5 ustawy o służbie wojskowej wynika, że żołnierza zawodowego zwalnia się z zajmowanego stanowiska służbowego w przypadku udzielenia urlopu wychowawczego w wymiarze dłuższym niż dwanaście miesięcy. W związku z tym, że nie dochodzi do zwolnienia ze służby w okresie dwunastu miesięcy urlopu wychowawczego, można przyjąć, że w czasie urlopu wychowawczego obowiązuje ochrona trwałości zatrudnienia.

Zwolnienie żołnierza zawodowego przebywającego na urlopie macierzyńskim, urlopie na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopie ojcowskim lub urlopie rodzicielskim z zawodowej służby wojskowej, na podstawie art. 111 pkt 8 (z powodu upływu czasu określonego w kontrakcie, jeżeli nie nastąpi zawarcie kolejnego kontraktu), następuje z pierwszym dniem po zakończeniu tego urlopu (art. 111a ustawy o służbie wojskowej). Oznacza to, że trwający kontrakt ulega wydłużeniu (jeżeli nie zostanie zawarty kolejny kontrakt) do czasu zakończenia wymienionych urlopów związanych ze sprawowaniem opieki nad dzieckiem.

Wobec braku innych unormowań w ustawie o służbie wojskowej ostatecznie należy przyjąć, że kobieta - żołnierz zawodowy w okresie ciąży oraz w okresie korzystania z urlopów związanych z opieką nad dzieckiem nie ma zapewnionej ochrony przed zwolnieniem ze służby. Wynika z tego, że pierwszoplanową rolę odgrywa potrzeba zapewnienia ochrony interesów służby, realizacji powierzonych zadań, w tym dyspozycyjności żołnierza.

W pragmatykach służbowych nie przewiduje się wymogu uzyskania zgody na zwolnienie ze służby w okresach ochronnych wynikających z ciąży lub korzystania z urlopów związanych z opieką nad dzieckiem, jeżeli funkcjonariusz jest reprezentowany przez zakładową organizację związkową. Jest to rozwiązanie, które osłabia ochronę trwałości zatrudnienia w tych szczególnych sytuacjach ze względu na ochronę rodzicielstwa. Uzyskanie zgody zakładowej organizacji związkowej na zwolnienie ze służby stanowiłoby istotny instrument ochrony funkcjonariusza przed zwolnieniem ze służby. W związku z tym, że w okresach korzystania z urlopów związanych z opieką nad dzieckiem funkcjonariusz jest nieobecny na służbie (nie przewiduje się bowiem łączenia służby z opieką nad dzieckiem), więc nie występuje ryzyko wystąpienia nieprawidłowości przy pełnieniu służby przez funkcjonariusza, które uzasadniałoby zwolnienie ze służby.

Środkiem służącym ochronie funkcjonariuszy w okresie korzystania z urlopu wychowawczego jest przyznanie im określonych uprawnień, do których należą:

- 1) świadczenie pieniężne, wypłacane na zasadach obowiązujących przy wypłacie zasiłku wychowawczego (albo dodatku z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego);
- 2) inne uprawnienia przewidziane dla pracowników zwalnianych z pracy w czasie urlopu wychowawczego z przyczyn nie dotyczących pracowników, przysługujące do końca okresu, na który urlop został udzielony.

Wymienione świadczenia przysługują funkcjonariuszom tylko w wybranych pragmatykach służbowych (ustawa o Policji, ustawa o SW, ustawa o ABW i AW, ustawa o CBA, ustawa o SKW i SWW). Ustawodawca przewidział ograniczenia w korzystaniu z tych uprawnień, gdyż jak wynika z tych pierwszych pragmatyk służbowych, przysługują one wyłącznie wówczas, jeżeli zwolnienie funkcjonariusza ze służby nastąpiło z powodu: ważnego interesu służby oraz likwidacji jednostki lub jej reorganizacji, jeżeli przeniesienie nie jest możliwe albo brak zgody funkcjonariusza na przeniesienie na inne stanowisko po upływie 12 miesięcy pozostawania w dyspozycji szefa ABW, szefa SKW albo SWW (albo po upływie 4 miesięcy pozostawania w dyspozycji szefa CBA) albo nabycia prawa do emerytury (ustawa o CBA). Wymienione przyczyny mają zróżnicowany charakter. Niektóre z nich mogą wynikać z okoliczności zawinionych przez funkcjonariusza (co w praktyce dotyczy interpretacji przesłanki ważnego interesu służby), większa jednak ich część dotyczy przyczyn niezawinionych przez funkcjonariuszy, gdyż są one od niego niezależne. W razie zwolnienia funkcjonariusza w okresie korzystania z urlopu wychowawczego z powodu wymienionych wyżej przyczyn, funkcjonariuszowi przysługuje świadczenie pieniężne wypłacane na zasadach obowiązujących przy wypłacie zasiłku wychowawczego. Należy zauważyć, że zasiłek wychowawczy został zastąpiony dodatkiem z tytułu opieki nad dzieckiem, zaś dodatek ten jest pochodnym prawem do zasiłku rodzinnego (jest od niego zależny). Innymi słowy, dodatek przysługuje wówczas, gdy zostaną spełnione przesłanki zasiłku rodzinnego³⁶.

Ochrona trwałości zatrudnienia w związku z urlopem wychowawczym według k.p. polega na dwóch rozwiązaniach. Pierwsze dotyczy zakazu rozwiązania umowy o pracę w okresie od dnia złożenia przez pracownika wniosku o udzielenie urlopu wychowawczego do dnia zakończenia tego urlopu. Drugie polega na tym, że zakaz rozwiązania umowy o pracę dotyczy okresu od dnia złożenia przez pracownika wniosku o obniżenie wymiaru czasu pracy do dnia powrotu do nieobniżonego wymiaru czasu pracy, nie dłużej jednak niż przez łączny okres 12 miesięcy. W obu przypadkach uchylenie tej ochrony następuje w razie ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy albo gdy zachodzą przyczyny uzasadniające rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika (art. 186(8) § 1 k.p.), a także

36 Szerzej, W. Maciejko, komentarz do art. 8, w: Świadczenia rodzinne. Komentarz, red. W. Maciejko, Warszawa 2014, s. 149.

z przyczyn niedotyczących pracowników na podstawie ustawy z dnia 13.03.2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników³⁷.

Pewne wątpliwości budzi przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie, w myśl którego funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby z powodu reorganizacji powiązanej ze zmniejszeniem obsady kadrowej w trakcie urlopu wychowawczego przysługują uprawnienia przewidziane dla pracowników zwalnianych z pracy w czasie urlopu wychowawczego z przyczyn niedotyczących pracowników (art. 44a ustawy o Policji; art. 108 ust. 3 ustawy o SW; art. 68 ust. 3 ustawy o CBA; art. 64 ust. 3 ustawy o ABW i AW). Brzmienie tych przepisów sugeruje, że mamy do czynienia z odesłaniem do ustawy o zwolnieniach grupowych. Wynika z niej, że pracownikom przysługują następujące uprawnienia:

- prawo do dodatku wyrównawczego w razie obniżenia wynagrodzenia za pracę z powodu wypowiedzenia warunków pracy i płacy osobom szczególnie chronionym,
- odprawa pieniężna przysługująca w związku z rozwiązaniem stosunku pracy w ramach zwolnień grupowych lub zwolnień indywidualnych,
- obowiązek zatrudnienia pracownika, który zgłosił taką chęć w ciągu roku od dnia rozwiązania stosunku pracy, jeżeli pracodawca ponownie zatrudnia w tej samej grupie zawodowej.

W przypadku pierwszego uprawnienia, jakim jest dodatek wyrównawczy, należy wyjaśnić, że funkcjonariusze służb mundurowych w razie przeniesienia na inne stanowisko służbowe mają zagwarantowane prawo do dotychczasowego uposażenia, więc nie ma potrzeby jego wyrównania. Gdy chodzi o odprawę, mamy do czynienia ze zbiegiem prawa do dwóch odpraw, wynikającej z pragmatyki służbowej oraz z ustawy o zwolnieniach grupowych. Pojawia się więc pytanie, czy funkcjonariuszowi przysługują obie odprawy, jeżeli zwolnienie ze służby nastąpiło z powodu reorganizacji jednostki lub jej likwidacji albo z innych przyczyn niezależnych od funkcjonariusza. Wskazany problem wymagałby szerszej analizy, bowiem niniejsza kwestia wywołuje wątpliwości. Można jednak przyjąć, że wobec uregulowania prawa do odprawy w pragmatykach służbowych funkcjonariuszom nie przysługuje prawo do odprawy na podstawie ustawy o zwolnieniach grupowych. Przepisy pragmatyk służbowych nie przewidują natomiast obowiązku ponownego zatrudnienia wcześniej zwolnionego ze służby funkcjonariusza, jeżeli zgłosi on taką chęć, zaś w jednostce jest prowadzony nabór na odpowiadające mu stanowiska służbowe. W tym zakresie może więc znaleźć zastosowanie do funkcjonariuszy omawiane uprawnienie wynikające z art. 9 ustawy o zwolnieniach grupowych. Potwierdze-

37 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 poz. 1969, dalej jako ustawa o zwolnieniach grupowych; zob. uchwała SN z 15.02.2006 r., II PZP 13/05, Legalis nr 72869.

niem przedstawionego poglądu jest stanowisko wyrażone w literaturze na gruncie ustawy o SW. W przypadku zwolnienia stanowiska w Służbie Więziennej lub też przyznania jakiegokolwiek jednostce nowego etatu uprawnienie, o którym jest mowa, powinno dotyczyć także zwolnionego ze służby funkcjonariusza i to tylko w przypadku, gdy zwolnienie to objęło go w trakcie trwania stosunku służbowego z przyczyn zbliżonych do przewidzianych w ustawie o zwolnieniach grupowych. Osoba zwolniona ze służby, po ponownym zgłoszeniu do służby i spełnieniu wszystkich przesłanek w odpowiednim terminie, byłaby ponownie mianowana na stanowisko³⁸.

4. Ograniczenie zwolnienia ze służby ze względu na pełnione funkcje związkowe

Środkiem prawnym chroniącym zatrudnienie działacza związkowego jest wymóg uzyskania zgody zakładowej organizacji związkowej na jego zwolnienie. Wymóg uzyskania zgody nie zawiesza prawa pracodawcy do podejmowania w okresie ochronnym czynności prawnych prowadzących do rozwiązania stosunku pracy, lecz jedynie ogranicza swobodę pracodawcy w podejmowaniu decyzji w tych sprawach. Pracodawca może zwolnić chronionego działacza związkowego pod warunkiem, że uzyska na to zgodę właściwego organu związkowego. Ograniczenie to polega na poddaniu zamiaru pracodawcy społecznej ocenie i weryfikacji ze strony właściwego organu związkowego. Jest to także daleko idące, gdyż stanowisko zajęte przez ten organ związkowy wiąże pracodawcę³⁹.

Pragmatyki służbowe nie przewidują unormowań dotyczących ochrony funkcjonariuszy pełniących funkcje związkowe. W związku z tym, że zawierają przepisy odsyłające do stosowania ustawy o związkach zawodowych, można przyjąć *a priori*, że wynikająca z niej ochrona osób pełniących funkcje związkowe ma zastosowanie do funkcjonariuszy służb mundurowych wykonujących takie funkcje. Jednocześnie wypada zwrócić uwagę, że statuty związków zawodowych służb mundurowych przewidują w tym zakresie pewne rozwiązania. O ochronie działaczy związkowych najszerzej traktuje statut Związku Zawodowego Strażaków „Florian”. Z § 10 pkt 6 wynika, że związek zawodowy wydaje opinie oraz zajmuje stanowiska w sprawach kadrowych na zasadach określonych ustawami oraz innymi aktami prawnymi i porozumieniami. § 17 statutu stanowi, że członek związku nie może ponosić ujemnych następstw z powodu przynależności do związku lub pełnienia w nim funkcji (jest to tzw. negatywna wolność związkowa). Ze statutu wynika, że członek związku pełniący funkcję z wyboru w czasie trwania mandatu oraz w okresie roku po jego

38 R. Borek-Buchajczuk, komentarz do art. 108, w: Służba więzienna. Komentarz, red. M. Mazuryk, M. Zoń, Warszawa 2013, s. 268 i n.

39 Z. Salwa, Uprawnienia związków zawodowych, Bydgoszcz 1998, s. 169.

wygaśnięciu korzysta ze szczególnej ochrony przewidzianej przepisami prawa. Ponadto korzysta z warunków pracy i płacy, z jakich korzystałby, pozostając na swym stanowisku służbowym. Natomiast po wygaśnięciu mandatu ma prawo do powrotu na poprzednio zajmowane stanowisko lub inne nie niższe⁴⁰. Przepis art. 47 statutu związku zawodowego Służby Więziennej przewiduje wymóg zgody na zwolnienie członka władz związku. Natomiast z przepisu § 18 statutu NSZZ Policjantów wynikają następujące rozwiązania:

- członek związku pełniący funkcję z wyboru w czasie trwania mandatu oraz w okresie roku po jego wygaśnięciu korzysta ze szczególnej ochrony, a ze służby w Policji może zostać zwolniony za zgodą Komendanta Głównego Policji oraz organu związku, w którym pełni lub pełnił funkcję,
- członkowi związku pełniącemu funkcję z wyboru, w czasie trwania mandatu nie można zmienić na niekorzyść warunków służby lub uposażenia,
- członek związku zwolniony z obowiązku świadczenia służby do pełnienia funkcji po wygaśnięciu mandatu ma prawo do powrotu na poprzednio zajmowane stanowisko, a w przypadku gdy powrót na to stanowisko nie jest możliwy, na inne o analogicznych warunkach służby i uposażenia.

Postanowienia statutu nie precyzują, na czym polega szczególna ochrona funkcjonariusza pełniącego funkcje z wyboru. Można tylko przyjąć, że w tym przypadku pojęcie to odnosi się do ograniczenia możliwości zwolnienia ze służby. W dalszej części tego przepisu mowa jest o dopuszczalności zwolnienia chronionego funkcjonariusza ze służby, jeżeli zgodę wyrazi organ związku, w którym pełni funkcję oraz Komendant Główny Policji. Wynika z tego, że postanowienia statutu zastrzegają warunki zwolnienia działacza związkowego w porównaniu do przepisu art. 32 ustawy o związkach zawodowych, który wymaga zgody zarządu związku zawodowego. Statut stanowi bowiem o konieczności uzyskania dodatkowej zgody na zwolnienie ze służby od najwyższego organu w formacji mundurowej, czyli Komendanta Głównego Policji. Dopuszczalność zwolnienia ze służby działacza związkowego nie jest uwarunkowana rodzajem przyczyny – obligatoryjnej lub fakultatywnej. W okresie ochrony szczególnej chronionemu funkcjonariuszowi nie można zmienić na niekorzyść warunków służby lub uposażenia. Tak więc pozycja funkcjonariusza i w tym przypadku jest bardziej chroniona w porównaniu do rozwiązania wynikającego z art. 32 ustawy o związkach zawodowych, który umożliwia zmianę warunków zatrudnienia na niekorzyść chronionemu działaczowi związkowemu, jeżeli pracodawca uzyska zgodę zarządu zakładowej organizacji związkowej. Ko-

40 Ustawa o PSP przewiduje ochronę funkcjonariusza, który może być oddelegowany, za jego zgodą, do wykonywania zadań poza Państwową Strażą Pożarną w Zarządzie Głównym i zarządach wojewódzkich Związku Ochotniczych Straży Pożarnych Rzeczypospolitej Polskiej (art. 37e ustawy o PSP). Zgodnie z art. 41 ustawy o PSP strażak wybrany do organów związku ochotniczych straży pożarnych nie traci uprawnień strażaka. Ponadto strażak, który przed wyborem do organów związku ochotniczych straży pożarnych pełnił służbę w Państwowej Straży Pożarnej, zachowuje prawo powrotu do służby po zakończeniu kadencji.

lejnym przykładem silniejszej pozycji chronionych działaczy związkowych w służbach mundurowych w stosunku do przepisu art. 32 ustawy o związkach zawodowych jest prawo powrotu po wygaśnięciu mandatu na dotychczasowe stanowisko służbowe, o czym stanowi statut związku zawodowego Policjantów.

W pozostałych statutach związków zawodowych funkcjonariuszy nie przewiduje się unormowań dotyczących ochrony działaczy związkowych. Tak więc do funkcjonariuszy pełniących funkcje związkowe (imiennie wskazanych uchwałą zarządu jego członkiem lub z innym funkcjonariuszem będącym członkiem danej zakładowej organizacji związkowej, upoważnionym do reprezentowania tej organizacji wobec przełożonych albo organu lub innej osoby dokonującej czynności w sprawach z zakresu zatrudnienia) znajdzie zastosowanie ochrona wynikająca z art. 32 ustawy o związkach zawodowych, która polega na uzyskaniu zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej na zwolnienie funkcjonariusza ze służby.

Ochrona obowiązuje przez okres ustalony uchwałą zarządu, a po jego upływie – dodatkowo przez czas odpowiadający połowie okresu określonego uchwałą, nie dłużej jednak niż rok po jego upływie. W art. 32 ust. 1¹ ustawy o związkach zawodowych został uregulowany termin na wyrażenie zgody lub odmowę wyrażenia zgody przez zarząd zakładowej organizacji związkowej i wynosi on: 1) 14 dni roboczych liczonych od dnia złożenia przez pracodawcę pisemnego zawiadomienia o zamiarze wypowiedzenia lub jednostronnej zmiany stosunku prawnego, z podaniem przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie lub jednostronną zmianę stosunku prawnego; 2) 7 dni roboczych liczonych od dnia złożenia przez pracodawcę pisemnego zawiadomienia o zamiarze rozwiązania stosunku prawnego, z podaniem przyczyny uzasadniającej rozwiązanie stosunku prawnego. Bezskuteczny upływ obu terminów jest równoznaczny z wyrażeniem zgody przez zarząd zakładowej organizacji związkowej (ust. 1²)⁴¹.

Celem ochrony działacza związkowego jest wyłącznie zagwarantowanie mu niezależności w wykonywaniu jego funkcji, a przepisy wyznaczające zakres tej ochrony mają charakter regulacji szczególnej i muszą być wykładane ściśle⁴². Działalność związkowa nie może więc być pretekstem do nieuzasadnionego uprzywilejowania pracownika w sferze niedotyczącej sprawowania przez niego funkcji⁴³. Zdaniem SN kategoryczne sformułowanie art. 32 ustawy o związkach zawodowych odnosi się jednak *expressis verbis* tylko do ustania stosunku pracy w następstwie zmierzających do takiego skutku jednostronnych czynności prawnych, które są w powszechnym prawie pracy przedmiotem uprawnień (kompetencji) pracodawcy,

41 Art. 32 ust. 1¹ i ust. 1² dodany ustawą z dnia 5.07.2018 r. (Dz. U. poz. 1608). Wobec braku wcześniej takich terminów były proponowane różne rozwiązania.

42 Wyrok SN z dnia 26.11.2003 r., PK 616/02, Legalis nr 76114.

43 K. W. Baran, komentarz do art. 32 ustawy o związkach zawodowych, w: Zbiorowe prawo pracy. Komentarz, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, s. 177.

niepołączonych z nakazem czynienia z nich użytku. Z przepisu art. 32 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych wynika zatem jedynie to, że pracodawca może wypowiedzieć i rozwiązywać stosunki pracy, „nie może” tego wobec pracownika pełniącego funkcje związkowe uczynić bez zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej. Innymi słowy, chodzi tu „tylko” o ograniczenie swobody rozwiązania stosunku pracy, chociaż niezyskanie wspomnianej zgody wyklucza legalność takiego rozwiązania w czasie trwania związkowego mandatu i w okresie roku po jego ustaniu⁴⁴. Ochrona działacza związkowego dotyczy zwolnienia, które jest uzależnione od złożenia przez pracodawcę oświadczenia woli, a więc ochrona nie obejmuje działaczy związkowych, których stosunek pracy wygasa lub gdy ustaje w wyniku orzeczenia komisji dyscyplinarnej⁴⁵. Natomiast powstaje pytanie, czy przepis art. 32 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych ma zastosowanie również w sytuacji, w której pracodawca jest obowiązany do rozwiązania stosunku pracy. Kwestia ta aktualizuje się na gruncie przepisów licznych pragmatyk pracowniczych, normujących stosunki pracy nawiązywane na podstawie aktu mianowania. Ustawodawca przewiduje w nich bowiem często nie tylko fakultatywne, ale również obligatoryjne rozwiązanie stosunku pracy. Wystąpienie tej drugiej kategorii zdarzeń powoduje, że kontynuowanie stosunku pracy jest niemożliwe lub niecelowe. Są to zdarzenia całkowicie oderwane od działalności związkowej, więc bez względu na ewentualnie pełnioną funkcję związkową powinny powodować jednakowy skutek wobec ogółu zatrudnionych, chyba że ustawodawca stanowi wyraźnie, iż nawet obligatoryjność rozwiązania nie może naruszać szczególnej ochrony pracownika w zakresie wypowiedzenia i rozwiązania stosunku pracy (wynika to np. z art. 71 ust. 5 ustawy o służbie cywilnej; art. 16 ustawy o pracownikach urzędów państwowych). Innymi słowy, w prawie urzędniczym ochrona działaczy związkowych obowiązuje bez żadnych wyłączeń, nawet gdy dotyczy to zwolnienia z przyczyn obligatoryjnych lub rozwiązania stosunku pracy *ex lege*. Takie też stanowisko wyraził SN na gruncie ustawy – Karta Nauczyciela i stwierdził, że w razie rozwiązania stosunku pracy z nauczycielem z przyczyn obligatoryjnych (całkowitej likwidacji szkoły) obowiązuje ochrona wynikająca z art. 32 ustawy o związkach zawodowych⁴⁶. Natomiast w innych okolicznościach SN przedstawił stanowisko, z którego wynika, że mimo ochrony wynikającej z art. 32 ustawy o związkach zawodowych możliwe jest rozwiązanie stosunku pracy z nauczycielem religii z powodu cofnięcia skierowania do nauczania religii w szkole (z art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy – Karta Nauczyciela wynika, że jest to obligatoryjna przyczyna rozwiązania stosunku pracy z nauczycielem mianowanym). Dyrektor musi zwolnić nauczyciela i to z końcem miesiąca, w którym nastąpiło cofnięcie skierowania do nauczania religii. W razie utraty uprawnień przez nauczyciela

44 Zob. uzasadnienie uchwały SN z 22.10.1996 r., I PZP 18/96, Legalis nr 30320.

45 Zob. Z. Salwa, Szczególna ochrona działaczy związkowych po nowelizacji, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, nr 1, s. 26.

46 Wyrok SN z 4.04.1995 r., I PRN 7/95, Legalis nr 29220.

nie jest możliwa ochrona pracownika pełniącego funkcje związkowe. Taka ochrona byłaby sprzeczna z art. 8 k.p. (klauzulą nadużycia prawa)⁴⁷.

Ochrona przewidziana w art. 32 ustawy o związkach zawodowych dotyczy pracowników zatrudnionych w ramach stosunku pracy, a więc wykracza pozaumowny stosunek pracy⁴⁸.

Przypomnieć należy, że przepisy pragmatyk służbowych odsyłające do ustawy o związkach zawodowych stanowią o odpowiednim stosowaniu ustawy o związkach zawodowych, co oznacza, że normy tej ustawy powinny być stosowane, jednakże mogą być też odrzucone w całości lub w określonej części. Jednakże dopiero wówczas, gdy norma ta nie może być stosowana w ogóle z tego względu, że jest sprzeczna z innymi przepisami ustawy odwołującej się albo realizuje odmienne niż ta ustawa cele⁴⁹. Określenie „odpowiednio” oznacza, że przepisy ustawy o związkach zawodowych będą miały zastosowanie w odniesieniu do funkcjonariuszy służb mundurowych będących chronionymi członkami związku zawodowego tylko w takim zakresie, w jakim nie będzie to naruszało specyfiki stosunków służbowych, w szczególności dyspozycyjności funkcjonariusza wobec przełożonych, i nie będzie sprzeczne z rozwiązaniami przyjętymi w danej pragmatyce służbowej. Można wyodrębnić dwie zasady wzajemnej relacji przepisów ustawy o związkach zawodowych i pragmatyk służbowych. Pierwsza to bezwzględne pierwszeństwo norm o charakterze obligatoryjnym zawartych w pragmatykach służbowych nad normami ustawy związkowej. Druga zasada to względne pierwszeństwo norm o charakterze fakultatywnym zawartych w pragmatykach służbowych nad normami ustawy związkowej. Istota tej zasady sprowadza się do charakterystycznego dla przepisów fakultatywnych obowiązku ważenia przez podmiot rozstrzygający interesu danej służby, interesu funkcjonariusza i obowiązku odniesienia się w procesie ważenia tych interesów także do interesu związku zawodowego. Zwrócić tu jednak należy uwagę na zdecydowany prymat interesu służby, co prowadzi do konstatacji, iż pozostałe interesy (funkcjonariusza i ewentualnie związku zawodowego) mogą zostać tylko wtedy uwzględnione, gdy nie kolidują z interesem służby⁵⁰.

Ograniczenia w stosowaniu ustawy o związkach zawodowych do służb mundurowych, w tym wojska, wynikają z przepisu art. 9 konwencji nr 87 MOP dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych⁵¹, który stanowi o do-

47 Wyrok SN z 23.01.2004 r., I PK 208/03, Legalis nr 65885.

48 Tak też zob. uchwała z 14.07.1992 r., I PZP 42/92, Legalis nr 101278, w której SN postanowił, że „zakaz rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy bez zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej, ustanowiony w art. 32 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych, odnosi się także do pracowników, których stosunek pracy powstał na podstawie powołania w rozumieniu art. 68-72 Kodeksu pracy”.

49 Uchwała SN z 4.02.1993 r., III AZP 38/92, Legalis nr 27972; zob. wyrok WSA w Łodzi z 31.01.2018 r., III SA/Łd 931/17, Legalis nr 1721562.

50 Wyrok WSA w Warszawie z 5.11.2013 r., II SA/Wa 1070/13, Legalis nr 807961.

51 <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k087.html>

puszczalności określenia w ustawodawstwie krajowym, w jakiej mierze gwarancje przewidziane w konwencji będą mieć zastosowanie w odniesieniu do Sił Zbrojnych i Policji. Ponadto przepis art. 11 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC)⁵² dopuszcza wprowadzenie ograniczeń w zakresie tworzenia i przystępowania do związków zawodowych przez funkcjonariuszy służb publicznych. Wykonywanie tych praw może podlegać koniecznym w społeczeństwie demokratycznym ograniczeniom z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności albo ochronę praw i wolności innych osób.

Z pragmatyk służbowych *expressis verbis* nie wynikają ograniczenia w stosowaniu przepisów ustawy o związkach zawodowych w zakresie szczególnej ochrony działaczy związkowych. Natomiast brzmienie art. 32 ust. 1 i ust. 2 ustawy o związkach zawodowych w ocenie SN oraz sądów administracyjnych nie sprzeciwia się możliwości odpowiedniego stosowania do służb mundurowych, gdyż wskazane przepisy nie uzależniają ochrony od charakteru zatrudnienia, a także dotyczą zakazu dokonywania zmiany bez zgody określonego organu w każdej prawnie dopuszczalnej formie (przeniesienie służbowe, wypowiedzenie zmieniające)⁵³. Należy mieć jednak na uwadze, że przepisy odsyłające do stosowania ustawy o związkach zawodowych stanowią o odpowiednim jej stosowaniu lub odwołują się do zasad określonych w ustawie o związkach zawodowych. Przykładem jest art. 58 ustawy o PSP, w którym prawo zrzeszania się strażaków w związkach zawodowych „wymaga uwzględnienia nie tyle przepisów ustawy o związkach zawodowych, ile zawartych w nich „zasad”, a więc reguł ogólnych, dopuszczających odstępstwa usprawiedliwione konstrukcją stosunku służbowego, charakteryzującego się władcym zwierzchnictwem przełożonego nad podwładnym”⁵⁴. Wyjątek w tej materii statuje art. 58 ust. 2 ustawy o PSP, który uchyla ochronę z art. 32 wobec strażaków zatrudnionych na podstawie powołania. Ponadto wynika z niego, że strażacy pełniący służbę na stanowisku, dla którego ustawa przewiduje powołanie (m.in. komendanci, zastępcy komendantów) nie mogą pełnić funkcji w związkach zawodowych. Natomiast warto zwrócić uwagę, że w wyroku z 28.10.2006 r. NSA wyraził pogląd, iż odwołanie ze stanowiska komendanta miejskiego Państwowej Straży Pożarnej wypełnia dyspozycję z przepisu art. 32 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych w zakresie obowiązku zwrócenia się do organizacji związkowej, gdyż stanowi zmianę jednostronną warunków pracy i płacy na niekorzyść pracownika⁵⁵. W tym przypadku NSA, nie podając szerszej argumentacji, rozszerzył ochronę wynikają-

52 https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/convention_pol.pdf

53 Uchwała SN z 4.02.1993 r., III AZP 38/92, Legalis nr 27972; wyrok NSA z 11.07.2001 r., II SA 1563/01, Lex nr 77682.

54 Uchwała SN z dnia 22.10.1996 r., I PZP 18/96, Legalis nr 30320.

55 Wyrok NSA z 28.10.2006 r., II SA 2695/02, Legalis nr 89079.

czą z art. 32 ustawy o związkach zawodowych na funkcjonariuszy zatrudnionych na podstawie powołania⁵⁶. W innych orzeczeniach sąd wyraził pogląd, że przepis art. 32 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych nie ma zastosowania do odwołania zastępcy komendanta powiatowego Państwowej Straży Pożarnej, ponieważ odmienna interpretacja prowadziłaby do zanegowania specyfiki służby pożarnej. Z przepisów nie wynika, iż organ dokonujący odwołania z zajmowanego stanowiska jest ograniczony w swojej decyzji jakimikolwiek kryteriami, biorąc pod uwagę okres lub rodzaj przyczyny. Tym samym strażak powołany na stanowisko może być w każdym czasie z tego stanowiska odwołany przez organ, który go powołał. Kwestię powołania i odwołania zastępcy komendanta powiatowego PSP pozostawiono uznaniu komendanta wojewódzkiego PSP (art. 13 ust. 3 ustawy o PSP). Organ, działając na podstawie przepisów przewidujących uznaniowy charakter rozstrzygnięcia, jest jednak zobowiązany do przestrzegania zasady określonej w art. 7 k.p.a., tzn. załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli⁵⁷. Ze względu na brzmienie art. 58 ust. 2 ustawy o PSP, z którego wynika, że strażak pełniący służbę na stanowisku na podstawie powołania nie może pełnić funkcji w związkach zawodowych, a więc nie podlega ochronie, o której mowa w art. 32 ustawy o związkach zawodowych, należy przyjąć, że w tym przypadku problem ochrony działacza związkowego nie występuje.

Na tle pragmatyk służbowych podobnie jest oceniany cel ochrony działacza związkowego wynikającej z przepisu art. 32 ustawy o związkach zawodowych. Przynależność do związku zawodowego nie chroni stosunku służbowego funkcjonariusza w przypadku popełnienia przez niego rażącego naruszenia obowiązków służbowych. Celem ochrony działacza związkowego jest wyłącznie zagwarantowanie mu niezależności w wypełnianiu jego funkcji, a przepisy wyznaczające zakres tej ochrony mają charakter regulacji szczególnej i muszą być wykładane ściśle⁵⁸. Działalność związkowa nie może być pretekstem do nieuzasadnionego uprzywile-

56 Na gruncie art. 32 ustawy o związkach zawodowych rozciąga się ochronę działaczy związkowych na pracowników zatrudnionych w drodze powołania, gdyż powołany przepis odwołuje się do pojęcia stosunku pracy – zob. W. Sanetra, Dylematy ochrony działaczy związkowych przed zwolnieniem z pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1993, nr 3, s. 24 i n.

57 Wyrok NSA z 20.12.2005 r., I OSK 538/05, Lex nr 228229; wyrok NSA z 12.03.2002 r., II SA 3504/01, Legalis nr 107991; wyrok NSA z 11.07.2001 r., II SA 1563/01, Lex nr 77682.

58 Sąd Najwyższy w wyroku z 26.11.2003 r., I PK 616/02, Legalis nr 76114 *postanowił*, że ustawodawca ustanowił ochronę przewidzianą w art. 32 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych, aby umożliwić pracownikom będącym działaczami związkowymi podejmowanie działań zmierzających do realizacji celów, dla których dany związek został powołany, tj. do obrony praw pracowników, ich interesów zawodowych i socjalnych. Pracownicy ci, z racji pełnionych funkcji, są szczególnie bezpośrednio narażeni na konflikty z pracodawcą, a w konsekwencji na działania zmierzające do ograniczenia ich aktywności w obronie interesów i praw pracowniczych bądź też na niebezpieczeństwo niekorzystnej zmiany warunków pracy lub płacy albo utratę zatrudnienia, ze względu na ich działalność związkową. Przyczyną tych konfliktów jest przede wszystkim rozbieżność interesów ekonomicznych pracodawców i pracowników oraz niewywiązywanie się z obowiązków spoczywających na pracodawcach w zakresie zapewnienia pracownikom należytych, odpowiadających wymogom bezpieczeństwa i higieny pracy warunków pracy lub naruszenia uprawnień pracowniczych (zob. wyrok TK z 7.04.2003 r., P 7/02, Legalis nr 56662).

jowania pracownika w sferach nie dotyczących sprawowania przez niego funkcji. Szczególna ochrona stosunku pracy działacza związkowego powinna chronić przed ponoszeniem ujemnych konsekwencji wykonywania obowiązków związkowych. Nie może mieć więc zastosowania w razie naruszania obowiązków służbowych i zasad współżycia społecznego i godzenie w elementarne zasady etyki⁵⁹. Ochrona, jaką przewiduje art. 32 ustawy o związkach zawodowych, musi być rozumiana także jako ochrona interesów związku zawodowego i interesów zbiorowych załogi. Jeżeli brak jest związku organizacyjno-funkcjonalnego pomiędzy mandatem związkowym a służbą na danym stanowisku, w tej sytuacji brak jest podstaw do uznania, że w sprawie doszło do naruszenia art. 32 ust. 1 pkt 2 ustawy o związkach zawodowych⁶⁰.

W judykaturze wyrażono stanowisko, iż ochrona przewidziana w art. 32 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych nie ma zastosowania do rozwiązania stosunku służbowego z przyczyn obligatoryjnych⁶¹. W razie stwierdzenia obligatoryjnych przyczyn zwolnienia ze służby organ jest bowiem zobowiązany wydać decyzję w sprawie zwolnienia ze służby. W tych sytuacjach nie obowiązuje wymóg zasięgnięcia opinii w sprawie zwolnienia ze służby z zakładową organizacją związkową, gdyż byłoby to w tych sytuacjach bezcelowe, bowiem organ i tak powinien zwolnić funkcjonariusza ze służby. Natomiast ochrona wynikająca z przepisu art. 32 ust. 1 i 2 ustawy o związkach zawodowych ma zastosowanie we wszystkich tych przypadkach, w których organ może, ale nie musi, zwolnić policjanta ze służby⁶².

W orzecznictwie na tle przesłanki uzasadniającej fakultatywne zwolnienie ze służby, którą była długotrwała nieobecność na służbie z powodu choroby, został wyrażony pogląd, iż możliwe jest także odstępnie od wymogu uzyskania zgody organizacji związkowej na zwolnienie ze służby, jeżeli dobro służby, jej interesy bezwzględnie przemawiają za rozwiązaniem stosunku służbowego z funkcjonariuszem z ważnych przyczyn, gdyż dalsze pozostawianie go w służbie nie gwarantuje należytego wykonywania obowiązków służbowych. Mając na uwadze wagę zadań realizowanych przez daną służbę (ochrona i bezpieczeństwo obszaru celnego - Służbę Celną), jej status (jednolita umundurowana formacja) oraz fakt, iż osoby w niej zatrudnione są funkcjonariuszami pozostającymi w dyspozycji organu, który dokonał ich mianowania, uprawnione wydaje się stanowisko, że dopuszczalne jest odstępnie od wymogu uzyskania zgody organizacji związkowej na zwolnienie ze służby. Przeciwnie stanowisko doprowadziłoby do tego, że organ zostałby pozbawiony, przy

59 Wyrok WSA w Warszawie z 5.11.2013 r., II SA/Wa 1070/13, Legalis nr 807961.

60 Wyrok NSA z 1.04.2016 r., I OSK 1901/14, Legalis nr 1455440.

61 Art. 43 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy o PSP - uchwała SN z 22.10.1996 r., I PZP 18/96, Legalis nr 30320.

62 Wyrok NSA z 11.07.2001 r., II SA 1563/01, Lex nr 77682 – nawet wówczas, gdy zwolnienie dotyczy członka organów organizacji związkowej, na zwolnienie którego wymagana jest zgoda danego organu; wyrok NSA z 5.07.2001 r., II SA 345/01, Lex nr 51028; A. Korcz-Maciejko, Postępowanie w sprawach..., s. 288; wyrok NSA z 1.06.2016 r., I OSK 1796/14, Legalis nr 1509547.

braku zgody organizacji związkowej, możliwości zorganizowania służby w sposób zapewniający realizację postawionych przed nią zadań. Natomiast funkcjonariusz, pozostając w służbie, narażałby na szwank jej wizerunek oraz doprowadził do sytuacji, w której służbę pełniłaby osoba niespełniająca ustawowych wymogów bycia funkcjonariuszem. Stosowanie art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o związkach zawodowych wobec funkcjonariusza możliwe jest tylko w takim zakresie, w jakim nie będzie to naruszało specyfiki stosunków służbowych w tej formacji, a przede wszystkim nie będzie stwarzało niebezpieczeństwa i zagrożenia z punktu widzenia zadań nałożonych na Służbę Celną⁶³.

Ochrona funkcjonariuszy pełniących funkcje związkowe wynikająca z art. 32 ustawy o związkach zawodowych doznaje ograniczeń. Odpowiednie stosowanie przepisów ustawy o związkach zawodowych do funkcjonariuszy służb mundurowych dopuszcza wiele rozwiązań, które polegają na stosowaniu wprost przepisów ustawy o związkach zawodowych, ich modyfikację lub niemożności ich stosowania ze względu na specyfikę stosunku służbowego. Ponownie należy podkreślić, że gdy chodzi o zwolnienie ze służby z powodu przyczyn obligatoryjnych, to ochrona działaczy związkowych przed zwolnieniem ze służby jest uchylona. Uzasadnienie takiego stanowiska wynika z tego, że wystąpienie przyczyn obligatoryjnych powoduje po stronie przełożonego obowiązek zwolnienia funkcjonariusza, niezależnie od tego, czy dotyczą one okoliczności po stronie funkcjonariusza czy organu. W tej bowiem sytuacji wydanie decyzji o zwolnieniu ze służby nie jest pozostawione woli organu. Natomiast w przypadku wystąpienia przyczyn o charakterze fakultatywnym uzasadniających zwolnienie ze służby, w mojej ocenie, ochrona funkcjonariusza będącego działaczem związkowym wynikająca z art. 32 ustawy o związkach zawodowych powinna być uwzględniona, co oznacza konieczność uzyskania zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej na zwolnienie ze służby. W tym przypadku ocena oraz ewentualne uwzględnienie interesu służby powinno ustąpić przed ochroną funkcjonariusza pełniącego funkcje związkowe. W rezultacie ochrona działaczy związkowych dotyczy tylko takich okoliczności, w których rozwiązanie stosunku służbowego jest uzależnione od woli organu. Natomiast należy mieć na uwadze, że katalog przyczyn fakultatywnych jest zróżnicowany. Część przyczyn ma charakter zawiniony przez funkcjonariusza, przyczyny mogą także wynikać z okoliczności, które nie są związane z pełnieniem funkcji związkowych. Z art. 32 ustawy o związkach zawodowych nie wynika możliwość uwzględnienia okoliczności zawinionych przez funkcjonariusza w ocenie ich wpływu na ochronę działacza związkowego.

W prawie pracy został wyrażony pogląd, iż działalność związkowa nie może być pretekstem do nieuzasadnionego uprzywilejowania pracownika w sferach nie-

63 Wyrok NSA z dnia 3.06. 2015 r., I OSK 632/14, Legalis nr 1394680.

dotyczących sprawowania przez niego funkcji, np. chodzi o sytuację ciężkiego naruszenia obowiązków pracowniczych, jakiego dopuszcza się działacz związkowy, niepozostający przy tym w żadnym związku z faktem pełnienia przez niego funkcji członka zarządu zakładowej organizacji związkowej. Ochrona działaczy związkowych z art. 32 ustawy o związkach zawodowych nie ma charakteru bezwzględnego i w zależności od zachowania pracownika oraz okoliczności sprawy nie pozwala uwzględnić roszczenia o przywrócenie do pracy ze względu na art. 8 k.p. W przypadkach szczególnych może ona stanowić podstawę całkowitej odmowy udzielenia ochrony pracownikowi szczególnie chronionemu, np. działaczowi związkowemu, poprzez uznanie, że takie żądanie jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa oraz z zasadami współżycia społecznego (art. 8 k.p.)⁶⁴.

Podkreślić należy, że ochrona działaczy związkowych przewidziana w ustawie o związkach zawodowych nie uzależnia jej od rodzajów przyczyn: obligatoryjnych lub fakultatywnych. Przedmiotowa ochrona ma więc charakter bezwzględny. Natomiast odrębne przepisy pragmatyk pracowniczych (lub służbowych) mogą przewidywać odstępstwa np. ze względu na charakter przyczyny uzasadniającej zwolnienie ze służby: obligatoryjny lub fakultatywny. Słusznie przyjmuje się bowiem, że jeżeli istnieje obowiązek zwolnienia funkcjonariusza ze służby, to nie stosuje się przepisów ustawy o związkach zawodowych dotyczących ochrony przed zwolnieniem ze służby nie tylko w sprawie konsultacji zwolnienia z organizacją związkową (art. 30 ustawy o związkach zawodowych), ale także w sprawie udzielenia zgody przez organizację związkową na zwolnienie ze służby chronionego działacza związkowego (art. 32 ustawy o związkach zawodowych). Takie stanowisko uzasadnia się tym, że ochrona na podstawie ustawy o związkach zawodowych jest niezbędna, wówczas gdy zwolnienie ze służby jest uzależnione od woli przełożonego służbowego⁶⁵.

Pozostałe warunki stosowania przepisu art. 32 ustawy o związkach zawodowych na gruncie pragmatyk służbowych dotyczące wskazania osób korzystających z ochrony powinny być interpretowane na podstawie dorobku nauki i judykatury prawa pracy. Należy mieć na uwadze, że postanowienia statutów związków zawodowych mogą wskazywać osoby uprawnione do reprezentowania zakładowej organizacji związkowej, ale może to wynikać także z uchwał statutowych organów związku⁶⁶.

64 Szerzej zob. G. Wolak, Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy działaczy związkowych a klauzule ogólne z art. 8 k.p., „Monitor Prawa Pracy” 2015, nr 3.

65 Zob. wyrok NSA z 11.07.2001 r., II SA 1563/01, Lex nr 77682; uchwała SN z 22.10.1996 r., I PZP 18/96, Legalis nr 30320.

66 Zob. wyrok SN z 12.09.2008 r., I PK 47/08, Legalis nr 121469, z którego wynika, że uchwała zarządu upoważniająca danego członka zakładowej organizacji związkowej do reprezentowania tej organizacji wobec pracodawcy sprawia, że osoba taka zaliczana jest do grona pracowników podlegających szczególnej ochronie trwałości stosunku pracy. W. Sanetra, Dylematy ochrony..., s. 21 i n.

5. Wnioski

Ochrona szczególna w związku z chorobą policjanta nie ma charakteru bezwzględnego i mimo usprawiedliwionej nieobecności w służbie z powodu choroby, w razie stwierdzenia określonych przyczyn, funkcjonariusz powinien być zwolniony (przyczyny obligatoryjne) albo może być zwolniony (przyczyny fakultatywne). Pojawia się jednak pytanie, dlaczego większość przyczyn uzasadniających zwolnienie ze służby nie chroni stosunku służbowego w razie wystąpienia choroby. Charakter tych przyczyn jest zróżnicowany. Niektóre z nich są związane z zawinionym zachowaniem funkcjonariusza (wydalenie ze służby, skazanie prawomocnym wyrokiem sądu), inne zaś nie mają charakteru zawinonego po stronie funkcjonariusza (powołanie do innej służby państwowej). Wśród nich są jednak i takie okoliczności, które mogą zależeć wyłącznie od woli organu (niezawarcie kolejnego kontraktu) albo od innych okoliczności po stronie organu (likwidacja jednostki Policji, jeżeli przeniesienie funkcjonariusza nie było możliwe). Wymienione przesłanki zwolnienia funkcjonariusza ze służby są skonkretyzowane, natomiast do przyczyn, które uchylają ochronę związaną z chorobą funkcjonariusza, należy także przesłanka ważnego interesu służby, która stanowi klauzulę generalną. W tym przypadku powstaje pewne zagrożenie wynikające z nadużycia tej przesłanki do zwolnienia ze służby funkcjonariusza, który jest nieobecny na służbie z powodu choroby.

Okres ochronny związany z zaprzestaniem służby przez funkcjonariusza z powodu choroby ma dość ograniczony zasięg. Przejawia się to w tym, iż obejmuje on tylko kilka wybranych przyczyn obligatoryjnych oraz fakultatywnych. Nawet przesłanka trwałej niezdolności do służby (objęta ochroną przez okres 12 miesięcy - np. w ustawie o Policji) nie uzasadnia ochrony w ustawie o KAS, w ustawie o CBA⁶⁷ oraz w ustawie o SW, wymienione pragmatyki służbowe określają okres ochronny obejmujący 12 miesięcy z powodu choroby jako fakultatywną przyczynę zwolnienia ze służby, ale nie stanowią o stosowaniu wskazanego okresu ochronnego do wybranych przyczyn obligatoryjnych lub fakultatywnych. Występują także różne rozwiązania w stosunku do fakultatywnej przyczyny zwolnienia ze służby, którą jest ważny interes służby. W ustawie o Policji nie jest ona przesłanką chronioną, zaś w ustawie o SG jest objęta okresem ochronnym wynikającym z okresu nieobecności na służbie z powodu choroby funkcjonariusza. Warto podkreślić, że ustawa o SOP⁶⁸ oraz ustawa o SG zawierają najszerszy katalog przesłanek zwolnienia ze służby, zarówno obligatoryjnych, jak i fakultatywnych, których dotyczy okres ochronny przed zwol-

67 Przepis art. 67 ustawy o CBA przewiduje inny okres ochronny, z którego wynika, że zwolnienie funkcjonariusza ze służby na podstawie nieprzydatności do służby, stwierdzonej w opinii służbowej w okresie służby przygotowawczej lub niewywiązywania się z obowiązków służbowych w okresie odbywania służby stałej, stwierdzonego w dwóch kolejnych opiniach, nie może nastąpić przed upływem 3 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby, chyba że funkcjonariusz zgłosi pisemnie wystąpienie ze służby.

68 Przepis art. 111 ustawy o SOP wyłącza ochronę z tytułu zaprzestania służby z powodu choroby tylko w razie skazania za przestępstwo umyślne lub nieumyślne.

nieniem ze służby. Dodatkowo w ustawie o SG wyodrębnia się jeszcze jeden okres ochronny trwający miesiąc dla innych trzech rodzajów przesłanek obligatoryjnego oraz fakultatywnego zwolnienia ze służby. Zaś w ustawie o PSP taki sam katalog przyczyn uzasadnia ochronę przed zwolnieniem ze służby przez okres 3 miesięcy⁶⁹. Powyższe unormowania wskazują, że ochrona szczególna wynikająca z zaprzestania służby przez funkcjonariusza z powodu choroby jest zróżnicowana w poszczególnych pragmatykach służbowych w zakresie czasu trwania tej ochrony oraz liczby i rodzajów przyczyn objętych ochroną. Natomiast niemal wszystkie pragmatyki służbowe (wyjątkiem jest ustawa o służbie wojskowej) przewidują okres ochronny obejmujący 12 miesięcy w razie choroby funkcjonariusza. Wypada także podkreślić, że ustawa o służbie wojskowej nie określa jakiegokolwiek okresu ochronnego wynikającego z nieobecności żołnierza zawodowego na służbie z powodu jego choroby.

Powyższe uwagi wskazują, że brak jest czytelnych reguł odnośnie do wyodrębnienia przez ustawodawcę – z katalogu przesłanek uzasadniających zwolnienie ze służby - określonych przyczyn obligatoryjnych i fakultatywnych, których dotyczy ochrona szczególna w związku z nieobecnością na służbie z powodu choroby przez okres 12 miesięcy. Należy więc stwierdzić, że ochrona trwałości stosunku służbowego w związku z chorobą jest dość zróżnicowana i nie ma charakteru bezwzględego. Z przeprowadzonej analizy wynika, że przewidziano liczne wyłączenia stosowania okresu ochronnego, w razie wystąpienia określonych przyczyn obligatoryjnych lub fakultatywnych, które uzasadniają zwolnienie ze służby. Funkcją omawianych regulacji prawnych jest z jednej strony ochrona zatrudnienia funkcjonariusza czasowo niezdolnego do służby (jeśli nie wystąpią inne przesłanki zwolnienia go ze służby), z drugiej zaś – zapewnienie zgodnej z interesem formacji racjonalizacji zatrudnienia lub wreszcie interes służby.

Ustawodawca chroni funkcjonariusza przed zwolnieniem go ze służby maksymalnie przez okres 12 miesięcy. Taki okres ochronny rozpoczyna się z chwilą zaprzestania służby z powodu choroby.

Przesłanki, które przewidują wyłączenie ochrony szczególnej w okresie ciąży oraz urlopów związanych z opieką nad dzieckiem, mają charakter przyczyn obligatoryjnych lub fakultatywnych. W pięciu pragmatykach służbowych katalog tych wyłączeń jest podobny, dotyczy to ustawy o Policji, ustawy o SG, ustawy o KAS, ustawy o PSP, ustawy o SW. Przy tym w przypadku tej ostatniej uregulowano więcej przyczyn, które uzasadniają wyłączenie ochrony szczególnej. Wynika to z tego, że do tych przesłanek zostały zaliczone przyczyny, które uzasadniają wygaśnięcie stosunku służbowego. Charakter tych przyczyn jest poważny i uzasadnia zwolnienie

69 Taki też okres przewiduje art. 111 ust. 2 ustawy o SOP tylko dla określonych w nim rodzajów przesłanek zwolnienia ze służby.

funkcjonariusza w okresie ochronnym. Przesłanka zwolnienia ze służby na wniosek funkcjonariusza z oczywistych względów uchyla ochronę stosunku służbowego. Ustawodawca na równi traktuje wszystkie rodzaje urlopów związanych z opieką nad dzieckiem w zakresie rodzajów przyczyn, które uzasadniają zwolnienie ze służby.

Ochrona funkcjonariusza będącego działaczem związkowym dotyczy zwolnienia ze służby z przyczyn fakultatywnych. Polega ona na uzyskaniu zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej na fakultatywne zwolnienie ze służby, które jest pozostawione uznaniu organu. W tym zakresie, wypada zauważyć, że w porównaniu do pozostałych okresów ochrony szczególnej związanych z zaprzestaniem służby z powodu choroby lub okresem ciąży albo korzystaniem z urlopów związanych z opieką nad dzieckiem, ochrona działaczy związkowych ma najszerszy zakres, gdyż w pragmatykach służbowych nie przewiduje się jej wyłączeń w razie wystąpienia określonych przyczyn fakultatywnych. Jednakże działacze związkowi nie mają ochrony przed zwolnieniem ze służby w razie wystąpienia przyczyn obligatoryjnych. Za uchyleniem wówczas tej ochrony przemawia charakter przyczyn zobowiązujących organ do zwolnienia funkcjonariusza ze służby. Zwykle wynikają one z okoliczności zawinionych przez funkcjonariusza i dotyczą utraty wymagań kwalifikacyjnych do służby.

Rozdział VI.

UPRAWNIENIA FUNKCJONARIUSZA I ŻOŁNIERZA ZAWODOWEGO W RAZIE NIEZGODNEGO Z PRAWEM ZWOLNIENIA ZE SŁUŻBY

1. Uwagi wstępne

Do elementów ochrony powszechnej przed zwolnieniem ze służby należy zaliczyć prawo do odwołania się od decyzji w sprawie zwolnienia ze służby. W razie zaskarżenia aktu powodującego zwolnienie ze służby należy mieć na uwadze, że najpierw występuje tryb instancyjny, który polega na rozpatrzeniu odwołania przez organ wyższego stopnia (art. 15 k.p.a.; art. 127 k.p.a.). Po jego wyczerpaniu dopuszcza się zaskarżenie decyzji ostatecznej do sądu administracyjnego z powodu jej niezgodności z prawem (zasada sądowej weryfikacji decyzji ostatecznej – art. 16 § 2 k.p.a.). Kontrola sądowa decyzji w sprawie zwolnienia ze służby stwarza istotny instrument stabilizacji zatrudnienia, gdyż jest przeprowadzana przez bezstronny i niezależny podmiot. Powstaje jednak pytanie: jaki jest zakres tej kontroli sądowej? Gdy chodzi o przyczyny zwolnienia ze służby, to podkreślić należy, że istnieją dość ograniczone możliwości ich badania przez sąd administracyjny. W szczególności dotyczy to takich, które zostały stwierdzone przez inny podmiot niż przełożony służbowy, jak trwała niezdolność do służby, kara dyscyplinarna wydalenia ze służby. Trudność polega także na ocenie zasadności zwolnienia ze służby w przypadku fakultatywnego zwolnienia ze służby, które jest pozostawione uznaniu organu uprawnionego do zwolnienia funkcjonariusza ze służby. Sąd administracyjny może przede wszystkim ocenić prawidłowość postępowania w sprawie zwolnienia ze służby wraz ze spełnieniem wymogów dotyczących treści decyzji o zwolnieniu ze służby, w tym także istnienie przyczyny zwolnienia ze służby. Nie może jednak poddać ocenie celowości zwolnienia ze służby, gdyż pozostaje to w kompetencji uprawnionego organu.

Z ochroną powszechną związane są także inne uprawnienia przysługujące funkcjonariuszowi z tytułu niezgodnego z prawem zwolnienia ze służby. Biorąc pod

uwagę cechę stabilizacji zatrudnienia w ramach stosunku służbowego, istotne znaczenie ma to, iż w razie niezgodnego z prawem zwolnienia ze służby pragmatyki służbowe przewidują możliwość przywrócenia funkcjonariusza do służby na stanowisko równorzędne (wyjątkiem jest ustawa o służbie wojskowej, która przewiduje prawo do odszkodowania). W razie przywrócenia do służby funkcjonariuszowi przysługuje prawo do świadczenia pieniężnego za okres pozostawania poza służbą, którego wysokość jest limitowana. Ponadto unormowana jest kwestia okresu pozostawania poza służbą.

2. Tryb odwoławczy od decyzji w sprawie zwolnienia ze służby

W pragmatykach służbowych nie został uregulowany tryb odwołania się od decyzji w sprawie zwolnienia ze służby. W niektórych z nich przewiduje się szczerkowe regulacje prawne w tym zakresie. W przypadku funkcjonariuszy KAS mowa jest o odwołaniu do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji o zwolnieniu ze służby. Przepis art. 218 ust. 2 ustawy o SW stanowi o odwołaniu się w ciągu 14 dni do wyższego przełożonego¹. W części pragmatyk służbowych mowa jest także o weryfikacji decyzji przez sąd administracyjny, a mianowicie od decyzji wydanej w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy lub wydanej w wyniku odwołania przysługuje prawo wniesienia odwołania do sądu administracyjnego (art. 276 ust. 6 ustawy o KAS, art. 218 ust. 5 ustawy o SW, zob. art. 8 ustawy o służbie wojskowej)². Wymienione pragmatyki służbowe odwołują się do stosowania zasad k.p.a, gdy chodzi o odwołanie do wyższego przełożonego oraz do stosowania p.p.s.a. w zakresie skargi do sądu administracyjnego. Przypomnieć należy, że w treści decyzji o zwolnieniu ze służby należy pouczyć funkcjonariusza o środkach odwoławczych.

Z zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego (art. 15 k.p.a.) wynika, że sprawa administracyjna rozstrzygnięta decyzją w postępowaniu prowadzonym przez jeden organ będzie musiała być na żądanie uprawnionego podmiotu rozpoznana i rozstrzygnięta w drugim postępowaniu, prowadzonym przez organ drugiej instancji, a więc przez organ wyższego stopnia albo inny organ wskazany przez ustawę³. Istota zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego polega na dwukrotnym rozpatrzeniu i rozstrzygnięciu przez dwa różne organy tej

-
- 1 Przepis art. 8 ustawy o służbie wojskowej stanowi o odwołaniu się od decyzji do organu wyższego stopnia i skardze do właściwego sądu administracyjnego.
 - 2 W niektórych sprawach przepisy wyraźnie stanowią o możliwości odwołania się do sądu administracyjnego. Dotyczy to np. orzeczeń dyscyplinarnych. Przepis art. 138 ustawy o Policji (tak też art. 139 ustawy o CBA) stanowi, że od orzeczenia oraz postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszowi przysługuje prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Skargę wnosi się na orzeczenie wydane przez przełożonego dyscyplinarnego w drugiej instancji.
 - 3 E. Bojanowski, w: Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi, red. J. Lang, Warszawa 2013, s. 32.

samej sprawy wyznaczonej treścią zaskarżonego rozstrzygnięcia w oparciu o stan faktyczny obowiązujący w dniu wydania decyzji ostatecznej⁴. Zgodnie z art. 16 § 1 k.p.a. decyzje, od których nie służy odwołanie lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne. Cechę ostateczności decyzja administracyjna nabywa w razie: 1) zrzeczenia się prawa odwołania; 2) po utrzymaniu jej w mocy przez organ odwoławczy; 3) po upływie terminu do wniesienia odwołania; 4) na mocy przepisów odrębnych od razu po wydaniu jej w I instancji⁵. Natomiast decyzje nieostateczne mogą być na wniosek funkcjonariusza zaskarżone do organu administracji publicznej wyższego stopnia nad organem, który wydał zaskarżoną decyzję. Decyzja o zwolnieniu ze służby jest zaskarżana na wniosek funkcjonariusza, a nie z urzędu.

Odwołanie jest instytucją procesową tworzącą możliwość prawną określonym uprawnionym podmiotom zaskarżenia decyzji administracyjnej. Prawu temu odpowiada obowiązek kompetentnych organów ponownego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej merytorycznie w trybie postępowania administracyjnego. Odwołanie należy do podstawowych środków zaskarżenia, zarówno ze względu na krąg decyzji administracyjnych podlegających zaskarżeniu, jak i na szerokie podstawy zaskarżenia umożliwiające kwestionowanie legalności oraz zasadności decyzji⁶.

Funkcje gwarancyjne polegają na tym, że tryb odwoławczy od decyzji w sprawie zwolnienia ze służby podlega rygorom k.p.a. Zgodnie z art. 128 k.p.a. odwołanie nie wymaga szczegółowego uzasadnienia. Wystarczy, jeżeli z odwołania wynika, że funkcjonariusz nie jest zadowolony z wydanej decyzji. Odwołanie powinno spełniać wymogi podania (art. 63 § 1 k.p.a.) i wnosi się je za pośrednictwem organu, który wydał decyzję w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji stronie, a gdy decyzja została ogłoszona ustnie – od dnia jej ogłoszenia stronie (art. 129 k.p.a.).

Organ, który wydał decyzję, powinien rozważyć, czy odwołanie zasługuje na uwzględnienie i czy w związku z tym nie wydać nowej decyzji (art. 132 k.p.a.). W razie niewydania nowej decyzji organ jest zobowiązany przesłać odwołanie wraz z aktami sprawy organowi odwoławczemu (art. 133 k.p.a.).

Organ odwoławczy nie jest zobowiązany do prowadzenia postępowania wyjaśniającego powtórnie. Ma jednak obowiązek zapoznać się z zebranymi w sprawie

4 K. Glibowski, komentarz do art. 15, w: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017, s. 150.

5 J. Borkowski, A. Krawczyk, w: System Prawa Administracyjnego, t. 9, Prawo procesowe administracyjne, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2017, s. 198.

6 B. Adamiak, w: Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2015, s. 260; B. Adamiak, Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego, Wrocław 1980, s. 28.

dowodami oraz ocenić ich moc dowodową i sposób ich wykorzystania przez organ pierwszej instancji w celu ustalenia stanu faktycznego i prawnego sprawy⁷.

W k.p.a. nie określa się rodzajów wadliwości decyzji organu I instancji, pozostawiając tym samym swobodę oceny organowi odwoławczemu, co uzna on za wadliwość decyzji lub postępowania. Swoboda ta nie jest jednak nieograniczona. Podstawy zmiany decyzji organu I instancji nie może stanowić wadliwość nieistotna, do której usunięcia jest przewidziany tryb rektyfikacji decyzji, obejmujący sprostowanie, uzupełnienie oraz wykładnię treści decyzji (art. 111, art. 112 i art. 113 k.p.a.)⁸. Organ odwoławczy kończy postępowanie decyzją, w której: 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy bądź uchylając tę decyzję – umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo 3) umarza postępowanie odwoławcze, 4) uchyla decyzję organu pierwszej instancji w całości i przekazuje sprawę organowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, 5) uchyla zaskarżoną decyzję i zobowiązuje organ, który ją wydał, do wydania decyzji o określonej treści. Organ odwoławczy, uchylając zaskarżoną decyzję i orzekając co do istoty, nie może wydać decyzji na niekorzyść strony odwołującej się, chyba że zaskarżona decyzja rażąco narusza prawo lub rażąco narusza interes społeczny (*reformationis in peius*)⁹.

Istotną gwarancją dla funkcjonariusza jest unormowanie polegające na tym, że wniesienie odwołania od decyzji organu pierwszej instancji w sprawie zwolnienia ze służby wstrzymuje jej wykonanie, a więc nie dochodzi do rozwiązania stosunku służbowego (por. art. 130 § 2 k.p.a.)¹⁰. W rezultacie decyzja o zwolnieniu ze służby wywołuje swoje skutki prawne dopiero od dnia wydania decyzji odwoławczej. Oddziałuje to na określenie daty zwolnienia ze służby. Ustalony w decyzji termin zwolnienia ze służby nie może być więc wcześniejszy od decyzji ostatecznej w tym przedmiocie (*lex retro non agit*)¹¹, a więc w tym przypadku chodzi o uprawomocnienie się decyzji organu drugiej instancji. W rezultacie więc termin zwolnienia ze służby powinien być określony w decyzji organu drugiej instancji. Wyjątkowo decyzja o zwolnieniu ze służby może być wykonana przed wydaniem orzeczenia

7 E. Bojanowski, w: Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi, red. J. Lang, Warszawa 2013, s. 64.

8 B. Adamiak, w: Postępowanie administracyjne..., s. 278.

9 E. Bojanowski, w: Postępowanie administracyjne..., s. 64.

10 O wstrzymaniu wykonania decyzji w razie złożenia wniosku lub odwołania stanowią niektóre pragmatyki służbowe: art. 218 ust. 3 ustawy o SW oraz art. 276 ustawy o KAS. Z art. 130 k.p.a. wynika, że decyzja przed upływem terminu do wniesienia odwołania nie ulega wykonaniu. Wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji. Przepisów tych się nie stosuje, jeżeli decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności lub gdy decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu z mocy ustawy. Ponadto decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, jeżeli jest zgodna z żądaniem wszystkich stron lub jeżeli wszystkie strony zrzekły się prawa do wniesienia odwołania.

11 Wyrok WSA w Warszawie z 18.12.2007 r., II SA/Wa 1530/07, Legalis nr 114498.

przez organ drugiej instancji, gdy wystąpiła jedna z dwóch przesłanek określonych w art. 130 § 3 k.p.a., tj. decyzji organu pierwszej instancji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności albo decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu z mocy prawa¹².

Odwołanie nie przysługuje od rozkazu personalnego, w którym dochodzi do stwierdzenia wygaśnięcia stosunku służbowego w drodze rozkazu personalnego, który jest wykonalny z dniem w nim określonym (art. 219 ustawy o SW). Oznacza to, że wyłączona jest kontrola rozkazu personalnego w drodze odwołania do wyższego przełożonego.

Zasada sądowej weryfikacji decyzji wynika z art. 16 § 2 k.p.a., który stanowi, że decyzje mogą być zaskarżane do sądu administracyjnego z powodu ich niezgodności z prawem na zasadach i w trybie określonym w odrębnych ustawach. Zgodnie z art. 53 i art. 54 p.p.s.a. skargę na decyzję wnosi się do wojewódzkiego sądu administracyjnego w terminie 30 dni od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie za pośrednictwem organu administracji, który wydał decyzję w ostatniej instancji. Organ administracji po otrzymaniu skargi w terminie 30 dni ma obowiązek przesłać skargę wraz z odpowiedzią na nią do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Przy tym skarga do sądu administracyjnego przysługuje po wydaniu decyzji przez organ odwoławczy, a więc najpierw niezbędne jest wykorzystanie trybu instancyjnego.

Przesłankami dopuszczalności skargi do WSA są określone wymogi prawidłowego zaskarżenia dotyczące przedmiotu skargi, jej formy, jak i treści. Pierwszoplanowym wymogiem jest wyczerpanie środków zaskarżenia przed organem właściwym w sprawie (art. 52 p.p.s.a.). Przez pojęcie wyczerpania środków zaskarżenia należy rozumieć sytuację, w której stronie nie przysługuje żaden środek zaskarżenia¹³. Wymóg wyczerpania środków zaskarżenia należy uznać za spełniony również wtedy, gdy odwołanie od decyzji lub zażalenie na postanowienie złożyła inna strona niż wnosząca skargę do sądu¹⁴. Celem omawianej regulacji prawnej jest zapewnienie, „aby sądy administracyjne kontrolowały decyzje ostateczne, które takimi się stały po wyczerpaniu toku instancji”¹⁵. Innym problemem jest kwestia dopuszczalności złożenia do sądu administracyjnego skargi kierowanej przeciwko jej uzasadnieniu. Uzasadnienie faktyczne i prawne stanowi integralny element decyzji, zasadniczo o charakterze obligatoryjnym. W orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowany jest pogląd dopuszczający skargę skierowaną przeciw uzasadnieniu decyzji. Pogląd taki nie jest jednak powszechnie akceptowany. Na podkreślenie za-

12 P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, s. 276.

13 Por. szerzej wyrok NSA z 4.12.1984 r., SA/Lu 566/84, Legalis nr 35442.

14 Postanowienie NSA z 27.3.2007 r., I GSK 1202/06, Legalis nr 298115.

15 Z uzasadnienia wyroku NSA z 8.3.2005 r., OSK 1253/04, Legalis nr 1110645.

sługuje akcentowana w doktrynie różnica pomiędzy zaskarżeniem uzasadnienia decyzji a zaskarżeniem decyzji z powodu jej uzasadnienia. Wydaje się zasadne postulowanie rozważenia przez doktrynę konsekwencji prawnych orzeczenia sądu administracyjnego uchylającego jedynie uzasadnienie zaskarżonej do niego decyzji¹⁶.

Gdy chodzi o wymogi skargi, to powinna ona czynić zadość wymaganiom pisma w postępowaniu sądowym, a ponadto zawierać: wskazanie zaskarżonej decyzji, oznaczenie organu, którego skarga dotyczy, określenie naruszenia prawa lub interesu prawnego (art. 57 p.p.s.a.). Wskazanie naruszenia prawa lub interesu prawnego należy rozumieć jako podanie przyczyny uzasadniającej wniesienie skargi do sądu administracyjnego. Przepis ten nie wymaga przedstawienia w skardze wyczerpującego wyводу prawnego lub wskazania konkretnego przepisu prawa, który został naruszony. Rozważany wymóg skargi będzie spełniony, jeżeli skarżący wskaże, na czym polega, jego zdaniem, naruszenie prawa lub interesu prawnego w zaskarżonym akcie lub czynności¹⁷. Wypada podkreślić, że skarga przysługuje na decyzję organu drugiej instancji, której skutkiem jest zwolnienie funkcjonariusza ze służby.

Uprawnienia orzecznicze sądów administracyjnych mają w zasadzie kasacyjny charakter. Nie mogą one (poza wskazanymi wyjątkami) rozstrzygnąć co do istoty (meritum) sprawy stanowiącej przedmiot zaskarżonego aktu. Mogą jedynie utrzymać zaskarżony akt w mocy albo wyeliminować go z obrotu prawnego, jeżeli jest on sprzeczny z prawem¹⁸. W orzeczeniu eliminującym akt z obrotu sąd zawiera ocenę prawną kontrolowanego aktu oraz wytyczne co do stosowania prawa w danej sprawie indywidualnej lub też stwierdza bezskuteczność zaskarżonej czynności. Sąd natomiast oddali skargę, jeżeli przeprowadzone postępowanie rozpoznawcze wykaże brak naruszenia prawa w działalności organu administracji, którego skarga dotyczy, albo wyłącznie takie uchybienia przepisom obowiązującego prawa, które nie dają podstaw do uwzględnienia skargi¹⁹.

Od wydanego przez wojewódzki sąd administracyjny wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie (z pewnymi wyjątkami) przysługuje skarga do NSA. Podstawą wniesienia skargi kasacyjnej może być zarzut naruszenia prawa materialnego przez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie albo naruszenie przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 174 p.p.s.a.).

Spory ze stosunku służbowego zwykle są poddane właściwości sądu administracyjnego, jednakże w dwóch pragmatykach służbowych, część z nich wyraźnie

16 M. Sieradzka, komentarz do art. 52, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. A. Skoczylas, P. Szustakiewicz, Warszawa 2016, s. 114 i n.

17 Wyrok NSA z 11.5.2011 r., II OSK 805/10, *Legalis* nr 352206.

18 J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 309.

19 Tamże, s. 321-322.

została przekazana kognicji sądu pracy. Z art. 220 ustawy o SW wynika, że spory o roszczenia ze stosunku służbowego funkcjonariuszy w innych sprawach niż zwolnienie ze służby, które są załatwiane w drodze decyzji administracyjnej albo w innych sprawach niż wynikające z podległości służbowej są rozpatrywane przez sąd pracy. W zakresie spraw na tle zwolnienia ze służby oraz jego skutków w razie ustalenia naruszeń prawa, tylko akt prowadzący do zwolnienia ze służby jest określany jako decyzja administracyjna i podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Rodzi się więc pytanie, czy pozostałe kwestie dotyczące świadczeń przysługujących z tytułu zwolnienia ze służby, niedopuszczenie do służby lub inne związane ze zwolnieniem ze służby podlegają właściwości sądu pracy? Wymienione sprawy nie są bowiem przedmiotem decyzji administracyjnej. W sprawach podejmowanych czynności w związku z przywróceniem funkcjonariusza do służby nie została określona ich forma, co wywołuje wątpliwości w zakresie konsekwencji niewykonania tych czynności, o czym będzie mowa w dalszej części tego rozdziału. Możliwe jest przyjęcie poglądu o stosowaniu w tych sytuacjach reguł k.p.a. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, w przypadku żądania przez funkcjonariusza spełnienia przysługującego mu uprawnienia lub wszczęcia przez przełożonego postępowania w celu jednostronnego ustalenia sytuacji funkcjonariusza, przybierają one postać stosunków procesowych prawa administracyjnego regulowanych przepisami pragmatyk oraz w sprawach nieunormowanych – k.p.a. Kontrola decyzji administracyjnych oraz innych aktów oraz czynności administracyjnych odnoszących się do wskazanych stosunków, kształtujących w sferze publicznej indywidualny status zatrudnionego, należy do właściwości sądownictwa administracyjnego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej²⁰.

Według art. 276 ustawy o KAS spory dotyczące decyzji o zwolnieniu ze służby rozpatrują sądy administracyjne. Natomiast w innych sprawach, których nie rozstrzyga się w formie decyzji zastosowanie znajdzie art. 277 ustawy o KAS, który określa, że we wszystkich przypadkach niewymienionych w art. 276²¹ tej ustawy spory o roszczenia ze stosunku służbowego rozpatruje właściwy sąd pracy²².

W związku z tym, że w tej pragmatyce służbowej podobnie nie określa się formy prawnej podejmowanych czynności w związku z przywróceniem do służby, po-

20 T. Kuczyński, *Kompetencje sądów administracyjnych w sporach dotyczących zatrudnienia*, w: *System Prawa Pracy*, t. VI, *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, s. 391.

21 W przypadku wydania decyzji o przeniesieniu, powierzeniu pełnienia obowiązków służbowych na innym stanowisku, przeniesieniu na niższe stanowisko, przeniesieniu na inne lub równorzędne stanowisko służbowe w związku z reorganizacją jednostki organizacyjnej KAS, określeniu warunków pełnienia służby w związku z zniesieniem jednostki organizacyjnej KAS bądź zawieszeniu w pełnieniu obowiązków służbowych, funkcjonariusz może, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, złożyć wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

22 Szerzej, zob. E. Mazurczak-Jasińska, *Rozpatrywanie sporów ze stosunku służbowego*, w: *System Prawa Administracyjnego*. T. 11. *Stosunek służbowy*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A Wróbel, Warszawa 2011, s. 479 i n. Por. wyrok SN z 12 stycznia 2010 r., I PK 134/09, Legalis nr 336535. Tak też P. Ruczkowski, komentarz do art. 277 ustawy o KAS, w: *Ustawa o Krajowej Administracji Skarbowej. Komentarz*, red. L. Bielecki, A. Gorgol, Warszawa 2018, s. 633.

wstaje wątpliwość w zakresie ich kontroli przez sąd. Takie czynności jak dopuszczenie do służby, wypłata świadczeń z tytułu zwolnienia ze służby nie są podejmowane w formie decyzji administracyjnej, więc nie podlegają kognicji sądu administracyjnego. Można więc poddać dyskusji kwestię, czy mogłyby być one przedmiotem oceny przez sąd pracy. Warto podkreślić, że przedmiotem rozstrzygnięcia przez sąd pracy są sprawy dotyczące określenia warunków pełnienia służby w związku z zniesieniem jednostki organizacyjnej KAS²³.

3. Przesłanki zaskarżenia decyzji o zwolnieniu ze służby

W razie złożenia odwołania od decyzji w sprawie zwolnienia ze służby może nastąpić uchylenie decyzji lub stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby z powodu jej wadliwości (lub niezgodności z prawem)²⁴. Decyzja administracyjna jest prawidłowa, jeżeli jest zgodna z przepisami prawa materialnego oraz prawa procesowego²⁵.

Decyzji administracyjnej przysługuje domniemanie prawidłowości. Istota domniemania prawidłowości polega na tym, iż domniemywa się, że decyzja nie jest dotknięta wadą. Prowadzi to do tego, że akt obowiązuje dopóki nie zostanie uchylony, zmieniony, zawieszony. Domniemanie to obala dopiero udowodnienie w przewidzianym w k.p.a. trybie jej wadliwości. Wylimitowanie z obrotu prawnego decyzji nieważnych może nastąpić tylko wówczas, gdy zostaną spełnione określone w k.p.a. warunki, w trybie i w formie określonej w k.p.a.²⁶. Innymi słowy, decyzja korzysta z atrybutu domniemania prawidłowości o zwolnieniu ze służby. Kodeks postępowania administracyjnego nie przewiduje bezwzględnej nieważności decyzji administracyjnej, która została wydana z naruszeniem prawa. Decyzja taka, do momentu stwierdzenia jej nieważności na podstawie art. 156 § 1 k.p.a. w drodze ostatecznej decyzji właściwego organu, istnieje w obrocie prawnym i wywołuje skutki prawne²⁷.

Przy badaniu zagadnienia wadliwości decyzji administracyjnych stosuje się gradację wad decyzji; określony ciężar gatunkowy wad powoduje określone kon-

23 W zatrudnieniu niepracowniczym prowadzi to do dualizmu dróg sądowych, K.W. Baran *de lege ferenda* zaproponował przekazanie kompetencji w zakresie roszczeń odnoszących się do zatrudnienia sądom pracy (Prawo do sądu a zatrudnienie niepracownicze, w: System Prawa Pracy, t. VII. Zatrudnienie niepracownicze, red. K.W. Baran, Warszawa 2015, s. 699-701).

24 Art. 42 ustawy o Policji, art. 46 ustawy o SG, art. 109 ustawy o SOP, art. 184 ustawy o KAS – nie precyzuje jednak z jakiego powodu może dojść do uchylenia decyzji lub stwierdzenia jej nieważności, tak też stanowi art. 116 ustawy o służbie wojskowej; ustawa o SW, ustawa o PSP, ustawa o CBA, ustawa o ABW i AW.

25 B. Adamiak, w: *Postępowanie administracyjne...*, 2016, s. 331.

26 B. Adamiak, *Wadliwość decyzji administracyjnej*, Wrocław 1986, s. 24-26.

27 K. Gliłowski, komentarz do art. 156, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017, s. 1117-1118.

sekwencje w zakresie skutków prawnych decyzji²⁸. W doktrynie prawa administracyjnego wyróżnia się różne klasyfikacje ustalania wadliwości decyzji administracyjnej. Jedną z nich jest ocena wadliwości aktu administracyjnego z punktu widzenia jego wpływu na treść aktu. Wówczas wyróżnia się wadliwość nieistotną i wadliwość istotną. Wadliwość nieistotna aktu powoduje jedynie konieczność jego sprostowania, wadliwość istotna musi natomiast spowodować uchylenie aktu²⁹. Według M. Zimmermanna należy wyróżnić: 1) wady aktu, które nie powodują dla ważności aktu żadnych ujemnych skutków, a tylko mogą uzasadniać odpowiedzialność służbową pracownika, który taki akt wydał; 2) wady istotne, tj. takie, które mogą wpłynąć ujemnie na sytuację adresata aktu albo też na interes państwa; 3) mogą wreszcie zachodzić tak wielkie braki, że w ogóle nie może być mowy o ważnym akcie, jakkolwiek zachodzą pozory aktu, skoro zaistniał objaw woli jakiegoś organu państwowego ale w istocie akt taki aktem administracyjnym nie jest i żadnej mocy wiążącej nie posiada. Mówi się wtedy zwykle o „bezwzględnej nieważności aktu”³⁰.

Naruszenie przepisów postępowania może być związane z następującymi wadami stosowania regulacji proceduralnych: 1) niedopełnieniem przez organ prowadzący postępowanie obowiązków określonych przepisami procesowymi; 2) uniemożliwieniem stronie postępowania skorzystania z zawartych w regulacjach proceduralnych uprawnień; 3) błędną wykładnią poszczególnych przepisów regulacji proceduralnej stosowanej przez organ³¹.

Należy podkreślić, że ochrona funkcjonariusza w przypadku wydania decyzji o zwolnieniu ze służby z naruszeniem prawa występuje, jeżeli owa decyzja zostanie zaskarżona. Nie ma więc sankcji bezwzględnej nieważności wadliwej decyzji o zwolnieniu ze służby, a więc z mocy samego prawa. W tym przypadku nie ma także znaczenia rodzaj lub zakres naruszenia przepisów dotyczących zwolnienia ze służby.

W razie złożenia odwołania od decyzji w sprawie zwolnienia ze służby może nastąpić jej uchylenie z powodu wadliwości (niezgodności z prawem)³². Z art. 138 k.p.a. wynika, że organ odwoławczy wydaje decyzję, w której 1) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo 2) uchylając tę decyzję – umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części. Ewentualnie organ odwoławczy może 3) uchylić zaskarżoną decyzję w ca-

28 B. Adamiak, *Postępowanie administracyjne...*, 2016, s. 332.

29 J. Starościak, *Prawne formy i metody działania administracji*, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 3, red. T. Rabska, J. Łętowski, Wrocław 1978, s. 78-79.

30 M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 2000, s. 336.

31 M. Grzywacz, komentarz do art. 145, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2015, s. 595.

32 Art. 42 ustawy o Policji, art. 46 ustawy o SG, art. 109 ustawy o SOP, art. 221 ustawy o SW; art. 184 ustawy o KAS – nie precyzuje jednak, z jakiego powodu może dojść do uchylenia decyzji lub stwierdzenia jej nieważności, tak też stanowi art. 116 ustawy o służbie wojskowej; ustawa o PSP, ustawa o CBA, ustawa o ABW i AW.

łości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji. Podjęcie wybranej decyzji jest uzależnione od rodzaju stwierdzonej wady. Gdy chodzi o sytuację, kiedy organ odwoławczy uchyla zaskarżoną decyzję i umarza postępowanie w sprawie, dotyczy to wad nieważności, które nie mogą zostać usunięte przez organ odwoławczy, takie jak: wydanie decyzji z naruszeniem przepisów o właściwości (art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a.), wydanie decyzji bez podstawy prawnej (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.), wydanie decyzji dotyczącej sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną (art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a.), skierowanie decyzji do osoby niebędącej stroną w sprawie (art. 156 § 1 pkt 4 k.p.a.), wydanie decyzji niewykonalnej w dniu jej wydania, jeżeli niewykonalność ta ma charakter trwałości (art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a.), ewentualnie w niektórych przypadkach wydanie decyzji zawierającej wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa (art. 156 § 1 pkt 7 k.p.a.). W przypadku pozostałych wad, obejmujących: wydanie decyzji z rażącym naruszeniem prawa³³ – art. 156 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.a.), wydanie decyzji, której wykonanie wywołałoby czyn zagrożony karą (art. 156 § 1 pkt 6 k.p.a.) oraz w przypadku niektórych wad powodujących nieważność z mocy prawa objętych art. 156 § 1 pkt 7 k.p.a. – organ odwoławczy uchyla decyzję i orzeka o istocie sprawy³⁴.

W razie złożenia skargi na decyzję organu odwoławczego w sprawie zwolnienia ze służby do sądu administracyjnego podstawą jej uwzględnienia jest naruszenie przez organ wydający zaskarżony akt określonych przepisów prawa. Jak wynika z art. 145 § 1 pkt 1 lit. a–c p.p.s.a., w przypadku naruszenia prawa materialnego i procesowego musi ono wiązać się z wpływem na wynik sprawy. Ustawodawca przewidział także dodatkowy kwalifikator w odniesieniu do naruszenia przepisów o charakterze proceduralnym, których naruszenie w sposób istotny wpłynęło na wynik sprawy (art. 145 § 1 pkt 1 lit. c k.p.a.)³⁵. O wpływie na wynik sprawy można mówić w sytuacji, że gdyby naruszenie przepisów nie miało miejsca, to prawdopodobnie organ wydałby decyzję o odmiennej treści³⁶. Zgodnie z art. 145 p.p.s.a. sąd, uwzględniając skargę na decyzję: 1) uchyla decyzję lub postanowienie w całości albo w części, jeżeli stwierdzi: a) naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, b) naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego, c) inne naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy; 2) stwierdza nieważność decyzji lub postanowienia w całości lub w części, jeżeli zachodzą przyczyny określone w art. 156 k.p.a. lub w innych przepisach; 3) stwierdza wydanie decyzji lub postano-

33 W orzecznictwie przyjmuje się, iż o rażącym naruszeniu prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. decydują łącznie trzy przesłanki: oczywistość naruszenia prawa, charakter przepisu, który został naruszony oraz racje ekonomiczne lub gospodarcze – skutki, które wywołuje decyzja – wyrok NSA z 28.10.2011 r., I OSK 1888/10, Lex nr 1069632; wyrok NSA z 18.07.1994 r., V SA 535/94, Legalis nr 38709.

34 G. Łaszczycza, komentarz do art. 138, w: Kodeks postępowania administracyjnego, t. 2, red. G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, Warszawa 2007, s. 217.

35 M. Grzywacz, komentarz do art. 145..., s. 595.

36 Por. wyrok NSA z 10.7.2007 r., I OSK 1092/06, Legalis nr 116558.

wienia z naruszeniem prawa, jeżeli zachodzą przyczyny określone w kodeksie postępowania administracyjnego lub w innych przepisach.

Stwierdzenie nieważności jest aktem deklaratoryjnym, który: a) działa z mocą wsteczną (*ex tunc*) od daty wydania decyzji stwierdzającej nieważność decyzji administracyjnej dotkniętej wadą; 2) uchyla wszelkie skutki prawne, jakie powstały od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji nieważnej; 3) obala domniemanie legalności i prawidłowości decyzji, której nieważność została stwierdzona; 4) skutkuje możliwością dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, które przysługują od dnia, w którym stanie się ostateczna decyzja o stwierdzeniu nieważności; 5) powoduje, że sprawa, która była przedmiotem decyzji uznanej za nieważną, wraca do stanu, w jakim się znajdowała przed jej wydaniem; 6) stwierdzenie nieważności decyzji czyni zbędną potrzebę dokonania przez sąd merytorycznej oceny zarzutów zawartych we wniesionej przez stronę skardze³⁷.

Jak się wydaje, dla stwierdzenia nieważności zaskarżonego aktu wystarczy wykazanie zaistnienia jakiegokolwiek z przesłanek zawartych w art. 156 § 1 k.p.a. albo też w innych przepisach dających podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji, bez konieczności wykazywania rzeczywistego wpływu zaistniałej wady na treść rozstrzygnięcia³⁸.

4. Skutki uchylenia decyzji o zwolnieniu ze służby lub stwierdzenia jej nieważności

4.1. Przywrócenie do służby

Uchylenie lub stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby z powodu jej wadliwości stanowi podstawę do przywrócenia do służby na stanowisko równorzędne³⁹ (art. 42 ust. 1 ustawy o Policji; art. 46 ust. 1 ustawy o SG; art. 109 ustawy o SOP). W ustawie o KAS nie występuje zwrot „przywrócenie do służby”, ale przepis art. 184 precyzuje, że kierownik jednostki organizacyjnej wyznacza funkcjonariuszowi stanowisko zgodne z jego kwalifikacjami i dotychczasowym przebiegiem służby oraz określa termin podjęcia służby, miejsce pełnienia służby oraz stopień służbowy i uposażenie nie niższe od dotychczasowego. W związku z tym, że

37 Wyrok WSA w Gdańsku z 11.6.2014 r., II SA/Gd 180/14, Lex nr 1485675, zob. M. Kamiński, *Nieważność decyzji administracyjnej. Studium teoretyczne*, Kraków 2006, s. 242. W doktrynie zauważa się jednak, że decyzja taka zawiera elementy konstytucyjne, ponieważ „nie stanowi ona bowiem wyłącznie deklaracji stanu istniejącego wcześniej, lecz tworzy doniosłe elementy nowego stanu prawnego, otwiera drogę do roszczeń odszkodowawczych, wywiera inne skutki w obrocie prawnym” (J. Borkowski, w: *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 746).

38 M. Grzywacz, komentarz do art. 145..., s. 596.

39 W wyroku z 19.10.2004 r. (K 1/04, Legalis nr 65688) TK stwierdził, że logiczną konsekwencją definitywnego stwierdzenia nieistnienia podstaw do zwolnienia ze służby powinno być przywrócenie do niej, na jasnych i czytelnych zasadach.

mowa jest o przywróceniu do służby, należy stwierdzić, że wadliwa decyzja o zwolnieniu ze służby wywołała skutek w postaci rozwiązania stosunku służbowego i był funkcjonariusz pozostaje poza służbą. Wymienione przepisy nie stanowią wyrażnie o tym, że o przywróceniu do służby orzeka sąd administracyjny. Można mieć wątpliwości, czy obowiązek przywrócenia do służby powinien wyrażnie wynikać z wyroku, który jest podstawą do przywrócenia do służby. Celem zagwarantowania uprawnień funkcjonariuszy wynikających z nieprawidłowego zwolnienia ze służby pożądane byłoby, aby obowiązek przywrócenia do służby wynikał wyrażnie z orzeczenia sądu.

Wykładnia przepisów prowadzi do wniosku, że usunięcie wadliwej decyzji o zwolnieniu ze służby oznacza zarówno zniweczenie bezprawnego skutku dokonanego zwolnienia, jak i restytucję stosunku służbowego. Przywrócenie jest wyłącznie czynnością realizowaną na podstawie wyroku uchylającego decyzję o zwolnieniu ze służby lub stwierdzającego jej nieważność⁴⁰. W rezultacie należy przyjąć, że wyrok sądu administracyjnego ma charakter konstytutywny, bowiem na jego mocy następuje unieważnienie wadliwej decyzji o zwolnieniu ze służby i przywrócenie do służby wynikające z restytucji wcześniej rozwiązanego stosunku służbowego. Przywrócenie do służby powoduje więc reaktywację stosunku służbowego, który odżywa na nowo. Restytucja stosunku służbowego następuje na poprzednich warunkach pełnienia służby.

Granice i zasięg reaktywowania stosunku służbowego zależą od tego, czy w sprawie zapadł wyrok uchylający, czy też stwierdzający nieważność zakwestionowanej decyzji. Wyrok uchylający decyzję o zwolnieniu ze służby wywołuje skutki na przyszłość (*ex nunc*). Decyzja taka przestaje obowiązywać, a skarżący od tej daty znajduje się w sytuacji, w jakiej pozostawał w dniu zwolnienia ze służby. Tylko wyrok stwierdzający nieważność decyzji o zwolnieniu ze służby wywołuje skutek *ex tunc* (wstecz)⁴¹. Oznacza to, że sprawa, która była przedmiotem decyzji uznanej za nieważną, wraca do stanu, w jakim znajdowała się przed wydaniem tej decyzji, przyjmuje się więc, że do zwolnienia ze służby w ogóle nie doszło⁴². Natomiast zróżnicowane skutki w zależności od ustalenia podstawy wadliwej decyzji o zwolnieniu ze służby – uchylenia decyzji lub stwierdzenia jej nieważności – nie wpływają na rodzaj i zakres kolejnych uprawnień funkcjonariusza związanych z przywróceniem do służby.

40 Szerzej, T. Kuczyński, Przywrócenie do służby, *Acta Universitatis Wratislaviensis* 2009, nr 307, s. 72; tenże, Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych, Wrocław 2000, s. 173 i n.

41 T. Kuczyński, Wybrane problemy orzecznictwa sądownoadministracyjnego w sprawach z zakresu stosunków służbowych, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5-6, s. 249-266; wyrok NSA z 24.05.1999 r., II SA 459/99, Lex nr 47392.

42 Zob. A. Matan, komentarz do art. 156, w: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, t. 3. Komentarz do art. 104-269, Warszawa 2007, s. 309 i n.

Pojęcie „przywrócenie do służby na stanowisko równorzędne” oznacza, że funkcjonariuszowi powinno zostać powierzone dotychczasowe stanowisko albo stanowisko, które jest równoważne stanowisku zajmowanemu wcześniej, jak przed zwolnieniem ze służby, a więc należy mieć na uwadze m.in. stanowisko, wysokość uposażenia, wymagane kwalifikacje⁴³.

W razie uchylecia lub stwierdzenia nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby funkcjonariusz jest przywracany do służby, tak więc nie ma on wyboru między powrotem do służby a uprawnieniem odszkodowawczym. Natomiast organ służbowy nie ma kompetencji w ocenie celowości przywrócenia do służby albo jego możliwości ani nie może się temu sprzeciwić. Takie okoliczności, jak dysponowanie wolnym stanowiskiem służbowym (takim, które dotychczas zajmował funkcjonariusz albo innym stanowiskiem równorzędnym) lub okoliczności po stronie funkcjonariusza, jak brak odpowiednich kwalifikacji, umiejętności, predyspozycji, odrodzenie się konfliktów, nie wpływają na ocenę możliwości przywrócenia do służby. Nawet w sytuacji, gdy nastąpiła likwidacja jednostki, nie uzasadnia ona odmowy przywrócenia funkcjonariusza do służby. Innymi słowy, wystąpienie przyczyn po stronie funkcjonariusza lub po stronie jednostki organizacyjnej (organu) nie stanowi podstawy do odmowy przywrócenia do służby. Wymienione okoliczności pozwalają stwierdzić, że przejawem trwałości zatrudnienia funkcjonariuszy służb mundurowych jest orzeczenie o przywróceniu do służby, sąd nie może bowiem orzec alternatywnie o odszkodowaniu, gdyż nie ma wyboru w zakresie orzeczonych skutków wadliwej decyzji o zwolnieniu ze służby. Przywrócenie do służby powoduje restytucję stosunku służbowego, a więc najlepiej czyni zadość wadliwemu zwolnieniu ze służby. Wyrok, który przywraca funkcjonariusza do służby ma charakter konstytutywny.

Uchylenie decyzji o zwolnieniu ze służby albo stwierdzenie jej nieważności przez sąd stanowi podstawę do przywrócenia funkcjonariusza do służby, którego realizacja wymaga wykonania kolejnych czynności. W następstwie przywrócenia do służby powinno nastąpić zgłoszenie gotowości do niezwłocznego podjęcia służby, dopuszczenie do służby oraz podjęcie służby, z którymi łączą się różne konsekwencje prawne⁴⁴.

O terminie przywrócenia do służby nie stanowią przepisy pragmatyk służbowych. Należy więc go łączyć z datą uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego uchylającego decyzję w sprawie zwolnienia ze służby albo stwierdzające-

43 W prawie pracy mowa jest o przywróceniu do pracy na poprzednich warunkach, które polega na dopuszczeniu pracownika do wykonywania tego samego rodzaju pracy, a więc do wykonywania czynności na stanowisku zajmowanym przed ustaniem stosunku pracy. Przywrócenie do pracy może oznaczać także, że pracownik zostanie zatrudniony na takim samym stanowisku, jakie zajmował poprzednio, zapewnieniem możliwości wykonywania takiej samej pracy i za takie samo wynagrodzenie – zob. L. Mitrus, komentarz do art. 45, w: Kodeks pracy. Komentarz, red. A. Sobczyk, Warszawa 2017, s. 244 i n.

44 Zob. też wyrok NSA z 13.01.2016 r., I OSK 1302/15, Lex nr 2080163.

go jego nieważność, a nie jego ogłoszenia⁴⁵. Z tą datą jest reaktywowany stosunek służbowy, a więc ulega on odzyskaniu. Z pragmatyk służbowych wynika, że funkcjonariusz powinien w ciągu 7 dni od przywrócenia do służby zgłosić gotowość do jej podjęcia. Jednakże owa czynność funkcjonariusza nie jest warunkiem przywrócenia go do służby, gdyż następuje ono w dniu uprawomocnienia się wyroku sądu. Oznacza to, że funkcjonariusz w dniu uprawomocnienia się wyroku sądu zostaje przywrócony do służby. Inne rozwiązanie wynika z prawa pracy, gdyż warunkiem przywrócenia do pracy jest zgłoszenie przez pracownika gotowości do pracy (zob. art. 45 k.p.). Reaktywacja stosunku pracy następuje w dniu, w którym pracownik zgłosi swoją gotowość do pracy, gdyż wyrok sądu pracy ma charakter konstytutywno-deklaratoryjny. Konstytutywny charakter wyraża się w tym, że orzeczenie to doprowadza do powstania stosunku pracy, jaki istniał przed rozwiązaniem stosunku pracy, deklaratoryjny zaś, że zobowiązuje pracodawcę do zatrudnienia pracownika. Stosunek pracy zostaje reaktywowany z mocy orzeczenia o przywróceniu do pracy, ale jego materialna skuteczność powstaje dopiero od daty zgłoszenia przez pracownika gotowości do pracy⁴⁶.

Inną wątpliwością jest kwestia, czy przywrócenie do służby wiąże się z koniecznością wydania nowego aktu mianowania do służby? W związku z tym, że pragmatyki służbowe takiego wymogu nie wprowadzają, należy stwierdzić, że gdy następuje reaktywacja stosunku służbowego, to nie ma potrzeby wydania nowego aktu mianowania.

Termin 7 dni na zgłoszenie gotowości do służby biegnie niezależnie od rodzaju przyczyny, która uniemożliwia stawienie się do służby, w tym niezależnie od tego, czy funkcjonariusz jest zdolny czy niezdolny do pełnienia służby. Przedstawienie przez funkcjonariusza zwolnienia lekarskiego także nie wpłynie na bieg terminu 7 dni, mimo że faktycznie funkcjonariusz nie może podjąć służby ze względu na zły stan zdrowia. Bieg 7-dniowego terminu na zgłoszenie gotowości do służby rozpoczyna się od daty uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego, który stanowi podstawę przywrócenia do służby. Przepisy pragmatyk służbowych nie stanowią, czy 7-dniowy termin na zgłoszenie gotowości do służby może ulec skróceniu lub wydłużeniu albo czy może być przywrócony, w szczególności w sytuacji gdy wystąpią przyczyny niezawinione przez funkcjonariusza, które usprawiedliwiają niemożność zgłoszenia przez funkcjonariusza w ciągu 7 dni gotowości do podjęcia

45 Por. T. Kuczyński, Wybrane problemy..., s. 249-266; wyrok WSA w Poznaniu z 13.03.2013 r., IV SA/Po 1175/12, Lex nr 1321062; wyrok NSA z 26.01.2012 r., I OSK 902/11, Legalis nr 448251; zob. wyrok NSA z 10.06.2014 r., I OSK 1409/13, Lex nr 1517981; wyrok NSA z 24.07.2013 r., I OSK 1968/12, Legalis nr 764627.

46 Wyrok SN z 12.7.2011 r., II PK 18/11, Legalis nr 447356. Zdaniem L. Mitrusa (komentarz do art. 45 k.p., w: Kodeks pracy, red. A. Sobczyk, Warszawa 2017, s. 254), wydaje się jednak, że orzeczenie o przywróceniu do pracy ma charakter *stricte* konstytutywny. Likwiduje ono skutki wadliwego wypowiedzenia i tworzy nowy stan prawny, a powinność zatrudnienia pracownika zgłaszającego gotowość podjęcia pracy (art. 48 § 1 KP) wynika z istoty reaktywowanej umowy.

służby, np. z powodu jego choroby. W orzecznictwie podkreśla się, że 7-dniowy termin wynika z prawa materialnego, nie może więc być przywrócony. Brak ku temu podstaw w przepisach materialnoprawnych, a przepisy art. 58 i następne k.p.a. dotyczące uchybienia i przywracania terminu nie znajdują tu zastosowania⁴⁷. Termin 7 dni nie ulega przywróceniu, można więc uznać, że jest terminem zawitym.

Przekroczenie terminu 7 dni na zgłoszenie gotowości do służby, niezależnie od okoliczności, które to uniemożliwiły, w tym wystąpienia przyczyn niezależnych od funkcjonariusza, powoduje obligatoryjne zwolnienie go ze służby. Przepisy nie stwarzają funkcjonariuszowi możliwości zgłoszenia gotowości do służby po ustaniu przyczyn, które uniemożliwiły zachowanie 7-dniowego terminu. Wskazane rozwiązanie stanowi bardziej rygorystyczne rozwiązanie w razie uchybienia terminu 7 dni na zgłoszenie gotowości do służby w porównaniu do prawa pracy. Konsekwencją niezachowania przez pracownika terminu 7 dni na zgłoszenie gotowości do pracy może być odmowa pracodawcy ponownego zatrudnienia pracownika, chyba że przekroczenie terminu nastąpiło z przyczyn niezależnych od pracownika (art. 48 k.p.). W razie usprawiedliwienia przez pracownika przekroczenia terminu może on, jeżeli pracodawca odmówi ponownego zatrudnienia go, domagać się, po uprzednim ustaleniu, że opóźnienie było usprawiedliwione – wykonania prawomocnego orzeczenia przywracającego do pracy (art. 1050 k.p.c.)⁴⁸.

Gotowość niezwłocznego podjęcia służby oznacza, że funkcjonariusz jest zdolny do podjęcia służby. Zgłoszenie więc takiej gotowości przez funkcjonariusza powoduje, że pozostaje on w dyspozycji i może rozpocząć służbę, w szczególności gdy zostanie wezwany do podjęcia służby. Należy podkreślić, że zgłaszając gotowość do podjęcia służby, funkcjonariusz powinien wykazać, że faktycznie może podjąć służbę w sposób niezwłoczny. Może się bowiem okazać, że służbę rozpocznie z dniem zgłoszenia się do służby. Jeżeli funkcjonariusz zgłosi swoją gotowość do służby, do której nie może przystąpić, np. z powodu choroby, możliwe jest stwierdzenie, że nie doszło do zgłoszenia przez funkcjonariusza gotowości do służby. Rodzi to konsekwencję, że stosunek służbowy ulega obligatoryjnemu rozwiązaniu w trybie rozwiązania na wniosek funkcjonariusza (art. 42 ust. 2 ustawy o Policji; art. 46 ust. 1 ustawy o SG)⁴⁹ albo stosunek służbowy wygasa (art. 109 ust. 2 ustawy o SOP). W rezultacie dochodzi do obligatoryjnego ustania stosunku służbowego.

Zgłoszenie gotowości do podjęcia służby przez funkcjonariusza może nastąpić w dowolnej formie (nie została ona bowiem określona normatywnie). Istotne jest,

47 Wyrok WSA w Krakowie z 8.03.2012 r., III SA/Kr 752/11, Lex nr 1139273. Zob. wyrok WSA w Warszawie z 11.10.2012 r., II SA/Wa 1107/12, Lex nr 1249034; wyrok WSA w Warszawie z 18.11.2011 r., II SA/Wa 1499/11, Lex nr 1153487.

48 Uchwała SN z 28.05.1976 r., V PZP 12/75, Legalis nr 19459.

49 Wyrok NSA z 18.02.2016 r., I OSK 2932/14, Lex nr 2080564; wyrok NSA z dnia 24.07.2013 r., I OSK 1968/12, Legalis nr 764627.

aby funkcjonariusz wyraźnie ten zamiar wykazał poprzez swoje zachowanie, które ujawnia jego wolę w sposób dostateczny. W wyroku z 1212.2011 r. WSA w Warszawie stwierdził, że zgłoszenie funkcjonariusza gotowości do służby nie musi mieć formy pisemnej. Gotowość taka może być zadeklarowana ustnie⁵⁰. Wyjątkiem jest ustawa o SG, zgodnie z którą zgłoszenie gotowości do niezwłocznego podjęcia służby powinno nastąpić w formie pisemnej (art. 46). Taki wymóg może mieć jednak znaczenie wyłącznie dla celów dowodowych.

Po zgłoszeniu przez funkcjonariusza gotowości do pełnienia służby po stronie organu powstaje obowiązek dopuszczenia go do służby. Z pragmatyk służbowych wynika tylko obowiązek wyznaczenia funkcjonariuszowi stanowiska równorzędnego. Powstaje także pytanie, czy w sytuacji, gdy organ nie dopuszcza funkcjonariusza do pełnienia służby (nie powierza określonego stanowiska służbowego lub w inny sposób utrudnia podjęcie służby przez funkcjonariusza), możliwe jest egzekwowanie prawomocnego wyroku. Niewykonanie wyroku sądu administracyjnego może być poddane egzekucji na mocy art. 3 § 2 pkt 8 w zw. z pkt 4 p.p.s.a. w drodze złożenia skargi do sądu administracyjnego. W egzekucji administracyjnej na podstawie ustawy z 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁵¹ egzekwowane są obowiązki o charakterze niepieniężnym. Zgodnie z jej art. 2 egzekucji mogą podlegać obowiązki o charakterze niepieniężnym, które pozostają we właściwości organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego lub są przekazane do egzekucji administracyjnej na podstawie przepisu szczególnego. Obowiązki te muszą wynikać z decyzji lub postanowień właściwych organów (art. 3 tej ustawy). Gdy chodzi o obowiązek dopuszczenia do służby, to wymogi poddania go egzekucji nie są spełnione, gdyż nie jest on przedmiotem obowiązku administracyjnego, zaś dopuszczenie do służby nie następuje w drodze wydania decyzji lub postanowienia.

Inną instytucją, którą można wziąć pod uwagę, jest ustalenie bezczynności organu służbowego w zakresie niewykonania orzeczenia przywracającego do służby (przez niedopuszczenie funkcjonariusza do służby), która jest równoznaczna z niewykonaniem orzeczenia sądowego, a więc wbrew wyrokowi sądu administracyjnego przełożony nie przywraca (nie dopuszcza) do służby funkcjonariusza. Na podstawie art. 154 p.p.s.a w razie niewykonania orzeczenia sądu administracyjnego uwzględniającego skargę funkcjonariusza na bezczynność organu oraz w razie bezczynności organu po wyroku uchylającym lub stwierdzającym nieważność aktu lub czynności zwolnienia go ze służby funkcjonariusz, po uprzednim pisemnym wezwaniu właściwego organu do wykonania wyroku lub załatwienia sprawy, może wnieść skargę w tym przedmiocie, żądając wymierzenia temu organowi kary

50 Wyrok WSA w Warszawie z 12.12.2011 r., II SA/Wa 1324/11, Lex nr 1134911.

51 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1314.

grzywny (w wysokości dziesięciokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłaszanego przez Prezesa GUS). Sąd może obok kary grzywny orzec o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia lub obowiązku, jeżeli pozwala na to charakter sprawy oraz niebudzące uzasadnionych wątpliwości okoliczności jej stanu faktycznego i prawnego. Uwzględnienie skargi może zatem polegać na zastosowaniu jednego lub łącznie obu środków prawnych, tzn. grzywny i wyroku orzekającego o uprawnieniu lub obowiązku. Orzeczenie sądu administracyjnego o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia lub obowiązku przypomina konstrukcją orzeczenie ustalające istnienie (nieistnienie) stosunku prawnego z art. 189 k.p.c. i podobnie jak w tym ostatnim przypadku wyrok ustalający ma powagę rzeczy osądzonej w stosunku do ustalonego prawa lub obowiązku. Osobie, która poniosła szkodę wskutek niewykonania orzeczenia sądu administracyjnego, służy ponadto roszczenie o odszkodowanie na zasadach określonych w k.c. Odszkodowanie przysługuje od organu, który nie wykonał orzeczenia sądu administracyjnego⁵².

Wreszcie można wziąć pod uwagę kwestię, czy dopuszczenie do służby stanowi czynność z zakresu administracji publicznej, od której przysługuje skarga do sądu administracyjnego (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.) lub czy pozostaje ono w sferze podległości służbowej, wówczas nie podlega ono zaskarżeniu do sądu administracyjnego (art. 5 pkt 2 p.p.s.a.). Kognicją sądu powinny być objęte te akty oraz czynności, od których zależy skorzystanie przez jednostkę z uprawnienia lub obowiązku⁵³.

Po zgłoszeniu się funkcjonariusza do służby mogą wystąpić okoliczności, które uniemożliwiają pełnienie służby. W orzecznictwie podkreśla się, że samo zgłoszenie gotowości podjęcia służby, a nawet dopuszczenie do służby nie może być utożsamiane z jej podjęciem. Podjęcie służby należy zatem rozumieć jako faktyczne przystąpienie do wykonywania obowiązków na stanowisku służbowym⁵⁴. W pragmatykach służbowych nie precyzuje się rodzaju przyczyn, które uniemożliwiałyby podjęcie służby. Ocena tych okoliczności jest w zasadzie pozostawiona organowi. Mogą to być przyczyny po stronie funkcjonariusza albo po stronie organu (jednostki organizacyjnej, formacji mundurowej), np. brak możliwości przeprowadzenia zmian organizacyjnych umożliwiających podjęcie służby na poprzednio zajmowanym stanowisku lub na stanowisku z nim równorzędnym. Przypomnieć należy, że przedmiotem oceny sądu administracyjnego, który stwierdza wadliwość decyzji

52 T. Kuczyński, *Przywrócenie do służby...*, s. 77. O odszkodowaniu też P. Szustakiewicz, komentarz do art. 154, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi...*, s. 274.

53 Wyrok NSA z 14.01.2016 r. I OSK 764/14, Legalis nr 1453444. Szerzej na temat pojęcia aktów i czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa – Ł.M. Wyszomirski, *Sądowa kontrola innych niż decyzje i postanowienia aktów i czynności z zakresu administracji publicznej*, Warszawa 2018.

54 Wyrok NSA z 3.02.2017 r., I OSK 1495/15, Lex nr 2241905; wyrok NSA z 14.01.2016 r., I OSK 764/14, Lex nr 2032838.

o zwolnieniu ze służby, nie są okoliczności, które uniemożliwiałyby przywrócenie do służby funkcjonariusza, a następnie dopuszczenie go do służby. Sąd nie ma także możliwości podjęcia innego rozstrzygnięcia, w sytuacji gdyby w trakcie procesu okazało się, że występują okoliczności, które uniemożliwiają podjęcie służby. Wypada zwrócić uwagę, że w prawie pracy dopuszcza się ocenę możliwości przywrócenia do pracy przez sąd. W razie ustalenia, że przywrócenie do pracy jest niemożliwe lub niecelowe, nawet wbrew woli pracownika, który wystąpił z roszczeniem o przywrócenie do pracy, sąd orzeka o odszkodowaniu.

Jeżeli po przywróceniu do służby okaże się, że mimo zgłoszenia gotowości niezwłocznego podjęcia służby funkcjonariusz nie może zostać do niej dopuszczony, gdyż po zwolnieniu zaistniały okoliczności powodujące niemożność jej pełnienia, stosunek służbowy ulega rozwiązaniu z powodu ważnego interesu służby, chyba że zaistnieje inna podstawa zwolnienia (art. 42 ust. 3 ustawy o Policji; art. 46 ust. 2 ustawy o SG; art. 109 ust. 3 ustawy o SOP). Przykładem może być orzeczenie przez komisję lekarską trwałej niezdolności do służby⁵⁵ lub brak poświadczenia bezpieczeństwa wynikający z prawomocnej decyzji odmawiającej wydania poświadczenia bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „tajne” na podstawie ustawy o ochronie informacji niejawnych⁵⁶ lub zrzeczenie się przez policjanta obywatelstwa polskiego, nabycie obywatelstwa innego państwa. W takiej sytuacji stosunek służbowy ulega rozwiązaniu, a więc następuje obligatoryjne zwolnienie ze służby. Jako przyczynę zwolnienia ze służby ustawodawca określił przesłankę fakultatywnego zwolnienia ze służby, jaką jest ważny interes służby. Jest to przesłanka ocenna i stanowi klauzulę generalną, w związku z tym stwarza zagrożenie jej nadużywania. Może prowadzić to do tego, że przywrócenie do służby stanie się fikcją, jeżeli z powodu ważnego interesu służby funkcjonariusz, który zgłosił gotowość do służby, zostanie zwolniony w sposób obligatoryjny.

Z przedstawionych unormowań wynika, że dopuszczenie funkcjonariusza do służby jest dość niepewną okolicznością, gdyż wystąpienie przyczyny, która powoduje niemożność jej pełnienia, uzasadnia obligatoryjne zwolnienie go ze służby. Tak więc dopiero na tym etapie ocenie jest poddawana możliwość przywrócenia funkcjonariusza do służby. Gdy chodzi o okoliczności, które uniemożliwiają podjęcie służby, to wiadomo tylko, że powinny one wystąpić po zwolnieniu ze służby. Warto zwrócić uwagę, że w prawie pracy odmowa przez pracodawcę przyjęcia pracownika, który został przywrócony do pracy, może wynikać tylko z przekroczenia terminu 7 dni liczonego od przywrócenia do pracy na zgłoszenie gotowości do pracy. W przypadku pracownika tylko przyczyna o charakterze formalnym uzasadnia od-

55 Wyrok WSA w Warszawie z 4.02.2013 r., II SA/Wa 1688/12, Lex nr 1325961.

56 Wyrok WSA w Warszawie z 22.02.2013 r., II SA/Wa 1437/12, Lex nr 1323774.

omów przyjęcia go do pracy. Natomiast gdy przekroczenie terminu 7 dni nastąpiło z przyczyn niezależnych od pracownika, to pracodawca nie może odmówić ponownego go zatrudnienia. Tak więc nawet po upływie 7 dni pracownik może zgłosić gotowość do pracy.

4.2. Uprawnienia funkcjonariusza w związku z przywróceniem do służby

Funkcjonariuszowi przywróconemu do służby przysługuje za okres pozostawania poza służbą świadczenie pieniężne⁵⁷. Korzystnym rozwiązaniem jest fakt, że ustawodawca nie uzależnił wprost nabycia prawa do tego świadczenia od zgłoszenia gotowości do służby przez funkcjonariusza ani od podjęcia służby. Do przyjęcia jest także stanowisko, że owo świadczenie pieniężne przysługuje także funkcjonariuszowi, który zgłosił gotowość niezwłocznego podjęcia służby, ale z uwagi na wystąpienie okoliczności powodujących niemożność pełnienia służby (np. orzeczenie komisji lekarskiej o trwałej niezdolności do służby) stosunek służbowy uległ rozwiązaniu. W porównaniu do prawa pracy są to rozwiązania korzystniejsze, gdyż pracownikowi przywróconemu do pracy przysługuje wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy, nie więcej niż za 2 miesiące, a gdy okres wypowiedzenia wynosił 3 miesiące, nie więcej niż za miesiąc, jeżeli podjął on pracę. Nie jest więc wystarczające samo zgłoszenie gotowości do pracy (art. 47 k.p.).

Wysokość świadczenia za okres pozostawania poza służbą nie może być wyższa niż równowartość 6-miesięcznego uposażenia uzyskiwanego na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem i nie może być niższa niż równowartość uposażenia uzyskiwanego na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem za okres miesiąca⁵⁸. Przepis art. 184 ust. 3 ustawy o KAS doprecyzowuje, że świadczenie pieniężne wypłaca się w terminie 14 dni od dnia złożenia przez funkcjonariusza pisemnego wniosku o wypłatę świadczenia wraz z dokumentem potwierdzającym przywrócenie do służby (por. też art. 46 ust. 4 ustawy o SG). Wysokość świadczenia za okres pozostawania poza służbą w ramach ustawowych granic określa organ, który biorąc pod uwagę rekompensacyjny charakter świadczenia pieniężnego, powinien ustalić, jakie skutki w sferze finansowej spowodował zwolnieniem funkcjonariusza ze służby. Świadczenie to ma czynić zadość konsekwencjom pozostawania poza służbą, zwłaszcza w najbardziej odczuwalnej sferze ekonomicznej. Zatem wymiar świadczenia winien uwzględniać sytuację finansową funkcjonariusza po zwolnieniu ze służby i być wprost proporcjonalny do wysokości świadczeń otrzymywanych w związku ze zwolnieniem, a także pobieranych po zwolnieniu, np. świadczeń eme-

57 Takie samo świadczenie przysługuje osobie, o której mowa w art. 41 ust. 3 ustawy o Policji; art. 41 ust. 5 ustawy o Policji; z art. 46 ust. 4 ustawy o SG wynika, że świadczenie pieniężne przysługuje funkcjonariuszowi, który złożył wniosek w tej sprawie; tak też stanowi art. 184 ust. 3 ustawy o KAS.

58 Wyrok WSA w Warszawie z 7.06.2011 r., II SA/Wa 392/11, Lex nr 993984; wyrok WSA w Krakowie z 25.11.2016 r., III SA/Kr 818/16, Lex nr 2162628.

rytalnych czy rentowych. Nie długość pozostawania poza służbą jest w tego rodzaju przypadkach kryterium decydującym, lecz okoliczności dotyczące sytuacji finansowej osoby zwolnionej w okresie od dnia jej zwolnienia do dnia przywrócenia do służby⁵⁹. Na przyznanie świadczenia za okres pozostawania poza służbą ani na jego wysokość nie wpływa, czy funkcjonariusz po zwolnieniu ze służby pobierał świadczenie pieniężne odpowiadające wysokości uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym, pobieranymi na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym przysługujące z tytułu zwolnienia ze służby na skutek orzeczenia trwałej niezdolności do służby przez komisję lekarską lub nabycia prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej, które wypłacane jest co miesiąc przez okres roku po zwolnieniu ze służby, a następnie korzystał ze świadczeń emerytalnych⁶⁰. Na wysokość świadczenia pieniężnego nie ma wpływu okres zawieszenia w czynnościach służbowych (nawet gdy po uchyleniu decyzji o zwolnieniu ze służby zawieszenie w czynnościach służbowych jest nadal aktualne)⁶¹.

Świadczenie pieniężne ma charakter rekompensaty za okres pozostawania poza służbą⁶². Można też uznać, że przedmiotowe świadczenie ma charakter odszkodowawczy, gdyż ma wyrównać poniesioną przez funkcjonariusza szkodę w związku ze zwolnieniem ze służby⁶³, choć nie ma obowiązku wykazania tej szkody, ani ustalenia wysokości świadczenia względem rozmiaru szkody.

Okres, za który funkcjonariuszowi przysługuje świadczenie pieniężne, wlicza się do okresu służby uwzględnianego przy ustalaniu okresu, od którego zależą uprawnienia (określone w art. 29 ust. 2, art. 52 ust. 1, art. 82 ust. 2 i 3, art. 101 ust. 1, art. 110 ust. 1, art. 111 ust. 1 i art. 115 ust. 1), np. do okresu niezbędnego do mianowania na kolejny wyższy stopień, do okresu uzyskania prawa do pierwszego urlopu oraz do urlopu w pełnym wymiarze, do wysługi lat, do uzyskania prawa do nagrody rocznej, do przyznania nagrody jubileuszowej oraz do okresu warunkującego wysokość odprawy należnej w przypadku zwolnienia ze służby⁶⁴. Okresu pozostawania poza służbą, za który funkcjonariusz nie otrzymał świadczenia, nie uważa się za przerwę w służbie w zakresie uprawnień uzależnionych od nieprzerwanego jej biegu (art. 41 ust. 6 ustawy o Policji; art. 46 ust. 5 ustawy o SG). W przypadku funkcjonariuszy KAS nie rozróżnia się okresu pozostawania poza służbą, za który przysługuje świadczenie pieniężne lub nie. Wlicza się oba okresy (chyba że coś wynika

59 Wyrok NSA z 10.3.2016 r., I OSK 2533/14, Lex nr 2036042; wyrok WSA w Lublinie z 22.12.2011 r., III SA/Lu 355/11, Legalis nr 439943.

60 Wyrok WSA w Warszawie z 29.11.2007 r., II SA/Wa 1611/07, Lex nr 501582.

61 Wyrok WSA w Poznaniu z 25.11.2009 r., II SA/Po 400/09, Legalis nr 343653.

62 Wyrok WSA w Poznaniu z 25.11.2009 r., II SA/Po 400/09, Legalis nr 343653.

63 Z uzasadnienia wyroku NSA z 13 maja 2008 r., I OSK 811/07, Legalis nr 135793.

64 Okres, za który funkcjonariuszowi przysługuje świadczenie pieniężne, wlicza się do okresu służby uwzględnianego przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego, nagrody rocznej, a także do okresu służby, od którego zależą uprawnienia określone w art. 35 ust. 2, art. 86 ust. 2, art. 115 ust. 1 i art. 119 ust. 1 ustawy o SG.

z pozostałych przepisów) do okresu służby, od którego zależą uprawnienia i świadczenia należne funkcjonariuszowi (za okresy pozostawania poza służbą nie przysługują: prawo do urlopu wypoczynkowego, dodatkowego urlopu wypoczynkowego oraz urlopu okolicznościowego - art. 184 ust. 4 i ust. 5 ustawy o KAS).

Okres pozostawania poza służbą nie jest faktycznym okresem służby. Przepisy nakazują jedynie zaliczenie okresu pozostawania poza służbą do okresu służby. Okres, za który przyznano funkcjonariuszowi świadczenie pieniężne nie uważa się za przerwę w służbie, jednak jest okresem pozostawania poza służbą (np. art. 46 ustawy o SG)⁶⁵. Okresu pozostawania poza służbą na skutek decyzji o zwolnieniu ze służby, która została prawomocnie uchylona, nie zalicza się do stażu służby. Nie może on również stanowić podstawy do wypłaty za powyższy okres uposażenia i innych świadczeń, np. nagrody rocznej⁶⁶.

Prawo do uposażenia powstaje z dniem podjęcia służby (nie zaś przywrócenia do służby lub zgłoszenia gotowości do służby), chyba że po zgłoszeniu do służby zaistniały okoliczności usprawiedliwiające niepodjęcie służby (art. 42 ust. 4 ustawy o Policji; art. 46 ust. 3 ustawy o SG; art. 184 ust. 2 ustawy o KAS). Uposażenie powinno odpowiadać uposażeniu należnemu na stanowisku, które zajmował funkcjonariusz przed zwolnieniem. Nie oznacza to, że musi być równe uposażeniu, które otrzymywał w dacie zwolnienia ze służby. Jeżeli taki byłby zamiar ustawodawcy, wówczas zawarłby on sformułowanie „otrzymywane”, a przepis w tej części brzmiałby: „... świadczenie pieniężne równe uposażeniu otrzymywanemu na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem...”⁶⁷ Prawo do uposażenia przysługuje więc funkcjonariuszowi z momentem faktycznego rozpoczęcia służby. Wynikające z przepisu zastrzeżenie: „... chyba że po zgłoszeniu do służby zaistniały okoliczności usprawiedliwiające niepodjęcie służby ...” rodzi wątpliwości. Innymi słowy, brak możliwości rozpoczęcia wykonywania obowiązków służbowych uniemożliwia nabywanie przez funkcjonariusza prawa do uposażenia. Przepis nie określa, czy w tym przypadku chodzi o przesłanki po stronie organu (jednostki organizacyjnej), czy po stronie funkcjonariusza? Na tym tle powstaje wątpliwość, czy takie rozwiązanie może być związane z unormowaniem, według którego po zgłoszeniu przez funkcjonariusza gotowości do służby, jeżeli wystąpiły okoliczności powodujące niemożność jej pełnienia i w związku z tym funkcjonariusz nie może zostać do niej dopuszczony, dochodzi do obligatoryjnego rozwiązania stosunku służbowego. W obu sytuacjach występują bowiem okoliczności uniemożliwiające rozpoczęcie służby, przy czym w przypadku „dopuszczenia do służby” mowa jest o okolicznościach

65 Wyrok WSA w Warszawie z 4.10.2005 r., II SA/Wa 1386/05, Lex nr 188781; wyrok WSA w Warszawie z 26.01.2006 r., II SA/Wa 1779/05, Lex nr 194438.

66 Wyrok NSA w Warszawie z 18.11.1999 r., II SA 1557/99, Lex nr 47420; wyrok NSA z 2.07.2010 r., I OSK 113/10, Lex nr 672879.

67 Wyrok NSA z 13.01.2011 r., I OSK 1211/10, Lex nr 951945.

powodujących niemożność jej pełnienia, natomiast w przypadku oceny „podjęcia służby” chodzi o okoliczności usprawiedliwiające niepodjęcie służby. Wydaje się, że różnicą między nimi jest fakt, że gdy chodzi o okoliczności dotyczące dopuszczenia do służby, należy wziąć pod uwagę przesłanki po stronie organu (jednostki organizacyjnej), które uniemożliwiają pełnienie służby. Natomiast w razie okoliczności usprawiedliwiających niepodjęcie służby należy uwzględnić okoliczności po stronie funkcjonariusza. Tak więc zakresy obu rodzajów okoliczności nie pokrywają się i stanowią o różnych stanach faktycznych.

4.3. Ponowne nawiązanie stosunku służbowego

Innym trybem umożliwiającym powrót do służby funkcjonariusza zwolnionego ze służby jest zakończenie postępowania karnego, w wyniku którego funkcjonariusz został uniewinniony albo w którym zarzuty popełnienia czynu nie potwierdziły się, co spowodowało uchylenie wyroku sądu karnego lub umorzenie postępowania karnego. Wymienione okoliczności stanowiły przesłankę zwolnienia funkcjonariusza ze służby. W tej sytuacji orzeczenie sądu karnego jest podstawą do powrotu funkcjonariusza do służby na takich zasadach jak w razie przywrócenia do służby w związku z uchyleniem decyzji o zwolnieniu ze służby lub stwierdzeniem jej nieważności (art. 42 ust. 7 ustawy o Policji; art. 46a ustawy o SG; art. 185 ustawy o KAS; art. 110 ustawy o SOP). W niektórych pragmatykach służbowych możliwość powrotu do służby zwolnionego ze służby funkcjonariusza jest związana tylko z omawianą przesłanką zakończenia postępowania karnego, nie ma w nich bowiem unormowań dotyczących przywrócenia do służby w razie uchylenia decyzji o zwolnieniu ze służby lub jej unieważnienia (art. 62 ustawy o ABW i AW, art. 66 ustawy o CBA, art. 44 ustawy o PSP, art. 30 ustawy o Straży Marszałkowskiej). W zakresie uregulowania kwestii powrotu do służby zwolnionego funkcjonariusza występują różnice między pragmatykami służbowymi.

W pierwszej grupie pragmatyk służbowych powrót funkcjonariusza do służby może nastąpić w razie uchylenia decyzji o zwolnieniu ze służby lub stwierdzenia jej nieważności albo w wyniku zakończenia postępowania karnego, w którym nie potwierdziły się zarzucane funkcjonariuszowi czyny. W tym drugim przypadku stosowanie przepisów dotyczących przywrócenia do służby jest ograniczone do dwóch przesłanek fakultatywnego zwolnienia ze służby, jak: 1) popełnienie czynu o znamionach przestępstwa albo przestępstwa skarbowego, jeżeli jest oczywiste i uniemożliwia pozostanie w służbie; 2) upływ 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych, jeżeli nie ustały przyczyny będące podstawą zawieszenia. Warunkiem jest, aby postępowanie karne w wymienionych sytuacjach zostało zakończone prawomocnym wyrokiem uniewinniającym albo orzeczeniem o umorzeniu postępowania (z powodu niepopełnienia przestępstwa albo przestępstwa skarbowego lub

braku ustawowych znamion czynu zabronionego)⁶⁸ albo w przypadku uchylenia prawomocnego wyroku skazującego (ustawa o KAS nie precyzuje jakich przesłanek zwolnienia ze służby dotyczy omawiany tryb powrotu do służby).

W ustawie o SOP wymienione okoliczności dotyczące zakończenia postępowania karnego zostały uregulowane w sposób nieco odmienny, gdyż zostały związane z postępowaniem dyscyplinarnym przeprowadzonym w związku z orzeczeniem sądu lub postanowieniem prokuratora. W razie uchylenia prawomocnego wyroku skazującego lub prawomocnego postanowienia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego albo wydania prawomocnego wyroku uniewinniającego ulegają uchyleniu wszystkie skutki, jakie wynikły dla funkcjonariusza w postępowaniu dyscyplinarnym przeprowadzonym w związku z orzeczeniem sądu lub postanowieniem prokuratora (art. 110 ust. 2 ustawy o SOP). Przepis nie precyzuje, o jakie skutki chodzi i kto je uchyla. Mając na uwadze, że do omawianego stanu faktycznego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące przywrócenia do służby, należy przyjąć, że chodzi między innymi o takie skutki wymienionych okoliczności, które są związane z postępowaniem karnym. Takich wątpliwości można byłoby uniknąć, gdyby ustawodawca określił, że chodzi o skutki, jakie wynikły dla funkcjonariusza w związku ze zwolnieniem ze służby. W tej pragmatyce ustawodawca dodatkowo te okoliczności związał z przeprowadzeniem postępowania dyscyplinarnego, co powoduje, że powrót do służby jest trudniejszy. W tej sytuacji zakończenie postępowania karnego nie jest wystarczającą (samodzielną) przesłanką uzasadniającą możliwość powrotu do służby, gdyż wymagane jest zakończenie postępowania dyscyplinarnego przeprowadzonego w związku z orzeczeniem sądu karnego (nie wiadomo, czy chodzi np. o wyrok skazujący, czy wyrok uchylający prawomocny wyrok skazujący). Przedstawiony kształt regulacji prawnej sugeruje więc, że postępowanie dyscyplinarne jest przeprowadzone dopiero po wydaniu wyroku przez sąd, co wywołuje uzasadnione wątpliwości w zakresie racjonalności takiego rozwiązania⁶⁹. Wydanie bowiem przez sąd wyroku skazującego powoduje obligatoryjne lub fakultatywne zwolnienie ze służby bez konieczności wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, na które jest już wówczas za późno. Ponadto w związku z tym, że mowa jest tu o stosowaniu przepisów o przywróceniu do służby, należy mieć

68 Pragmatyki służbowe odwołują się do następujących przesłanek umorzenia postępowania karnego: 1) czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia; 2) czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa; 3) społeczna szkodliwość czynu jest znikoma; 4) nastąpiło przedawnienie karalności (art. 17 § 1 pkt 1-3, 6 k.p.k.).

69 Wskazany pogląd znajduje także poparcie w brzmieniu art. 110 ust. 3 ustawy o SOP, według którego w przypadku gdy podstawę orzeczenia kary dyscyplinarnej stanowią inne przewinienia niż określone w ust. 2 (dotyczące postępowania karnego), decyzję o uchyleniu skutków, jakie wynikły dla funkcjonariusza w wyniku postępowania dyscyplinarnego, podejmuje minister właściwy do spraw wewnętrznych. Ustawodawca dostrzegł ten błąd, gdyż w art. 21 ust. 2 ustawy o SKW i SWW postanowił, że uchyleniu ulegają wszystkie skutki, jakie powstały dla funkcjonariusza w wyniku postępowania dyscyplinarnego przeprowadzonego w związku z oskarżeniem o popełnienie przestępstwa stanowiącego przedmiot rozstrzygnięcia sądu (a nie orzeczeniem sądu).

na uwadze, że w zakresie skutków, jakie wynikły w postępowaniu dyscyplinarnym dla funkcjonariusza, należy wziąć pod uwagę orzeczenie kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby, która spowoduje zwolnienie ze służby. Zresztą o takiej karze stanowi art. 110 ust. 1 ustawy o SOP, według którego uchylenie kary wydalenia ze służby powoduje uchylenie skutków, jakie wynikły w związku z tym dla funkcjonariusza, jednakże decyzję w tej sprawie podejmuje Komendant SOP. Wypada zwrócić uwagę na to, że o tym postanawia właściwy organ w formie decyzji. Rozstrzygnięcia o uchyleniu skutków mają charakter związany („podlegają uchyleniu skutki), natomiast mają charakter uznaniowy, jeżeli to właściwy organ decyduje o uchyleniu skutków. Do tych pierwszych należy zaliczyć uchylenie skutków spowodowanych zwolnieniem ze służby.

W pozostałych pragmatykach służbowych (art. 62 ustawy o ABW i AW, art. 66 ustawy o CBA, art. 44 ustawy o PSP, art. 30 ustawy o Straży Marszałkowskiej, art. 21 ustawy o SKW i SWW) przewiduje się niemal identyczne rozwiązania dotyczące uchylenia skutków prawomocnych orzeczeń sądów w sprawach zakończonych postępowań karnych. Tak więc wyrażone już uwagi na gruncie ustawy o SOP znajdują także swoje potwierdzenie w pozostałych pragmatykach służbowych. Przyjęte rozwiązania mają na celu umożliwienie byłemu funkcjonariuszowi powrót do służby, jeżeli zakończenie postępowania karnego nie potwierdzi wcześniejszych zarzutów wobec funkcjonariusza. Uchylenie skutków nieprawidłowych decyzji o zwolnieniu ze służby odnosi się do prawomocnych orzeczeń sądów oraz do orzeczeń wydanych w postępowaniach dyscyplinarnych, które zostały uchylone na mocy kolejnego orzeczenia. Ustawodawca w sposób szeroki określa rodzaje tych skutków, które mają być uchylone, gdyż niekiedy wymienia je konkretnie. Chodzi więc o uchylenie skutków, jakie wynikły dla funkcjonariusza w związku z wyznaczeniem na niższe stanowisko służbowe lub obniżeniem stopnia, ale stanowi także ogólnie o uchyleniu wszystkich skutków, jakie wynikły w postępowaniu dyscyplinarnym. Przepisy nie stanowią wprost o uchyleniu skutków związanych ze zwolnieniem ze służby, ale taką okoliczność należy łączyć albo z uchyleniem kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby, albo z uchyleniem innych skutków, o których decyduje właściwy organ. W niektórych pragmatykach jest mowa wprost o podjęciu decyzji przez szefa danej formacji mundurowej (ewentualnie ministra właściwego do spraw wewnętrznych), zaś w innych występuje wyrażenie „decyduje...”, co jednak także może oznaczać konieczność podjęcia decyzji w omawianej sprawie.

Omawiane przepisy stanowią o odpowiednim stosowaniu przepisów dotyczących przywrócenia do służby (art. 42 ust. 7 ustawy o Policji, art. 46a ust. 2 ustawy o SG, art. 110 ust. 4 ustawy o SOP, art. 185 ust. 3 ustawy o KAS). Przy tym przepis art. 46a ustawy o SG oraz art. 185 ustawy o KAS stanowią o przywróceniu do służby – w ustawie o KAS mowa jest o przywróceniu do służby na poprzednich warunkach. W pozostałych pragmatykach służbowych nie ma przepisów, które stanowią

o przywróceniu funkcjonariusza do służby, powrocie do służby i koniecznych czynnościach z tym związanych po stronie funkcjonariusza oraz organu. W przypadku tych pierwszych pragmatyk służbowych sprawa jest o tyle jasna, że powrót byłego funkcjonariusza do służby odbywa się na takich samych zasadach jak w razie uchylenia decyzji o zwolnieniu ze służby, a więc po stronie byłego funkcjonariusza powstaje obowiązek zgłoszenia gotowości do służby w ciągu 7 dni, zaś po stronie organu obowiązek dopuszczenia go do służby. Natomiast gdy chodzi o drugą grupę pragmatyk służbowych, to nie jest jasne, na jakich zasadach były funkcjonariusz powinien wrócić do służby i jakie obowiązki spoczywają na obu stronach. Jest to o tyle problematyczne, iż przepisy tych pragmatyk nie przewidują trybu przywrócenia do służby w razie uchylenia decyzji o zwolnieniu ze służby lub stwierdzenia jej nieważności, gdyż wówczas byłoby możliwe odwołanie się do nich.

W wymienionych okolicznościach uchylenie skutków orzeczeń dyscyplinarnych powoduje, że skutki decyzji o zwolnieniu ze służby, która została wydana zgodnie z prawem, ale przyczyna zwolnienia ze służby w następstwie wyroku lub innego orzeczenia okazała się nieuzasadniona, powinny zostać także uchylone. W rezultacie oznacza to, że funkcjonariusz powinien powrócić do służby. W art. 185 ust. 1 ustawy o KAS jest wprost mowa o tym, że w przypadku uchylenia wyroku skazującego (lub wystąpienia innych przesłanek dotyczących postępowania karnego) funkcjonariusza przywraca się do służby na poprzednich warunkach na jego wniosek. Funkcjonariusz powinien zgłosić się do służby w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się odpowiednio postanowienia o umorzeniu postępowania albo wyroku. Wtedy także stosuje się pozostałe przepisy dotyczące przywrócenia funkcjonariusza do służby. Podobnie, zasady dotyczące przywrócenia funkcjonariusza do służby stosuje się także w razie uchylenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze Służby Celno-Skarbowej (art. 187 ustawy o KAS).

Odpowiednie stosowanie przedstawionego wyżej trybu przywrócenia funkcjonariusza do służby na mocy wyroku sądu polega na tym, iż rolę orzeczenia przywracającego z mocy prawa funkcjonariusza do służby pełni prawomocny wyrok uniewinniający wydany w postępowaniu karnym. Należy zauważyć, że wyrok sądu karnego nie rozstrzyga o wadliwości wcześniejszej decyzji o zwolnieniu ze służby, nie może więc być traktowany jak orzeczenie powodujące uchylenie lub stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby, która wykazuje wadliwy sposób zwolnienia wskutek działania organu administracji. Jest to bowiem sytuacja, kiedy zastosowanie trybu przywrócenia do służby następuje na mocy wyroku sądu karnego⁷⁰. Podobne rozwiązania dotyczą funkcjonariusza SG, który złożył wniosek w ter-

70 Wyrok WSA w Bydgoszczy z 29.02.2012 r., II SA/Bd 1414/11, Legalis nr 867102. Fakt uchylenia wyroku skazującego nie stanowi podstawy do stwierdzenia nieważności rozkazu o zwolnieniu funkcjonariusza ze służby w Straży Granicznej z tego powodu, że odpadła przesłanka stanowiąca podstawę jego wydania - Wyrok WSA w Warszawie z 5.01.2010 r., II SA/Wa 1487/09, Legalis nr 212252.

minie 7 dni od dnia prawomocnego zakończenia postępowania karnego lub postępowania karnego skarbowego⁷¹ oraz funkcjonariusza KAS, którego przywraca się na poprzednich warunkach (art. 185 ustawy o KAS). Z art. 186 ustawy o KAS wynika, że instytucja przywrócenia do służby dotyczy także zakończenia pracy w instytucjach, jednostkach lub organizacjach. Kierownik jednostki organizacyjnej, na wniosek funkcjonariusza zwolnionego ze służby w związku z powołaniem do innej służby państwowej, objęciem funkcji z wyboru w organach wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego, podjęciem pracy w instytucji Unii Europejskiej, jednostce utworzonej przez Unię Europejską lub organizacji międzynarodowej, po zakończeniu pracy w tej instytucji, jednostce lub organizacji, przywraca tego funkcjonariusza do służby. Wniosek funkcjonariusz powinien złożyć w terminie 7 dni od dnia zakończenia pracy w instytucjach, jednostkach lub organizacjach.

Jeżeli postępowanie zakończyło się orzeczeniem o umorzeniu z powodu niepopelnienia przestępstwa albo przestępstwa skarbowego lub umorzenia z powodu braku ustawowych znamion czynu zabronionego, 7-dniowy termin na zgłoszenie się do służby liczy się od dnia uprawomocnienia się tego orzeczenia. Wskazana zasada odnosi się również do sytuacji, gdy funkcjonariusz został zwolniony ze służby na skutek upływu 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych z uwagi na wszczęcie przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe lub postępowania dyscyplinarnego⁷².

Jeżeli funkcjonariusz został zwolniony ze służby z powodu popełnienia czynu o znamionach przestępstwa albo przestępstwa skarbowego (przesłanka fakultatywnego zwolnienia ze służby), termin 7 dni na zgłoszenie się do służby liczy się od dnia prawomocności wyroku uniewinniającego (od daty prawomocności orzeczenia o umorzeniu postępowania). Przywrócenie do służby następuje wówczas *ex lege* (z mocy prawa z datą prawomocności wyroku lub orzeczenia lub postanowienia o umorzeniu śledztwa), a podstawą do zgłoszenia się funkcjonariusza jest uzyskanie prawomocnego orzeczenia (postanowienia) w sprawie karnej. W takiej sytuacji reaktywacja stosunku służbowego następuje z mocy prawa. Oczywiście również jest, że samo przywrócenie do służby nie zależy od woli policjanta czy organów Policji ani nie wymaga podejmowania przez nich w tym konkretnym zakresie jakichkolwiek działań. W tym zakresie wymagana jest autorytatywna konkretyzacja przez organ praw i obowiązków przywróconego do służby funkcjonariusza, a tym samym tylko takie czynności prawne wymagają dokonania ich przez organ admi-

71 Z art. 46 a ustawy o SG wynika, że funkcjonariusza zwolnionego ze służby na podstawie art. 45 ust. 2 pkt 10 i 11, na jego wniosek złożony w terminie 7 dni od dnia prawomocnego zakończenia postępowania karnego lub postępowania karnego skarbowego, przywraca się do służby, jeżeli prowadzone przeciwko niemu postępowanie zostało zakończone prawomocnym wyrokiem uniewinniającym albo orzeczeniem o umorzeniu postępowania ze względu na okoliczności określone w art. 17 § 1 pkt 1-3 i 6 kodeksu postępowania karnego.

72 A. Michałek, komentarz do art. 42, w: *Ustawa o Policji. Komentarz*, red. Ł. Czebotar, Z. Gądzik, A. Łyżwa, A. Michałek, A. Świerczewska-Gąsiorowska, M. Tokarski, Warszawa 2015, s. 435.

nistracji publicznej w formie decyzji administracyjnej. Jakkolwiek samo reaktywowanie stosunku służbowego nie wymaga żadnej aktywności ze strony przywróconego do służby funkcjonariusza, to jednak dalsze istnienie takiego stosunku zależy już od podjęcia przez niego określonych działań, i to w ściśle wyznaczonym przez ustawodawcę terminie⁷³.

Omawiane regulacje prawne łączy to, że przewidując uchylenie skutków wzruszenia wyroku lub kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby, nie niweczą mocy samego aktu wydalającego ze służby. Oznacza to, że funkcjonariusz, który znajduje się w sytuacji wyczerpującej znamiona jednego z przedstawionych stanów faktycznych, zamierzający powrócić do służby, będzie zmuszony złożyć podanie w sprawie wszczęcia postępowania administracyjnego stanowiące podstawę wydania decyzji w tej sprawie lub też powinien oczekiwać oferty podjęcia służby na poprzednich warunkach. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z postępowaniem wszczętym na wniosek strony, a w drugim – z urzędu. W drugiej sytuacji następstwem przyjęcia przez funkcjonariusza oferty pełnienia (podjęcia) służby na poprzednich warunkach powinno być wydanie przez przełożonego aktu potwierdzającego podjęcie służby i zawierającego warunki jej wykonywania⁷⁴.

Według odmiennego poglądu uchylenie skutków prawomocnego wyroku lub kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby jest równoznaczne ze zniweczeniem z mocy samego prawa aktu zwalniającego ze służby. Czynność organu służbowego wynika ze stanu prawnego powstałego z mocy orzeczenia eliminującego wyrok skazujący lub karę dyscyplinarną wydalenia ze służby i nie ma charakteru aktu konstytuującego nawiązanie stosunku służbowego, lecz jedynie dopuszczającego (przywracającego) do służby. Przywrócenie to zostało związane z orzeczeniem eliminującym z obrotu wyrok skazujący lub karę dyscyplinarną, stwarzającym funkcjonariuszowi prawo żądania dopuszczenia go do służby. Na rzecz takiego stanowiska przemawia również fakt zastrzeżenia drogi decyzyjnej wyłącznie dla uchylenia innych skutków wynikających ze zwolnienia ze służby⁷⁵.

Najdalej idące gwarancje ochrony funkcjonariusza w omawianych sytuacjach przewiduje ustawa o KAS i ustawa o SG, które stanowią o przywróceniu do służby.

Ustawa o PSP oraz ustawa o CBA nie zawierają unormowań dotyczących roszczeń w razie uchylenia decyzji o zwolnieniu ze służby lub jej unieważnienia. Ich przepisy stanowią tylko o uchyleniu skutków (z mocy prawa) w związku z wyznaczeniem funkcjonariusza na niższe stanowisko służbowe w wyniku uchylenia prawomocnego wyroku skazującego lub prawomocnego orzeczenia o warunkowym

73 Wyrok NSA z 10.06.2014 r., I OSK 1409/13, Legalis nr 1043014. Por. wyrok NSA z 5.01.2007 r., I OSK 568/06, Legalis nr 109058.

74 T. Kuczyński, *Właściwość sądu...*, s. 183-185.

75 T. Kuczyński, *Przywrócenie do służby...*, s. 75.

umorzeniu postępowania karnego. O uchyleniu skutków jest mowa także w przypadku kary wydalenia ze służby, jak się jednak wydaje, o uchyleniu tych skutków decyduje szef CBA lub szef właściwej agencji. Przepisy bowiem stanowią wyraźnie o uchyleniu skutków, jakie wynikły w związku z wyznaczeniem na niższe stanowisko służbowe lub obniżeniem stopnia służbowego (art. 66 ustawy o CBA; art. 62 ustawy o ABW i AW)⁷⁶.

W przypadku uchylenia skutków prawnych orzeczeń z mocy prawa, właściwy przełożony powinien wydać deklaratoryjną decyzję administracyjną, w której określa się decyzje administracyjne, które z mocy prawa zostały usunięte z obrotu prawnego oraz wskazuje stanowisko służbowe, na które powinien wrócić funkcjonariusz. Stanowisko służbowe, na które wyznaczono funkcjonariusza po wystąpieniu przesłanek, powinno być co najmniej równorzędne ze stanowiskiem służbowym zajmowanym przed wyznaczeniem na niższe stanowisko służbowe lub wydaleniem ze służby⁷⁷.

W Służbie Więziennej zostały przyjęte odmienne rozwiązania. Uchylenie: 1) prawomocnego wyroku skazującego i wydanie w nowym postępowaniu prawomocnego wyroku uniewinniającego lub 2) prawomocnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe z oskarżenia publicznego, lub umyślnie popełnione przestępstwo skarbowe i wydanie w nowym postępowaniu prawomocnego orzeczenia o umorzeniu tych postępowań, 3) prawomocnego orzeczenia o wymierzeniu kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby, a także uchylenie lub stwierdzenie nieważności podstaw prawnych ostatecznej decyzji o zwolnieniu ze służby w Służbie Więziennej, stanowi podstawę do wszczęcia postępowania w sprawie ponownego nawiązania stosunku służbowego. Do tego postępowania stosuje się odpowiednio art. 38 i art. 39 ustawy o SW (art. 221 ustawy o SW). Przepis art. 38 określa wymagania kwalifikacyjne wobec osób ubiegających się o przyjęcie do SW, zaś przepis art. 39 reguluje postępowanie kwalifikacyjne do służby w SW. Zgodnie z art. 221 ust. 2 ustawy o SW w wyjątkowych przypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami sprawy, można odstąpić od przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego lub przeprowadzić je w ograniczonym zakresie. Postępowanie to przeprowadza przełożony właściwy do stwierdzenia wygaśnięcia stosunku służbowego albo zwolnienia ze służby funkcjonariusza (art. 221 ust. 3). Pozytyw-

76 Przepis art. 66 ust. 3 ustawy o CBA przewiduje, że w sytuacji gdy podstawą orzeczenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby nie był tylko sam fakt oskarżenia o popełnienie przestępstwa, ale także inne przesłanki, wówczas o uchyleniu skutków orzeczenia decyduje Szef CBA. W tym wypadku nie następuje uchylenie skutków decyzji o wydaleniu ze służby z mocy prawa, ale z chwilą wydania przez Szefa CBA decyzji administracyjnej. Należy uznać, że w sytuacji określonej w przepisie Szef CBA wydaje decyzję konstytutywną, w której władczo rozstrzyga o uchyleniu lub nie skutków decyzji o wydaleniu ze służby, w: Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz, S. Hoc, P. Szustakiewicz, 2012, Lex online.

77 *Ibidem*.

ne zakończenie postępowania kwalifikacyjnego stanowi podstawę do wydania aktu mianowania na stałe (o którym mowa w art. 42 ust. 8) na określone stanowisko służbowe co najmniej równorzędne w zakresie uposażenia zasadniczego ze stanowiskiem zajmowanym przez funkcjonariusza bezpośrednio przed ustaniem stosunku służbowego⁷⁸. Ponowne nawiązanie stosunku służbowego następuje z dniem uchylecia przez właściwy organ skutków ustania stosunku służbowego (np. prawomocnego wyroku skazującego). Prawo do uposażenia powstaje z dniem określonym w akcie mianowania. W przypadku braku możliwości mianowania funkcjonariusza mianuje się na stanowisko służbowe odpowiednio niższe, uwzględniając, iż zachowuje prawo do uposażenia pobieranego na poprzednio zajmowanym stanowisku do czasu uzyskania uposażenia zasadniczego równego dotychczas pobieranemu lub wyższego (art. 72 ustawy o SW). Mianowanie funkcjonariusza na niższe stanowisko służbowe następuje za jego zgodą. W przypadku niewyrażenia przez funkcjonariusza zgody zwalnia się go ze służby. Jeżeli zaś postępowanie kwalifikacyjne zakończy się negatywnie, wówczas wydaje się decyzję o umorzeniu tego postępowania. Decyzja ostateczna o umorzeniu postępowania w sprawie ponownego nawiązania stosunku służbowego stanowi podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia stosunku służbowego z dniem faktycznego zaprzestania pełnienia służby przez funkcjonariusza (art. 222 ustawy o SW).

4.4. Prawo do odszkodowania przysługujące żołnierzowi zawodowemu

W razie uchylecia orzeczenia: utraty stopnia wojskowego albo degradacji, prawomocnego orzeczenia środków karnych pozbawienia praw publicznych, wydalenia z zawodowej służby wojskowej lub zakazu wykonywania zawodu żołnierza zawodowego, skazania prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności (aresztu wojskowego) bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, prawomocnego ukarania przez organ właściwego samorządu zawodowego karą zawieszenia lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu (specjalności zawodowej), skazania prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności (aresztu wojskowego) z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary⁷⁹ albo uchylecia lub stwierdzenia nie-

78 Na tle poprzedniego stanu prawnego został wyrażony pogląd, iż mianowanie, o jakim mowa w art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 207, poz. 1761 ze zm.), nie jest tożsame z mianowaniem kreującym stosunek służbowy, wydanym w trybie art. 28 ust. 1 tej ustawy, który stanowi, że stosunek służbowy funkcjonariusza powstaje w drodze mianowania na podstawie dobrowolności zgłoszenia się do służby. Wedle ust. 2 tego przepisu początek służby liczy się od dnia określonego w decyzji o mianowaniu funkcjonariusza na stanowisko służbowe. W sytuacji uchylecia decyzji o zwolnieniu ze służby, stosunek służby zostaje reaktywowany z mocy prawa, natomiast mianowanie, o jakim mowa w art. 45 ust. 1 tej ustawy, jest czynnością materialno-techniczną - wyrok WSA Opole z 09.06.2008. II SA/Op 65/08, Legalis nr 268662.

79 Na mocy art. 115 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej zwolnienie z zawodowej służby wojskowej w tych przypadkach następuje z mocy prawa z dniem uprawomocnienia się odpowiedniego orzeczenia lub z dniem, w którym decyzja stała się ostateczna albo z dniem zaistnienia okoliczności stanowiącej podstawę zwolnienia żołnierza zawodowego ze służby. Nie jest wówczas wydawana decyzja w sprawie zwolnienia ze służby.

ważności decyzji o zwolnieniu z zawodowej służby wojskowej lub wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej dokonanego przez organ wojskowy ulegają uchyleniu skutki tego orzeczenia lub decyzji, jakie wynikły dla żołnierza zawodowego z tego tytułu. Data zwolnienia z zawodowej służby wojskowej nie ulega zmianie, przy czym uznaje się, że zwolnienie żołnierza zawodowego nastąpiło w drodze wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej dokonanego przez właściwy organ. Żołnierzowi zawodowemu przysługuje od Skarbu Państwa odszkodowanie w wysokości sześciokrotności kwoty uposażenia zasadniczego, wraz z dodatkami o charakterze stałym, należnego na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym, z uwzględnieniem powstałych zmian mających wpływ na prawo do uposażenia lub jego wysokość, a w przypadku gdy stanowisko służbowe, które żołnierz zawodowy zajmował przed zwolnieniem z zawodowej służby wojskowej, nie istnieje, według stawek na porównywalnym pod względem stopnia etatowego i grupy uposażenia stanowisku służbowym, obowiązujących w dniu uprawomocnienia się orzeczenia lub decyzji wymienionych w ust. 1 (art. 116 ustawy o służbie wojskowej).

Wydanie decyzji w sprawie zwolnienia ze służby na podstawie art. 116 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej ma charakter deklaratoryjny, ponieważ obowiązek zwolnienia ze służby powstaje z mocy prawa. W przypadku uchylenia lub stwierdzenia nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby wojskowej lub wypowiedzenia stosunku służbowego dokonanego przez organ wojskowy nie następuje „reaktywacja” stosunku służbowego, gdyż data zwolnienia nie ulega zmianie, a zmianie ulega jedynie tryb zwolnienia, gdyż przyjmuje się, że zwolnienie żołnierza zawodowego nastąpiło w drodze wypowiedzenia stosunku służbowego dokonanego przez właściwy organ. Nie ma więc automatycznie powrotu do służby, uchyleniu ulegają skutki dotyczące zwolnienia ze służby. Jedyną rekompensatą jest przyznanie żołnierzowi odszkodowania. Żołnierz zawodowy ma prawo ponownego ubiegania się o powołanie do zawodowej służby wojskowej na ogólnie obowiązujących zasadach⁸⁰.

Żołnierzowi bezprawnie zwolnionemu ze służby przysługuje prawo do domagania się odszkodowania bez konieczności wykazywania przez uprawnionego realnej wielkości szkody. Stanowi zatem dla organu, który wydał bezprawną decyzję o zwolnieniu ze służby sankcją za działanie niezgodne z prawem, zaś dla uprawnionego uproszczoną drogę jego dochodzenia. Przepis nie wyklucza jednak uprawnienia do dochodzenia naprawienia szkody w zakresie przekraczającym wielkość świadczenia, o którym mowa w art. 116 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej w oparciu o zasady ogólne przewidziane art. 417(1) § 2 w zw. z art. 417 § 1 k.c. Przepis art. 116

80 Wyrok NSA z 15.03.2013 r., I OSK 1310/12, Lex nr 1339580; wyrok WSA w Warszawie z 22.02.2012 r., II SA/Wa 2272/11, Lex nr 113890.

ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych nie reguluje kwestii odpowiedzialności za szkodę powstałą w tej sytuacji w sposób kompletny⁸¹.

Prawo do odszkodowania z art. 116 ustawy o służbie wojskowej było przedmiotem wyroku TK z 6.11.2012 r.⁸², w którym była analizowana kwestia braku równości w zakresie roszczeń z tytułu bezprawnego zwolnienia ze służby. Pytanie wynikało z tego, że inne regulacje prawne dotyczące służb mundurowych nie przewidują takiego uprawnienia jak odszkodowanie. TK zauważył, że brak możliwości porównania sytuacji prawnej żołnierzy zawodowych do innych formacji mundurowych w zakresie kształtowania zasad zwolnienia ze służby wojskowej jest skutkiem tego, że żołnierze stanowią korpus o szczególnym statusie prawnym, wynikającym zarówno z istoty służby wojskowej, jak i jej celu. Trybunał konsekwentnie w orzecznictwie podkreślał, że „z uwagi na szczególny charakter służby i specyfikę armii opartej na hierarchicznym podporządkowaniu, rozkazodawstwie oraz jednoosobowym dowodzeniu konieczne jest wprowadzenie szeregu ograniczeń. W praktyce oznacza to konieczność zastosowania rozwiązań umacniających spójność i sprawność armii. Żołnierz służby zawodowej, decydując się świadomie na jej pełnienie, powinien zdawać sobie sprawę z istniejących ograniczeń”⁸³. Reasumując, skoro żołnierze oraz inni funkcjonariusze służb mundurowych nie występują w relewantnej sytuacji, nie można było uznać, że zaskarżony przepis odnoszący się do skutków uchylecia lub stwierdzenia nieważności wypowiedzenia stosunku służbowego może być uznany za sprzeczny z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa, wynikającą z art. 32 Konstytucji.

W ustawie o służbie wojskowej został określony szczególny rodzaj uprawnienia jak pierwszeństwo w zatrudnieniu żołnierza zwolnionego ze służby. Z art. 119 ustawy o służbie wojskowej wynika, że owo uprawnienie przysługuje żołnierzowi zwolnionemu z zawodowej służby wojskowej z powodu: 1) ustalenia przez wojskową komisję lekarską niezdolności do służby; 2) upływu czasu określonego w kontrakcie, jeżeli nie nastąpi zawarcie kolejnego kontraktu; 3) upływu terminu wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej dokonanego przez właściwy organ; 4) niewyznaczenia na stanowisko służbowe w czasie pozostawania w rezerwie kadrowej; 5) niewyznaczenia na stanowisko służbowe na kolejną kadencję; 6) otrzymania dostatecznej ogólnej oceny w opinii służbowej; 7) zaistnienia potrzeb Sił Zbrojnych - za pisemną zgodą żołnierza. Powinien on pełnić zawodową służbę wojskową co najmniej przez dziesięć lat, ze względu na szczególny charakter wykształcenia, doświadczenia wojskowego i wiedzy specjalistycznej. Wówczas żołnierz korzysta z pierwszeństwa w zatrudnieniu na stanowiskach zwią-

81 Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 29.12.2009 r., II SA/Go 796/09, Lex nr 582958.

82 SK 29/11, OTK-A 2012, nr 10, poz. 120.

83 Wyrok TK z 9.06.1997 r., K 24/96, Legalis nr 10362.

zanych z obronnością kraju w administracji publicznej. Uprawnienie to w pierwszej kolejności przysługuje byłym żołnierzom zawodowym, którzy zostali zwolnieni z zawodowej służby wojskowej wskutek ustalenia przez wojskową komisję lekarską niezdolności do pełnienia zawodowej służby wojskowej wskutek wypadku pozostającego w związku z pełnieniem czynnej służby wojskowej albo choroby powstałej w związku ze szczególnymi właściwościami lub warunkami służby wojskowej pełnionej poza granicami państwa.

5. Wnioski

Reasumując, należy stwierdzić, że decyzja o zwolnieniu ze służby, która została wydana z naruszeniem prawa, wywołuje skutek w postaci zwolnienia funkcjonariusza ze służby, gdyż nie dotyczy jej bezwzględna nieważność czynności prawnej. Jednakże wniesienie odwołania do organu drugiej instancji wstrzymuje wykonanie decyzji, a więc nie dochodzi do zwolnienia ze służby w dacie określonej w tej decyzji. Nową datę zwolnienia ze służby określa organ drugiej instancji, która będzie późniejsza w stosunku do pierwotnie ustalonej. Odwołanie od decyzji o zwolnieniu ze służby zasługuje na uwzględnienie, jeżeli w postępowaniu odwoławczym została stwierdzona jedna z przesłanek nieważności decyzji lub podstaw do jej uchylecia. W obu przypadkach należy stwierdzić jedną z wad dotyczących wydania decyzji o zwolnieniu ze służby określonych w art. 156 k.p.a. Ważne jest ustalenie istotnej wady decyzji o zwolnieniu ze służby. Organ, a w dalszej kolejności sąd administracyjny powinny ocenić, czy stwierdzone naruszenie przepisów istotnie wpłynęło na postępowanie w sprawie wydania decyzji o zwolnieniu ze służby. Wady mogą dotyczyć naruszenia przepisów materialnych, jak i przepisów proceduralnych. Podstawą do uchylecia decyzji o zwolnieniu ze służby jest stwierdzenie naruszenia przepisów dotyczących wymogów formalnych decyzji o zwolnieniu ze służby, jak np. właściwość organu do jej wydania, brak podstawy prawnej, skierowanie decyzji do osoby niebędącej stroną w sprawie, niewykonalność decyzji. Natomiast nieważność decyzji o zwolnieniu ze służby jest związana z ustaleniem wady polegającej np. na wydaniu decyzji z rażącym naruszeniem prawa, a więc wówczas, gdy naruszenie jest oczywiste lub gdy decyduje o tym charakter naruszonego przepisu lub skutki ekonomiczne. W obu przypadkach może dojść do ustalenia naruszenia przepisów materialnych, jak i procesowych, a także oceny np. przyczyny zwolnienia ze służby. Brak wskazania przyczyny zwolnienia ze służby lub jej błędna ocena może powodować uchylecie decyzji o zwolnieniu ze służby lub stwierdzenie jej nieważności.

Istotną gwarancją trwałości zatrudnienia jest przywrócenie funkcjonariusza do służby w razie uchylecia decyzji o zwolnieniu ze służby lub stwierdzenia jej nieważności. Funkcjonariuszowi nie przysługuje prawo do odszkodowania z tytułu wadliwego zwolnienia ze służby; wyjątkiem są żołnierze zawodowi.

Uregulowanie zasad przywrócenia funkcjonariusza do służby przypomina schemat przywrócenia pracownika do pracy. Można bowiem wyróżnić takie czynności, jak orzeczenie o przywróceniu do służby, które ma charakter konstytutywny, gdyż reaktywuje stosunek służbowy. Kolejną czynnością jest obowiązek zgłoszenia gotowości do służby przez funkcjonariusza w ciągu 7 dni od prawomocnego wyroku orzekającego przywrócenie do służby. Następnym obowiązkiem jest dopuszczenie funkcjonariusza do służby. Niewykonanie każdej z wymienionych czynności powoduje odpowiednie sankcje wobec funkcjonariusza – zwolnienie ze służby, zaś wobec organu konsekwencje wynikające z k.p.a.

Kolejną gwarancją ochrony funkcjonariusza jest rozwiązanie polegające na uchyleniu skutków decyzji o zwolnieniu ze służby, jeżeli został wydany wyrok uchylający wyrok sądu karnego lub umarzający postępowanie karne. W tym przypadku mamy do czynienia z ponownym nawiązaniem stosunku służbowego. Istnieje więc konieczność spełnienia wymogów kwalifikacyjnych do służby, przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego oraz sporządzenia aktu mianowania. O tych skutkach wyraźnie stanowią przepisy ustawy o SW. Natomiast mankamentem pozostałych pragmatyk służbowych jest to, że nie ma w nich mowy wprost o ponownym nawiązaniu stosunku służbowego ani o przywróceniu do służby. Ich przepisy odsyłają do odpowiedniego stosowania przepisów o przywróceniu do służby.

Gdy chodzi o funkcjonariuszy objętych szczególną ochroną przed zwolnieniem ze służby, uchylenie lub stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby jest podstawą do przywrócenia do służby. Natomiast inne są zasady przyznawania uposażenia w porównaniu do pozostałych funkcjonariuszy. Mianowicie funkcjonariusze szczególnie chronieni mają prawo do uposażenia do końca okresu ciąży lub trwania urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu ojcowskiego lub urlopu rodzicielskiego, jeżeli zostaną zwolnieni w okresie ochronnym. Uprawnienie to dotyczy tylko zwolnienia ze służby z określonych przyczyn, jak ważny interes służby, likwidacja jednostki lub jej reorganizacja (art. 44 ustawy o Policji, art. 112 ustawy o SOP; art. 48 ustawy o SG; art. 181 ustawy o KAS). Z art. 32 ustawy o SM wynika, że jeżeli przyczyną zwolnienia ze służby jest nabycie prawa do emerytury w pełnym wymiarze, funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby w okresie ciąży oraz urlopów związanych z opieką nad dzieckiem (z wyjątkiem urlopu wychowawczego) przysługuje uposażenie do końca okresu ciąży oraz trwania tych urlopów (art. 32). Przedstawione rozwiązanie nie jest powszechne, w części pragmatyk służbowych nie przewiduje się prawa do uposażenia w razie zwolnienia funkcjonariusza w wymienionym okresie ochronnym (art. 46 ustawy o PSP).

Rozdział VII.

ŚWIADCZENIA PIENIĘŻNE W ZWIĄZKU ZE ZWOLNIENIEM ZE SŁUŻBY

1. Uwagi wstępne

Funkcjonariuszowi z tytułu zwolnienia ze służby przysługuje prawo do odprawy pieniężnej, której *a priori* pierwszoplanowym celem jest złagodzenie skutków zwolnienia ze służby. Wymienione uprawnienie należy zaliczyć do elementów ochrony powszechnej. Mając na uwadze, że odprawa przysługuje w związku ze zwolnieniem ze służby, istotne jest ustalenie jej zakresu podmiotowego, przesłanek nabycia oraz funkcji. Pozwoli to na udzielenie odpowiedzi, czy odprawa może być traktowana jako instrument ochrony przed zwolnieniem ze służby. Obok odprawy zwolnionemu ze służby funkcjonariuszowi przysługuje prawo do ekwiwalentu pieniężnego z tytułu niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego oraz urlopów dodatkowych, a także ekwiwalent pieniężny z tytułu niewykorzystanego czasu wolnego od służby. Niektórym funkcjonariuszom przysługuje także zwrot kosztów przejazdu i członków ich rodzin oraz przewozu urządzenia domowego do nowego miejsca zamieszkania w kraju, w zakresie i na zasadach obowiązujących przy przeniesieniach z urzędu (art. 114 ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji). W związku ze zwolnieniem ze służby funkcjonariuszowi, niezależnie od odprawy, przysługuje świadczenie pieniężne wypłacane przez pewien okres.

Obawa, że organ będzie musiał ponieść ciężar świadczeń z tytułu zwolnienia ze służby, gdyż to nie tylko odprawa, ale także ekwiwalenty pieniężne (w szczególności za czas wolny od służby, który może być kumulowany przez wiele lat), a także świadczenie z tytułu zwolnienia ze służby mogą powodować, że w niektórych sytuacjach przełożony będzie podejmował decyzję o zwolnieniu funkcjonariusza ze służby z większą ostrożnością.

2. Prawo do odprawy

Prawo do odprawy przysługuje funkcjonariuszowi w związku ze zwolnieniem ze służby. Poza wskazaną okolicznością pragmatyki służbowe nie formułują innych dodatkowych przesłanek nabycia prawa do odprawy pieniężnej z tytułu zwolnienia ze służby, a więc prawo do odprawy nie jest uzależnione od rodzaju służby (przygotowawcza, kontraktowa lub na stałe) ani stażu służby. Można więc przyjąć, że prawo do odprawy z tytułu zwolnienia ze służby ma charakter powszechny. W części pragmatyk służbowych, prawo do odprawy nie jest uzależnione od wystąpienia określonej przyczyny zwolnienia ze służby. Do nich należą: ustawa o Policji (art. 114 ust. 1 pkt 1), ustawa o SOP (art. 187), ustawa o Straży Marszałkowskiej (art. 80), z zastrzeżeniem jednak, że chodzi o zwolnienie funkcjonariusza ze służby stałej. W niektórych pragmatykach służbowych nabycie prawa do odprawy jest uzależnione od rodzaju przyczyny zwolnienia ze służby (dotyczy to ustawy o SG, ustawy o SW, ustawy o PSP, ustawy o ABW i AW, ustawy o CBA). Tak więc prawo do odprawy z tytułu zwolnienia ze służby jest ograniczone, gdyż związane jest wyłącznie z konkretnie wskazanymi przesłankami zwolnienia¹. Większość pragmatyk służbowych reguluje dość podobny katalog przyczyn zwolnienia ze służby, które uzasadniają nabycie prawa do odprawy. Do przyczyn obligatoryjnych oraz fakultatywnych należą: 1) orzeczenie trwałej niezdolności do służby przez komisję lekarską; 2) nieprzydatność do służby, stwierdzona w opinii służbowej w okresie służby przygotowawczej; 3) niewywiązywanie się z obowiązków służbowych w okresie odbywania służby stałej, stwierdzone w dwóch kolejnych opiniach, między którymi upłynęło co najmniej 6 miesięcy; 4) powołanie do innej służby państwowej, a także objęcie funkcji z wyboru w organach samorządu terytorialnego; 5) nabycie prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej; 6) gdy wymaga tego ważny interes służby; 7) niewyrażenie zgody na przeniesienie na niższe stanowisko służbowe; 8) rozformowanie jednostki organizacyjnej, w której funkcjonariusz pełni służbę lub zmniejszenie jej stanu etatowego, jeżeli przeniesienie funkcjonariusza do innej jednostki lub na niższe stanowisko nie jest możliwe; 9) upływ 12 miesięcy od dnia zaprzestania służby z powodu choroby; 10) osiągnięcie wieku: a) w korpusie szeregowych, podoficerów i chorążych – 55 lat, b) w korpusie oficerów; 11) zwolnienie ze służby na wniosek funkcjonariusza².

Swoistym rozwiązaniem w ustawie o SW jest to, że prawo do odprawy przysługuje także w razie stwierdzenia jednej przyczyny wygaśnięcia stosunku służbowego,

1 Por. wyrok WSA w Warszawie z 15.02.2012 r., II SA/Wa 2331/11, Lex nr 1121561.

2 Taki katalog przyczyn wymienia przepis art. 118 w związku z 45 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2 pkt 1, 3-8 i 12 oraz ust. 3 ustawy o SG. Podobny katalog przyczyn określa art. 98 w związku z art. 38 i art. 43 ustawy o PSP; art. 128 ustawy o ABW i AW; art. 96 ustawy o CBA, który dodatkowo przewiduje, że odprawa przysługuje w razie zwolnienia ze służby z powodu upływu okresu pozostawania w dyspozycji. W ustawie o SW prawo do odprawy nie przysługuje w razie zwolnienia ze służby z powodu stwierdzenia w opinii służbowej nieprzydatności do służby w okresie służby przygotowawczej (przesłanka obligatoryjna) - art. 99 w związku z art. 96 ustawy o SW.

którą jest ostateczne orzeczenie przez komisję lekarską całkowitej niezdolności do służby (art. 99 w związku z art. 96 ustawy o SW).

Znaczne odrębności w omawianym zakresie wynikają z ustawy o KAS, która istotnie zawężyła prawo do odprawy. Z art. 250 wynika, że funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby przysługuje odprawa tylko w czterech przypadkach: 1) w związku z przejściem na emeryturę, 2) w związku z przejściem na rentę z tytułu niezdolności do pracy lub 3) orzeczenia trwałej niezdolności do służby, 4) w związku ze zniesieniem lub reorganizacją jednostki organizacyjnej KAS. Zauważyć należy, że z wyjątkiem przesłanki trwałej niezdolności do służby, która stanowi obligatoryjną przyczynę zwolnienia ze służby, pozostałe okoliczności nie są wymieniane wśród katalogów obligatoryjnych lub fakultatywnych przyczyn zwolnienia ze służby, jednakże stanowią one podstawy do zwolnienia ze służby. Przesłanka zniesienia jednostki organizacyjnej KAS może stanowić podstawę zwolnienia ze służby dopiero wówczas, gdy funkcjonariusz odmówi przyjęcia proponowanych warunków po upływie 2 tygodni (w służbie przygotowawczej) lub 3 miesięcy (w służbie stałej) – art. 172 ustawy o KAS. Natomiast przesłanka reorganizacji jednostki KAS stanowi podstawę do przeniesienia funkcjonariusza na inne lub równorzędne stanowisko służbowe, odpowiadające jego kwalifikacjom, jeżeli nie jest możliwe pełnienie służby na dotychczasowym stanowisku (art. 171 ustawy o KAS). Przyznanie odprawy zwolnionemu funkcjonariuszowi w związku z przejściem na emeryturę lub rentę z tytułu niezdolności do pracy przypomina rozwiązanie znane z powszechnego prawa pracy, zgodnie z którym pracownikowi przysługuje odprawa na podstawie art. 92¹ k.p. Stanowi ona odrębny rodzaj odprawy (odprawa emerytalna, odprawa rentowa), której przyznanie jest uzależnione od rozwiązania stosunku pracy w związku albo z powodu przejścia na emeryturę lub rentę, niezależnie od tego, która ze stron rozwiązała umowę o pracę³.

A contrario z powyższego wyliczenia wynika, że odprawa nie przysługuje, jeżeli zwolnienie ze służby nastąpiło z następujących przyczyn: 1) wymierzenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby; 2) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe umyślne; 3) zrzeczenia się obywatelstwa polskiego lub nabycia obywatelstwa innego państwa; 4) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za inne niż umyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe; 5) dwukrotnego nieusprawiedliwionego niestawienia się na badania lub niepoddania się im, albo w przypadku dwukrotnego nieusprawiedliwionego niestawienia się na obserwację w podmiocie leczniczym, w przypadku wyrażenia zgody przez funkcjonariusza, chyba że skierowanie do komisji lekarskiej nastąpiło na wniosek funkcjonariusza; 6) popełnienia czynu o znamionach przestępstwa albo przestępstwa skarbowego, jeżeli popełnienie czynu jest

3 Szerzej, M. Zieleniecki, komentarz do art. 91¹; w: Kodeks pracy. Komentarz, red. A. Sobczyk..., s. 445 i n.

oczywiste i uniemożliwia pozostanie w służbie; 7) upływu 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych, jeżeli nie ustały przyczyny będące podstawą zawieszenia. W tych sytuacjach funkcjonariusz otrzyma ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane przed zwolnieniem ze służby urlopy wypoczynkowe lub dodatkowe oraz za niewykorzystany czas wolny od służby (zob. np. art. 118 ust. 2 ustawy o SG)⁴. Z przedstawionego wyliczenia wynika, że przesłanki zwolnienia ze służby, które nie uprawniają do nabycia odprawy, z reguły mają charakter zawiniony przez funkcjonariusza.

W tych pragmatykach służbowych, w których prawo do odprawy jest uzależnione od rodzaju przyczyny zwolnienia ze służby, wypada zauważyć, że katalog tych przyczyn jest zróżnicowany. Wśród nich są przyczyny dotyczące funkcjonariusza, lub wynikają z sytuacji po stronie organu (jednostki), w tym przyczyny zawinione lub niezawinione. Odprawa przysługuje funkcjonariuszowi nawet wówczas, gdy został on zwolniony ze służby z powodu złożenia wniosku o zwolnienie ze służby, a więc zwolnienie ze służby nastąpiło z jego inicjatywy. Należy więc zauważyć, że prawo do odprawy przysługuje nie tylko w związku z wystąpieniem przyczyn niezależnych od funkcjonariusza, na wzór uregulowań z prawa pracy, a mianowicie ustawy o zwolnieniach grupowych, według której odprawa przysługuje z tytułu rozwiązania stosunków pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników. Dlatego też przyjąć należy, że w zakresie prawa do odprawy pragmatyki służbowe przewidują korzystniejsze rozwiązania w stosunku do prawa pracy.

W literaturze podnosi się, iż wątpliwe jest przyznanie odprawy funkcjonariuszom, którzy sami chcą odejść ze służby (jest to obligatoryjna przyczyna zwolnienia ze służby i zobowiązuje organ do wydania decyzji o zwolnieniu ze służby), jak również w przypadku niewywiązywania się przez funkcjonariusza z obowiązków służbowych, które zostało potwierdzone w dwóch kolejnych opiniach. Podobnie należy ocenić sytuację, w której funkcjonariusz nie stawia się na badanie lub obserwację i nie usprawiedliwia swojego niestawiennictwa. Należy zauważyć, że odprawa z tytułu zwolnienia ze służby powinna dotyczyć tylko tych funkcjonariuszy, którzy bez własnej winy albo z przyczyn leżących po ich stronie, albo po stronie jednostki, są zmuszeni opuścić służbę z powodu ustania stosunku służbowego⁵. Jest to stanowisko, które zasługuje na aprobatę, mając na uwadze, że wypłata odprawy w tych

4 Por. art. 114 ust. 4 ustawy o Policji, z którego wynika, że w razie: 1) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego; 2) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe inne niż wyżej określone; odprawa nie przysługuje. Z art. 187 ustawy o SOP wynika, że odprawa nie przysługuje funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby wskutek 1) kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby albo 2) zrzeczenia się obywatelstwa polskiego, 3) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo.

5 R. Borek-Buchajczuk, komentarz do art. 99, w: M. Zoń, M. Mazuryk, Służba Więzienna. Komentarz, red. M. Mazuryk, M. Zoń, Warszawa 2013, s. 259.

okolicznościach budzi wątpliwości, jeżeli do zwolnienia ze służby dochodzi z winy funkcjonariusza.

Funkcję ochronną w zakresie prawa do odprawy z tytułu zwolnienia ze służby spełnia rozwiązanie polegające na tym, że w razie wystąpienia tych przyczyn obligatoryjnych oraz przyczyn fakultatywnych, które nie uzasadniają wypłaty odprawy. Minister właściwy do spraw wewnętrznych lub upoważniony przez niego przełożony może w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie (uzasadnione potrzeby rodziny funkcjonariusza) przyznać odprawę w wysokości nieprzekraczającej 50% (art. 118 ustawy o SG). W tym przypadku trudna sytuacja materialna rodziny funkcjonariusza może uzasadniać wypłatę części odprawy z tytułu zwolnienia ze służby. W innych pragmatykach służbowych przesłanka wypłaty części odprawy (do 50%) jest sformułowana szerzej. Są to szczególne okoliczności, które uzasadniają przyznanie funkcjonariuszowi lub jego rodzinie odprawy przez Komendanta SOP, jeżeli funkcjonariusz został zwolniony ze służby wskutek 1) kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby albo 2) zrzeczenia się obywatelstwa polskiego (art. 187 ustawy o SOP). Mimo skazania funkcjonariusza Szef Kancelarii Sejmu może ze względu na szczególne okoliczności przyznać temu funkcjonariuszowi Straży Marszałkowskiej albo jego rodzinie do 50% odprawy (art. 80 ustawy o Straży Marszałkowskiej).

W pozostałych pragmatykach służbowych jest przyjmowane inne rozwiązanie w zakresie przyznania 50% odprawy. Nie przewidują one takich warunków jej nabycia, jak szczególne okoliczności, ale otrzymanie odprawy w tej wysokości zależy od wystąpienia określonej przyczyny zwolnienia ze służby, którą jest wymierzenie kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby (art. 98 ust. 2 ustawy o PSP, art. 128 ust. 2 ustawy o ABW i AW). Nie jest to jednak powszechne uprawnienie, gdyż funkcjonariuszowi CBA zwolnionemu ze służby z powodu wymierzenia mu kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby odprawa nie przysługuje (art. 64 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 96 ustawy o CBA).

Odprawa nie przysługuje, jeżeli funkcjonariusz bezpośrednio po zwolnieniu ze służby został przyjęty do zawodowej służby wojskowej lub do innej służby, w której przysługuje prawo do takich świadczeń (art. 118 ustawy o Policji; art. 122 ustawy o SG; art. 102 ustawy o PSP; art. 133 ustawy o ABW i AW). Wątpliwości interpretacyjne może rodzić pojęcie bezpośredniego przyjęcia do służby, które z pewnością obejmuje podjęcie służby w następnym dniu po zwolnieniu ze służby⁶. NSA wyraził stanowisko, iż przedmiotowy brak konkretyzacji oznacza pozostawienie w tym zakresie swobody uznaniowej właściwym organom. Podkreślił, iż „bezpośrednio” to innymi słowy „w chwili następującej po czymś lub poprzedzającej coś, krótko

6 A. Łyżwa, M. Tokarski, komentarz do art. 118 ustawy o Policji, w: *Ustawa o Policji. Komentarz...*, s. 613.

przed kimś lub po kimś”. Określenie to oznacza zatem, że tuż po zwolnieniu ze służby funkcjonariusz został bez zbędnej zwłoki przyjęty do innej służby⁷. Słowo „bezpośrednio” nie jest tożsame ze zwrotem „bez dnia przerwy”⁸. Jeden dzień przerwy między ustaniem służby w danej formacji mundurowej a podjęciem służby w następnej formacji mundurowej spełnia warunki „bezpośredniości”⁹. Ustawowym przykładem zachowania ciągłości służby jest przeniesienie funkcjonariuszy SG, SM, SOP, służby Celno-Skarbowej, PSP, ABW, AW, SWW, SKW lub CBA do służby w Policji w trybie określonym w art. 25a ustawy o Policji¹⁰. Wskazane rozwiązanie wywołuje wątpliwości z tego względu, że ustawodawca nie uzależnił prawa do odprawy od jej wysokości w poszczególnych służbach lub od tego, czy warunki uzyskania odprawy w innej służbie są tożsame z warunkami jej uzyskania na podstawie danej pragmatyki służbowej, lecz od tego, czy w innej służbie przysługuje prawo do odprawy¹¹. Należy zwrócić uwagę, że istotny jest nie tylko fakt, czy w innej służbie przysługuje świadczenie nazwane odprawą, ale również, jaki jest charakter i przesłanki nabycia tego świadczenia nazwanego odprawą. Przykładem jest ustawa o Policji, która przewiduje szerszy katalog przesłanek nabycia prawa do odprawy w porównaniu do ustawy o CBA¹².

Z powyższych rozważań wynika, że występują odmienności w zakresie rodzajów przyczyn zwolnienia ze służby, które są podstawą do otrzymania odprawy, gdyż w części pragmatyk służbowych prawo do odprawy ma charakter powszechny, w innych zaś jest ograniczone do określonego rodzaju przyczyn zwolnienia ze służby. Występują także różnice w pragmatykach służbowych w uregulowaniu okoliczności przyznania odprawy w wysokości 50%. Okoliczności te skłaniają do krytycznej oceny unormowań, które przewidują, że odprawa nie przysługuje w razie podjęcia służby w służbie wojskowej lub w innej formacji mundurowej bezpośrednio po zwolnieniu ze służby. Rozwiązaniem, które stwarzałoby lepszą ochronę interesów funkcjonariusza byłoby, aby prawo do odprawy było uzależnione od okoliczności danej sprawy i oceny czy w kolejnej formacji mundurowej, w której służbę podejmuje funkcjonariusz odprawa przysługuje. Jednakże lepszym rozwiązaniem byłoby przyznanie odprawy funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby, gdy spełniał warunki do jej nabycia, nastąpiło bowiem zwolnienie ze służby. Natomiast w przypadku zwolnienia z kolejnej służby funkcjonariuszowi mogłaby zostać wypłacona odprawa uzupełniająca, która uwzględniałaby dłuższy staż służby lub większą wysokość odprawy w tej służbie.

7 Zob. wyrok NSA z 24.03.2010 r., I OSK 540/10, Lex nr 821109.

8 Wyrok NSA z 20.05.1994 r., II SA 234/94, niepubl.

9 Wyrok WSA w Gdańsku z 14.01.2010 r., III SA/Gd 544/09, Lex nr 600241; wyrok WSA w Warszawie z 15.02.2012 r., II SA/Wa 2331/11, Lex nr 1121561.

10 A. Łyżwa, M. Tokarski, komentarz do art. 115 ustawy o Policji, w: *Ustawa o Policji. Komentarz...*, s. 605.

11 Wyrok NSA z 24.03.2010 r., I OSK 540/10, Legalis nr 343520.

12 Wyrok WSA w Krakowie z 9.12.2009 r., III SA/Kr 403/09, Legalis nr 1142825.

Moment nabycia odprawy jest związany ze zwolnieniem ze służby. Ustawodawca nie sprecyzował jednak, czy chodzi o datę wydania decyzji w sprawie zwolnienia ze służby lub okres do momentu uprawomocnienia się decyzji w sprawie zwolnienia ze służby albo datę uprawomocnienia się decyzji. Należy zauważyć, że w treści decyzji o zwolnieniu ze służby nie ma obowiązku określenia świadczeń przysługujących z tytułu zwolnienia ze służby (zob. np. treść rozkazu personalnego dotyczącego policjantów). Ustawodawca nie precyzuje także, iż przyznanie odprawy powinno nastąpić w drodze określonego aktu administracyjnego. Przyjmuje się więc, że realizacja uprawnień pieniężnych (odprawa, ekwiwalenty pieniężne za niewykorzystane urlopy wypoczynkowe i czas wolny od służby, zwrot kosztów przejazdu) następuje w drodze czynności materialno-technicznej, polegającej na wypłacie bądź odmowie wypłaty tych należności. Jednakże czynność ta jest czynnością zaskarżoną do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Ustawodawca posłużył się zwrotem „otrzymuje”, który wskazuje na powstanie uprawnień bezpośrednio z mocy ustawy¹³. Natomiast spór co do kwoty wypłaconej odprawy może być rozstrzygnięty przez sąd, poprzez wniesienie skargi na tę czynność materialno-techniczną, po uprzednim wykorzystaniu trybu przewidzianego w art. 52 § 3 p.p.s.a.¹⁴

W związku z tym, że decyzja administracyjna wywołuje swoje skutki prawne z momentem uprawomocnienia się, należy przyjąć, że momentem przyznania odprawy jest data uprawomocnienia się decyzji o zwolnieniu ze służby, a więc faktyczna data ustania stosunku służbowego. Potwierdzeniem takiego stanowiska jest pogląd wyrażony na tle unormowania wynikającego z ustawy o SW, według którego prawo do odprawy funkcjonariusz SW nabywa z dniem zwolnienia go ze służby¹⁵ albo wygaśnięcia stosunku służbowego. Oznacza to, że roszczenie o wypłatę tego świadczenia powstaje w dniu faktycznego zwolnienia ze służby albo, w przypadku wygaśnięcia stosunku służbowego, w dniu, w którym zaistniało zdarzenie, z którym ustawa łączy skutek w postaci ustania stosunku służbowego (a nie w dniu, w którym dokonano stwierdzenia wygaśnięcia stosunku służbowego)¹⁶.

Żołnierzowi zwolnionemu z zawodowej służby wojskowej przysługuje odprawa, której przyznanie nie jest uwarunkowane innymi przesłankami (art. 94 ustawy o służbie wojskowej). Odprawa nie przysługuje żołnierzowi zwolnionemu z zawodowej służby wojskowej w razie otrzymania niedostatecznej ogólnej oceny w opinii służbowej (art. 111 pkt 6 ustawy o służbie wojskowej). Natomiast 50% odpra-

13 Wyrok WSA z Warszawie z 18.01.2011 r., II SAB/Wa 350/10, Legalis nr 362621.

14 Jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Prawo do wniesienia skargi bez zwrócenia się do organu, który wydał decyzję, z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy nie przysługuje stronie, gdy organem, który wydał decyzję, jest konsul.

15 Tak też stanowi art. 187 ust. 6 ustawy o SOP.

16 R. Borek-Buchajczuk, komentarz do art. 99, w: Służba Więzienna. Komentarz..., s. 259.

wy przysługuje w razie zwolnienia ze służby żołnierza z powodu: 1) zrzeczenia się obywatelstwa polskiego, 2) otrzymania niedostatecznej ogólnej oceny w opinii służbowej, 3) prawomocnego ukarania przez organ właściwego samorządu zawodowego karą zawieszenia lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu, 4) nieobecności w służbie jednorazowo przez okres trzech dni roboczych, która nie została usprawiedliwiona lub 5) wskutek wypowiedzenia przez żołnierza stosunku służbowego, jeżeli pełnił on zawodową służbę wojskową przez okres krótszy niż dziesięć lat (art. 94 ust. 5 ustawy o służbie wojskowej). Obniżenie odprawy do 50% należy traktować jako pewien rodzaj sankcji wobec żołnierza, z którym zwolnienie ze służby nastąpiło z przyczyn przez niego zawinionych.

Odprawa ma charakter obowiązkowy, jeżeli funkcjonariusz (żołnierz) spełni warunki do jej nabycia, wówczas organ jest zobowiązany ją wypłacić. Mając na uwadze okoliczności przyznania odprawy, która przysługuje zwolnionemu ze służby funkcjonariuszowi (żołnierzowi), należy stwierdzić, że jej pierwszoplanowym zadaniem jest zapewnienie funkcjonariuszowi środków utrzymania po utracie prawa do uposażenia. Z tego względu można przyjąć, że odprawa spełnia funkcję alimentacyjną, podobnie jak uposażenie. Wpłata odprawy podlega ochronie równej prawu do uposażenia. Wypada zwrócić uwagę, iż zasady dokonywania potrąceń (np. alimentacyjnych) z odprawy są przeprowadzane na takich samych zasadach jak z uposażenia funkcjonariusza (zob. np. art. 127 ustawy o Policji). Potwierdzeniem funkcji alimentacyjnej odprawy jest unormowanie polegające na wyłączeniu do niej prawa w razie zwolnienia ze służby i przejścia funkcjonariusza do innej służby. Z drugiej jednak strony organ nie bierze pod uwagę, czy funkcjonariusz posiada inne źródło utrzymania i nie jest to podstawa do wyłączenia prawa do odprawy.

W prawie pracy odprawie z tytułu zwolnienia pracownika przypisuje się także funkcję socjalną, kompensacyjną oraz stabilizacyjną. Funkcja socjalna wynika z tego, że odprawa stanowi świadczenie socjalne, wspomagające pracownika w związku z utratą pracy, zapewniające niezbędne środki utrzymania w okresie po ustaniu dotychczasowego stosunku pracy¹⁷. Odprawa jest świadczeniem kompensacyjnym, gdyż stanowi rodzaj odszkodowania z tytułu utraty miejsca pracy¹⁸. Odprawie pieniężnej w związku ze zwolnieniem z przyczyn nie dotyczących pracowników może być przypisana rola środka ochrony trwałości stosunku pracy (funkcja stabilizacyjna). Wysokie koszty ekonomiczne odpraw pieniężnych mogą w określonej sytuacji stanowić skuteczną zaporę powstrzymującą pracodawcę przed podejmowaniem nieprzemysłanych decyzji w sprawie rozwiązania stosunków pra-

17 K. Jaśkowski, w: Grupowe zwolnienia. Komentarz, red. K. Jaśkowski, E. Maniewska, J. Stelina, Kraków 2007, s. 111-112.

18 Zob. L. Krysińska-Wnuk, Charakter prawny odprawy pieniężnej przy zwolnieniach grupowych, „Ius et Administratio” 20074, nr 1, s. 43 i n.; por. A. Dral, Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy. Tendencje zmian, Warszawa 2009, s. 303-304.

cy z przyczyn niedotyczących pracowników, zmuszają do poszukiwania innych niż zwolnienia grupowe rozwiązań¹⁹. Rola odprawy pieniężnej jako środka stabilizującego zatrudnienie polega na tym, że jest ona czynnikiem hamującym zamiar pracodawcy dokonania zwolnień grupowych lub odstąpienia lub ograniczenia zwolnień²⁰.

Odprawa w związku ze zwolnieniem ze służby może spełniać funkcję socjalną, gdyż zapewnia funkcjonariuszowi środki utrzymania po utracie zatrudnienia oraz funkcję kompensacyjną. Może stanowić rekompensatę z tytułu utraty miejsca zatrudnienia, co w szczególności może być bardziej dolegliwe w przypadku wystąpienia przyczyn obligacyjnych zwolnienia ze służby. Natomiast funkcję stabilizacyjną odprawa z tytułu zwolnienia ze służby może spełniać w ograniczonym zakresie, gdyż nie może być brana pod uwagę w razie obligacyjnego zwolnienia ze służby. Funkcja stabilizacyjna może mieć pewne znaczenie w razie wystąpienia przyczyn fakultatywnych, gdy organ może poddać własnej ocenie zasadność zwolnienia ze służby, mając na uwadze interes służby oraz interes funkcjonariusza. Organ może wówczas podjąć negatywną decyzję w zakresie zwolnienia ze służby, w szczególności gdy chodzi o większą grupę zwalnianych funkcjonariuszy.

Funkcję gwarancyjną spełnia ustalenie wysokości odprawy w sposób ustawowy. Wysokość odprawy dla funkcjonariusza w służbie stałej równa się wysokości trzymiesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym, należnymi na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym. Odprawa ulega zwiększeniu o 20% uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym za każdy dalszy pełny rok wysługi ponad 5 lat nieprzerwanej służby aż do wysokości sześciomiesięcznego zasadniczego uposażenia wraz z dodatkami o charakterze stałym. Okres służby przekraczający 6 miesięcy liczy się jako pełny rok. Wysokość odprawy dla funkcjonariusza w służbie przygotowawczej równa się wysokości jednomiesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym należnymi na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym (art. 115 ustawy o Policji; art. 119 ustawy o SG; art. 100 ustawy o SW oraz art. 80 ustawy o Straży Marszałkowskiej, z zastrzeżeniem, że odprawa nie przysługuje w służbie przygotowawczej; art. 99 ustawy o PSP; art. 187 ustawy o SOP; art. 130 ustawy o ABW i AW; art. 250 ustawy o KAS).

W jednej pragmatyce służbowej funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby stałej przysługuje prawo do odprawy w wyższej wysokości i jest to kwota równa wysokości sześciomiesięcznego uposażenia, należnego na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym albo w ostatnim dniu pozostawania w dyspozycji Szefa CBA.

19 G. Spytek-Bandurska, *Zwolnienia grupowe z perspektywy rynku pracy. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2003, s. 127; L. Krysińska-Wnuk, *Charakter prawny...*, s. 53.

20 A. Dral, *Powszechna ochrona...*, s. 305.

Odprawa ulega zwiększeniu o 20% uposażenia za każdy dalszy pełny rok wysługi ponad 5 lat nieprzerwanej służby, aż do wysokości ośmiomiesięcznego uposażenia. Natomiast dla funkcjonariusza w służbie przygotowawczej wysokość odprawy jest taka sama jak w przypadku pozostałych funkcjonariuszy i wynosi jednomiesięczne uposażenie (art. 97 ustawy o CBA). Przypomnieć należy, że wysokość odprawy jest obniżana do 50% w razie zwolnienia ze służby z określonych przyczyn. Organ w zakresie do 50% odprawy może zdecydować, jaką wysokość odprawy przyzna funkcjonariuszowi.

Podstawowa wysokość odprawy nie jest uzależniona od stażu służby, natomiast na podwyższenie jej kwoty wpływa staż służby. Przy tym dopiero z upływem 5 lat nieprzerwanej służby funkcjonariusz nabywa prawo do zwiększenia odprawy o 20% uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym za każdy dalszy pełny rok wysługi. Przy ustalaniu wysokości odprawy uwzględnia się również okresy nieprzerwanej zawodowej służby wojskowej, jeżeli bezpośrednio po zwolnieniu z tej służby żołnierz został przyjęty do służby w Policji i nie otrzymał odprawy z tytułu poprzednio pełnionej służby, a także w przypadku podjęcia służby w Policji po zwolnieniu ze służby w innych służbach, w których przysługują świadczenia tego rodzaju (art. 115 ustawy o Policji; art. 119 ustawy o SG; art. 100 ustawy o SW – nie ma w nim jednak regulacji, o której stanowi ostatnie zdanie; art. 99 ustawy o PSP – przy czym możliwe jest przyjęcie do służby w PSP w ciągu roku po zwolnieniu ze służby; art. 130 ustawy o ABW i AW). Zdaniem R. Borek-Buchajczuk przyjęte rozwiązanie jest dość skomplikowane i premiuje funkcjonariuszy, którzy służbę stałą pełnili przez okres ponad pięć lat. Wydaje się, że lepszym rozwiązaniem byłoby przyjęcie regulacji, w której wysokość odprawy byłaby zależna od długości okresu służby i obejmowała wielokrotność uposażenia zasadniczego oraz dodatków o charakterze stałym²¹.

W ustawie o CBA brak jest przepisów dopuszczających zaliczenie do okresu pełnienia służby w CBA okresów pełnienia służby w innych formacjach zmilitaryzowanych (np. w Policji). Przy obliczaniu wysokości odprawy należnej funkcjonariuszowi CBA brany jest pod uwagę wyłącznie staż służby w CBA. Nieprzerwane pełnienie służby w rozumieniu art. 97 ust. 1 ustawy o CBA oznacza pełnienie służby tylko w tej służbie mundurowej. Takie stanowisko wynika z wykładni językowej i systemowej art. 97 ust. 1 ustawy o CBA. Przepis ten wyraźnie odnosi się tylko do służby w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym i nie wiąże w żaden sposób okresu uprawniającego do wyższej odprawy ze służbą w innych formacjach zmilitaryzowanych. Konstrukcja tego przepisu nie zawiera rozwiązania znanego z art. 115 ust. 3²²

21 R. Borek-Buchajczuk, komentarz do art. 100, w: *Służba Więzienna. Komentarz...*, s. 206.

22 Przy ustalaniu wysokości odprawy uwzględnia się również okresy nieprzerwanej zawodowej służby wojskowej, jeżeli bezpośrednio po zwolnieniu z tej służby żołnierz został przyjęty do służby w Policji i nie otrzymał od-

ustawy o Policji i art. 119 ust. 2²³ ustawy o Straży Granicznej, w których określono, że do okresu uprawniającego do nabycia odprawy w związku ze zwolnieniem ze służby wlicza się także okres służby w innych formacjach zmilitaryzowanych, a zatem należy przyjąć, że do okresu uprawniającego do wypłaty wyższej niż sześciomiesięczne uposażenie na ostatnio zajmowanym stanowisku należy wliczyć tylko okres służby w CBA²⁴.

Mimo swojego rygoryzmu w zakresie ustalania okresu nieprzerwanej służby ograniczonej do pełnienia służby tylko w danej formacji mundurowej należy podzielić takie rozwiązanie. Wynika to z tego, że w niektórych pragmatykach służbowych przepisy wyraźnie stanowią o tym, że przy ustalaniu wysokości odprawy uwzględnia się okresy w innych służbach (ustawa o Policji, ustawa o SG, ustawa o PSP), natomiast w części pragmatyk służbowych (np. w ustawie o CBA) brak jest takich rozwiązań. Wypada zwrócić uwagę, że nabycie prawa do odprawy oraz jej podstawowa wysokość nie są związane z osiągnięciem określonego stażu służby. Natomiast istotne wymagania pojawiają się w razie podwyższenia wysokości odprawy, która jest uzależniona od osiągnięcia określonego i w dodatku nieprzerwanego stażu służby. Przy tym w większości pragmatyk służbowych staż może być osiągnięty także w innej służbie. Do stażu nie mogą być wliczane inne okresy zatrudnienia wykonywanego poza służbą.

Wysokość odprawy została zróżnicowana w przypadku zwolnienia ze służby funkcjonariuszy pozostających w służbie stałej i przygotowawczej, zaś prawo do takiej odprawy zostało wyłączone w stosunku do funkcjonariuszy w służbie kandydackiej oraz kontraktowej. Takie rozwiązanie świadczy o tym, że spośród sposobów nawiązania stosunku służbowego największy walor posiada mianowanie na stałe jako przejaw najściślejszego powiązania funkcjonariusza ze służbą, co znalazło przełożenie na wysokość samej odprawy²⁵.

Inne zasady ustalania wysokości odprawy przewiduje art. 94 ustawy o służbie wojskowej: 1) po roku służby – 100%, 2) po pięciu latach służby – 200%, 3) po dziesięciu latach służby – 300% kwoty uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym, należnego w ostatnim dniu pełnienia służby. Natomiast żołnierzowi zwolnionemu z zawodowej służby wojskowej wskutek upływu terminu wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej dokonanego przez właściwy organ lub niewyznaczenia na stanowisko służbowe w czasie pozo-

prawy z tytułu poprzednio pełnionej służby. Przepis ten stosuje się odpowiednio w przypadku podjęcia służby w Policji po zwolnieniu ze służby w innych służbach, w których przysługują świadczenia tego rodzaju.

23 Przepis brzmi identycznie jak art. 115 ustawy o Policji.

24 S. Hoc., P. Szustakiewicz, komentarz do art. 97 ustawy o CBA, 2012, Lex; wyrok WSA w Warszawie z 19.05.2017 r., II SA/Wa 1846/16, Lex nr 2324254; wyrok WSA w Warszawie z 11.04.2017 r., II SA/Wa 955/16, Legalis nr 1603419.

25 A. Łyżwa, M. Tokarski, komentarz do art. 115 ustawy o Policji, w: Ustawa o Policji. Komentarz..., s. 605.

stawiania w rezerwie kadrowej albo niewyznaczenia na stanowisko służbowe na kolejną kadencję przysługuje odprawa w wysokości 600% uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym - w przypadku pełnienia służby stałej. Wysokość odprawy w wysokości 300% ulega zwiększeniu o 20% uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym za każdy rok zawodowej służby wojskowej pełnionej ponad dziesięć lat, nie więcej jednak niż do wysokości 600%. Do okresu zawodowej służby wojskowej zalicza się okresy pełnienia nieprzerwanej czynnej służby wojskowej, z wyłączeniem okresów zawieszenia w czynnościach służbowych lub tymczasowego aresztowania, chyba że prawomocnym orzeczeniem postępowanie karne lub dyscyplinarne, będące przyczyną zawieszenia lub aresztowania, zostało umorzona bądź żołnierz został uniewinniony na podstawie prawomocnego wyroku lub orzeczenia o uniewinnieniu w postępowaniu dyscyplinarnym (art. 94 ustawy o służbie wojskowej).

W świetle przepisów art. 96 ust. 1 w zw. z art. 94 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych do okresu zawodowej służby wojskowej nie zalicza się wszystkich okresów pełnienia czynnej służby wojskowej, o których mowa w art. 94 ust. 3 tej ustawy²⁶. Użyte w art. 94 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej określenie „czynna służba wojskowa” jest tożsame z zawartym w art. 96 ust. 1 tej ustawy określeniem „zawodowa służba wojskowa”²⁷. Pojęcie „zawodowa służba wojskowa” występuje w dwóch znaczeniach, a mianowicie „czynna służba wojskowa” w rozumieniu art. 94 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych i „zawodowa służba wojskowa” zgodnej z definicją żołnierza zawodowego (art. 6 pkt 1 tej ustawy)²⁸. Okresu służby kandydackiej (nauki, studiowania) nie można zaliczyć jako okresu równorzędnego do okresu pełnienia zawodowej służby wojskowej²⁹.

Pojęcie zawodowej służby wojskowej, w myśl art. 94 ust. 5 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, należy interpretować ściśle tylko do służby pełnionej przez żołnierza powołanego do niej i pełniącego służbę na podstawie kontraktu na pełnienie służby lub służby terminowej zgodnie z art. 6 ust. 1 tej ustawy. Okresy pełnienia zasadniczej służby wojskowej, nadterminowej zasadniczej służby wojskowej oraz służby kandydackiej nie mogą być traktowane jako pełnienie zawodowej służby wojskowej, o której mowa w art. 94 ust. 5 tej ustawy³⁰. Zawodowa służba wojskowa pełniona jest wyłącznie jako czynna służba stała lub czynna służba

26 Wyrok NSA z 3.03.2015 r., I OSK 1523/13, Lex nr 1666115.

27 Wyrok NSA z 21.11.2012 r., I OSK 104/12, Lex nr 1291307.

28 Wyrok NSA z 12.01.2011 r., I OSK 1076/10, Lex nr 744925.

29 Wyrok WSA w Warszawie z 15.07.2010 r., II SA/Wa 225/10, Lex nr 674476.

30 Wyrok WSA w Warszawie z 13.04.2010 r., II SA/Wa 2113/09, Lex nr 619988. Inaczej zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z 1.06.2010 r., II SA/Bd 295/10, Lex nr 643675, w którym sąd postanowił, że do okresu wysługi, od którego zależy wysokość odprawy przyznawanej żołnierzowi zwalnianemu z zawodowej służby wojskowej, należy zaliczyć okres pełnienia służby w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego, jest to służba kandydacka.

kontraktowa. Ustawodawca nie zdecydował tym samym, by zakresem znaczeniowym pojęcia „zawodowa służba wojskowa” objąć czynną służbę wojskową pełnioną jako zasadnicza służba wojskowa lub nadterminowa zasadnicza służba wojskowa³¹.

Do okresu wysługi, od którego zależy wysokość odprawy przyznawanej żołnierzowi zwalnianemu z zawodowej służby wojskowej, należy zaliczyć okres pełnienia służby w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego, przy czym zgodnie z art. 124 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, również kandydaci na żołnierzy zawodowych pełnią czynną służbę jako służbę kandydacką³².

W służbie wojskowej warunki otrzymania wyższej odprawy są bardziej rygorystyczne, gdyż jest wymóg posiadania dziesięcioletniego stażu służby oraz uzyskania go tylko w służbie wojskowej.

Funkcji ochronnej odprawy sprzeciwia się reguła, iż przysługuje ona jednorazowo z tytułu zwolnienia ze służby, zaś w jednej pragmatyce służbowej przepis wyraźnie stanowi, że odprawa ma charakter jednorazowy (art. 250 ustawy o KAS). W orzecznictwie jest utrwalony pogląd, iż odprawa pieniężna z tytułu zwolnienia ze służby ma charakter jednorazowy³³. Jeżeli jednak osoba ponownie podjęła służbę, wówczas funkcjonariuszowi może przysługiwać odprawa uzupełniająca, jeżeli w dacie kolejnego zwolnienia posiadał on staż uprawniający do odprawy w wyższej wysokości³⁴. Jest to swego rodzaju świadczenie wyrównawcze za czas ponownego pełnienia służby. Inaczej odprawa stałaby się swego rodzaju nieuzasadnioną „premią” dla tych osób, które raz opuściły szeregi służby, a następnie do niej powróciły. Stawiałoby to w gorszej sytuacji faktycznej i prawnej tych funkcjonariuszy, którzy pełnili służbę w sposób nieprzerwany. Wielokrotne przyznanie odprawy oraz innych świadczeń związanych z odejściem ze służby w pełnej wysokości byłoby zatem nieuzasadnionym i niesprawiedliwym przywilejem, a więc takie świadczenia powinny być wypłacone tylko raz, w sytuacji gdy już raz wypłacono dane świadczenie w związku ze zwolnieniem³⁵. Jednorazowość odprawy dotyczy także zwolnienia z zawodowej służby wojskowej i nie wyklucza to prawa żołnierza do przyzna-

31 Wyrok WSA w Warszawie z 5.01.2011 r., II SA/Wa 1495/10, Lex nr 755215. Wyrok WSA w Szczecinie z 13.02.2008 r., II SA/Sz 1035/07, Lex nr 484956.

32 Wyrok WSA w Bydgoszczy z 1.06.2010 r., II SA/Bd 295/10, Lex nr 643675.

33 Wyrok NSA w Warszawie z 27.01.1999 r., II SA 1634/98, Lex nr 47384; wyrok NSA z 1.12.2009 r., I OSK 451/09, Legalis nr 216301.

34 Wyrok NSA z 1 czerwca 2005 r., OSK 1714/04, Lex nr 171706 – NSA odwołał się przez analogię do odprawy emerytalnej i rentowej przysługującej pracownikowi, któremu przysługuje tylko jedna odprawa. Pracownik, który otrzymał odprawę w związku z przejściem na rentę (emeryturę), a następnie podjął zatrudnienie, które ustaliło w związku z „ponownym” przejściem na emeryturę (rentę), kolejnej odprawy nie otrzyma. Zgodnie z art. 115 ust. 2 i 3 ustawy o Policji, przy ustalaniu wysokości odprawy uwzględnia się również okresy nieprzerwanej służby w innych służbach, jeżeli bezpośrednio po zwolnieniu z tej służby funkcjonariusz został przyjęty do służby w Policji i nie otrzymał odprawy z tytułu poprzednio pełnionej służby. Zob. wyrok NSA z 22.12.2009 r., I OSK 66/09, Legalis nr 215434.

35 Wyrok NSA z 5.03.2014 r., I OSK 224/13, Lex nr 1494715; wyrok WSA w Szczecinie z 2.03.2016 r., II SA/Sz 819/15, Lex nr 2024351.

nia odprawy uzupełniającej. W sytuacji bowiem, w której żołnierz zwolniony został ze służby mocą decyzji, której nieważność została następnie stwierdzona, w związku z czym żołnierz przywrócony został do służby, a następnie zwolniony ponownie - żołnierz ten nabywa prawo do odprawy uzupełniającej, stanowiącej równowartość różnicy pomiędzy odprawą późniejszą, wypłaconą w wyższej wysokości, a odprawą wcześniejszą. Pozostałą kwotę traktować należy jako zaliczenie na poczet ostatecznie ustalonej kwoty odprawy. Przy tym owego „zaliczenia na poczet świadczenia” nie należy traktować równoważnie z „potrąceniem”³⁶.

Innym problemem, wobec braku unormowań, jest kwestia ewentualnego zwrotu odprawy w razie przywrócenia funkcjonariusza do służby. W prawie pracy podstawą rozstrzygnięć w takich sytuacjach są przepisy kodeksu cywilnego. Przyjmuje się, że odprawa wypłacona pracownikowi, który został następnie przywrócony do pracy, jest świadczeniem nienależnym, gdyż odpadła jej podstawa. Dlatego też podlega zwrotowi na podstawie art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 k.c.³⁷ W myśl art. 409 k.c. obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją, powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Liczenie się z obowiązkiem zwrotu świadczenia oznacza wiedzę o tym, że świadczenie stało się lub może stać się nienależne. Pracownik, występując z żądaniem uznania wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenia do pracy, zawsze zmierza do usunięcia wywołanego przez wypowiedzenie skutku w postaci rozwiązania stosunku pracy. Musi zatem liczyć się z tym, że w przypadku uwzględnienia jego żądania odpadnie podstawa wypłaty odprawy, a wypłacona odprawa stanie się świadczeniem nienależnym, czego konsekwencją będzie powstanie obowiązku jej zwrotu³⁸. Drugim rozwiązaniem jest uwzględnienie kwoty odprawy w razie przywrócenia do pracy w ten sposób, iż może ona zostać odliczona od wynagrodzenia z tytułu pozostawania poza stosunkiem pracy.

Oba przedstawione rozwiązania są przyjmowane w służbach mundurowych. Odprawa może być odliczona od świadczenia przysługującego za okres pozostawania poza służbą. Jednostka może domagać się zwrotu odprawy na podstawie przepisów k.c. o bezpodstawnym wzbogaceniu.

36 Wyrok NSA z 2.12.2010 r., I OSK 870/10, Lex nr 745355; wyrok WSA w Warszawie z 1.12.2006 r., II SA/Wa 1621/06, Lex nr 328601; wyrok NSA z 4.12.2009 r., I OSK 568/09, Lex nr 582483; wyrok NSA z 21.03.2018 r., I OSK 1085/16, Lex nr 2475401.

37 Por. wyrok SN z 9.11.1990 r., I PR 351/90, Legalis nr 27123; wyrok SN z 26.06.2006 r., II PK 330/05, Legalis nr 84114.

38 Wyrok SN z 11.09.2007 r., II PK 21/07, Legalis nr 179132.

3. Pozostałe świadczenia pieniężne w związku ze zwolnieniem ze służby

Z tytułu zwolnienia ze służby stałej funkcjonariuszowi przysługuje prawo do świadczenia pieniężnego, przy czym nie ma ono charakteru powszechnego i jest uzależnione od rodzaju przyczyny zwolnienia ze służby, którymi są: 1) orzeczenie trwałej niezdolności do służby lub 2) nabycie prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej. Świadczenie wypłaca się co miesiąc przez okres roku po zwolnieniu ze służby, w wysokości odpowiadającej uposażeniu zasadniczemu wraz z dodatkami o charakterze stałym, pobieranymi na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym. Należy mieć jednak na uwadze, że jeżeli funkcjonariusz jest uprawniony do wymienionego świadczenia oraz nabył prawo do zaopatrzenia emerytalnego (np. emerytury), wówczas przysługuje mu prawo wyboru jednego z tych świadczeń (art. 117 ustawy o Policji; ustawa o SG; ustawa o PSP, art. 132 ustawy o ABW i AW, podobnie także stanowi art. 102 ustawy o SW). W ustawie o SW przewiduje się dodatkowo dwie inne przesłanki uzasadniające wypłatę wskazanego świadczenia pieniężnego, jeżeli zwolnienie ze służby następuje z powodu: 3) likwidacji jednostki organizacyjnej lub jej reorganizacji połączonej ze zmniejszeniem obsady etatowej, jeżeli przeniesienie funkcjonariusza do innej jednostki organizacyjnej lub na niższe stanowisko służbowe nie jest możliwe (art. 96 ust. 2 pkt 4)³⁹ oraz 4) zwolnienia ze służby na skutek pisemnego zgłoszenia wystąpienia ze służby (art. 96 ust. 1 pkt 2), jeżeli spełniona została jednocześnie przesłanka zwolnienia ze służby w związku z osiągnięciem 30-letniego stażu służby w SW (art. 102 ustawy o SW).

Należy zwrócić uwagę, że wymienione świadczenie przysługuje funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby stałej, tak więc nie dotyczy ono zwolnienia w okresie służby przygotowawczej lub służby kontraktowej. Omawiane świadczenie przysługuje obligatoryjnie w razie stwierdzenia określonej przesłanki zwolnienia ze służby. Jedną z nich jest orzeczenie trwałej niezdolności do służby. Wówczas wypłacone świadczenie ma zapewnić środki utrzymania byłemu funkcjonariuszowi, który ze względu na stan zdrowia nie mógłby podjąć kolejnego zatrudnienia albo byłoby to dość utrudnione. Biorąc pod uwagę wysokość świadczenia, odpowiadającą uposażeniu zasadniczemu wraz z dodatkami o charakterze stałym, pobieranym na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym, można przyjąć, że ma ono zastąpić otrzymywane dotychczas przez funkcjonariusza uposażenie. Z tego względu należy stwierdzić, że świadczenie pieniężne wypłacane po ustaniu stosunku służbowego spełnia funkcję alimentacyjną. Wypada zauważyć, że świadczenie przysłu-

39 Tak też stanowi art. 132 ustawy o ABW i AW, przy czym świadczenie wypłaca się co miesiąc nie dłużej niż przez okres 3 miesięcy, jeżeli z powodu nadal trwającej choroby byłby funkcjonariusz nie może podjąć zatrudnienia.

guje niezależnie od tego, czy funkcjonariusz posiada dochody po zakończeniu służby, więc przesłanka utraty dochodu związana z utratą zatrudnienia lub innej pracy nie może być tu brana pod uwagę⁴⁰. Świadczenie zabezpiecza byłego funkcjonariusza do czasu uzyskania świadczenia o charakterze zaopatrzeniowym albo podjęcia innego zajęcia, które dostarczy mu środków utrzymania⁴¹.

Przyznanie świadczenia w związku ze zwolnieniem ze służby z powodu nabycia prawa do emerytury jest już dość niezrozumiałe, zważywszy na to, iż byłemu funkcjonariuszowi przysługuje wówczas prawo do emerytury. W tej sytuacji funkcjonariusz ma prawo wyboru jednego z tych świadczeń. Jeżeli funkcjonariusz zdecydował się na świadczenie z tytułu zwolnienia ze służby, wówczas spełnia ono rolę alimentacyjną, gdyż zapewnia mu środki utrzymania.

Przewiduje się jeszcze inne dodatkowe okoliczności, w których funkcjonariuszowi przysługuje świadczenie w związku ze zwolnieniem ze służby z następujących przyczyn: 5) gdy wymaga tego ważny interes służby⁴²; 6) rozformowanie jednostki organizacyjnej, w której funkcjonariusz pełni służbę lub zmniejszenia jej stanu etatowego, jeżeli przeniesienie funkcjonariusza do innej jednostki lub na niższe stanowisko nie jest możliwe, pod warunkiem, że funkcjonariusz z powodu nadal trwającej choroby nie może podjąć zatrudnienia. Byłemu funkcjonariuszowi przysługuje co miesiąc świadczenie pieniężne przez okres choroby, nie dłużej jednak niż przez okres 3 miesięcy, chyba że wcześniej komisja lekarska wyda orzeczenie o niezdolności do służby stanowiące podstawę do ustalenia prawa do renty (art. 117 ustawy o Policji, art. 121 ustawy o SG, art. 101 ustawy o PSP). W wymienionych okolicznościach dochodzi do zwolnienia ze służby nie z powodu choroby funkcjonariusza, ale z przyczyn z reguły niezawinionych przez funkcjonariusza, choć przesłanka ważnego interesu służby może mieć różny charakter, gdyż jest ocenna. Jednakże choroba funkcjonariusza, która nadal trwa i uniemożliwia podjęcie zatrudnienia, jest dodatkową przesłanką uzasadniającą przyznanie świadczenia z tytułu zwolnienia ze służby. W tym przypadku przysługuje ono jednak tylko przez 3 miesiące.

W przypadku funkcjonariuszy SOP omawiane świadczenie jest określane jako „uposażenie zasadnicze” wraz z dodatkami o charakterze stałym (w wysokości średniej tych dodatków z ostatnich 12 miesięcy, należne na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym), wypłacane co miesiąc przez okres roku po zwolnieniu ze służby (art. 188 ustawy o SOP). Nie przysługuje ono, jeżeli funkcjonariusz został zwolniony ze służby z powodu orzeczenia kary dyscyplinarnej, skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne lub skazania prawomocnym

40 Wyrok WSA Gliwice z 8.11.2017 r., IV SA/GI 530/17, niepubl.

41 R. Borek-Buchajczuk, komentarz do art. 102, w: *Służba Więzienna. Komentarz...*, s. 263.

42 Tak też stanowi art. 132 ustawy o ABW i AW, przy czym świadczenie wypłaca się co miesiąc nie dłużej niż przez okres 3 miesięcy jeżeli z powodu nadal trwającej choroby byłby funkcjonariusz nie może podjąć zatrudnienia.

wyrokiem za przestępstwo nieumyślne. Uposażenie nie przysługuje funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby w okresie służby przygotowawczej. Poza tymi wyjątkami można więc przyjąć, że prawo do uposażenia przysługujące zwolnionemu funkcjonariuszowi przez okres roku ma charakter powszechny.

Żołnierzowi zwolnionemu z zawodowej służby wojskowej, niezależnie od odprawy, przysługują następujące należności pieniężne: 1) przez okres jednego roku po zwolnieniu ze służby wypłacane co miesiąc świadczenie pieniężne w wysokości kwoty uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym, należnego w ostatnim dniu pełnienia służby; 2) ekwiwalent pieniężny za urlop wypoczynkowy, w tym za dodatkowy urlop wypoczynkowy, niewykorzystany w roku zwolnienia ze służby oraz za lata poprzednie; 3) dodatkowe uposażenie roczne za rok, w którym nastąpiło zwolnienie ze służby; 4) gratyfikacja urlopowa niewykorzystana w roku zwolnienia ze służby; 6) zwrot kosztów jednorazowego przejazdu żołnierza i członków jego rodziny oraz zwrot kosztów przewozu urzędnika domowego do obranego przez żołnierza miejsca zamieszkania w kraju - w wysokości i na zasadach określonych jak dla żołnierzy zawodowych przeniesionych do pełnienia służby w innej miejscowości (art. 95 ustawy o służbie wojskowej). Świadczenia pieniężne przysługują żołnierzowi, który pełnił nieprzerwanie zawodową służbę wojskową przez okres co najmniej piętnastu lat. Wymóg takiego stażu służby nie dotyczy żołnierza zwolnionego z zawodowej służby wojskowej pełnionej jako służba stała, jeżeli został zwolniony wskutek: 1) upływu terminu wypowiedzenia stosunku służbowego zawodowej służby wojskowej dokonanego przez właściwy organ; 2) orzeczenia przez wojskową komisję lekarską niezdolności do pełnienia zawodowej służby wojskowej, w razie gdy utrata tej zdolności została spowodowana wypadkiem pozostającym w związku z pełnieniem czynnej służby wojskowej albo chorobą powstałą w związku ze szczególnymi właściwościami lub warunkami służby wojskowej; 3) niewyznaczenia na stanowisko służbowe w czasie pozostawania w rezerwie kadrowej; 4) niewyznaczenia na stanowisko służbowe na kolejną kadencję (art. 96 ustawy o służbie wojskowej). W tych sytuacjach nie ma określonego minimalnego okresu stażu zawodowej służby wojskowej.

W orzecznictwie wyrażony został pogląd, iż przepisy zakładają jednorazowość otrzymania przez żołnierza świadczenia pieniężnego należnego przez okres roku po zwolnieniu ze służby. Inne rozwiązanie, czyli uznanie, iż świadczenie to przysługuje w każdym przypadku zwolnienia z zawodowej służby wojskowej i do tego każdorazowo w pełnej wysokości, niezależnie od uprzedniego uzyskania tego świadczenia, w nadmierny sposób uprzywilejowałoby żołnierzy kilkakrotnie zwalnianych ze służby i w drodze stwierdzenia nieważności decyzji zwalniającej ponownie do służby przywracanych. Świadczenie pieniężne należne przez okres roku po zwolnieniu ze służby nie ma charakteru odszkodowawczego (nie jest to także odprawa). W rezultacie doszłoby do naruszenia praw innych żołnierzy i nierównego ich traktowa-

nia. Prowadzić może zatem do naruszenia konstytucyjnej zasady równości wyrażonej w art. 32 Konstytucji RP⁴³. Świadczenie pieniężne powinno być pomniejszone o kwotę, którą z tego samego tytułu już wcześniej otrzymał żołnierz⁴⁴. Innymi słowy, żołnierz ma prawo do odpowiedniego uzupełnienia otrzymanej należności pieniężnej, uwzględniając wzrost uposażenia do wysokości należnej w ostatnim dniu pełnienia służby⁴⁵.

W razie zbiegu uprawnień do świadczenia pieniężnego i świadczenia emerytalnego żołnierzowi przysługuje, według jego wyboru, tylko jedno z tych świadczeń. Świadczenie żołnierz może pobrać jednorazowo z góry za cały należny okres (art. 96 ustawy o służbie wojskowej). Świadczenie pieniężne nie przysługuje żołnierzowi w przypadkach zwolnienia ze służby, gdy funkcjonariusz ma prawo tylko do 50% odprawy lub gdy odprawa nie przysługuje (art. 96 ustawy o służbie wojskowej). Dotyczy to m.in. zwolnienia ze służby z powodu np.: zrzeczenia się obywatelstwa polskiego; otrzymania niedostatecznej ogólnej oceny w opinii służbowej; nieobecności w służbie jednorazowo przez okres trzech dni roboczych, która nie została usprawiedliwiona. Tak więc chodzi o przesłanki zasadniczo występujące po stronie funkcjonariusza albo wręcz przez niego zawinione.

Wypłata świadczenia pieniężnego jest dokonywana na pisemny wniosek żołnierza zawodowego na podstawie decyzji wojskowego organu emerytalnego właściwego dla adresu zameldowania żołnierza, a w razie braku adresu zameldowania - organu emerytalnego właściwego dla adresu zameldowania żołnierza na pobyt czasowy (art. 96 ustawy o służbie wojskowej). Spełnienie więc przesłanek świadczenia pieniężnego powoduje jego nabycie przez żołnierza. Natomiast określenie zasad jego wypłaty następuje w drodze decyzji organu emerytalnego. Powyższe uwagi pozwalają stwierdzić, że prawo do świadczenia pieniężnego z tytułu zwolnienia ze służby wojskowej ma charakter powszechny, gdyż jego przyznanie nie jest uzależnione wprost od rodzaju przyczyny zwolnienia ze służby. Jednakże przesłanka jego nabycia jest dość zastrzona, gdyż dotyczy osiągnięcia piętnastoletniego nieprzerwanego stażu w zawodowej służbie wojskowej.

4. Wnioski

Świadczenia przysługujące funkcjonariuszowi (żołnierzowi) z tytułu zwolnienia ze służby, jak odprawa, świadczenie pieniężne, ekwiwalenty pieniężne z tytułu niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego oraz czasu wolnego od służby, a także koszty przejazdu, stanowią świadczenia o charakterze obligatoryjnym. Funkcjono-

43 Wyrok WSA w Warszawie z 16.01.2009 r., II SA/Wa 1532/08, Lex nr 579800; wyrok WSA w Warszawie z 22.10.2009 r., II SA/Wa 810/09, Lex nr 573911; wyrok NSA z 30.09.2010 r., I OSK 538/10, Lex nr 745256.

44 Wyrok NSA z 30.09.2010 r., I OSK 538/10, Lex nr 745256.

45 Wyrok WSA w Warszawie z 20.11.2009 r., II SA/Wa 1060/09, Lex nr 589240.

nariusz (żołnierz) nabywa do nich prawo w razie spełnienia ustawowych przesłanek. Wydane w sprawach tych świadczeń akty administracyjne mają na celu ustalić ich wysokość i zasady ich wypłaty. Wynika to z ustawy o służbie wojskowej, według której wypłata świadczenia pieniężnego z tytułu zwolnienia ze służby następuje na podstawie decyzji organu rentowego. Z reguły jednak pragmatyki służbowe nie określają formy, w jakiej są ustalane zasady wypłaty świadczeń z tytułu zwolnienia ze służby, co osłabia sytuację funkcjonariusza (żołnierza). W razie sporu co do uzyskania danego rodzaju świadczenia lub ustalenia jego wysokości powstają wątpliwości w zakresie drogi odwoławczej.

Oba rodzaje świadczeń z tytułu zwolnienia ze służby, jak odprawa oraz świadczenie pieniężne, przysługują niezależnie od siebie, mają inny zakres przesłanek, które uzasadniają ich przyznanie oraz inne zasady ustalania wysokości. W obu przypadkach przyznane świadczenia z tytułu zwolnienia ze służby spełniają funkcję alimentacyjną, gdyż mają zapewnić byłemu funkcjonariuszowi środki utrzymania. Nie dotyczy to jednak sytuacji, w której funkcjonariusz otrzyma oba rodzaje świadczeń. Wówczas można przyjąć, że odprawa realizuje funkcję kompensacyjną.

Przyznanie świadczenia z tytułu zwolnienia ze służby jest znacznie ograniczone ze względu na rodzaj przesłanki uzasadniającej jej wypłatę. Podstawową jest orzeczenie trwałej niezdolności do służby, inne zaś przesłanki wynikają również z okoliczności niezawinionych przez funkcjonariusza.

ZAKOŃCZENIE

1. Cecha trwałości zatrudnienia dotyczy stosunku służbowego w jakim pozostają funkcjonariusze służb mundurowych i żołnierze zawodowi. Przeprowadzona analiza potwierdza, że w ich pragmatykach służbowych można wyróżnić takie środki prawne, które stanowią elementy ochrony powszechnej oraz ochrony szczególnej. Do tej pierwszej zaliczamy: ustawową reglamentację okoliczności stanowiących przesłanki uzasadniające zwolnienie ze służby; kontrolę społeczną sprawowaną przez udział zakładowej organizacji związkowej; wymogi formalne dotyczące aktu w sprawie zwolnienia ze służby; właściwość podmiotu uprawnionego do zwolnienia ze służby; zachowanie okresów, po upływie których dochodzi do zwolnienia ze służby; dopuszczalność drogi sądowej oraz roszczenia przysługujące funkcjonariuszowi. Natomiast ochrona szczególna przed zwolnieniem ze służby wynika z sytuacji osobistej, życiowej lub pełnionych funkcji związkowych. Stabilizacja zatrudnienia funkcjonariuszy służb mundurowych oraz żołnierzy zawodowych, różni się jednak poziomem ochrony trwałości stosunku służbowego.

2. Pierwszoplanowym środkiem ochrony są katalogi przyczyn powodujących zwolnienie ze służby, które zasadniczo mają charakter zamknięty. Stanowią one dość rozbudowane wykazy okoliczności uzasadniających obowiązkowe lub fakultatywne zwolnienie ze służby i obejmują po kilka lub kilkanaście przyczyn w jednej pragmatyce służbowej. Uregulowane w pragmatykach służbowych przyczyny zwolnienia ze służby stanowią o jego dopuszczalności, a więc z innych powodów funkcjonariusz lub żołnierz nie może zostać zwolniony ze służby.

Przyczyny obligatoryjne, które zobowiązują organ do zwolnienia funkcjonariusza ze służby, zostały sformułowane w sposób konkretny i zasadniczo nie mają charakteru ocenego. Biorąc pod uwagę ilość przesłanek uzasadniających obligatoryjne zwolnienie ze służby, należy stwierdzić, że im więcej jest ich w danej pragmatyce służbowej, tym ochrona stabilności zatrudnienia jest słabsza. Pod tym względem wyróżnia się ustawa o KAS oraz ustawa o służbie wojskowej. W przypadku żołnierzy zawodowych wydaje się to być bardziej uzasadnione, mając na uwadze większy stopień hierarchicznego podporządkowania oraz specyfikę zadań w tej formacji mundurowej. *De lege ferenda* w przypadku funkcjonariuszy KAS katalog przesła-

nek obligatoryjnych wymagałby skrócenia, a przynajmniej jego uporządkowanie w drodze włączenia niektórych przyczyn do tych podstawowych (powszechnych) przesłanek zwolnienia ze służby. W ten sposób można byłoby uniknąć mnożenia kolejnych szczególnych okoliczności. Innym zabiegiem mogłoby być włączenie niektórych przyczyn do rygoru odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariusza. Pozostałe pragmatyki służbowe, jak ustawa o SG, ustawa o PSP, ustawa o SW, ustawa o SKW i SWW, nie przewidują, poza podstawowymi, innych dodatkowych (szczególnych) przesłanek obligatoryjnego zwolnienia ze służby. Są to więc pragmatyki służbowe, które dają największą stabilizację zatrudnienia. W grupie pragmatyk służbowych, które przewidują zarówno podstawowe, jak i dodatkowe przesłanki zwolnienia ze służby (te ostatnie jednak w mniejszej liczbie) znajdują się: ustawa o Policji, ustawa o CBA, ustawa o ABW i AW, ustawa o SOP, ustawa o SM.

3. Przejawem ochrony trwałości zatrudnienia w razie wystąpienia fakultatywnych przesłanek zwolnienia ze służby jest pozostawienie decyzji w sprawie zwolnienia funkcjonariusza ze służby uznaniu organu, który nie ma obowiązku zwolnienia go. Organ, podejmując decyzję o zwolnieniu ze służby, powinien wziąć pod uwagę interes społeczny oraz interes funkcjonariusza. Oba pojęcia stanowią klauzule generalne, których ocena jest dokonywana na gruncie konkretnego stanu faktycznego, w odwołaniu do wartości pozaprawnych. Wśród przesłanek fakultatywnego zwolnienia ze służby można wyróżnić przyczyny powszechne występujące w większości pragmatyk służbowych oraz przyczyny szczególne uregulowane w jednej lub ewentualnie w kilku pragmatykach. Katalogi przyczyn fakultatywnych zawierają enumeratywnie wyliczone rodzaje przyczyn; nie oznacza to jednak, że mają one charakter zamknięty. Występuje w nich bowiem przesłanka ważnego interesu służby lub innej ważnej przyczyny, które stanowią klauzule generalne i wymagają oceny okoliczności z punktu widzenia m.in. dobrej służby, zadań danej formacji mundurowej, w tym należy wziąć pod uwagę przyczyny obiektywne oraz subiektywne. Ponadto przesłanka „ważnego interesu” lub „ważnej przyczyny” zakłada ich wartościowanie i ustalenie, że są to tak istotne okoliczności, które uniemożliwiają pozostanie funkcjonariusza w służbie. Wypada postawić pytanie, jaką rolę odgrywają wymienione klauzule, które przekreślają sens katalogów enumeratywnie uregulowanych przyczyn zwolnienia ze służby. Jeżeli ustawodawca zadał sobie trud w stypizowaniu wielu przyczyn fakultatywnego zwolnienia ze służby, to ten jeden rodzaj przyczyny będącej klauzulą generalną nie może tego przekreślać. Dlatego też omawiany rodzaj przesłanki powinien być rozumiany ściśle i stosowany wyjątkowo. Analiza orzecznictwa prowadzi do takiego wniosku, gdyż wynika z niego, że przesłanka ważnego interesu służby może być stosowana, jeżeli nie wystąpił inny rodzaj przyczyny zwolnienia ze służby. Ponadto zwolnienie ze służby z powodu ważnego interesu służby jest obwarowane dodatkowymi wymogami, jak obowiązkowa konsultacja z zakładową organizacją związkową oraz ustalenie, że to organ wyższego stopnia jest

uprawniony do zwolnienia ze służby. W decyzji o zwolnieniu ze służby należy wyjaśnić, na czym polega naruszenie ważnego interesu służby lub „inna ważna przyczyna” oraz sprecyzować okoliczności, które uzasadniają taką ocenę. Ostateczną gwarancją ochrony funkcjonariusza jest możliwość zaskarżenia decyzji o zwolnieniu ze służby w trybie instancyjnym, a następnie w trybie sądowym.

Omawiana przesłanka zwolnienia ze służby nie występuje w ustawie o SW, w ustawie o CBA i w ustawie o SM, a więc określone w nich katalogi przyczyn zwolnienia ze służby są zamknięte. Wymienione pragmatyki służbowe dają więc funkcjonariuszowi największy stopień stabilizacji zatrudnienia. Biorąc pod uwagę, że inne służby specjalne, jak ABW i AW, SOP oraz SKW i SWW zawierają przesłankę zwolnienia ze służby jak „ważny interes służby”, to trudno jest takie rozwiązanie racjonalnie uzasadnić.

Ponownie w ustawie o KAS (ale dotyczy to także ustawy o CBA) występuje najwięcej przyczyn fakultatywnych spośród innych pragmatyk służbowych (dotyczą one w szczególności okoliczności związanych z karalnością funkcjonariusza) i z tego względu można przyjąć, że wymienione pragmatyki służbowe chronią słabiej funkcjonariusza.

Ustalenie katalogów przyczyn zwolnienia ze służby zamiast klauzuli zasadności zwolnienia ze służby sprzyja ochronie stosunku służbowego. Ustawodawca nadał temu istotne znaczenie, gdyż na tle innych środków ochrony ten element wydaje się pierwszoplanowy i ma największe znaczenie. W mojej ocenie stosowanie określonych normatywnie przyczyn zwolnienia ze służby daje najsilniejszą ochronę spośród innych instrumentów ochrony trwałości zatrudnienia. Nie przewiduje się bowiem ograniczenia tej ochrony lub jej wyłączeń, tak jak ma to miejsce w przypadku pozostałych instrumentów ochrony powszechnej (ograniczony zakres konsultacji z zakładową organizacją związkową) lub ochrony szczególnej (okres choroby, opieka nad dzieckiem lub pełnienie funkcji związkowych).

4. Kolejnym środkiem powszechnej ochrony trwałości zatrudnienia jest obowiązek konsultacji zamiaru zwolnienia ze służby z zakładową organizacją związkową. Dotyczy on tylko kilku wybranych rodzajów przyczyn fakultatywnych, które mają charakter ocenny i są ogólne. Zwolnienie ze służby z powodu tych przyczyn jest pozostawione woli i ocenie właściwego organu uprawnionego do zwolnienia ze służby. Należą do nich: 1) ważny interes służby, 2) inna ważna przyczyna, 3) popełnienie przestępstwa, jeżeli jest ono oczywiste i uniemożliwia pozostanie w służbie. Mankamentem pragmatyk służbowych jest to, że nie przewidują one trybu konsultacji zwolnienia ze służby z organizacją związkową. Brakuje więc uregulowań w takich sprawach, jak: sposób zawiadomienia organizacji związkowej o zamiarze zwolnienia ze służby, wskazanie uzasadnienia określonej przyczyny, termin, w jakim zakładowa organizacja związkowa powinna udzielić opinii na temat zwolnie-

nia ze służby. *De lege ferenda* należałoby postulować unormowanie wymienionych kwestii w pragmatykach służbowych albo co najmniej w statutach związków zawodowych służb mundurowych, które precyzują uprawnienia związku zawodowego.

Wypada podkreślić, że udział związków zawodowych w procedurze zwolnienia ze służby jest znacznie ograniczony do wybranego rodzaju przyczyny fakultatywnej. Wydaje się jednak, że jest to prawidłowe rozwiązanie, gdyż konsultacja zwolnienia ze służby nie powinna dotyczyć przesłanek powodujących obligatoryjne zwolnienie ze służby. Wówczas wydana opinia organizacji związkowej i tak nie mogłaby wpłynąć na zmianę decyzji organu. Natomiast brak konsultacji występuje w przypadku wielu przyczyn fakultatywnych. Rodzi się więc pytanie, czy jest to słuszne podejście ustawodawcy? Biorąc pod uwagę, że zasadniczo przyczyny fakultatywne są sprecyzowane, część z nich jest ustalana przez inne podmioty w odrębnym postępowaniu (np. skazanie funkcjonariusza) i nie podlegają one subiektywnej ocenie przełożonego, to można przyjąć, że wydanie opinii przez organizację związkową byłoby zbędne. Przykładem może być likwidacja lub reorganizacja jednostki lub przyczyny dotyczące okoliczności związanych z karalnością funkcjonariusza, jak tymczasowe aresztowanie, wniesienie aktu oskarżenia, warunkowe umorzenie postępowania karnego albo długotrwała nieobecność na służbie z powodu choroby, które dezorganizuje organizację służby trwająca powyżej 12 miesięcy. Wystąpienie wymienionych okoliczności budzi wątpliwości w zakresie dalszych kompetencji funkcjonariusza do pełnienia obowiązków służbowych. Wynika więc z tego, że zamiarem ustawodawcy było znaczne ograniczenie udziału związku zawodowego w procedurze zwolnienia ze służby. Natomiast, z drugiej strony, sprzeciwia się to założeniu, iż udział organizacji związkowej reprezentującej funkcjonariusza powinien mieć miejsce, gdy zwolnienie ze służby jest pozostawione woli organu, a więc w tym przypadku w razie wystąpienia przyczyn fakultatywnych. Określona przez ustawodawcę rola związku zawodowego w procesie zwolnienia ze służby jest jednak do przyjęcia. Istotne bowiem jest to, że dotyczy ona przesłanek o charakterze ogólnym i ocennym. W zakresie pozostałych przyczyn zwolnienia ze służby kompetencja w sprawie pozostania funkcjonariusza w służbie została powierzona zasadniczo tylko organowi, co jest przejawem nie tylko wzmoczonej podległości w stosunkach służbowych, ale wynika z ochrony interesu służby.

5. Kolejnym środkiem powszechnej ochrony przed zwolnieniem ze służby są wymogi dotyczące aktu zwolnienia ze służby. Aktem zwolnienia ze służby jest decyzja administracyjna i powinna ona spełniać wymogi określone w art. 107 k.p.a. Z punktu widzenia gwarancji stabilizacji zatrudnienia istotne znaczenie ma sformułowanie uzasadnienia decyzji o zwolnieniu ze służby, które zawiera uzasadnienie faktyczne oraz uzasadnienie prawne. Wynika z tego, że w przypadku każdego rodzaju przyczyny zwolnienia ze służby – niezależnie od tego, czy jest to przyczy-

na obligatoryjna lub przyczyna fakultatywna, należy uzasadnić podjęcie decyzji w sprawie zwolnienia ze służby. Dotyczy to także przyczyn, które zostały stwierdzone odpowiednim orzeczeniem przez inny właściwy podmiot (np. trwała niezdolność do służby). Treść decyzji jest ustalona normatywnie, więc niezbędne jest spełnienie wszystkich jej wymogów. Inaczej jest w przypadku rozkazów personalnych, które stwierdzają wygaśnięcie stosunku służbowego lub zwolnienie ze służby z mocy prawa, nie muszą one spełniać wymogów w zakresie treści decyzji administracyjnej.

6. Innym środkiem powszechnej ochrony przed zwolnieniem ze służby są okresy i terminy zwolnienia ze służby. Oba pojęcia nie zostały zdefiniowane w pragmatykach służbowych. Niekiedy ich użycie w danym przepisie jest mylące, kiedy przepis posługuje się pojęciem terminu na określenie długości czasu, po upływie którego dochodzi do zwolnienia ze służby. Ustalenie terminów lub okresów, po upływie których dochodzi do zwolnienia ze służby, spełnia istotną funkcję gwarancyjną, gdyż zwolnienie ze służby nie nastąpi w sposób natychmiastowy. Wyjątkowo, gdy decyzji o zwolnieniu ze służby został nadany rygor natychmiastowej wykonalności, zwolnienie ze służby następuje z dniem jej doręczenia funkcjonariuszowi. Osłabieniem funkcji trwałości zatrudnienia jest ustalenie okresów i terminów zwolnienia ze służby tylko do wybranych przyczyn. Okresy zwolnienia ze służby są dość wydłużone i wynoszą miesiąc, 3 miesiące lub 6 miesięcy, a nawet 9 miesięcy. Istnieje możliwość modyfikacji okresów, po upływie których dochodzi do zwolnienia ze służby, jest to jednak dopuszczalne na wniosek funkcjonariusza albo za zgodą obu stron. Na długość omawianych okresów zasadniczo nie ma wpływu staż służby funkcjonariusza lub rodzaj pełnionej służby (służba przygotowawcza, służba kontraktowa, służba stała). Natomiast w większości przypadków zwolnienia ze służby nie określa się czasu, po upływie którego dochodzi do zwolnienia ze służby, stosuje się wówczas reguły k.p.a. Wynika z nich, że do zwolnienia ze służby dochodzi w razie stwierdzenia, że decyzja o zwolnieniu ze służby ma charakter ostateczny (upłynął już termin na odwołanie się do organu wyższego rzędu albo organ drugiej instancji podjął rozstrzygnięcie w tej sprawie) lub w razie jej uprawomocnienia się (upłynął termin na zaskarżenie decyzji do sądu administracyjnego lub sąd orzekł już w tej sprawie). W tych sytuacjach nie dochodzi więc do zwolnienia ze służby w trybie natychmiastowym (z momentem doręczenia decyzji funkcjonariuszowi) ale z upływem pewnego okresu związanego z możliwością weryfikacji decyzji o zwolnieniu ze służby w trybie instancyjnym lub sądowym.

7. Ochrona szczególna w pragmatykach służbowych występuje ze względu na sytuację osobistą, rodzinną lub pełnione funkcje związkowe. Pierwszą z nich jest okres ochronny wynikający z zaprzestania służby z powodu choroby, który niemal we wszystkich pragmatykach służbowych obejmuje nieprzerwany okres

12 miesięcy. Jest to długotrwały okres ochronny i stwarza funkcjonariuszowi dość istotny poziom ochrony przed zwolnieniem ze służby. Każde przerwanie okresu nieobecności na służbie z powodu choroby powoduje liczenie okresu 12 miesięcy na nowo, wyjątkiem jest okres ochronny określony w ustawie o SG, w której przerwy nie dłuższe niż 30 dni nie przerywają okresu 12 miesięcy. Osłabienie funkcji ochronnej w związku z okresem choroby wynika z tego, że nie ma ona charakteru bezwzględno i mimo usprawiedliwionej nieobecności w służbie z powodu choroby, w razie stwierdzenia określonych przyczyn, funkcjonariusz powinien być zwolniony ze służby (przyczyny obligatoryjne) albo może być zwolniony ze służby (przyczyny fakultatywne). Z unormowań pragmatyk służbowych wynika, że większość przyczyn uzasadniających zwolnienie ze służby nie jest objęta okresem ochronnym wynikającym z wystąpienia choroby funkcjonariusza. Natomiast brak jest czytelnych reguł odnośnie do wyodrębnienia przez ustawodawcę - z katalogu przesłanek uzasadniających zwolnienie ze służby - określonych przyczyn obligatoryjnych i fakultatywnych, których dotyczy ochrona szczególna w związku z nieobecnością na służbie z powodu choroby. Niekiedy ten sam rodzaj przesłanki zwolnienia ze służby w niektórych pragmatykach służbowych jest objęty ochroną w związku z nieobecnością z powodu choroby, zaś w innych stanowi podstawę do uchylecia tej ochrony. Tak więc, postulatem *de lege ferenda* jest ujednoczenie ochrony w razie nieobecności z powodu choroby we wszystkich pragmatykach służbowych.

Powyższe uwagi wskazują, że gdy chodzi o poziom ochrony w pragmatykach służbowych w związku z chorobą funkcjonariusza to jest on zróżnicowany. Ochrony wynikającej z zaprzestania służby z powodu choroby nie przewidują ustawa o służbie wojskowej oraz ustawa o KAS i ustawa o SW (dwie ostatnie stanowią tylko o okresie 12 miesięcy zaprzestania służby z powodu choroby jako o przesłance fakultatywnego zwolnienia ze służby). W grupie pragmatyk służbowych, które taki okres ochronny przewidują, ale ma on dość ograniczony zasięg są: ustawa o Policji, ustawa o ABW i AW. Znacznie szerszy zakres ochrony z powodu choroby funkcjonariusza określa ustawa o SG oraz ustawa o PSP. Jednakże najsilniejszą ochronę wynikającą z nieobecności na służbie z powodu choroby przewiduje ustawa o SOP, według której tylko dwie przyczyny zwolnienia ze służby dotyczące skazania za przestępstwo umyślne lub nieumyślne wyłączają ochronę obejmującą okres 12 miesięcy. Natomiast w razie stwierdzenia kilku innych przyczyn (np. wydalenia ze służby) okres ochronny jest skrócony do 3 miesięcy (art. 111 ustawy o SOP). Z kolei ustawa o SM nie przewiduje żadnych wyłączeń tej ochrony szczególnej (z wyjątkiem zwolnienia ze służby na wniosek funkcjonariusza), co budzi wątpliwości w razie wystąpienia niektórych przyczyn obligatoryjnych, które w innych pragmatykach służbowych nie chronią funkcjonariusza przed zwolnieniem ze służby.

8. Okresy ochronne wynikające z sytuacji rodzinnej funkcjonariusza, jak okres ciąży, urlopy związane z opieką nad dzieckiem, są równorzędnie traktowane, czyli zapewniają ochronę na takim samym poziomie. Podobnie jak w przypadku okresu choroby, przedmiotowa ochrona nie ma charakteru bezwzględneho. W pięciu pragmatykach służbowych katalog przyczyn wyłączających ochronę jest podobny, dotyczy to ustawy o Policji, ustawy o SG, ustawy o KAS, ustawy o PSP, ustawy o SOP, ustawa o SM (która jednak przewiduje mniejszą liczbę wyłączeń tej ochrony). Natomiast najslabsza ochrona, która jest związana z tym, że ustanawia się szerszy katalog przyczyn uzasadniających zwolnienie ze służby w okresie ochronnym, wynika z ustawy o CBA oraz z ustawy o SW. W przypadku tej ostatniej pragmatyki uregulowanych jest więcej przyczyn, które uzasadniają wyłączenie ochrony szczególnej. Wynika to z tego, że do tych przesłanek zostały zaliczone przyczyny uzasadniające wygaśnięcie stosunku służbowego. Charakter przyczyn, które pozwalają na zwolnienie ze służby w okresie ochronnym, jest poważny i dlatego jest to zabieg uzasadniony. Natomiast przyczyny, których wystąpienie uniemożliwia zwolnienie ze służby, to m.in. trwała niezdolność do służby, stwierdzona nieprzydatność do służby. Zagrożeniem dla ochrony szczególnej związanej z korzystaniem przez funkcjonariuszy z uprawnień rodzicielskich jest przesłanka o charakterze ogólnym jaką jest ważny interes służby (inna ważna przyczyna), która wyłącza przedmiotową ochronę. Przesłanka wystąpienia ze służby na wniosek funkcjonariusza z oczywistych względów uchyla ochronę stosunku służbowego. Jednakże ustawa o Policji takiej przesłanki do zwolnienia ze służby w okresie ochrony szczególnej nie określa.

9. W zakresie ochrony funkcjonariuszy pełniących funkcje związkowe wynikającej z art. 32 ustawy o związkach zawodowych pragmatyki służbowe nie przewidują jej ograniczenia. Mając jednak na uwadze, że stanowią one o odpowiednim stosowaniu przepisów ustawy o związkach zawodowych, należy przyjąć, że ze względu na określone okoliczności przedmiotowa ochrona może zostać uchylona, co dotyczy zwolnienia ze służby z przyczyn obligatoryjnych. Wydanie decyzji o zwolnieniu ze służby nie jest wówczas pozostawione woli organu, ale jest on do tego zobowiązany. W razie stwierdzenia przyczyn o charakterze fakultatywnym ochrona funkcjonariusza będącego działaczem związkowym powinna być uwzględniona i wymagana jest zgoda zarządu zakładowej organizacji związkowej na zwolnienie ze służby. Wśród przyczyn fakultatywnych występują takie, które dotyczą okoliczności po stronie funkcjonariusza, w tym przez niego zawinionych (skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo, otrzymanie drugiej negatywnej opinii służbowej w służbie stałej) lub okoliczności, które nie są związane z pełnieniem funkcji związkowych. W tej sytuacji pomocne byłoby sięganie do klauzuli nadużycia prawa, która mogłaby taką ochronę funkcjonariusza pełniącego funkcje związkowe zrelatywizować, jednakże w prawie administracyjnym nie została ona unormowana. Ponadto z punktu widzenia zadań formacji mundurowej nie jest możliwe po-

zostanie funkcjonariusza w służbie. W prawie pracy klauzula nadużycia prawa jest instrumentem, który uzasadnia odmowę przywrócenia do pracy chronionego działacza związkowego, który naruszył w sposób ciężki obowiązki pracownicze.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, iż ochrona przed zwolnieniem ze służby w okresach ochrony szczególnej w najszerszym zakresie obejmuje działacza związkowego w porównaniu do pozostałych okresów ochronnych wynikających z nieobecności na służbie z powodu choroby funkcjonariusza lub okresu ciąży albo okresów korzystania z urlopów związanych z opieką nad dzieckiem, z powodu wyłączenia z tej ochrony wielu rodzajów przyczyn zwolnienia ze służby. Nie dotyczy to jednak funkcjonariuszy SM, którzy nie pełnią funkcji związkowych, zaś ochrona z tytułu nieobecności na służbie z powodu choroby ma niemal bezwzględny charakter.

10. Istotną gwarancją jest wymóg, iż zwolnienie ze służby następuje w formie decyzji administracyjnej, która podlega kontroli instancyjnej oraz sądowej według reguł k.p.a. oraz p.p.s.a. Podstawą zaskarżenia decyzji są jej wady prawne. Ocenie podlegają normy prawa materialnego, jak m.in. treść decyzji o zwolnieniu ze służby (w tym w szczególności uwagę należy zwrócić na sformułowanie przyczyny zwolnienia ze służby), obowiązek konsultacji z zakładową organizacją związkową, przepisy dotyczące ochrony szczególnej; ale także normy prawa procesowego określające postępowanie w związku z wydaniem decyzji. Zaskarżenie decyzji do organu II instancji powoduje, że nie dochodzi do zwolnienia ze służby do czasu rozstrzygnięcia tego organu.

W razie uchylenia decyzji o zwolnieniu ze służby lub stwierdzenia jej nieważności zagwarantowanie funkcjonariuszowi przywrócenia do służby stwarza istotną ochronę stosunku służbowego. Możliwość przywrócenia do służby nie podlega ocenie sądu, gdyż nie przewiduje się rozwiązania alternatywnego w postaci prawa do odszkodowania. Wyrok, który jest podstawą przywrócenia funkcjonariusza do służby ma charakter konstytutywny, gdyż powoduje reaktywację stosunku służbowego. Natomiast osłabienie ochrony funkcjonariusza następuje na etapie kolejnych czynności związanych z podjęciem służby. Niezachowanie przez funkcjonariusza terminu 7 dni na zgłoszenie gotowości do służby, mimo że z powodów niezależnych od niego lub niezawinionych, powoduje obligatoryjne zwolnienie ze służby. Następnie brak określenia sankcji wobec przełożonego, który nie dopuszcza funkcjonariusza do pełnienia służby jest kolejnym mankamentem. Jeżeli wystąpiły okoliczności, które uniemożliwiają dopuszczenie funkcjonariusza do służby, stosunek służby ulega obligatoryjnemu rozwiązaniu z powodu ważnego interesu służby. Korzystnym rozwiązaniem jest zaś przyznanie świadczenia za okres pozostawania poza służbą z momentem przywrócenia do służby, a nie zgłoszenia gotowości do służby. Zasady przywrócenia do służby stosuje się także w razie uchylenia wyroku

skazującego funkcjonariusza lub uchylenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby, które uzasadniały wydanie decyzji o zwolnieniu ze służby. Ochrona funkcjonariusza w tych sytuacjach polega na tym, że wymienione orzeczenia uchylają skutki decyzji o zwolnieniu ze służby.

11. Walorem ochronnym jest przyznanie świadczeń pieniężnych zwalnianemu ze służby funkcjonariuszowi. Pierwszoplanowym świadczeniem jest odprawa pieniężna, która nie ma jednak charakteru powszechnego. Pragmatyki służbowe przewidują wyłączenia prawa do odprawy w razie zwolnienia ze służby z przyczyn zawinionych przez funkcjonariusza. W związku ze zwolnieniem ze służby z kilku określonych przyczyn funkcjonariuszowi przysługuje także prawo do świadczenia pieniężnego przez okres roku wypłacane co miesiąc w wysokości uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym. Świadczenie to ma zabezpieczyć środki utrzymania byłemu funkcjonariuszowi, który został zwolniony ze względu na trwałą niezdolność do służby. W części pragmatyk służbowych owe świadczenie przysługuje w razie zwolnienia ze służby z innych przyczyn i jest ono wypłacane przez krótszy okres.

12. Porównanie rozwiązań wynikających z pragmatyk służbowych w zakresie ochrony powszechnej oraz ochrony szczególnej pozwala ocenić, które z nich przewidują szerszy zakres ochrony trwałości zatrudnienia, a które słabszy. Do tych pragmatyk służbowych, które chronią najmocniej, można zaliczyć ustawę o Policji, ustawę o SG, ustawę o PSP, ustawę o SM oraz ustawę o SKW i SWW, natomiast do pragmatyk służbowych chroniących słabiej należą: ustawa o służbie wojskowej, ustawa o CBA, ustawa o SW. Do pragmatyk służbowych, które stabilizują zatrudnienie funkcjonariuszy na poziomie średnim, należą: ustawa o ABW i AW, ustawa o SOP, ustawa o KAS. Wynika to z liczby oraz poziomu gwarancji, które stanowią o stabilizacji zatrudnienia w ramach stosunku służbowego uregulowanego odrębnie w poszczególnych pragmatykach służbowych.

13. Określenie modelu trwałości zatrudnienia w ramach stosunku służbowego może mieć wielorakie znaczenie. Przeprowadzona analiza doprowadziła do wniosku, że elementy ochrony trwałości zatrudnienia w ramach stosunku służbowego przypominają schemat ochrony powszechnej oraz ochrony szczególnej z prawa pracy. Gdy chodzi o ochronę powszechną, to uwagę zwracają dość rozbudowane katalogi przyczyn zwolnienia ze służby, zarówno obligatoryjnych, jak i fakultatywnych. Uregulowanie jednej z przyczyn fakultatywnych w formie klauzuli generalnej może być dość istotnym instrumentem wpływającym na osłabienie funkcji ochronnej. W zakresie ochrony szczególnej należy stwierdzić, że w służbach mundurowych oraz w służbie wojskowej została ona dość istotnie ograniczona, gdyż obej-

muje tylko część przesłanek obligatoryjnych oraz część przesłanek fakultatywnych; pozostałe przyczyny są wyłączone z tej ochrony.

Kolejną kwestią było ustalenie, czy na gruncie omawianych pragmatyk służbowych można mówić o przyjęciu wspólnych rozwiązań w zakresie ochrony trwałości zatrudnienia. Poddane analizie katalogi przyczyn zwolnienia ze służby oraz pozostałe środki prawne ochrony powszechnej, w tym przywrócenie do służby oraz świadczenia z tytułu zwolnienia ze służby, ujawniają, że są one dość podobnie uregulowane w poszczególnych pragmatykach służbowych, z zastrzeżeniem, że występują między nimi różnice, które pozwalają na swoistą gradację pod tym względem pragmatyk służbowych. Więcej odrębności w tym zakresie zawiera ustawa o służbie wojskowej, która przewiduje większą liczbę ograniczeń dotyczących ochrony trwałości zatrudnienia albo nie reguluje tej ochrony w okresach ochrony szczególnej (wynikającej z nieobecności na służbie z powodu choroby lub korzystania z urlopów związanych z opieką nad dzieckiem). Na korzyść większej stabilizacji zatrudnienia żołnierzy zawodowych oraz funkcjonariuszy SM przemawia to, że wśród przyczyn fakultatywnych nie występuje klauzula generalna w postaci ważnego interesu służby. W związku z tym, że służba wojskowa zawiera najwięcej odrębności w porównaniu do pozostałych pragmatyk służbowych, trudno byłoby ją włączyć do wspólnych rozwiązań. Natomiast pozostałe pragmatyki służbowe mogłyby posłużyć do stworzenia wspólnego schematu ochrony powszechnej oraz ochrony szczególnej dla funkcjonariuszy służb mundurowych. Występujące między nimi różnice, w szczególności w zakresie liczby i rodzajów przyczyn zwolnienia ze służby oraz ochrony szczególnej, nie stanowią rozwiązań uzasadnionych. Można nawet stwierdzić, że część z nich ma charakter przypadkowy, dotyczy to np. różnic między pragmatykami służb specjalnych. Analiza poszczególnych elementów stabilizacji zatrudnienia doprowadziła do wniosku, że w przypadku szczególnych rodzajów okoliczności, które stanowią przyczyny zwolnienia ze służby, mogą być podstawą do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Wzorcem unormowań ochrony powszechnej i szczególnej dla pozostałych pragmatyk służbowych może stanowić ustawa o Policji.

14. Przeprowadzone analizy wskazują, że instytucja zwolnienia ze służby w szczególności funkcjonariuszy służb mundurowych wykazuje podobieństwa do unormowań dotyczących rozwiązania stosunku pracy z pracownikami mianowanymi. W tej bowiem kwestii regulacja statusu funkcjonariuszy odpowiada schematowi rozwiązania stosunku pracy pracowników mianowanych.

Podkreślić należy, że w służbach mundurowych występują wszystkie środki prawne ochrony powszechnej oraz ochrony szczególnej, które są znane w prawie pracy. W odróżnieniu od prawa pracy ich funkcja ochronna została jednak osłabiona w stosunku do obowiązku konsultacji z zakładową organizacją związkową,

która dotyczy tylko kilku wybranych przyczyn zwolnienia ze służby. W służbach mundurowych w mniejszym stopniu funkcja ochronna jest realizowana w przypadku ochrony szczególnej, która w razie stwierdzenia wielu rodzajów przyczyn została wyłączona. Mimo tych mankamentów należy stwierdzić, że poziom ochrony trwałości zatrudnienia w służbach mundurowych jest dość wysoki, mając na uwadze przede wszystkim poważny charakter przesłanek uzasadniających zwolnienie ze służby, a także obowiązek wypłaty świadczeń z tytułu zwolnienia ze służby.

BIBLIOGRAFIA

Wykaz literatury

- Adamiak B., *Odwolanie w polskim systemie postępowania administracyjnego*, Wrocław 1980
- Adamiak B., w: *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2015
- Adamiak B., *Wadliwość decyzji administracyjnej*, Wrocław 1986
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012
- Baran K.W., komentarz do art. 13 ustawy o pracownikach urzędów państwowych, w: *Prawo urzędnicze. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2014
- Baran K.W., komentarz do art. 32 ustawy o związkach zawodowych, w: *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016
- Baran K.W., *Normatywne gwarancje stabilizacji zatrudnienia działaczy związkowych*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 3
- Baran K.W., *Prawo do sądu a zatrudnienie niepracownicze*, w: *System Prawa Pracy*, t. VII, *Zatrudnienie niepracownicze*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015
- Bińczycka-Majewska T., *Glosa do wyroku NSA z 6.04.1994 r., II SA 60/94, „Prokuratura i Prawo”* 1996, nr 12
- Błachnio-Parzych A., *Samoistny środek karny jako instrument racjonalnej polityki karnej*, w: *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej*, red. J. Jakubowska-Hara, J. Skupiński, Warszawa 2009
- Bocianowski P., *Wiek emerytalny jako przyczyna rozwiązania stosunku pracy w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 1
- Borkowski J., w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2004
- Bojanowski E., w: *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, red. J. Lang, Warszawa 2013
- Borek-Buchajczuk R., komentarz do art. 102, w: *Służba Więzienna. Komentarz*, red. M. Mazuryk, M. Zoń, Warszawa 2013
- Borek-Buchajczuk R., komentarz do art. 108, w: *Służba Więzienna. Komentarz*, red. M. Mazuryk, M. Zoń, Warszawa 2013

- Borkowski J., Krawczyk A., Postępowanie zwykłe. Przedmiot postępowania zwykłego, w: System Prawa Administracyjnego. T. 9. Prawo procesowe administracyjne, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2017
- Bury B., Dylematy na tle prawa do wypoczynku w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2015, nr 3
- Cajsel W., Glosa do wyroku NSA z 5.03.1997 r., „*Radca Prawny*” 2000, nr 1
- Choduń A., Klauzule generalne i zwroty niedookreślone – wybrane zagadnienia teoretyczne, w: Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym. Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze, A. Choduń, A. Gormułowicz, A. Skoczylas, Warszawa 2013
- Ciecierski M., Melezini A., Krajowa Administracja Skarbowa. Komentarz, Warszawa 2018
- Chromicka D., Regulacja prawna wybranych tajemnic związanych ze służbą, „*Monitor Prawniczy*” 2015, nr 6
- Cudowski B., Dodatkowe zatrudnienie, Warszawa 2007
- Czarnecki P., Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego, Warszawa 2013
- Czechowski M., Prawny charakter zatrudnienia żołnierzy zawodowych, Toruń 2016
- Dawidowicz W., Z problematyki decyzji organów administracji państwowej w świetle orzecznictwa NSA, „*Państwo i Prawo*” 1984, z. 10
- Dral A., Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy. Tendencje zmian, Warszawa 2009
- Drobny W., Ustawa o pracownikach urzędów państwowych. Komentarz, red. W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, Warszawa 2012
- Drobny W., Mazuryk M., Zuzankiewicz P., Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz, Warszawa 2010
- Dubowik A., Glosa do wyroku SN z 8.01.2008 r., II PK 119/07, OSP 2010, z. 1, poz. 9
- Dubowik A., Wzmoczona trwałość stosunku pracy z mianowania, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2007, nr 9
- Dubowik A., Pisarczyk Ł., Prawo urzędnicze, Warszawa 2011
- Filipek J., Stosunek administracyjno-prawny, Kraków 1968
- Florek L., Konstytucyjne gwarancje uprawnień pracowniczych, „*Państwo i Prawo*” 1997, z. 11-12
- Florek L., Podstawowe Prawa człowieka, w: Międzynarodowe prawo pracy, L. Florek, M. Seweryński, Warszawa 1988
- Florek L., Prawo pracy, Warszawa 2016
- Florek L., Rozwiązanie i wygaśnięcie stosunku pracy, w: Prawo pracy RP w obliczu przemian, red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, Warszawa 2006
- Florek L., Zakazy wypowiedzenia umowy o pracę, Warszawa 1976
- Gensikowski P., Zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, w: Środki kar-

- ne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym, red. P. Daniluk, Warszawa 2017
- Giętkowski R., Funkcja stabilizacyjna kar dyscyplinarnych, w: Sankcje dyscyplinarne, red. R. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2011
- Giętkowski R., Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim, Gdańsk 2013
- Glibowski K., komentarz do art. 15, w: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017
- Glibowski K., komentarz do art. 138, w: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017
- Goettel M., Dodatkowe zajęcie zarobkowe policjanta, „Przegląd Policyjny” 1998, nr 3-4
- Goździewicz G., Przemiany w zakresie ochrony trwałości stosunku pracy, w: Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej, red. G. Goździewicz, Warszawa 2016
- Góral R., Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2007
- Góral Z., Prawo urzędnicze. Komentarz, red. K. W. Baran, Warszawa 2014
- Góral Z., Zbiorowe prawo pracy w sferze publicznej, w: System prawa pracy. T. V. Zbiorowe prawo pracy., red. K.W. Baran, Warszawa 2014
- Górska K., Zarys prawa cywilnego, Warszawa 2018
- Gromaszek M., Osiągnięcie wieku emerytalnego przyczyną wypowiedzenia umowy o pracę – Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 5 marca 2009 r., C-388/07, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 11
- Grygiel-Kaleta Ź., Wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, Warszawa 2015
- Grzywacz M., komentarz do art. 145, w: Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2015
- Hajn Z., Dopuszczalność wypowiedzenia stosunku pracy ze względu na osiągnięcie wieku emerytalnego lub nabycie prawa do emerytury, w: Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa profesora H. Lewandowskiego, red. Z. Góral, Warszawa 2009
- Hauser M., Odpowiednie stosowanie przepisów prawa – uwagi porządkujące, „Przegląd Prawa Administracji” LXV, 2005
- Hauser M., Przepisy odsyłające. Zagadnienia ogólne, „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 4
- Hoc S., Szustakiewicz P., komentarz do art. 66 ustawy o CBA, w: Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz, S. Hoc, P. Szustakiewicz, 2012, Lex online
- Hoc S., Szustakiewicz P., komentarz do art. 97 ustawy o CBA, w: Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz, S. Hoc, P. Szustakiewicz, 2012, Lex online
- Hofmańska E., Konsekwencje prawne śmierci pracownika, Warszawa 2006
- Jackowiak Cz., Zagadnienie trwałości stosunku pracy, „Państwo i Prawo” 1957, z. 3
- Jagielski J., Obywatelstwo polskie. Komentarz do ustawy, Warszawa 2016
- Jankowiak J., Musiała A., Glosa do uchwały SN 15.12.2005 r., III KK 23/05, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2

- Jaroszyński M., Zimmermann M., Brzeziński W., Polskie prawo administracyjne, Warszawa 2000
- Jaśkiewicz W., Stosunki służbowe w administracji, Warszawa – Poznań 1969
- Jaśkiewicz W., Rozwój sytuacji prawnej pracowników administracji państwowej w Polsce Ludowej, w: Pracownicy administracji w PRL, red. J. Łętowski, Wrocław 1984
- Jaśkiewicz W., Zagadnienie stałości stosunku służbowego w administracji państwowej, „Przegląd Zagadnień Socjalnych” 1958, nr 4
- Jaśkowski K., w: Grupowe zwolnienia. Komentarz, red. K. Jaśkowski, E. Maniewska, J. Stelina, Kraków 2007
- Jędrońska J., Adamiak B., Glosa do wyroku NSA z 27.04.1981 r., SA 767/81, OSPIKA 1983, z. 5, poz. 109
- Kamiński M., Nieważność decyzji administracyjnej. Studium teoretyczne, Zakamycze 2006
- Korc-Maciejko A., Maciejko W., Glosa do wyroku WSA z dnia 31.01.2008 r., „Monitor Praca Pracy” 2009, nr 3
- Korc-Maciejko A., Maciejko W., Okresowa opinia służbowa Policji jako decyzja administracyjna, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 3
- Korc-Maciejko A., Postępowanie w sprawach osobowych w Policji, W. Maciejko, A. Korc-Maciejko, Wrocław 2010
- Korc-Maciejko A., Maciejko W., Świadczenia rodzinne. Komentarz, Warszawa 2014
- Korołek R., Ochrona wzmożona przed rozwiązaniem stosunku pracy (I), „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1973, nr 3
- Kotowski W., Ustawa o Policji. Komentarz, Warszawa 2012
- Kozielewicz W., Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy, Warszawa 2012
- Kozłowska B., Podmioty administracji, w: Prawo administracyjne. Część ogólna, red. M. Chmaj, Warszawa 2003
- Kozłowska-Kalisz P., komentarz do art. 326, w: Kodeks karny. Komentarz, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017
- Krysińska-Wnuk L., Charakter prawny odpłaty pieniężnej przy zwolnieniach grupowych, „Ius et Administratio” 2007, nr 1
- Kubot Z., Status prawny funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych w PRL, w: Służby publiczne. Materiały IX Zimowej Szkoły Prawa Pracy Wrocław-Karpacz 1982
- Kubuj K., komentarz do art. 34, w: Konstytucja RP, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Kucharski P., Ustanie stosunku pracy mianowanego pracownika z powodu wymierzenia mu kary dyscyplinarnej zwolnienia z pracy, „Państwo i Prawo” 1995, z. 5
- Kuczyński T., Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów NSA z 10.01.2011 r., I OPS 4/10, OSP 2011, z. 7-8

- Kuczyński T., Kompetencje sądów administracyjnych w sprawach dotyczących zatrudnienia, w: System Prawa Pracy, t. VI, Procesowe prawo pracy, red. K.W. Baran, Warszawa 2016
- Kuczyński T., Odpowiedzialność porządkowa i dyscyplinarna, w: System prawa administracyjnego. Tom 11. Stosunek służbowy, red. T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, Warszawa 2011
- Kuczyński T., Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych, w: System Prawa Administracyjnego. T. 11. Stosunek służbowy, red. T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, Warszawa 2011
- Kuczyński T., Przywrócenie do służby, *Acta Universitatis Wratislaviensis* 2009, nr 307
- Kuczyński T., Zmiana stosunku zatrudnienia, w: System Prawa Administracyjnego. T. 11. Stosunek służbowy, red. T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, Warszawa 2011
- Kuczyński T., Spory indywidualne z zakresu prawa rynku pracy, w: System Prawa Pracy. T. VIII. Prawo rynku pracy, red. K.W. Baran, Warszawa 2018
- Kuczyński T., Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych, Wrocław 2000
- Kuczyński T., Wybrane problemy orzecznictwa sądowniczo administracyjnego w sprawach z zakresu stosunków służbowych, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5-6
- Kutzmann W., komentarz do art. 326, w: Kodeks karny. Komentarz, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018
- Lew M., w: Stosunek służbowy w formacjach mundurowych, red. W. Maciejko, P. Szustakiewicz, Warszawa 2015
- Leoński Z., Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej, Poznań 1959
- Leszczyński L., Stosowanie generalnych klauzul odsyłających, Kraków 2001
- Lipski J.Z., Instytucja dyspozycji w pragmatykach służbowych, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2010, nr 1
- Liszc T., Konstytucyjna zasada ochrony pracy w: Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga jubileuszowa profesora Jerzego Wratnego, Warszawa 2013
- Liszc T., Prawo urzędnicze, Lublin 2010
- Liwo M., Status służb mundurowych i żołnierzy zawodowych, Toruń 2016
- Łaszczycza G., komentarz do art. 138, w: Kodeks postępowania administracyjnego. T. 2, Komentarz do art. 104-269, Martysz C., Matan A., Warszawa 2010
- Łyżwa A., Tokarski M., komentarz do art. 115 ustawy o Policji, w: Ustawa o Policji. Komentarz, Ł. Czebotar, Z. Gądzik, A. Łyżwa, A. Michałek, A. Świerczewska-Gąsiorowska, M. Tokarski, Warszawa 2015
- Łyżwa A., Tokarski M., komentarz do art. 118 ustawy o Policji, w: Ustawa o Policji. Komentarz, Ł. Czebotar, Z. Gądzik, A. Łyżwa, A. Michałek, A. Świerczewska-Gąsiorowska, M. Tokarski, Warszawa 2015

- Maciejko W., Komentarz do art. 8 ustawy o świadczeniach rodzinnych, w: Świadczenia rodzinne. Komentarz, red. W. Maciejko, Warszawa 2014
- Maciejko W., Korcz-Maciejko A., Postępowanie w sprawach osobowych w Policji, Wrocław 2010
- Maciejko W., Szustakiewicz P., Stosunek służbowy w formacjach mundurowych, Warszawa 2015
- Maj S., Komentarz do niektórych przepisów ustawy o Państwowej Straży Pożarnej, w: Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych. Komentarz, LexisNexis 2008, online
- Maj S., Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych, Warszawa 2008
- Majewski J., Komentarz do art. 326 k.k., w: Kodeks karny. Część szczególna, t. 3, Komentarz do art. 278-363, red. A. Zoll, Warszawa 2016
- Majewski J., Komentarz do art. 327 k.k., w: Kodeks karny. Część szczególna, t. 3, Komentarz do art. 278-363, red. A. Zoll, Warszawa 2016
- Marcinkowski W., Kodeks karny. Część wojskowa, Warszawa 2010
- Matan A., komentarz do art. 156, w: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, t. II, Komentarz do art. 104-269, Warszawa 2007
- Matczak M., Kompetencja organu administracji publicznej, Kraków 2004
- Mazurczak-Jasińska E., Rozpatrywanie sporów ze stosunku służbowego, w: System Prawa Administracyjnego. T. 11. Stosunek służbowy, red. R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011
- Mazurczak-Jasińska E., Ustanie stosunku służbowego, w: System Prawa Administracyjnego. T. 11. Stosunek służbowy, red. R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011
- Melezini M., Środki karne jako instrument polityki kryminalnej, Białystok 2013
- Michałek A., komentarz do art. 42, w: Ustawa o Policji. Komentarz, Ł. Czebotar, Z. Gądzik, A. Łyżwa, A. Michałek, A. Świerczewska-Gąsiorowska, M. Tokarski, Warszawa 2015
- Mitrus L., komentarz do art. 45, w: Kodeks pracy. Komentarz, red. A. Sobczyk, Warszawa 2017
- Nowacki J., Analogia legis, Warszawa 1966
- Nowacki J., „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, z. 3
- Ochendowski E., Prawo administracyjne, Toruń 1995
- Opaliński B., komentarz do art. 132, w: Ustawa o Policji. Komentarz, red. B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, Warszawa 2015
- Opaliński B., Szustakiewicz P., w: Stosunek służbowy w formacjach mundurowych, red. W. Maciejko, P. Szustakiewicz, Warszawa 2015
- Ossowski A., komentarz do art. 26, w: Ustawa o Służbie Celnej. Komentarz, 2006, Lex online

- Palka P., Zezwolenie na zajęcie zarobkowe funkcjonariuszy państwowych służb mundurowych, „Państwo i Prawo” 2006, z. 1
- Perdeus W., komentarz do art. 13, w: *Prawo urzędnicze. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2014
- Płazek S., Wygaśnięcie stosunków pracy z mocy prawa w administracji publicznej, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 2
- Płowucha S., Stosunki służbowe w Policji, „Przegląd Policyjny” 1997, nr 4
- Przybysz P., Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych, „Państwo i Prawo” 1998, z. 8
- Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017
- Przygodzki J., Odpowiedzialność dyscyplinarna policjanta za czyny będące przejawem nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej. Problem kwalifikacji zachowania policjanta jako czynu nieetycznego, w: *Odpowiedzialność dyscyplinarna w Policji*, red. P. Józwiak, W. St. Majchrowicz, Piła 2011
- Przyjemski S.M., Glosa do wyroku SN z 26.03.1999 r., WKN 6/99, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2000, nr 2
- Rączka K., w: *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, J. Jagielski, K. Rączka, Warszawa 2010
- Ruczkowski P., komentarz do art. 277 ustawy o KAS, w: *Ustawa o Krajowej Administracji Skarbowej. Komentarz*, red. L. Bielecki, A. Gorgol, Warszawa 2018
- Rycak A., *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy*, Warszawa 2013
- Rycak A., Roszczenia restytucyjne czy odszkodowawcze przysługujące w związku z nieuzasadnionym lub niezgodnym z prawem rozwiązaniem umowy o pracę, w: *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2016
- Sanetra W., Dylematy ochrony działaczy związkowych przed zwolnieniem z pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1993, nr 3
- Sanetra W., w: *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, red. W. Sanetra, M. Wierzbowski, Warszawa 2013
- Sanetra W., Ustrojowe uwarunkowania ochrony trwałości stosunku pracy, w: *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2016
- Salamonowicz Z., Salamonowicz M., Podejmowanie zajęć zarobkowych poza służbą w Policji, „Przegląd Policyjny” 2003, nr 2
- Salwa Z., Szczególna ochrona działaczy związkowych po nowelizacji, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, nr 1
- Salwa Z., *Uprawnienia związków zawodowych*, Bydgoszcz 1998
- Sawuła R., *Wstrzymanie wykonania rozstrzygnięć wydanych w postępowaniu administracyjnym*, Rzeszów-Przemyśl 2008
- Seweryński M., Wybrane problemy konstytucyjne kodyfikacji prawa pracy, w: *Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Referaty na XV*

- Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Wrocław 1-2.06.2005 r., red. H. Szurgacz, Wrocław 2005
- Sieradzka M., komentarz do art. 52, w: Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, red. A. Skoczyła, P. Szustakiewicz, Warszawa 2016
- Sierocka I., Rozwiązanie stosunku pracy w związku z osiągnięciem wieku emerytalnego, „Białostockie Studia Prawnicze” 2010, z. 7
- Skąpski M., Glosa do wyroku SN z 25.07.2003 r., I PK 305/02, OSP 2004, z. 12
- Skąpski M., Wiek emerytalny pracownika jako uzasadnienie wypowiedzenia umowy o pracę, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005, nr 4
- Skoczyński J., Kompetencje zakładowej organizacji związkowej w zakresie stosowania prawa pracy w indywidualnych stosunkach pracy (I), „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1993, nr 2
- Skoczyński J., Reprezentacja praw i interesów pracowników służby publicznej, w: Reprezentacja praw i interesów pracowniczych, red. G. Goździewicz, Toruń 2001
- Sobczyk A., Buch D., komentarz do art. 24 Konstytucji RP, w: Konstytucja RP. T. I, Komentarz do art. 1-86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Sobczyk A., Zagrobelny J., komentarz do art. 59 Konstytucji RP, w: Konstytucja RP. T. I, Komentarz do art. 1-86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Sobczyk A., Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. T. II. Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka, Warszawa 2013
- Sokolewicz W., komentarz do art. 60, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, Warszawa 2005
- Spytek-Bandurska G., Zwolnienia grupowe z perspektywy rynku pracy. Aspekty prawne i społeczne, Warszawa 2003
- Stankowska I., Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz, Warszawa 2014
- Starościak J., Prawne formy i metody działania administracji, w: System Prawa Administracyjnego, t. III, red. T. Rabska, J. Łętowski, Wrocław 1978
- Stefański R. A., komentarz do art. 41 k.k., w: Kodeks karny. Komentarz, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018
- Stelina J., Charakter prawny stosunku pracy z mianowania, Gdańsk 2005
- Stelina J., Prawo urzędnicze, Warszawa 2009
- Stelina J., w: System Prawa Administracyjnego. T. 11. Stosunek służbowy, red. T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, Warszawa 2011
- Stelina J., Stosunki pracy osób pełniących funkcje organów państwa, Warszawa 2016
- Szeleszczuk D., komentarz do art. 41 k.k., w: Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grzeško-wiak, K. Wiak, Warszawa 2017
- Szeleszczuk D., komentarz do art. 324 k.k., w: Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grzeško-wiak, K. Wiak, Warszawa 2017

- Szewczyk H., Ochrona trwałości zatrudnienia w gospodarce rynkowej (wybrane zagadnienia), w: *Studia z prawa pracy. Księga pamiątkowa ku czci Docenta Jerzego Logi*, red. Z. Górala, Łódź 2007
- Szewczyk H., Podstawowe problemy reformy zatrudnienia członków Korpusu Służby Cywilnej Krajowej Administracji Skarbowej, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 4
- Szewczyk H., Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy po nowelizacji kodeksu pracy, w: „Z problematyki prawa pracy i polityki społecznej”, Katowice 1998, t. 13
- Szewczyk H., Zagadnienie wzmożonej ochrony przed wypowiedzeniem stosunku pracy z mianowania urzędnikowi służby cywilnej, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 11
- Szewczyk H., *Zatrudnienie w służbie cywilnej*, Bydgoszcz-Katowice 2006
- Szewczyk M., Górowski W., komentarz do art. 41 k.k., w: *Kodeks karny. Część ogólna. T. 1. Komentarz do art. 1-52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016
- Szustakiewicz P., komentarz do art. 154, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. P. Szustakiewicz, A. Skoczyła, Warszawa 2016
- Szustakiewicz P., komentarz do art. 132, w: *Ustawa o Policji. Komentarz*, red. B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, Warszawa 2015
- Szustakiewicz P., komentarz do art. 134, w: *Ustawa o Policji. Komentarz*, red. B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, Warszawa 2015
- Szustakiewicz P., komentarz do art. 135m, w: *Ustawa o Policji. Komentarz*, red. B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, Warszawa 2015
- Szustakiewicz P., *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012
- Szustakiewicz P., Maciejko W. (red.) *Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, Warszawa 2015
- Sypniewski Z., *Nawiązanie i zmiany stosunku pracy na podstawie mianowania*, Poznań 1976
- Sypniewski Z., *Niektóre problemy stabilizacji stosunku pracy pracowników aparatu państwowego*, w: *Zagadnienia prawne stosunków pracy w administracji państwowej*, red. W. Piotrowski, Poznań 1981
- Świątkowski A.M., *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006
- Świątkowski A.M., *Pozakodeksowe przypadki wygaśnięcia stosunku pracy*. „Palestra” 2018, nr 3
- Świątkowski A.M., *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa 2015
- Świątkowski A.M., *Prawo socjalne Rady Europy. Europejska Karta Społeczna*, Kraków 2006
- Tarno J.P., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2006
- Tomaszewska M., *Wiek emerytalny jako uzasadnienie wypowiedzenia umowy o pracę na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 2

- Tomaszewska M., Wolność zrzeszania się w organizacjach związkowych i organizacjach pracodawców, w: System Prawa Pracy. T. V. Zbiorowe prawo pracy, red. K.W. Baran, Warszawa 2014
- Ura E., Prawo administracyjne, Warszawa 2018
- Wagner B., Wiek emerytalny jako zdarzenie prawa pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 3
- Wąlas A., Prawo wypowiedzenia umowy o pracę, Warszawa 1961
- Wieczorek M., Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych, Toruń 2017
- Wieczorek M., Komisje lekarskie podległe ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, w: Zabezpieczenie społeczne a zdrowie publiczne, Warszawa – Radom 2016
- Wilk L., Komentarz do art. 1, w: Kodeks Karny Skarbowy, L. Wilk, J. Zagrodnik, Warszawa 2016
- Witoszko W., Glosa do wyroku TK z 14.06.2011 r., Kp 1/11, „Monitor Prawa Pracy” 2012, nr 6
- Witoszko W., Pojęcie zakładowej organizacji związkowej w służbach mundurowych, w: Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy, red. Z. Hajn, Warszawa 2012
- Witoszko W., Prawa związkowe funkcjonariuszy służb mundurowych, w: Zbiorowe prawo zatrudnienia, red. J. Stelina, J. Szmit, Warszawa 2018
- Witoszko W., Uprawnienia funkcjonariuszy służb mundurowych związane z rodzicielstwem, „Studia Prawnicze” 2015, nr 1
- Wolak G., Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy działaczy związkowych a klauzule generalne z art. 8 k.p., „Monitor Prawa Pracy” 2015, nr 3
- Wypych-Żywicka A., Glosa do wyroku SN z 14.01.2008 r., II PK 102/07, OSP 2009, nr 10, poz. 112
- Wyszomirski Ł.M., Sądowa kontrola innych niż decyzje i postanowienia aktów i czynności z zakresu administracji publicznej, Warszawa 2018
- Zieleniecki M., komentarz do art. 91¹ k.p., w: Kodeks pracy. Komentarz, red. A. Sobczyk, Warszawa 2017
- Zieliński T., Podstawowe problemy reformy prawa służby państwowej PRL, „Państwo i Prawo” 1982, nr 9
- Zieliński T., Prawo pracy. Zarys systemu. cz. 2. Prawo stosunku pracy, Warszawa – Kraków 1986
- Zieliński T., Problemy części ogólnej prawa pracy, w: Prawo pracy RP w obliczu przemian, red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, Warszawa 2006
- Zieliński T., Stosunek pracy i stosunek służbowy w administracji państwowej, w: Pracownicy administracji w PRL, (red.) J. Łętowski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1984
- Zieliński T., Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego, Warszawa 1977

- Zięba-Załucka H., Prawo do pracy jako przedmiot regulacji konstytucyjnych, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, nr 2
- Ziółkowska A., komentarz do art. 327 k.k., w: Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2016
- Zimmermann J., Prawo administracyjne, Warszawa 2010
- Zimmermann J., Prawo administracyjne, Warszawa 2016
- Zubik M., Wiącek M., O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego – polemika, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3

Wykaz aktów prawnych

Akty prawa międzynarodowego

- Europejska Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych z dnia 20.04.1959 r. Dz.U. 1999 r. Nr 76, poz. 854
- Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27.11.2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. UE. L 303, Nr 303
- Dyrektywa Rady 2001/23/WE z dnia 12.03.2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejścia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów, Dz.U. UE. L 2001 Nr 82
- Decyzja ramowa Rady 2008/675/WSiSW z dnia 24.07.2008 r. w sprawie uwzględnienia w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.Ur. UE L 2008 Nr 220
- Konwencja MOP nr 87 dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k087.htm>

Ustawy

- Ustawa z dnia 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2096
- Ustawa z dnia 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1459
- Ustawa z dnia 26.06.1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 917
- Ustawa z dnia 31.07.1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 152
- Ustawa z dnia 26.01.1982 r. – Karta Nauczyciela, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 967
- Ustawa z dnia 16.09.1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1915
- Ustawa z dnia 7.04.1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach, tekst jedn. D. U. z 2017 r. poz. 210
- Ustawa z dnia 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 506

- Ustawa z dnia 6.04.1990 r. o Policji, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 161
- Ustawa z dnia 12.10.1990 r. o Straży Granicznej, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 147
- Ustawa z dnia 23.05.1991 r. o związkach zawodowych, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 263
- Ustawa z dnia 24.08.1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1313
- Ustawa z dnia 10.12.1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 289
- Ustawa z dnia 18.02.1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 288
- Ustawa z dnia 26.04.1996 r. o Służbie Więziennej, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 207, poz. 1761
- Ustawa z dnia 2.04.1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 78, poz. 483
- Ustawa z dnia 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1987
- Ustawa z dnia 6.06.1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1600
- Ustawa z dnia 21.08.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1393
- Ustawa z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1270
- Ustawa z dnia 24.05.2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1218
- Ustawa z dnia 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2387
- Ustawa z dnia 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1302
- Ustawa z dnia 13.03.2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1969
- Ustawa z dnia 27.06.2003 r. o utworzeniu Wojewódzkich Kolegiów Skarbowych oraz o zmianie niektórych ustaw regulujących zadania i kompetencje organów oraz organizację jednostek organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych, Dz.U. Nr 137, poz. 1302
- Ustawa z dnia 11.09.2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 330
- Ustawa z dnia 9.06.2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1516

- Ustawa z dnia 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2104
- Ustawa z dnia 18.10.2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 430
- Ustawa z dnia 21.11.2008 r. o służbie cywilnej, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1559
- Ustawa z dnia 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1260
- Ustawa z dnia 2.04.2009 r. o obywatelstwie polskim, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1829
- Ustawa z 9.10.2009 r. o dyscyplinie wojskowej, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2024
- Ustawa z dnia 9.04.2010 r. o Służbie Więziennej, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1542
- Ustawa z dnia 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 412
- Ustawa z dnia 28.11.2014 r. o komisjach lekarskich podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 481
- Ustawa z dnia 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 508
- Ustawa z dnia 16.11.2016 r. wprowadzająca ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej, Dz.U. z 2016 r. poz. 1948
- Ustawa z dnia 8.12.2017 r. o Służbie Ochrony Państwa, Dz.U. z 2018 r. poz. 138
- Ustawa z dnia 26.01.2018 r. o Straży Marszałkowskiej, Dz.U. poz. 729
- Ustawa z dnia 5.07.2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1608
- Ustawa z dnia 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U. poz. 1668

Rozporządzenia

- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 9.07.1991 r. w sprawie właściwości i trybu postępowania komisji lekarskich podlegających Ministrowi Spraw Wewnętrznych Dz.U. Nr 79, poz. 349
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14.06.2002 r. w sprawie właściwości organów i jednostek organizacyjnych Straży Granicznej w sprawach wynikających ze stosunku służbowego funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz trybu postępowania w tych sprawach, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1470
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17.06.2002 r. w sprawie okresowego opiniowania funkcjonariuszy Straży Granicznej, Dz.U. Nr 86, poz. 787
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28.06.2002 r. w sprawie przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego wobec funkcjonariuszy Straży Granicznej, Dz.U. Nr 118, poz. 1015

- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17.07.2002 r. w sprawie trybu zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych przez przełożonych, Dz.U. Nr 100, poz. 1029
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24.04.2003 r. w sprawie wzoru formularza opinii służbowej oraz opiniowania służbowego funkcjonariuszy Agencji Wywiadu, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 503
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20.08.2003 r. w sprawie udzielania wyróżnień i przeprowadzania postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Agencji Wywiadu, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1420
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28.11.2003 r. w sprawie przebiegu służby funkcjonariuszy Agencji Wywiadu, Dz.U. Nr 210, poz. 2039
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20.12.2004 r. w sprawie udzielania wyróżnień i przeprowadzenia postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 60
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 25.09.2006 r. w sprawie wzoru formularza opinii służbowej oraz opiniowania służbowego funkcjonariuszy służby Kontrwywiadu Wojskowego, Dz.U. Nr 174, poz. 1250
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 8.01.2010 r. w sprawie orzekania o zdolności do zawodowej służby wojskowej oraz właściwości i trybu postępowania wojskowych komisji lekarskich w tych sprawach, tekst jedn. Dz.U. Nr 15, poz. 80
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 9.03.2010 r. w sprawie powoływania do zawodowej służby wojskowej, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1299
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30.08.2010 r. w sprawie opiniowania służbowego policjantów, Dz.U. Nr 170, poz. 1145
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 3.03.2011 r. w sprawie opiniowania funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz wzoru formularza opinii służbowej, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 46
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 14.05.2013 r. w sprawie szczególnych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów, Dz.U. poz. 644 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 12.05.2014 r. w sprawie zwalniania żołnierzy zawodowych z zawodowej służby wojskowej, Dz.U. poz. 670
- Rozporządzenie MON z dnia 26.05.2014 r. w sprawie opiniowania służbowego żołnierzy zawodowych, Dz.U. z 2014 r. poz. 764
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 19.12.2014 r. w sprawie wykazu chorób i ułomności, wraz z kategoriami zdolności do służby w Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej oraz Służbie Ochrony Państwa, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2035

- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 7.01.2015 r. w sprawie orzekania przez komisje lekarskie podległe Szefowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Szefowi Agencji Wywiadu, Dz.U. poz. 47
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 3.06.2015 r. w sprawie orzekania o zdolności do zawodowej służby wojskowej oraz właściwości i trybu postępowania wojskowych komisji lekarskich w tych sprawach, Dz.U. poz. 761
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23.08.2016 r. w sprawie wykazu chorób i ułomności, wraz z kategoriami zdolności do służby w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Dz.U. poz. 1328
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 10.02.2017 r. w sprawie opiniowania służbowego funkcjonariuszy służby Wywiadu Wojskowego, Dz.U. poz. 507
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z 13.04.2017 r. w sprawie wykazu chorób i ułomności wraz z kategoriami zdolności do pełnienia służby przez kandydata do służby w Służbie Celno – Skarbowej oraz funkcjonariusza Służby Celno – Skarbowej, Dz.U. poz. 831
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 13.07.2017 r. w sprawie służby przygotowawczej w Służbie Celno-Skarbowej, Dz.U. poz. 1396
- Rozporządzenie Ministra Finansów z 27.02.2018 r. w sprawie ocen okresowych i opinii służbowych funkcjonariuszy służby Celno-Skarbowej, Dz.U. poz. 462

Orzecznictwo

Trybunał Konstytucyjny

- Uchwała TK z 13.04.1994 r., W 2/94, Legalis nr 10207
- Wyrok TK z 9.06.1997 r., K 24/96, Legalis nr 10362
- Wyrok TK z 12.05.1998 r., U 17/97, OTK 1998, nr 3, poz. 34
- Wyrok TK z 7.05.2002 r., SK 20/00, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29
- Wyrok TK z 8.10.2002 r., K 36/00, OTK-A Nr 5/2002, poz. 63
- Wyrok TK z 7.04.2003 r., P 7/02, Legalis nr 56662
- Wyrok TK z 16.06.2003 r., K 52/02, OTK 2003 r., nr 6, poz. 54
- Wyrok TK z 17.12.2003 r., SK 15/2002, OTK ZU 2003/9A poz. 103
- Wyrok TK z 20.04.2004 r., K 45/02, Legalis nr 62321
- Wyrok TK z 19.10.2004 r., K 1/04, Legalis nr 65688
- Wyrok TK z 18.10.2005 r., SK 48/03, OTK ZU 2005, nr 9, poz. 101
- Wyrok TK z 29.06.2006 r., P 30/2005, Lex nr 411880
- Wyrok TK z 28.9.2006 r., K 45/04, OTK-A 2006, Nr 6, poz. 111
- Wyrok TK z 24.10.2006 r., SK 41/05, Legalis nr 77568
- Postanowienie TK z 3.11.2006 r., Tw 5/05, OTK - B 2006, nr 6, poz. 252
- Wyrok TK z 2.09.2008 r., K 35/06, Legalis nr 104648

Wyrok TK z 23.11.2009 r., P 61/08, Legalis nr 177678

Wyrok TK z 23.02.2010 r., K 1/08, Legalis nr 208535

Wyrok TK z 12.7.2010 r., P 4/10, OTK-A 2010, Nr 6, poz. 58

Wyrok TK z 29.11.2011 r., SK 15/09, Legalis nr 395048

Wyrok TK z 14.06.2011 r., Kp 1/11, OTK ZU 2011, nr 5, poz. 41

Wyrok TK z 6.11.2012 r., SK 29/11, OTK-A 2012/10/120

Wyrok TK z 10.12.2013 r., U 5/13, Legalis nr 746875

Trybunał Sprawiedliwości

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 22.11.2005 r., C-144/04, Mangold v. Helm, Legalis nr 71233

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Felix Palacios de la Villa przeciwko Cortefiel-Servicios SA z 16.10.2007 r., C-411/05, Legalis nr 86922

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Heyday z 5.03.2009 r., C-388/07, Legalis nr 120353

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Rosenblatt z 12.10.2010 r., C-45/09, Legalis nr 270943

Sąd Najwyższy

Wyrok SN z 8.6.1958 r., II K 630/58, niepubl.

Uchwała SN z 28.05.1976 r., V PZP 12/75, Legalis nr 19459

Wyrok SN z 9.11.1990 r., I PR 351/90, Legalis nr 27123

Uchwała SN z 14.07.1992 r., I PZP 42/92, Legalis nr 101278

Uchwała SN z 4.02.1993 r., III AZP 38/92, Legalis nr 27972

Wyrok SN z 24.06.1993 r., III ARN 33/93, Legalis nr 28150

Wyrok SN z 18.11.1993 r., III ARN 49/93, Legalis nr 28321

Wyrok SN z 12.12.1994 r., III ARN 65/94, Legalis nr 39010

Wyrok SN z 4.04.1995 r., I PRN 7/95, Legalis nr 29220

Wyrok SN z 9.05.1996 r., III KKN 15/96, Legalis nr 29972

Uchwała SN z 22.10.1996 r., I PZP 18/96, Legalis nr 30320

Wyrok SN z 2.09.1999 r., I PKN 229/99, OSNAPiUS 2000, Nr 24, poz. 897

Wyrok SN z 22.08.2000 r., Wa 25/00, Legalis nr 124770

Uchwała SN z 18.09.2001 r., I KZP 18/01, Legalis nr 50346

Wyrok SN z 4.12.2002 r., III RN 201/01, Legalis nr 57135

Wyrok SN z 26.11.2003 r., PK 616/02, Legalis nr 76114

Wyrok SN z 3.12.2003 r., I PK 80/03, Legalis nr 65910

Wyrok SN z 23.01.2004 r., I PK 208/03, Legalis nr 65885

Wyrok SN z 4.03.2004 r., III KRS 2/03, Legalis nr 65936

Wyrok SN z 4.11.2004 r., I PK 7/04, Legalis nr 68758

- Wyrok SN z 8.07.2005 r., I UK 359/04, Legalis nr 74591
Wyrok SN z 29.09.2005 r., II PK 19/05, Legalis nr 76176
Uchwała SN z 15.02.2006 r., II PZP 13/05, Legalis nr 72869
Wyrok SN z 26.06.2006 r., II PK 330/05, Legalis nr 84114
Wyrok SN z 4.04.2007 r., III KRS 5/07, Legalis nr 338545
Wyrok SN z 11.09.2007 r., II PK 21/07, Legalis nr 179132
Wyrok SN z 14.01.2008 r., II PK 102/07, Legalis nr 125888
Uchwała SN z 18.03.2008 r., II PZP 3/08, Legalis nr 95381
Uchwała SN z 5.06.2008 r., II PZP 9/2008, OSNP 2008, nr 23-24, poz. 343
Wyrok SN z 3.07.2008 r., III PO 3/08, Legalis nr 175657
Wyrok SN z 12.09.2008 r., I PK 47/08, Legalis nr 121469
Wyrok SN z 7.04.2009 r., I PK 218/2008, Lex nr 2061475
Wyrok SN z 12.01.2010 r., I PK 134/09, Legalis nr 336535
Wyrok SN z 12.7.2011 r., II PK 18/11, Legalis nr 447356
Wyrok SN z 25.01.2012 r., II PK 104/11, Lex nr 1162675
Postanowienie SN z 27.03.2012 r., III KRS 2/12, niepubl.
Wyrok SN z 15.01.2013 r., III PO 16/12, Legalis nr 710466
Wyrok SN z 23.10.2014 r., III KRS 54/14, Legalis nr 1533177

Sądy Administracyjne

- Wyrok NSA w Warszawie z 11.06.1981 r., SA 820/81, Legalis nr 34523
Wyrok NSA z 31.08.1984 r., SA/Wr 430/84, OSPIKA 1986, z. 9-10, poz. 176
Wyrok NSA z 4.12.1984 r., SA/Lu 566/84, Legalis nr 35442
Wyrok NSA z 24.02.1991 r., II SA 1188/91, Legalis nr 36801
Wyrok NSA z 15.11.1991 r., II SA 872/91, Legalis nr 37029
Wyrok NSA z 20.01.1994 r., II SA 2348/93, Legalis nr 38300
Postanowienie NSA z 16.02.1994 r., II SAB 8/94, Legalis nr 38352
Wyrok NSA z 20.05.1994 r., II SA 234/94, niepubl.
Wyrok NSA z 18.07.1994 r., V SA 535/94, Legalis nr 38709
Wyrok NSA z 20.12.1994 r., II SA 1460/94, ONSA 1996, Nr 1, poz. 20
Wyrok NSA z 18.01.1995 r., SA/Wr 1386/94, POP 1996, z. 6, s. 181
Wyrok NSA z 5.03.1997 r., II SA 1260/96, Legalis nr 40744
Wyrok NSA z 09.05.1997 r., II SA 137/97, Legalis nr 40910
Uchwała NSA z 19.01.1998 r., OPS 8/97, Legalis nr 41385
Wyrok NSA z 4.02.1998 r., II SA 1367/97, Legalis nr 42109
Wyrok NSA – Ośrodek zamiejscowy w Katowicach z 20.05.1998 r., I SA/Ka 1744/96, Legalis nr 273356

Wyrok NSA z 3.07.1998 r., II SA 779/98, Legalis nr 42243
Wyrok NSA w Warszawie z 27.01.1999 r., II SA 1634/98, Lex nr 47384
Postanowienie NSA w Warszawie z 17.03.1999 r., II SAB 8/99, Legalis nr 1171805
Wyrok NSA w Warszawie z 14.05.1999 r., II SA 559/99, Lex nr 46176
Wyrok NSA z 24.05.1999 r., II SA 459/99, Lex nr 47392
Wyrok NSA z 21.06.1999 r., II SA 712/99, Legalis nr 178708
Wyrok NSA z 14.07.1999 r., II SA 979/99, Lex nr 47387
Wyrok NSA w Warszawie z 17.09.1999 r., II SA 1245/99, Lex nr 46179
Wyrok NSA w Warszawie z 18.11.1999 r., II SA 1557/99, Lex nr 47420
Wyrok NSA z 30.05.2000 r., II SA 220/00, Lex nr 56609
Wyrok NSA z 23.10.2000 r., II SA 1979/00, Lex nr 81647
Wyrok NSA z 11.12.2000 r., II SA 2224/00, Lex nr 53773
Wyrok NSA z 12.03.2001 r., II SA 3145/00, Legalis nr 60074
Wyrok NSA z 12.03.2001 r., II SA 2931/00, Legalis nr 60065
Wyrok NSA z 16.05.2001 r., II SA 704/01, Lex nr 55005
Wyrok NSA z 5.07.2001 r., II SA 345/01, Lex nr 51028
Wyrok NSA z 11.07.2001 r., II SA 1563/01, Lex nr 77682
Wyrok NSA z 26.07.2001 r., II SA 618/01, Lex nr 77654
Wyrok NSA z 30.01.2002 r., II SA 3042/01, Legalis nr 107778
Wyrok NSA z 11.02.2002 r., II SA 2878/01, Legalis nr 63125
Wyrok NSA z 12.03.2002 r., II SA 3504/01, Legalis nr 107991
Wyrok NSA z 23.01.2003 r., II SA 4054/01, Lex nr 142335
Wyrok NSA z 29.01.2003 r., II SA 1281/02, Legalis nr 63891
Wyrok NSA z 10.04.2003 r., II SA 1434/02, Lex nr 142367
Wyrok NSA z 28.04.2003 r., II SA 2486/01, Lex nr 149543
Wyrok NSA z 14.10.2003 r., II SA 274/03, Legalis nr 89049
Wyrok NSA z 4.11.2003 r., II SA 1924/03, Legalis nr 68485
Wyrok NSA z 8.03.2005 r., OSK 1253/04, Legalis nr 1110645
Wyrok WSA w Bydgoszczy z 19.04.2005 r., II SA/Bd 206/05, Legalis nr 569482
Wyrok NSA z 1.06.2005 r., OSK 1714/04, Lex nr 171706
Wyrok WSA w Warszawie z 21.06.2005 r., II SA/Wa 1443/04, Legalis nr 292928
Wyrok WSA w Warszawie z 30.08.2005 r., II SA/Wa 1488/04, Legalis nr 79014
Postanowienie WSA w Bydgoszczy z 2.09.2005 r., II SA/Bd 725/05, Lex nr 866278
Wyrok NSA z 4.10.2005 r., I OSK 637/05, Legalis nr 80725
Wyrok WSA w Warszawie z 4.10.2005 r., II SA/Wa 1386/05, Lex nr 188781
Wyrok WSA w Bydgoszczy z 18.10.2005 r., II SA/Bd 601/2005, Legalis nr 582976

- Wyrok NSA z 9.11.2005 r., I OSK 228/05, Legalis nr 1124039
Wyrok NSA z 20.12.2005 r., I OSK 538/05, Lex nr 228229
Wyrok WSA w Warszawie z 26.01.2006 r., II SA/Wa 1779/05, Lex nr 194438
Wyrok NSA z 3.02.2006 r., I OSK 836/05, Legalis nr 241549
Wyrok WSA w Lublinie z 9.03.2006 r., III SA/Lu 42/06, Legalis nr 350362
Wyrok NSA z 14.03.2006 r., I OSK 941/05, Legalis nr 275606
Wyrok WSA w Warszawie z 15.03.2006 r., II SA/Wa 63/06, Lex nr 202333
Wyrok NSA z 24.03.2006 r., I OSK 962/05, Legalis 275578
Wyrok NSA z 5.04.2006 r., I OSK 1348/05, Legalis nr 275916
Wyrok WSA w Szczecinie z 25.04.2006 r., II SA/Sz 21/06, Legalis nr 302006
Postanowienie WSA w Warszawie z 8.06.2006 r., II SA/WA 355/06, Legalis nr 298113
Wyrok NSA z 5.07.2006 r., I OSK 1338/05, Legalis nr 81179
Wyrok NSA z 22.08.2006 r., I OSK 96/06, Legalis nr 232146
Wyrok WSA w Warszawie z 9.10.2006 r., II SA/Wa 685/06, Legalis nr 84289
Wyrok WSA w Białymstoku z 10.10.2006 r., II SA/Bk 297/2006, Legalis nr 285913
Wyrok WSA w Warszawie z 18.10.2006 r., II SA/Wa 1464/06, Lex nr 284469
Wyrok NSA z 26.10.2006 r., I OSK 299/06, Legalis nr 82968
Wyrok WSA w Szczecinie z 26.10.2006 r., II SA/Sz 873/2006, Legalis nr 369535
Wyrok NSA z 28.10.2006 r., II SA 2695/02, Legalis nr 89079
Wyrok WSA w Warszawie z 1.12.2006 r., II SA/Wa 1621/06, Lex nr 328601
Wyrok WSA w Warszawie z 5.12.2006 r., II SA/Wa 1308/06, Lex nr 328821
Wyrok WSA w Warszawie z 19.12.2006 r., II SA/Wa 1505/06, Lex nr 326251
Wyrok WSA w Warszawie z 21.12.2006 r., II SA/Wa 927/06, Lex nr 302709
Wyrok NSA z 5.01.2007 r., I OSK 568/06, Legalis nr 109058
Wyrok NSA z 9.01.2007 r., I OSK 587/06, Lex nr 500635
Wyrok NSA z 12.01.2007 r., I OSK 364/2006, Legalis nr 749689
Wyrok NSA z 19.01.2007 r., I OSK 637/06, Legalis nr 657714
Wyrok NSA z 23.01.2007 r., I OSK 658/06, Legalis nr 657710
Postanowienie NSA z 30.01.2007 r., I OSK 1784/06, Legalis nr 650803
Wyrok NSA z 14.02.2007 r., I OSK 691/06, Lex nr 344065
Postanowienie NSA z 27.03.2007 r., I GSK 1202/06, Legalis nr 298115
Wyrok NSA z 18.04.2007 r., I OSK 994/06, Legalis nr 236573
Wyrok NSA z 16.05.2007 r., I OSK 1077/06, Legalis nr 749498
Wyrok WSA w Warszawie z 4.06.2007 r., II SA/Wa 2255/06, Legalis nr 94421
Wyrok NSA z 20.06.2007 r., I OSK 1243/2006, Legalis nr 602191
Wyrok NSA z 10.07.2007 r., I OSK 1092/06, Legalis nr 116558

Wyrok NSA z 01.08.2007 r., I OSK 597/07, Legalis nr 235838
Wyrok NSA z 21.09.2007 r., I OSK 360/07, Legalis nr 116041
Wyrok NSA z 21.09.2007 r., I OSK 1623/06, Legalis nr 116057
Wyrok WSA we Wrocławiu z 21.09.2007 r., IV SA/Wr 198/2007, Legalis nr 1153619
Wyrok NSA z 14.11.2007 r., I OSK 55/2007, Legalis nr 139371
Wyrok WSA w Warszawie z 15.11.2007 r., II SA/Wa 822/07, Legalis nr 121349
Wyrok WSA w Warszawie z 20.11.2007 r., II SA/Wa 1507/07, Lex nr 467341
Wyrok WSA w Warszawie z 29.11.2007 r., II SA/Wa 1611/07, Lex nr 501582
Wyrok WSA w Warszawie z 07.12.2007 r., II SA/Wa 1603/07, Legalis nr 114486
Wyrok WSA w Warszawie z 18.12.2007 r., II SA/Wa 1530/07, Legalis nr 114498
Wyrok WSA w Poznaniu z 19.12.2007 r., IV SA/Po 993/06, Legalis nr 419392
Wyrok WSA we Wrocławiu z 22.01.2008 r., IV SA/Wr 597/07, Legalis nr 170217
Wyrok NSA z 24.01.2008 r., I OSK 1903/06, Lex nr 494773
Wyrok WSA z 30.01.2008 r., II SA/Wa 1843/07, Legalis nr 110182
Wyrok WSA w Poznaniu z 31.01.2008 r., IV SA/Po 74/07, Legalis nr 103347
Wyrok NSA z 13.02.2008 r., I OSK 379/07, Lex nr 494835
Wyrok NSA z 13.02.2008 r., I OSK 380/07, Lex nr 494833
Wyrok WSA w Szczecinie z 13.02.2008 r., II SA/Sz 1035/07, Lex nr 484956
Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 20.02.2008 r., II SA/Go 841/07, Legalis nr 259185
Postanowienie NSA w Warszawie z 26.02.2008 r., I OZ 93/08, Legalis nr 821130
Wyrok WSA w Lublinie z 13.03.2008 r., III SA/Lu 8/08, Legalis nr 239107
Wyrok WSA w Warszawie z 1.04.2008 r., II SA/Wa167/08, Lex nr 489086
Wyrok WSA w Krakowie z 3.04.2008 r., III SA/Kr 980/07, Legalis nr 110594
Wyrok NSA z 10.04.2008 r., I OSK 710/07, Legalis nr 119273
Wyrok NSA z 10.04.2008 r., I OSK 618/07, Legalis nr 119267
Wyrok WSA w Warszawie z 06.05.2008 r., II SA/Wa 4/08, Legalis nr 317185
Wyrok NSA z 13.05.2008 r., I OSK 811/07, Legalis nr 135793
Wyrok WSA w Lublinie z 20.05.2008 r., III SA/Lu 584/07, Lex nr 529193
Wyrok NSA z 27.05.2008 r., I OSK 870/07, Legalis nr 118936
Wyrok WSA w Warszawie z 2.06.2008 r., II SA/Wa 46/08, Lex nr 560231
Wyrok WSA Opole z 09.06.2008., II SA/Op 65/08, Legalis nr 268662
Wyrok WSA w Bydgoszczy z 17.06.2008 r., II SA/Bd 309/08, Legalis nr 138816
Wyrok NSA z 23.06.2008 r., I OSK 1021/07, Legalis nr 123970
Wyrok NSA z 24.06.2008 r., I OSK 1071/07, Legalis nr 825429
Wyrok WSA z 3.07.2008 r., II SA/Wa 43/08, Legalis nr 296362
Wyrok WSA w Gliwicach z 21.08.2008 r., IV SA/GI 352/2008, niepubl.

- Wyrok NSA z 28.08.2008 r., I OSK 1246/07, Legalis nr 139651
Wyrok NSA z 11.09.2008 r., I OSK 1326/07, Legalis nr 543562
Wyrok WSA we Wrocławiu z 02.10.2008 r., IV SA/Wr 164/08, Legalis nr 314541
Wyrok NSA z 24.10.2008 r., I OSK 1626/07, Legalis nr 207896
Wyrok NSA z 28.11.2008 r., I OSK 1816/07, Legalis nr 197605
Wyrok WSA w Lublinie z 11.12.2008 r., III SA/Lu 253/08, Legalis nr 367655
Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 11.12.2008 r., II SA/Go 598/08, Legalis nr 258635
Wyrok WSA w Warszawie z 10.02.2009 r., II SA/Wa 1264/08, Legalis nr 183469
Wyrok NSA z 16.02.2009 r., I OSK 370/08, Legalis nr 183583
Wyrok NSA z 19.02.2009 r., I OSK 425/08, Legalis nr 180233
Wyrok WSA w Poznaniu z 23.04.2009 r., IV SA/Po 24/09, Legalis nr 171213
Wyrok WSA w Warszawie z 7.05.2009 r., II SA/Wa 183/09, Legalis nr 234286
Wyrok WSA w Bydgoszczy z 27.05.2009 r., II SA/Bd 292/09, Legalis nr 184135
Wyrok NSA z 27.05.2009 r., I OSK 937/08, Legalis nr 231667
Wyrok WSA we Wrocławiu z 24.06.2009 r., IV SAB/Wr 9/09, Lex nr 562706
Wyrok WSA w Szczecinie z 1.07.2009 r., II SA/Sz 245/09, Lex nr 553211
Wyrok NSA z 07.07.2009 r., I OSK 1197/08, Legalis nr 224146
Wyrok NSA z 8.07.2009 r., I OSK 1241/08, Legalis nr 224176
Wyrok WSA w Warszawie z 16.07.2009 r., II SA/Wa 569/09, Legalis nr 248853
Wyrok NSA z 30.07.2009 r., I OSK 1523/08, Legalis nr 225775
Wyrok WSA w Bydgoszczy z 9.09.2009 r., II SA/Bd 540/09, Legalis nr 828413
Wyrok WSA we Wrocławiu z 14.10.2009 r., IV Sa/Wr 233/09, Lex nr 574198
Wyrok WSA w Warszawie z 22.10.2009 r., II SA/Wa 810/09, Lex nr 573911
Wyrok NSA z 23.10.2009 r., I OSK 257/09, Legalis nr 224653
Wyrok WSA w Warszawie z 3.11.2009 r., II SA/Wa 779/09, Legalis nr 837047
Wyrok NSA z 4.11.2009 r., I OSK 334/2009, Legalis nr 211959
Postanowienie WSA w Poznaniu z 5.11.2009 r., II SA/Po 758/09, Legalis nr 705110
Wyrok NSA z 9.11.2009 r., I OSK 354/09, Legalis nr 215901
Wyrok NSA w Warszawie z 12.11.2009 r., I OSK 388/09, Lex nr 586381
Wyrok WSA w Warszawie z 20.11.2009 r., II SA/Wa 1060/09, Lex nr 589240
Wyrok NSA z 24.11.2009 r., I OSK 424/09, Legalis nr 209731
Wyrok WSA w Poznaniu z 25.11.2009 r., II SA/Po 400/09, Legalis nr 343653
Wyrok NSA z 1.12.2009 r., I OSK 451/09, Legalis nr 216301
Wyrok NSA z 4.12.2009 r., I OSK 568/09, Lex nr 582483
Wyrok WSA w Warszawie z 8.12.2009 r., II SA/Wa 1307/09, Legalis nr 213199
Wyrok WSA w Krakowie z 9.12.2009 r., III SA/Kr 403/09, Legalis nr 1142825

Wyrok NSA z 15.12.2009 r., I OSK 649/09, Legalis nr 225001
Wyrok NSA z 15.12.2009 r., I OSK 653/09, Legalis nr 224977
Wyrok WSA we Wrocławiu z 16.12.2009 r., IV SA/Wr 385/09, Legalis nr 214562
Wyrok NSA z 22.12.2009 r., I OSK 66/09, Legalis nr 215434
Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 29.12.2009 r., II SA/Go 796/09, Lex nr 582958
Wyrok WSA w Warszawie z 5.01.2010 r., II SA/Wa 1487/09, Legalis nr 212252
Wyrok WSA w Warszawie z 5.01.2010 r., II SA/Wa 1477/2009, Legalis nr 212246
Wyrok WSA w Warszawie z 8.01.2010 r., II SA/Wa 1497/09, Legalis nr 211933
Wyrok WSA w Gdańsku z 14.01.2010 r., III SA/Gd 544/09, Lex nr 600241
Wyrok NSA z 20.01.2010 r., I OSK 354/08, Legalis nr 224522
Wyrok NSA z 22.02.2010 r., I OSK 1159/09, Legalis nr 223635
Wyrok WSA w Warszawie z 23.02.2010 r., II SA/Wa 1798/09, Legalis nr 221942
Wyrok NSA z 24.02.2010 r., I OSK 1188/09, Legalis nr 763940
Wyrok NSA z 24.03.2010 r., I OSK 540/10, Legalis nr 343520
Wyrok WSA w Warszawie z 9.04.2010 r., II SA/Wa 43/10, Legalis nr 234951
Wyrok WSA w Warszawie z 13.04.2010 r., II SA/Wa 2113/09, Lex nr 619988
Wyrok NSA z 30.04.2010 r., I OSK 93/10, Lex nr 595620
Wyrok WSA w Warszawie z 6.05.2010 r., II SA/Wa 332/10, Lex nr 667238
Wyrok WSA w Warszawie z 7.05.2010 r., II SA/Wa 175/10, Lex nr 674467
Wyrok NSA z 19.05.2010 r., I OSK 1585/09, Legalis nr 289773
Wyrok NSA z 1.06.2010 r., I OSK 1613/09, Lex nr 595230
Wyrok WSA w Bydgoszczy z 1.06.2010 r., II SA/Bd 295/10, Lex nr 643675
Wyrok NSA z 2.07.2010 r., I OSK 113/10, Lex nr 672879
Wyrok WSA w Warszawie z 14.07.2010 r., II SA/WA 428/10, Legalis nr 266763
Wyrok WSA w Warszawie z 14.07.2010 r., II SA/Wa 360/10, Legalis nr 266759
Wyrok WSA w Warszawie z 15.07.2010 r., II SA/Wa 225/10, Lex nr 674476
Wyrok NSA z 16.07.2010 r., I OSK 216/10, Legalis nr 305052
Postanowienie NSA z 27.07.2010 r., I OSK 143/10, Lex nr 741540
Wyrok WSA w Warszawie z 05.08.2010 r., II SA/Wa 558/10, Legalis nr 525724
Wyrok NSA z 17.08.2010 r., I OSK 318/10, Legalis nr 271456
Wyrok NSA z 30.09.2010 r., I OSK 538/10, Lex nr 745256
Wyrok WSA w Warszawie z 08.10.2010 r., II SA/Wa 679/10, Legalis nr 375713
Wyrok WSA we Wrocławiu z 13.10.2010 r., IV SA/Wr 277/10, Legalis nr 562430
Wyrok WSA w Krakowie z 13.10.2010 r., III SA/Kr 376/10, Lex nr 756938
Wyrok NSA z 21.10.2010 r., I OSK 617/10, Legalis 337976
Wyrok NSA z 3.11.2010 r., I OSK 1405/10, Legalis nr 325464

- Wyrok WSA w Warszawie z 8.11.2010 r., II SA/Wa 1099/10, Legalis nr 375760
Wyrok NSA z 2.12.2010 r., I OSK 870/10, Lex nr 745355
Wyrok NSA z 3.12.2010 r., I OSK 896/10, Lex nr 745363
Wyrok WSA w Warszawie z 5.01.2011 r., II SA/Wa 1495/10, Lex nr 755215
Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 10.01.2011 r., I OPS 4/10, Legalis nr 332306
Wyrok NSA z 12.01.2011 r., I OSK 1076/10, Lex nr 744925
Wyrok NSA z 13.01.2011 r., I OSK 1211/10, Lex nr 951945
Wyrok WSA z Warszawie z 18.01.2011 r., II SAB/Wa 350/10, Legalis nr 362621
Postanowienie WSA w Krakowie z 19.01.2011 r., III SA/Kr 716/10, Legalis nr 404693
Wyrok WSA w Warszawie z 4.02.2011 r., II SA/WA 1632/10, Legalis nr 360360
Wyrok NSA z 16.02.2011 r., I OSK 1410/2010, Legalis nr 352364
Wyrok NSA z 11.03.2011 r., I OSK 1610/10, Legalis nr 369113
Wyrok WSA w Szczecinie z 24.03.2011 r., II SA/Sz 1139/2010, Legalis nr 377272
Wyrok NSA z 25.03.2011 r., I OSK 1683/10, Legalis nr 348743
Wyrok NSA z 6.04.2011 r., I OSK 1781/10, Legalis nr 367168
Wyrok NSA z 13.04.2011 r., I OSK 1886/10, Legalis nr 820347
Wyrok NSA z 14.04.2011 r., I OSK 1903/10, Legalis nr 359695
Wyrok NSA z 20.04.2011 r., I OSK 1994/10, Legalis nr 358038
Wyrok NSA z 27.04.2011 r., I OSK 2015/10, Legalis nr 358006
Wyrok NSA z 11.05.2011 r., II OSK 805/10, Legalis nr 352206
Wyrok WSA w Warszawie z 19.05.2011 r., II SA/Wa 218/11, Legalis nr 345219
Wyrok WSA w Warszawie z 6.06.2011 r., II SA/Wa 822/11, Lex nr 994027
Wyrok WSA w Warszawie z 7.06.2011 r., II SA/Wa 392/11, Lex nr 993984
Wyrok NSA z 16.06.2011 r., I OSK 209/11, Legalis nr 359513
Wyrok WSA w Warszawie z 21.06.2011 r., II SA/Wa 702/11, Legalis nr 351117
Wyrok WSA w Warszawie z 29.06.2011 r., II SA/Wa 891/11, Legalis nr 345100
Wyrok NSA z 30.06.2011 r., I OSK 188/11, Legalis nr 379282
Wyrok WSA w Lublinie z 30.06.2011 r., III SA/Lu 173/11, Legalis nr 366195
Wyrok WSA we Wrocławiu z 5.07.2011 r., IV SA/Wr 202/11, Legalis nr 388711
Wyrok WSA w Szczecinie z 07.07.2011 r., II SA/Sz 559/11, Legalis nr 385148
Wyrok NSA z 4.08.2011 r., I OSK 360/11, Legalis nr 369665
Postanowienie NSA z 30.08.2011 r., I OSK 1381/11, Legalis nr 656337
Wyrok WSA w Warszawie z 19.09.2011 r., SA/Wa 942/11, Legalis nr 1611447
Wyrok NSA z 20.09.2011 r., I OSK 418/11, Legalis nr 388066
Wyrok WSA w Bydgoszczy z 4.10.2011 r., II SA/BD 958/11, Legalis nr 446321
Wyrok WSA w Olsztynie z 06.10.2011 r., II SA/OI605/11, Lex nr 984785

Wyrok WSA w Krakowie z 26.10.2011 r., III SA/Kr 659/11, Legalis nr 409555
Wyrok NSA z 28.10.2011 r., I OSK 1888/10, Lex nr 1069632
Wyrok WSA we Wrocławiu z 15.11.2011 r., IV SA/Wr 535/11, Legalis nr 425098
Wyrok WSA w Warszawie z 18.11.2011 r., II SA/Wa 1499/11, Lex nr 1153487
Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 5.12.2011 r., I OPS 2/11, Legalis nr 401811
Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 5.12.2011 r., I OPS 3/11, Legalis nr 401812
Wyrok NSA z 05.12.2011 r., I OPS 4/11, Legalis nr 432230
Wyrok WSA w Łodzi z 6.12.2011 r., III SA/Łd 1078/2011, Legalis nr 408969
Wyrok WSA w Warszawie z 12.12.2011 r., II SA/Wa 1324/11, Lex nr 1134911
Wyrok WSA w Białymstoku z 14.12.2011 r., II SA/Bk 757/11, Legalis nr 481710
Wyrok WSA w Lublinie z 22.12.2011 r., III SA/Lu 355/11, Legalis nr 439943
Wyrok WSA w Warszawie z 05.01.2012 r., II SA/Wa 2029/11, Legalis nr 465724
Wyrok WSA w Warszawie z 11.01.2012 r., II SA/Wa 1810/11, Legalis nr 466381
Postanowienie NSA z 13.01.2012 r., I OSK 1797/11, Legalis nr 416770
Wyrok NSA z 26.01.2012 r., I OSK 902/11, Legalis nr 448251
Wyrok WSA w Warszawie z 27.01.2012 r., II SA/Wa 1782/11, Lex nr 1114043
Wyrok WSA w Warszawie z 31.01.2012 r., II SA/Wa 2008/11, Legalis nr 466244
Wyrok WSA w Warszawie z 07.02.2012 r., II SA/Wa 2372/11, Legalis nr 474060
Wyrok NSA z 08.02.2012 r., I OSK 17/11, Legalis nr 448427
Wyrok NSA z 10.02.2012 r., I OSK 1056/11, Legalis nr 448397
Wyrok WSA w Warszawie z 15.02.2012 r., II SA/Wa 2147/11, Legalis nr 498444
Wyrok WSA w Warszawie z 15.02.2012 r., II SA/Wa 2331/11, Lex nr 1121561
Wyrok NSA z 16.02.2012 r., I OSK 2055/11, Legalis nr 777467
Wyrok WSA w Warszawie z 22.02.2012 r., II SA/Wa 2272/11, Lex nr 113890
Wyrok WSA w Warszawie z 23.02.2012 r., II SA/Wa 2469/11, Legalis nr 525520
Wyrok WSA w Bydgoszczy z 29.02.2012 r., II SA/Bd 1414/11, Legalis nr 867102
Wyrok WSA w Warszawie z 6.03.2012 r., II SA/Wa 2163/11, Legalis nr 474404
Postanowienie NSA z 7.03.2012 r., I OSK 2377/11, Lex nr 1342474
Wyrok WSA w Krakowie z 8.03.2012 r., III SA/Kr 752/11, Lex nr 1139273
Wyrok WSA w Kielcach z 14.03.2012 r., II SA/Ke 74/12, Legalis nr 456818
Wyrok NSA z 21.03.2012 r., I OSK 2403/11, Legalis nr 497038
Wyrok WSA w Warszawie z 28.03.2012 r., VIII SA/Wa 45/2012, Legalis nr 474651
Wyrok WSA w Poznaniu z 03.04.2012 r., II SA/Po 4/12, Legalis nr 478548
Wyrok NSA z 11.04.2012 r., I OSK 1655/11, Legalis nr 778201
Wyrok WSA w Warszawie z 23.04.2012 r., II SA/Wa 92/12, Legalis nr 498803
Wyrok NSA z 9.05.2012 r. I OSK 1986/11, Lex nr 1264647

- Wyrok NSA z 9.05.2012 r., I OSK 1840/11, Legalis nr 1264615
Postanowienie NSA w Warszawie z 17.05.2012 r., I OSK 2023/11, Legalis nr 1107557
Wyrok WSA w Warszawie z 30.05.2012 r., VIII SA/Wa 104/12, Legalis nr 540259
Wyrok WSA w Kielcach z 13.06.2012 r., II SA/KE 246/12, Legalis nr 864691
Wyrok NSA z 15.06.2012 r., I OSK 2282/11, Legalis nr 778673
Wyrok WSA Warszawa z 18.06.2012 r., II SA/Wa 696/12, Legalis nr 818404
Wyrok NSA z 22.06.2012 r., I OSK 185/12, Legalis nr 507396
Wyrok WSA w Opolu z 3.07.2012 r., II SA/Op 127/12, Lex nr 554115
Wyrok NSA z 3.10.2012 r., I OSK 2464/11, Legalis nr 543166
Wyrok WSA w Warszawie z 11.10.2012 r., II SA/Wa 1107/12, Lex nr 1249034
Wyrok NSA z 17.10.2012 r., I OSK 131/12, Legalis nr 777992
Wyrok WSA w Warszawie z 18.10.2012 r., VIII SA/Wa 281/12, Lex nr 1242429
Wyrok NSA z 16.11.2012 r., I OSK 89/2012, Legalis nr 817016
Wyrok NSA z 21.11.2012 r., I OSK 104/12, Lex nr 1291307
Wyrok NSA z 28.11.2012 r., I OSK 662/12, Legalis nr 814574
Wyrok NSA z 13.12.2012 r., I OSK 735/12, Legalis nr 817456
Wyrok NSA z 30.01.2013 r., I OSK 1840/11, Legalis nr 778645
Wyrok WSA w Łodzi z 30.01.2013 r., III SA/Łd 1013/12, Legalis nr 1168917
Wyrok WSA w Warszawie z 4.02.2013 r., II SA/Wa 1688/12, Lex nr 1325961
Wyrok NSA z 13.02.2013 r., I OSK 999/12, Lex nr 1277669
Wyrok NSA z 21.02.2013 r., I OSK 1324/12, Legalis nr 594291
Wyrok WSA w Warszawie z 22.02.2013 r., II SA/Wa 1437/12, Lex nr 1323774
Wyrok NSA z 7.03.2013 r., I OSK 1107/12, Lex nr 1786825
Wyrok WSA w Poznaniu z 13.03.2013 r., IV SA/Po 1175/12, Lex nr 1321062
Wyrok NSA z 15.03.2013 r., I OSK 1312/12, Legalis nr 760842
Wyrok NSA z 15.03.2013 r., I OSK 1310/12, Legalis nr 760833
Wyrok NSA z 15.03.2013 r., I OSK 1228/12, Lex nr 1339578
Wyrok WSA w Warszawie z 17.04.2013 r., II SA/Wa 422/13, Legalis nr 715304
Wyrok NSA z 19.06.2013 r., I OSK 1353/12, Legalis nr 763940
Wyrok NSA z 24.07.2013 r., I OSK 1968/12, Legalis nr 764627
Wyrok WSA w Warszawie z 11.10.2013 r., II SA/WA 730/13, Legalis nr 792177
Wyrok WSA w Warszawie z 5.11.2013 r., II SA/Wa 1070/13, Legalis nr 807961
Wyrok WSA w Warszawie z 8.11.2013 r., II SA/Wa 10045/13, niepubl.
Postanowienie NSA z 29.11.2013 r., I OSK 231/13, Lex nr 1541331
Wyrok WSA w Łodzi z 17.12.2013 r., III SA/Łd 898/13, Legalis nr 872701
Wyrok WSA w Opolu z 20.12.2013 r., II SA/Op 468/13, Legalis nr 872904

Wyrok WSA w Gdańsku z 13.02.2014 r., III SA/Gd 17/14, Legalis nr 953659
Wyrok NSA z 5.03.2014 r., I OSK 224/13, Lex nr 1494715
Wyrok WSA w Białymstoku z 03.06.2014 r., II SA/Bk 255/14, Legalis nr 1187576
Wyrok WSA w Poznaniu z 05.06.2014 r., IV SA/Po 338/14, Legalis nr 979443
Wyrok NSA z 6.06.2014 r., I OSK 1117/13, Legalis nr 1328228
Wyrok NSA z 10.06.2014 r., I OSK 1034/13, Legalis nr 1043013
Wyrok NSA z 10.06.2014 r., I OSK 1409/13, Legalis nr 1043014
Wyrok WSA w Gdańsku z 11.06.2014 r., II SA/Gd 180/14, Lex nr 1485675
Wyrok NSA z 5.12.2014 r., I OSK 1629/13, Legalis nr 1328505
Wyrok WSA w Warszawie z 18.12.2014 r., II SA/Wa 629/14, Legalis nr 1321591
Wyrok NSA z 19.12.2014 r., I OSK 1852/13, Legalis nr 1329972
Wyrok NSA z 9.01.2015 r., I OSK 2149/13, Legalis nr 1200072
Wyrok WSA w Łodzi z 10.02.2015 r., III SA/Łd 1038/14, Lex nr 1767116
Wyrok NSA z 3.03.2015 r., I OSK 1523/13, Lex nr 1666115
Postanowienie WSA w Łodzi z 26.05.2015 r., III SA/Łd 418/15, Legalis nr 1288415
Wyrok WSA w Gdańsku z 03.06.2015 r., III SA/Gd 392/15, Legalis nr 1278987
Wyrok NSA z 3.06.2015 r., I OSK 632/14, Legalis nr 1394680
Wyrok WSA w Łodzi z 12.06.2015 r., III SA/Łd 350/15, Legalis nr 1272099
Wyrok NSA z 30.06.2015 r., I OSK 770/14, Legalis nr 1310484
Wyrok WSA w Warszawie z 10.07.2015 r., II SA/Wa 297/15, Lex nr 1801844
Wyrok NSA z 26.08.2015 r., I OSK 794/14, Legalis nr 1361705
Wyrok WSA w Warszawie z 22.10.2015 r., II SA/Wa 374/15, Lex nr 1940957
Wyrok WSA w Poznaniu z 26.11.2015 r., IV SA/Po 521/15, Legalis nr 1449274
Wyrok NSA z 08.01.2016 r., I OSK 1481/14, Legalis nr 1453548
Wyrok NSA z 13.01.2016 r., I OSK 1302/15, Lex nr 2080163
Wyrok NSA z 14.01.2016 r. I OSK 764/14, Legalis nr 1453444
Wyrok NSA z 27.01.2016 r., I OSK 879/14, Legalis nr 1408492
Wyrok NSA z 29.01.2016 r., I OSK 1188/14, Legalis nr 1453806
Wyrok NSA z 29.01.2016 r., I OSK 1640/14, Legalis nr 1453807
Wyrok NSA z 29.01.2016 r., I OSK 1491/14, Legalis nr 1453827
Wyrok NSA z 03.02.2016 r., I OSK 2920/14, Legalis nr 1453866
Wyrok NSA z 18.02.2016 r., I OSK 2932/14, Lex nr 2080564
Wyrok NSA z 23.02.2016 r., I OSK 1214/14, Legalis nr 1454848
Wyrok NSA z 23.02.2016 r., I OSK 1643/14, Legalis nr 1454849
Wyrok WSA w Szczecinie z 2.03.2016 r., II SA/Sz 819/15, Lex nr 2024351
Wyrok NSA z 10.03.2016 r., I OSK 2533/14, Lex nr 2036042

- Wyrok NSA z 1.04.2016 r., I OSK 1901/14, Legalis nr 1455440
Wyrok WSA w Warszawie z 25.05.2016 r., II SA/Wa 243/16, Legalis nr 1471169
Wyrok NSA z 1.06.2016 r., I OSK 1796/14, Legalis nr 1509547
Wyrok WSA w Białymstoku z 21.06.2016 r., II SA/Bk 181/16, Legalis nr 1537333
Wyrok WSA w Warszawie z 20.07.2016 r., VII SA/Wa 1123/15, niepubl.
Wyrok NSA z 2.08.2016 r., I OSK 500/15, Lex nr 2087685
Wyrok WSA w Warszawie z 3.08.2016 r., II SA/Wa 328/16, Legalis nr 1514224
Wyrok WSA w Białymstoku z 16.08.2016 r., II SA/Bk 389/16, Legalis nr 1536400
Wyrok WSA w Warszawie z 6.09.2016 r., II SA/Wa 579/16, Lex nr 2137494
Wyrok WSA w Gdańsku z 15.09.2016 r., III SA/Gd 466/16, Legalis nr 1540802
Wyrok WSA w Warszawie z 22.09.2016 r., II SA/Wa 806/16, Legalis nr 1514413
Wyrok NSA z 27.10.2016 r., I OSK 1111/15, Legalis nr 1553678
Wyrok WSA w Białymstoku z 26.10.2016 r., II SA/Bk 557/17, Legalis nr 1691469
Wyrok WSA w Krakowie z 25.11.2016 r., III SA/Kr 818/16, Lex nr 2162628
Wyrok NSA z 22.12.2016 r., I OSK 1710/15, Lex nr 2293651
Wyrok NSA z 3.02.2017 r., I OSK 1495/15, Lex nr 2241905
Wyrok WSA w Warszawie z 23.02.2017 r., II SA/Wa 1338/16, Legalis nr 1722877
Wyrok NSA z 14.03.2017 r., I OSK 397/16, Legalis nr 1632030
Wyrok NSA z 4.04.2017 r., I OSK 1951/15, Legalis nr 1637908
Wyrok WSA w Warszawie z 11.04.2017 r., II SA/Wa 955/16, Legalis nr 1603419
Wyrok WSA w Poznaniu z 12.04.2017 r., II SA/Po 5/17, Legalis nr 1635204
Wyrok WSA w Warszawie z 19.05.2017 r., II SA/Wa 1846/16, Lex nr 2324254
Wyrok NSA z 14.06.2017 r., I OSK 397/16, Lex nr 2296467
Wyrok WSA w Gdańsku z 26.10.2017 r., III SA/Gd 754/17, Legalis nr 1691492
Wyrok WSA Gliwice z 8.11.2017 r., IV SA/GI 530/17, niepubl.
Wyrok WSA w Krakowie z 15.11.2017 r., III SA/Kr 899/17, Lex nr 2407111
Wyrok WSA w Łodzi z 31.01.2018 r., III SA/Łd 931/17, Legalis nr 1721562
Wyrok NSA z 21.03.2018 r., I OSK 1085/16, Lex nr 2475401
Wyrok WSA w Gdańsku z 12.04.2018 r., III SA/Gd 98/18, Legalis nr 1760880
Postanowienie NSA z 25.01.2019 r., I OSK 514/18, CBOSA