

Roczniki Administracji i Prawa nr XV(2), s. 281-298

Oryginalny artykuł naukowy
Original Article

Data wpływu/Received: **28.09.2015**

Data recenzji/ Accepted: **25.10.2015**

Data publikacji/Published: **14.12.2015**

Źródła finansowania publikacji: **środki własne Autora**

Authors' Contribution:

(A) Study Design (projekt badania)

(B) Data Collection (zbieranie danych)

(C) Statistical Analysis (analiza statystyczna)

(D) Data Interpretation (interpretacja danych)

(E) **Manuscript Preparation (redagowanie opracowania)**

(F) **Literature Search (badania literaturowe)**

Paulina Pakuła-Gawarecka¹

ZAKRES PRZEDMIOTOWY I PODMIOTOWY ZAKAZU PODEJMOWANIA DODATKOWYCH ZAJĘĆ PRZEZ FUNKCJONARIUSZY POLICJI

WSTĘP

Instytucja zakazu podejmowania dodatkowych zajęć nie jest instytucją nową w ogólnie rzecz ujmując stosunkach służb mundurowych. Bez wahania można powiedzieć, że sama idea zakazu podejmowania dodatkowych zajęć przez funkcjonariuszy tych służb wynika w sposób oczywisty z ich charakteru oraz funkcji w demokratycznym państwie prawa. Znajduje to swoje wyraźne potwierdzenie w art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej². Zgodnie z powołaną tu normą prawną każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru

¹ mgr; Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Pracy i Polityki Społecznej.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483.

miejsca pracy, aczkolwiek dopuszcza się wyjątki, o ile są one ustanowione w drodze ustawowej, i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa i porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Za Konstytucją należy zatem stwierdzić, że dopuszczalne jest istnienie takich kategorii zatrudnionych, co do których celowe jest ograniczenie ich swobody zatrudnienia z uwagi na szczególnie dobra, doniosłe dla ogółu społeczeństwa. Do takiej kategorii zatrudnionych należą między innymi funkcjonariusze służb mundurowych.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza zakresu przedmiotowego i zakresu podmiotowego zakazu podejmowania dodatkowych zajęć przez funkcjonariuszy Policji. Tytułem wyjaśnienia należy wskazać, że omawiana tematyka jest szeroka i raczej nie podejmowana w literaturze przedmiotu. Jeśli wziąć pod uwagę ponadto lakoniczność przepisu regulującego omawiany zakaz w służbie Policji okazuje się, że zagadnienie to budzi szereg wątpliwości i pytań. Dlatego też niniejsze rozważania, z uwagi na ich objętość, musiały zostać ograniczone wyłącznie do analizy zakresu przedmiotowego i pomiotowego podjętego zagadnienia. Jednocześnie zwracam uwagę, że tytuł niniejszej pracy posługuje się sformułowaniem „dodatkowe zajęcia”, przy czym zaznaczam, że nie jest to określenie ustawowe. Pojęcie to obejmuje szereg aktywności o charakterze zawodowym, pozazawodowym lub zarobkowym, które są zakazane wobec funkcjonariuszy Policji, a zostały określone w pragmatyce. Jednocześnie, nie wdając się w polemikę z licznymi poglądami w tym zakresie³, zakładam, że stosunki służbowe w Policji są kategorią odrębną od stosunku pracy i opierają się na prawie administracyjnym.

ZAKRES PODMIOTOWY ZAKAZU PODEJMOWANIA DODATKOWYCH ZAJĘĆ NA GRUNCIE USTAWY O POLICJI

Zgodnie z art. 62 ust. 1 Ustawy o Policji (dalej jako PolU) policjant nie może podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą bez pisemnej zgody przełożonego ani wykonywać czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do Policji. Przepis ten był dwukrotnie nowelizowany. Pierwotnie przepis dotyczący zakazu podejmowania zajęcia zarobkowego przez policjanta brzmiał: „Policjant nie może bez zezwolenia właściwego komendanta wojewódzkiego podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą”. Ustawą nowelizującą z dnia 24 lipca 1998 r.⁴ art. 62 ust. 1 przyjął brzmienie: „Policjant nie może bez zezwolenia przełożonego podjąć zajęcia zarobkowego poza służbą”. Obecne brzmienie ustawy w zakresie dotyczącym zakazu podejmowania zajęcia zarobkowego przez policjanta zostało wprowadzone ustawą nowelizującą z dnia 21 lipca 2006 r.⁵

³ Por. W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2004, s. 438; R. Mięka, *Mianowanie jako podstawa stosunku pracy w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2009, nr 1, s. 209; T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2007, s. 222; A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 427.

⁴ Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r., która weszła w życie z dniem 1 stycznia 1999 r., Dz.U. nr 106, poz. 668.

⁵ Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r., która weszła w życie z dniem 20 września 2006 r., Dz.U. nr 158, poz. 1122.

Zakres podmiotowy zakazu podejmowania dodatkowych zajęć obejmuje policjantów. Pojęcie „policjant” zostało zdekodowane w art. 5 ust. 2 PolU, zgodnie z którym Komendant Główny Policji jest przełożonym wszystkich funkcjonariuszy Policji, zwanych dalej policjantami. W oparciu o tak sformułowany przepis należy wskazać, że policjant to funkcjonariusz Policji. Podstawowym zagadnieniem pojawiającym się na tym etapie rozważań jest pytanie, od kiedy kandydat do służby w Policji staje się funkcjonariuszem Policji, a zatem od kiedy zaczyna go wiązać zakaz, o którym mowa w art. 62 ust. 1 PolU. Na potrzeby rozważenia tego zagadnienia należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że odmiennie kształtuje się sytuacja prawna osoby fizycznej niepozostającej dotychczas w stosunku służby niż sytuacja prawna osoby, która dotychczas pozostawała w stosunku służby, określonym w art. 25a PolU (przenoszeni do służby w Policji funkcjonariusze Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Służby Celnej, Państwowej Straży Pożarnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Agencji Kontrywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego). W przypadku tej pierwszej osoby mówimy bowiem o kandydacie do służby w Policji. Członkowie drugiej grupy osób zgodnie z przepisami PolU nie posiadają statusu kandydata do służby w Policji. Stąd też te dwa przypadki należy rozpatrywać oddzielnie.

W odniesieniu do osób niezwiązanych dotychczas żadnym stosunkiem służby, przy odpowiedzi na pytanie o moment uzyskania statusu funkcjonariusza Policji, co jest jednoznaczne z powstaniem obowiązku powstrzymania się od podejmowania dodatkowych zajęć, należy przytoczyć treść przepisów PolU. Zgodnie z art. 25 ust. 2 PolU przyjęcie kandydata do służby w Policji następuje po przeprowadzeniu postępowania kwalifikacyjnego mającego na celu ustalenie, czy kandydat spełnia warunki przyjęcia do służby w Policji oraz określenie jego predyspozycji do pełnienia służby. W myśl § 19 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów⁶, nawiązanie, zmiana i rozwiązanie stosunku służbowego następuje przez wydanie rozkazu personalnego odpowiednio o mianowaniu, wyznaczeniu lub powołaniu na stanowisko służbowe, przeniesieniu, zwolnieniu lub odwołaniu z tego stanowiska albo o zwolnieniu ze służby. W myśl art. 27 ust. 1 PolU przed podjęciem służby policjant składa ślubowanie. Następnie, zgodnie z art. 28 ust. 1 PolU, stosunek służbowy policjanta powstaje w drodze mianowania na podstawie dobrowolnego zgłoszenia się do służby, zaś początek służby liczy się od dnia określonego w rozkazie o mianowaniu funkcjonariusza Policji (art. 28 ust. 2 PolU). W myśl art. 29 ust. 1 PolU osobę przyjętą do służby w Policji mianuje się policjantem w służbie przygotowawczej na okres 3 lat. Zacytowane tu przepisy na skutek występujących w nich rozbieżnym określeniom podmiotu uczestniczącego w procesie przyjęcia do służby w Policji, powinny posłużyć nam do ustalenia poszczególnych etapów tego procesu, a w konsekwencji pomóc ustalić moment, w którym osoba kandydująca do służby w Policji nabywa status funkcjonariusza Policji. W oparciu o powołane przepisy należy wskazać, że ustawodawca wyróżnia następujące etapy przyjęcia do służby w Policji:

- 1) postępowanie kwalifikacyjne, w którym bierze udział kandydat do służby w Policji,
- 2) nawiązanie stosunku służbowego,

⁶ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 14 maja 2013 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów, Dz U. z 2013 r., poz. 644.

- 3) rozpoczęcie służby,
- 4) podjęcie służby przez policjanta.

O ile nie budzi wątpliwości to, że kandydat biorący udział w postępowaniu kwalifikacyjnym nie jest policjantem i nie staje się tym policjantem wskutek pozytywnego zakończenia wobec niego postępowania kwalifikacyjnego, o tyle problematyczne okazują się kolejne etapy, a mianowicie nawiązanie stosunku służbowego, rozpoczęcie służby oraz podjęcie służby przez policjanta. Aby rozwiązać te wątpliwości, należy poczynić pewne uwagi.

Wyodrębnione i nazwane przeze mnie etapy składające się na przyjęcie do służby zostały skatalogowane chronologicznie i następują kolejno po sobie. Za twierdzeniem, że postępowanie kwalifikacyjne jest pierwszym etapem procesu przyjęcia do służby, przemawia argument *a rubrica*. Przepis odnoszący się do postępowania kwalifikacyjnego jest pierwszym przepisem z grupy przepisów dotyczących przyjęcia do służby. Nawiązanie stosunku służbowego wyprzedza rozpoczęcie służby. Zgodnie z art. 28 PolU stosunek służbowy policjanta powstaje w drodze mianowania na stanowisko służbowe, a początek służby jest oznaczony w rozkazie personalnym o mianowaniu funkcjonariusza Policji w związku z nawiązaniem stosunku służbowego (§ 20 rozporządzenia w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów). Rozpoczęcie służby nie może być chronologicznie wcześniejsze od mianowania na stanowisko służbowe, a w konsekwencji od powstania stosunku służbowego. Mianowanie policjanta następuje w drodze rozkazu personalnego, który powinien zawierać między innymi stopień policyjny, nazwę stanowiska służbowego oraz jednostki organizacyjnej Policji, a także grupę zaszerogowania stanowiska służbowego. Zatem to akt mianowania stanowi o granicach służby i jej treści, a w konsekwencji nie istnieje służba bez aktu mianowania. Podjęcie służby przez policjanta jest chronologicznie ostatnim etapem procesu przyjęcia do służby. Zgodnie z art. 27 PolU przed podjęciem służby policjant składa ślubowanie według następującej roty: „Ja, obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, świadom podejmowanych obowiązków policjanta ślubuję: służyć wiernie Narodowi, chronić ustanowiony Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej porządek prawny, strzec bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli, nawet z narażeniem życia. Wykonując powierzone mi zadania, ślubuję pilnie przestrzegać prawa, dochować wierności konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, przestrzegać dyscypliny służbowej oraz wykonywać rozkazy i polecenia przełożonych (...)”. Jeśli zatem o ukształtowaniu służby, w tym o stopniu służbowym oraz zakresie obowiązków służbowych policjanta decyduje treść aktu mianowania, to zawarcie w tekście rot sformułowań: „wykonując powierzone mi zadania”, „ślubuję wykonywać rozkazy i polecenia przełożonych” przesądza o następstwie czynności złożenia ślubowania wobec aktu mianowania na stanowisko służbowe, a w konsekwencji również o następstwie podjęcia służby przez policjanta.

O chwili nabycia statusu policjanta decyduje data rozkazu personalnego o mianowaniu na stanowisko służbowe policjanta w związku z nawiązaniem stosunku służbowego. Teza ta jest moim zdaniem uprawniona w oparciu o wykładnię literalną art. 28 PolU oraz art. 29 PolU. Zgodnie z tymi przepisami stosunek służbowy policjanta powstaje w drodze mianowania na podstawie dobrowolnego zgłoszenia się do służby, przy czym mianowanie może nastąpić na okres służby przygotowawczej lub kandydackiej, na okres służby kontraktowej

albo na stałe. Ustawodawca używa różnych sformułowań w odniesieniu do podmiotów będących stroną mianowania do poszczególnych rodzajów służby. I tak w przypadku mianowania do służby przygotowawczej ustawodawca używa sformułowania „osoba przyjęta do służby [a nie policjant – przyp. aut.] jest mianowana policjantem w służbie przygotowawczej” (art. 29 ust. 1 PolU), w przypadku mianowania w służbie kontraktowej ustawodawca używa zwrotu: „mianowanie w służbie kontraktowej następuje po zawarciu umowy zawartej pomiędzy osobą [a nie policjantem – przyp. aut.], która zgłosiła się do służby” (art. 28 ust. 1 b PolU), zaś w przypadku mianowania do służby stałej jest mowa o „policjancie [a nie osobie – przyp. aut.], który odbył służbę kontraktową” (art. 29 ust. 2 PolU). Powyższe przemawia za twierdzeniem, że to data aktu mianowania (a zatem data rozkazu personalnego o mianowaniu na stanowisko służbowe policjanta w związku z nawiązaniem stosunku służbowego) decyduje o nabyciu statusu policjanta.

Powyżej zostało wskazane, że w rozkazy personalnym o mianowaniu policjanta na stanowisko służbowe w związku z nawiązaniem stosunku służbowego, oprócz daty tego rozkazu personalnego wskazuje się również datę, od której liczy się początek służby. Wykluczam możliwość ustalenia daty rozpoczęcia służby na datę wcześniejszą niż data rozkazu personalnego. Przepisy nie wykluczają jednak moim zdaniem sytuacji, w której moment rozpoczęcia służby będzie późniejszy od daty rozkazu personalnego. Co więcej, z reguły będziemy mieli do czynienia z taką właśnie sytuacją. Służba w Policji nie może rozpocząć się inaczej jak tylko na podstawie ostatecznego i wykonanego rozkazu personalnego o mianowaniu policjanta. W takim stanie rzeczy pojawia się pytanie o to, czy obowiązek policjanta powstrzymania się od dodatkowych zajęć, o których mowa w art. 62 ust. 1 PolU, wiąże policjanta począwszy od daty rozkazu personalnego o mianowaniu, będącej jednocześnie datą nabycia statusu funkcjonariusza Policji, czy też począwszy od daty oznaczającej początek służby.

Przeciwko przyjęciu tezy o związaniu policjanta obowiązkiem powstrzymania się od podejmowania dodatkowych zajęć, począwszy od daty mianowania na stanowisko służbowe w związku z nawiązaniem stosunku służbowego, przemawia kilka argumentów. Po pierwsze, zgodnie z art. 62 ust. 1 PolU policjant nie może podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą. Nie można mówić zatem o podejmowaniu zajęcia zarobkowego poza służbą, jeśli nie nastąpiła jeszcze data rozpoczęcia służby określona w rozkazy personalnym o mianowaniu na stanowisko służbowe policjanta. Po drugie, zgodnie z art. 99 ust. 1 PolU prawo do uposażenia powstaje z dniem mianowania policjanta na stanowisko służbowe. Uposażenie przysługujące na określonym stanowisku zajmowanym przez funkcjonariusza pełni zatem nie tylko funkcję wynagrodzenia pracowniczego (zapewniającego środki utrzymania w zamian za pełnioną służbę), ale jest szczególnym świadczeniem publicznoprawnym, które kompensuje negatywne następstwa służby związane z zakazem czerpania dodatkowych środków utrzymania ze źródeł konkurencyjnych, dostępnych pracownikom zatrudnionym na podstawie stosunku pracy⁷. Jednocześnie jednak w orzecznictwie podkreśla się, że sam

⁷ A. Korcz-Maciejko, *Prawny charakter rozkazu personalnego*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2013, nr 3(32), s. 146-147.

fakt mianowania na stanowisko służbowe nie stanowi podstawy do wypłaty uposażenia. Widoczny jest pogląd, zgodnie z którym do wypłaty uposażenia konieczne jest zachowanie materialnego składnika stosunku służbowego, którym jest wykonywanie zadań służbowych lub pozostawanie w dyspozycji⁸. Zatem, jeśli uposażenie nie przysługuje przed rozpoczęciem służby, to też policjant nie jest obowiązany do zachowania obowiązku, o którym mowa w art. 62 ust. 1 PolU. Brak bowiem rekomensaty za powstrzymanie się od takiego zatrudnienia, które występuje wyłącznie w przypadku pełnienia służby.

Nietrudno znaleźć jednak argumenty przemawiające za tezą, że obowiązek, o którym mowa w art. 62 ust. 1 PolU, spoczywa na policjancie, począwszy od daty mianowania w związku z nawiązaniem stosunku służbowego. Po pierwsze, literalne brzmienie przepisu art. 62 ust. 1 PolU wskazuje, że ustawodawca używa w tym przepisie pojęcia „służba” w odmiennym znaczeniu niż np. w przepisach art. 25 PolU-29 PolU dotyczących procedury przyjęcia do służby. O ile w tych przepisach „służba” oznacza wykonywanie kompetencji państwa w zakresie bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego wynikające z faktu związania funkcjonariusza z formacją szczególnym stosunkiem prawnym, o tyle w art. 62 ust. 1 PolU „służba” oznacza czas wykonywania tych powierzonych kompetencji przez funkcjonariusza. Skłania do tego tym bardziej redakcja przepisu art. 33 PolU regulującego czas pełnienia służby, gdzie pojęcie „służby” jest używane właśnie w kontekście ram czasowych wykonywania obowiązków wynikających ze służby. Ponadto art. 62 ust. 1 PolU nie dotyczy wyłącznie zakazu podejmowania zajęcia zarobkowego poza służbą, ale także obejmuje zakaz wykonywania czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do Policji, *lege non distinguente* zarówno w trakcie służby, jak i poza służbą. To jednoznacznie przesądza o znaczeniu, w jakim użyto w tym przepisie termin „służba”. W konsekwencji należy wskazać, że przepis art. 62 ust. 1 PolU nie uzależnia istnienia obowiązku powstrzymania się od podejmowania zajęcia zarobkowego oraz czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do Policji od rozpoczęcia służby, a jedynie od statusu funkcjonariusza Policji. Za przyjęciem tezy, że obowiązek z art. 62 ust. 1 PolU ciąży na osobie od momentu nabycia statusu funkcjonariusza Policji, a nie od momentu rozpoczęcia służby, przemawia również wykładnia celowościowa. Wprowadzenie zakazu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 PolU, wymusza na funkcjonariuszu Policji skupienie całej swojej uwagi na wykonywaniu obowiązków służbowych, ponadto zmierza do ograniczenia sytuacji, w których na funkcjonariusza Policji wywierane są wpływy mogące oddziaływać na wykonywaną przez niego służbę. Przez wzgląd na to drugie uzasadnienie dla istnienia przepisu art. 62 ust. 1 PolU wydaje się, że obowiązek ten winien spoczywać na policjancie, począwszy od daty nabycia przez niego statusu funkcjonariusza Policji, a nie od daty rozpoczęcia służby.

⁸ Por. wyrok WSA w Kielcach z 7 lipca 2011 r., sygn. akt II SA/KE 370/11, *Legalis/el* nr 377239, wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 października 2011 r., sygn. akt VIII SA/Wa 671/11, *Legalis/el* nr 392912, wyrok NSA z dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. akt I OSK 925/09, niepubl., cyt. za: B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Policji. Komentarz*, *Legalis/el* 2015.

Na początku niniejszych rozważań dotyczących zakresu podmiotowego zakazu wskazałam, że odmiennie kształtuje się sytuacja osób posiadających status kandydata do służby od funkcjonariuszy przenoszonych do służby w Policji. Zagadnienie to ma równie istotny wpływ w kontekście zakazu podejmowania dodatkowych zajęć przez funkcjonariusza Policji. W tym przypadku tak samo pojawia się pytanie o moment nabycia statusu funkcjonariusza Policji, a w konsekwencji pytanie o moment powstania po stronie takiego funkcjonariusza obowiązku, o którym mowa w art. 62 ust. 1 PolU. Zagadnienie to wbrew pozorom ma istotny wymiar praktyczny, bowiem mimo że możliwe jest przeniesienie jedynie funkcjonariusza służb mundurowych do służby w Policji, a każda pragmatyka służbowa przewiduje zakaz podejmowania dodatkowych zajęć, to jednak kształt tych zakazów różni się pomiędzy poszczególnymi służbami. Pytanie zatem o moment powstania obowiązku wskazanego w art. 62 ust. 1 PolU nabiera istotnego znaczenia w razie przeniesienia funkcjonariusza do służby w Policji.

Zgodnie z art. 25 a ust. 1 PolU funkcjonariusz Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Służby Celnej, Państwowej Straży Pożarnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Kontwywiadu Wojskowego lub Centralnego Biura Antykorupcyjnego może być na własną prośbę przeniesiony do służby w Policji, jeżeli wykazuje on szczególne predyspozycje do jej pełnienia. W myśl art. 25 a ust. 3 PolU funkcjonariusz przenoszony do służby w Policji zachowuje ciągłość służby. Przeniesienie do służby w Policji wymaga wydania rozkazu personalnego, którego charakter jest jednak odmienny od rozkazu personalnego o mianowaniu do służby w przypadku kandydatów przyjętych do Policji w trybie art. 25 PolU. Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowego sposobu i trybu prowadzenia postępowania w stosunku do przenoszonych do służby w Policji funkcjonariuszy służb wskazanych w art. 25 a PolU⁹ rozkaz personalny o przeniesieniu funkcjonariusza do służby w Policji jedynie potwierdza to przeniesienie. Dla porównania – § 19 ust. 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów stanowi, że nawiązanie stosunku służbowego następuje przez wydanie rozkazu personalnego o mianowaniu. Rozkaz personalny o przeniesieniu funkcjonariusza do Policji ma więc charakter deklaratoryjny, nie kreuje stosunku służbowego. Odmiennie rozkaz personalny o mianowaniu policjanta, wskazany w § 19 rozporządzenia w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów – ten akt ma charakter konstytutywny i kreuje stosunek służbowy.

Rozróżnienie tych dwóch sytuacji prawnych ma znaczące konsekwencje dla niniejszych rozważań. Powyżej zostało powiedziane, że rozkaz personalny o mianowaniu w związku z nawiązaniem stosunku służbowego zawiera datę, od której liczy się początek służby, przy czym zaznaczyłam, że niedopuszczalne jest ustalenie daty rozpoczęcia służby wcześniej

⁹ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie szczegółowego sposobu i trybu prowadzenia postępowania w stosunku do przenoszonych do służby w Policji funkcjonariuszy Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Służby Celnej, Państwowej Straży Pożarnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego z dnia 21 kwietnia 2011 r., Dz.U. nr 99, poz. 578.

niż data rozkazu personalnego o mianowaniu w związku z nawiązaniem stosunku służbowego. W przypadku przeniesienia funkcjonariusza do służby w Policji rozkaz personalny o przeniesieniu nie jest już obarczony takim rygorem, a to z uwagi na jego deklaratoryjny charakter. Może być zatem tak, że data rozpoczęcia służby w Policji będzie w tym wypadku wyprzedzać datę rozkazu personalnego o przeniesieniu do służby w Policji. To znów wpływa na sytuację prawną przenoszonego funkcjonariusza w kontekście brzmienia art. 62 ust. 1 PolU. Deklaratoryjny charakter rozkazu personalnego o przeniesieniu oznacza, że nie data rozkazu personalnego, lecz oznaczona w nim data początku służby decyduje o nabyciu statusu funkcjonariusza Policji i jednocześnie o rozpoczęciu służby, co jest jednoznaczne z powstaniem po stronie przenoszonego funkcjonariusza obowiązku powstrzymania się od podjęcia dodatkowego zajęcia, o którym mowa w art. 62 ust. 1 PolU.

Dla ustalenia zakresu przedmiotowego zakazu z art. 62 ust. 1 PolU istotne znaczenie ma także ustalenie, kiedy policjant traci status funkcjonariusza. Zagadnienie to zostało uregulowane w sposób całościowy w art. 41 ust. 1 PolU, art. 41 ust. 2 PolU oraz w art. 41 ust. 3 PolU. Przepisy te zawierają obligatoryjne przesłanki zwolnienia ze służby (art. 41 ust. 1 PolU, art. 41 ust. 3 PolU) oraz fakultatywne przesłanki zwolnienia ze służby. Podobnie jak w przypadku mianowania w związku z nawiązaniem stosunku służbowego, zwolnienie ze służby wymaga wydania rozkazu personalnego, który to rozkaz ma charakter konstytutywny, o czym przesądza treść § 19 rozporządzenia w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów. Zgodnie z § 22 tego rozporządzenia rozkaz personalny o zwolnieniu policjanta ze służby oprócz daty rozkazu personalnego zawiera również datę zwolnienia ze służby, która to data powinna zostać uznana za utratę statusu funkcjonariusza Policji. Data zwolnienia ze służby, podobnie jak data rozpoczęcia służby, w praktyce będzie datą późniejszą od daty rozkazu personalnego, bowiem zwolnienie ze służby nie może nastąpić przed uprawomocnieniem się decyzji organu zwalniającego ze służby. Należy mieć na uwadze, że zgodnie z art. 32 ust. 2 PolU od decyzji o zwolnieniu policjanta ze służby przysługuje odwołanie do wyższego przełożonego. W myśl § 19 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów, do postępowania w sprawach osobowych dotyczących nawiązania, zmiany i rozwiązania stosunku służbowego w zakresie nieuregulowanym stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego (dalej jako k.p.a.)¹⁰. Oznacza to, że wniesienie odwołania wstrzymuje wykonanie decyzji o zwolnieniu ze służby. Data zwolnienia ze służby powinna zatem zostać oznaczona tak, by nie wyprzedzała terminu do złożenia odwołania od decyzji o zwolnieniu ze służby. W przeciwnym razie mogłoby dojść do sytuacji, w której w data złożenia odwołania przypadałaby po dacie zwolnienia ze służby, a w konsekwencji odwołanie byłoby składane przez osobę, która z formalnego punktu widzenia nie posiada statusu funkcjonariusza Policji. To znów stałoby w rażącej sprzeczności z treścią art. 32 ust. 2 PolU, zgodnie z którym policjantowi przysługuje odwołanie od decyzji o zwolnieniu ze służby. Moim zdaniem ustalenie daty zwolnienia ze służby przed upływem daty do złożenia odwołania od decyzji o zwolnieniu ze służby powinno prowadzić do stwierdzenia nieważno-

¹⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2013 r., poz. 267.

ści decyzji przez wyższego przełożonego, a to na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 *in fine* (rażące naruszenie prawa) w zw. z art. 32 ust. 2 PolU.

Ostatnim istotnym zagadnieniem w kontekście zwolnienia ze służby i zakazu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 PolU, jest przywrócenie do służby na skutek uchylecia bądź stwierdzenia nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby w Policji. Zgodnie z art. 42 ust. 1 PolU uchylene lub stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby w Policji z powodu jej wadliwości stanowi podstawę przywrócenia do służby na stanowisko równorzędne. Uchylenie decyzji następuje poprzez zastosowanie trybów wskazanych w art. 154 k.p.a., 155 k.p.a. oraz 161 k.p.a. Zasadniczo w orzecznictwie¹¹ oraz w doktrynie prawa administracyjnego¹² uznaje się, że zastosowanie tych trybów dopuszczalne jest w przypadku decyzji niewadliwych, jak również obarczonych wadliwością inną niż uzasadniająca stwierdzenie nieważności decyzji w trybie art. 156 k.p.a. Z uwagi jednak na brzmienie art. 42 ust. 1 PolU jedynie uchylene decyzji o zwolnieniu ze służby spowodowane wadliwością tej decyzji skutkuje przywróceniem policjanta do służby. Przesłanki dla stwierdzenia nieważności zostały wymienione w art. 156 k.p.a. Na tle art. 42 ust. 1 PolU pojawia się pytanie, jakie skutki powoduje wobec osoby zwolnionej ze służby stwierdzenie nieważności decyzji w sytuacji, gdy w okresie pomiędzy uprawomocnieniem się decyzji o zwolnieniu ze służby a stwierdzeniem nieważności tej decyzji wykonywała ona działalność godzącą w zaufanie do Policji, o której mowa w art. 62 ust. 1 PolU. Nie budzi przecież wątpliwości, że stwierdzenie nieważności decyzji ma charakter dekalatoryjny i powoduje skutek *ex tunc*. Problematiczne zatem jest, czy status funkcjonariusza, a zatem obowiązek z art. 62 ust. 1 PolU odżywa ze skutkiem *ex tunc* i czy możliwe jest wyciągnięcie konsekwencji dyscyplinarnych wobec takiej osoby. Odpowiedź na tak postawione pytanie musi być przecząca. Po pierwsze, wynika to z domniemania ważności decyzji administracyjnej. Oznacza to, że dopóki nie stwierdzi się nieważności decyzji, decyzja ta jest uznawana za ważną i wykonalną¹³. Po drugie, gdyby ustawodawca zakładał odzyskanie w takiej sytuacji statusu policjanta ze skutkiem *ex tunc*, przepis art. 42 ust. 5 PolU, zgodnie z którym policjantowi przywróconemu do służby przysługuje świadczenie pieniężne równe uposażeniu na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem, nie więcej jednak niż za okres 6 miesięcy i nie mniej niż za 1 miesiąc, miałyby odmienne brzmienie. Zostało już bowiem powiedziane, że prawo do uposażenia powstaje z dniem mianowania policjanta na stanowisko służbowe (art. 99 ust. 1 PolU). Wskazano także, że nabycie prawa do uposażenia nie jest jednoznaczne z otrzymaniem tego uposażenia, jeśli policjant faktycznie nie rozpoczął świadczenia służby. Gdyby ustawodawca zakładał, że w razie przywrócenia do służby na skutek stwierdzenia nieważności decyzji zwalnającej ze służby odżywa status policjanta *ex tunc*, art. 42 ust. 5 PolU brzmiałby: „(...) policjantowi przywróconemu do służby przysługuje uposażenie otrzymywane na zajmowanym stanowisku przed zwolnieniem, nie więcej jednak niż za okres 6 miesięcy i nie mniej niż za 1 miesiąc”. Ustawodawca używa jednak sformułowania „świadczenie pieniężne równe uposażaniu”, albowiem w okresie tym nie może

¹¹ Wyrok NSA z dnia 9 listopada 2007 r., sygn. akt I OSK 1531/06, Legalis/el nr 128141.

¹² Por. J. Malanowski [w:] M. Wierzbowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis/el 2015.

¹³ Por. J. Borkowski [w:] B. Adamiak (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis/el 2013.

być mowy o uposażeniu, bo nie istnieje prawo do uposażenia, o którym mowa w art. 99 ust. 1 PolU. Z kolei prawo do uposażenia nie istnieje, bo nie istnieje stosunek służbowy funkcjonariusza Policji. Świadczenie pieniężne zastrzeżone w art. 42 ust. 5 PolU ma charakter odszkodowawczy i nie jest uposażeniem w rozumieniu art. 99 ust. 1 PolU. Po trzecie wreszcie, niedopuszczalne byłoby pociągnięcie takiej osoby do odpowiedzialności dyscyplinarnej z tytułu naruszenia obowiązku, o którym mowa w art. 62 ust. 1 PolU, bowiem trudno uznać, że działanie takiej osoby było zawinione, przy czym zawinienie jest jedną z przesłanek pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej na gruncie PolU.

Powyższe rozważania nie zmieniają jednak faktu, że wykonywanie przez osobę zwolnioną ze służby w okresie pomiędzy uprawomocnieniem się decyzji o zwolnieniu ze służby a stwierdzeniem nieważności tej decyzji zajęć podważających zaufanie do Policji, o których mowa w art. 62 ust. 1 PolU, może teoretycznie oznaczać niemożność pełnienia służby z powodu zaistnienia okoliczności, które wystąpiły po zwolnieniu ze służby, a w konsekwencji rozwiązanie stosunku służbowego (art. 42 ust. 3 PolU). Taka osoba może nie spełniać kryterium nieposzlakowanej opinii, o której mowa w art. 25 PolU. W takiej sytuacji stosunek służbowy ulega rozwiązaniu w oparciu o zwolnienie ze służby z uwagi na ważny interes służby. Zgodnie z art. 32 ust. 2 PolU decyzja o zwolnieniu ze służby jest zaskarżalna w drodze odwołania do wyższego przełożonego.

Opisany wyżej problem nie będzie miał miejsca w przypadku uchylecia prawomocnej decyzji. Takie rozstrzygnięcie wywołuje bowiem skutek na przyszłość i nie niweczy skutków wywołanych przez uchyloną decyzję. Podobnie problem taki nie zaistnieje w przypadku, gdy stwierdzenie nieważności następuje w toku postępowania wszczętego na skutek odwołania od decyzji o zwolnieniu ze służby w zwykłym trybie. W takiej sytuacji następuje bowiem stwierdzenie nieważności decyzji, która jeszcze się nie uprawomocniła, a zatem jej skutki w postaci zwolnienia ze służby faktycznie nie zaistniały.

ZAKRES PRZEDMIOTOWY ZAKAZU PODEJMOWANIA DODATKOWYCH ZAJĘĆ NA GRUNCIE USTAWY O POLICJI

Zgodnie z art. 62 ust. 1 PolU policjant nie może podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą bez pisemnej zgody przełożonego ani wykonywać czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do Policji. Przepis ten obejmuje następujące zakazy wobec funkcjonariusza Policji:

- 1) bezwzględny zakaz wykonywania czynności sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy w trakcie służby jak i poza służbą;
- 2) bezwzględny zakaz wykonywania czynności podważających zaufanie do Policji w trakcie służby jak i poza służbą;
- 3) bezwzględny zakaz wykonywania zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy w trakcie służby jak i poza służbą;
- 4) bezwzględny zakaz wykonywania zajęć podważających zaufanie do Policji w trakcie służby jak i poza służbą;

- 5) bezwzględny zakaz podejmowania zajęcia zarobkowego w trakcie służby;
- 6) względny zakaz podejmowania zajęcia zarobkowego poza służbą.

Na gruncie analizowanego porzepisu pojawia się szereg wątpliwości. Będą one przedmiotem poniższej analizy.

Po pierwsze, policjant nie może wykonywać czynności sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy. Zakaz ten ma charakter bezwzględny. Literalne brzmienie przepisu art. 62 ust. 1 PolU uzasadnia tezę, że czynności takie nie mogą być podejmowane zarówno w trakcie służby, jak i poza służbą. Wbrew pozorom problematyczne może okazać się ustalenie katalogu obowiązków wynikających z ustawy, które są wzorcem dla oceny, które z czynności podejmowanych przez policjanta są niedopuszczalne. Ustawodawca nie precyzuje, czy chodzi wyłącznie o PolU, czy także o inne akty rangi ustawowej, a także akty rangi podustawowej oparte na prawidłowym upoważnieniu ustawowym, o ile ich przedmiotem są obowiązki policjanta. Literalna wykładnia całego tekstu PolU prowadzi do wniosku, że zawsze gdy ustawodawca odnosi się do przepisów PolU, dostatecznie to precyzuje poprzez sformułowanie: „przepisy tej ustawy”, „przepisy niniejszej ustawy”. To znów przekonuje, że ustawodawca odnosi się nie tylko do obowiązków skatalogowanych w PolU, ale także do obowiązków wyartykułowanych w innych aktach rangi ustawowej oraz w innych aktach rangi podustawowej, wydanych w oparciu o ważne i prawidłowe upoważnienie ustawowe. Należy również zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 58 ust. 1 PolU policjant jest obowiązany dochować obowiązków wynikających z roty ślubowania. Norma ta stanowi *lex generalis* w stosunku do dalszych obowiązków policjanta, wyartykułowanych w PolU. Rota stanowi między innymi o obowiązku wiernej służby Narodowi, obowiązku ochrony porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej czy obowiązku strzeżenia bezpieczeństwa państwa i jego obywateli. Treść obowiązków wymienionych w rotie ślubowania znajduje swoje doprecyzowanie w ustawach, nie tylko w PolU¹⁴. Należy zatem wskazać, że katalog obowiązków wynikających z ustawy, o którym mowa w art. 62 ust. 1 PolU, nie ogranicza się wyłącznie do PolU. To zaś powoduje, że ustalenie zbioru desygnatów czynności sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy jest znacznie utrudnione.

Podobny problem jawi się przy ocenie bezwzględnego zakazu wykonywania czynności podważających zaufanie do Policji. Na krytykę zasługuje przede wszystkim fakt, że ustawodawca nie podjął się w ustawie nawet próby egzemplifikacji czynności, które podważają zaufanie do Policji. W takim stanie rzeczy pomocne może okazać się odwołanie do przepisów ogólnych PolU, stanowiących o zadaniach i celach funkcjonowania Policji. I tak, zgodnie z art. 1 ust. 1 PolU, Policja ma za zadanie służyć społeczeństwu i chronić bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymywać bezpieczeństwo i porządek publiczny. Do podstawowych zadań Policji należą między innymi: ochrona życia i zdrowia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra, ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym zapewnienie spokoju w miejscach publicznych oraz w środ-

¹⁴ Por. na przykład ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz.U. z 2013 r., poz. 628), która ustanawia szereg obowiązków wobec funkcjonariuszy Policji będących uprawnionymi do stosowania środków przymusu bezpośredniego i używania broni palnej.

kach publicznego transportu i komunikacji publicznej, w ruchu drogowym i na wodach przeznaczonych do powszechnego korzystania, inicjowanie i organizowanie działań mających na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz zjawiskom kryminogennym oraz współdziałanie w tym zakresie z organami państwowymi, samorządowymi i organizacjami społecznymi, wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców, kontrola przestrzegania przepisów porządkowych i administracyjnych związanych z działalnością publiczną lub obowiązujących w miejscach publicznych. Zatem wszelkie działania podejmowane przez funkcjonariuszy Policji powinny być wyłącznie skierowane na realizację wymienionych wyżej zadań związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa i porządku publicznego. *A contrario* zatem, wszelkie działania wykraczające poza ten cel godzą w poczucie zaufania wobec służby Policji, jako służby powołanej dla ochrony bezpieczeństwa ludzi i porządku publicznego, i powinny być uznane za niedopuszczalne w rozumieniu art. 62 ust. 1 PolU. Za takie działanie może zostać uznane oferowanie obecności funkcjonariusza Policji w umundurowaniu na imprezie o charakterze prywatnym w zamian za jakiegokolwiek korzyści. W takiej bowiem sytuacji dochodzi do wykorzystania wizerunku policjanta w celu zachowania porządku w zamian za uzyskanie jakichkolwiek korzyści, przy czym cele i zadania Policji wskazują na obowiązek wykonywania tych zadań w interesie publicznym, za co Policjant otrzymuje odpłatę wyłącznie w postaci uposażenia od podmiotu, z którym pozostaje w stosunku służbowym.

PolU bezwzględnie zakazuje wykonywania zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy oraz wykonywania zajęć podważających zaufanie do Policji. Ustawodawca więc odróżnia „zajęcia” od „czynności”. Różnica pomiędzy tymi terminami nie jest jednak łatwa do uchwycenia. Według słownika języka polskiego zajęcie to „czynność wykonywana przez kogoś, praca stanowiąca źródło utrzymania”¹⁵. Przez czynność rozumie się w potocznym języku „wykonywanie czegoś”¹⁶. Porównanie tych dwóch znaczeń prowadzi do wniosku, że na zajęcie może składać się kilka czynności, a zatem pomiędzy pojęciami „zajęcie” oraz „czynność” zachodzi stosunek zawierania. Zajęcie jest aktywnością o charakterze złożonym, czasem zorganizowanym lub ciągłym w przeciwieństwie do czynności. Czynność to aktywność zasadniczo incydentalna, która współistniejąc z innymi czynnościami, może tworzyć zajęcie. Zabieg ustawodawcy polegający na objęciu dyspozycją art. 62 ust. 1 PolU zarówno zajęć, jak i czynności ma na celu jak naszerze zakreślenie zakazu podejmowania przez policjanta aktywności, która godzi w zaufanie do Policji bądź stoi w sprzeczności z obowiązkami wynikającymi z ustawy.

Czynności i zajęcia sprzeczne z obowiązkami wynikającymi z ustawy, jak również czynności i zajęcia godzące w zaufanie do Policji nie mogą być podejmowane przez policjanta zarówno w trakcie służby, jak i poza służbą, co wynika z argumentacji *a contrario*, biorąc pod uwagę względny zakaz wykonywania przez policjanta zajęcia zarobkowego poza służbą.

¹⁵ Por. znaczenie słowa „zajęcie” według *Słownika języka polskiego* wydawnictwa PWN, dostęp na stronie: <http://sjp.pwn.pl/szukaj/czynno%C5%9B%C4%87> [dostęp: 23.09.2015].

¹⁶ Por. znaczenie słowa „czynność” według *Słownika języka polskiego* wydawnictwa PWN, dostęp na stronie: <http://sjp.pwn.pl/szukaj/zaj%C4%99cie> [dostęp: 23.09.2015].

Art. 62 ust. 1 PolU wprowadza względny zakaz podejmowania zajęć zarobkowych poza służbą. Względny charakter zakazu podejmowania zajęć zarobkowych odznacza się tym, że policjant może uzyskać zgodę przełożonego na podejmowanie takich zajęć zarobkowych. Taka formuła budzi jednak szereg kontrowersji, co zostanie jedynie nadmienione na końcu niniejszego opracowania, nie stanowi jednak jej przedmiotu. Nietrudno zauważyć, że ustawodawca zakazem z art. 62 ust. 1 PolU *ab initio* objął aktywność policjanta polegającą jedynie na podejmowaniu zajęć zarobkowych. Należy jednak uznać, że skoro podejmowanie zajęć zarobkowych bez zgody przełożonego jest zakazane, to tym bardziej wykonywanie tych zajęć zarobkowych, o ile odbywa się w sposób ciągły i zostało podjęte przez policjanta jeszcze przed wstąpieniem do służby, wchodzi w zakres analizowanego zakazu. Art. 62 ust. 1 PolU wprowadza również bezwzględny zakaz podejmowania (oraz wykonywania) zajęć zarobkowych w trakcie służby. Wynika to z argumentacji *a fortiori*. Skoro zasadą jest, że nie dopuszcza się podejmowania zajęć zarobkowych poza służbą, to tym bardziej podejmowanie takich zajęć zarobkowych w trakcie służby nie może mieć miejsca. W świetle brzmienia art. 62 ust. 1 PolU przełożony nie ma kompetencji do wyrażenia zgody na podjęcie bądź wykonywanie zajęć zarobkowych w trakcie służby. Wydanie takiej zgody (co następuje w formie rozkazu personalnego) skutkuje odpowiedzialnością dyscyplinarną przełożonego, który takiej zgody udzielił, jak również policjanta, który takiego zajęcia się podjął, posiadając zgodę przełożonego. Zgodnie bowiem z § 21 ust. 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów kierownik komórki organizacyjnej Policji właściwej w sprawach osobowych lub upoważniona przez niego osoba zapoznaje policjanta nowo przyjętego do służby z przepisami określającymi prawa i obowiązki oraz odpowiedzialność dyscyplinarną policjantów, a także przepisami w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów. W konsekwencji mamy do czynienia z domniemaniem winy w podjęciu zajęcia wbrew treści art. 62 ust. 1 PolU, o którego treści policjant ma zostać poinformowany przy przyjęciu do służby. Co istotne, nie jest możliwe stwierdzenie nieważności rozkazu personalnego o wyrażeniu zgody na podjęcie zajęcia zarobkowego w trakcie służby. Nie istnieje bowiem podstawa prawna dla zastosowania trybu z art. 156 k.p.a. W myśl § 19 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów przepisy k.p.a. w zakresie nieuregulowanym rozporządzeniem stosuje się wyłącznie w odniesieniu do spraw osobowych dotyczących nawiązania, zmiany i rozwiązania stosunku służbowego. Brak również szczegółowej podstawy w PolU oraz w rozporządzeniach wykonawczych do ustawy. Sprawy dotyczące zgody na podjęcie zajęcia zarobkowego nie podlegają również kognicji sądów administracyjnych. Sprawa odnosząca się do zgody przełożonego na podjęcie przez funkcjonariusza Policji zajęcia zarobkowego ma charakter sprawy wewnętrznej, wynikającej z cechy dyspozycyjności stosunku służbowego, charakteryzującego się nadrzędnością i podległością organizacyjną¹⁷.

Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia zajęcia zarobkowego. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie, w wyroku z dnia 7 maja 2008 r.¹⁸ stwierdził, że zajęcie zarobkowe to wszel-

¹⁷ Postanowienie WSA w Białymstoku z dnia 19 marca 2013 r., sygn. akt II SA/Bk 171/13, Legalis/el nr 606378; por. również: postanowienie NSA z dnia 26 kwietnia 2006 r., sygn. akt I OSK 303/06, Legalis/el nr 79128.

¹⁸ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 7 maja 2008 r., sygn. akt II SA/Sz 99/08, Legalis/el nr 284828.

kie formy zatrudnienia połączone z uzyskiwaniem dochodów, czyli działalność gospodarcza, stosunek pracy, stosunek służbowy oraz każdy rodzaj umowy cywilnoprawnej, jak również członkostwo w organach statutowych jakichkolwiek instytucji, jeżeli jest to połączone z uzyskiwaniem dochodów pieniężnych stałych lub okresowych. Zajęciem zarobkowym jest także świadczenie pracy za wynagrodzeniem bez podpisania umowy, która precyzowałaby warunki wykonywanej pracy. Fakt niepodpisania umowy, nawet nieodebrania pieniędzy czy też ewentualnego scedowania odbioru zapłaty na inną osobę nie ma znaczenia dla oceny, czy dane zajęcie jest zajęciem zarobkowym, o którym mowa w art. 62 ust. 1 PolU. Definicja zajęcia zarobkowego ustalona w zacytowanym orzeczeniu została zaakceptowana przez przedstawicieli doktryny¹⁹. Dla pełnego rozważenia pojęcia „zajęcie zarobkowe” warto moim zdaniem zastanowić się dodatkowo nad dwoma zagadnieniami, które nie zostały dotychczas poruszone ani w literaturze przedmiotu, ani też w orzecznictwie sądowym. Po pierwsze, czy zarobek uzyskany z zajęcia musi mieć charakter pieniężny, i idąc dalej – czy taki zarobek musi być ekwiwalentny względem wykonywanego przez policjanta zajęcia.

W języku potocznym „zarobkowy” oznacza „związany z zarobkiem, przynoszący, dający zarobek, zyski, korzyści materialne”²⁰. „Zarobek” oznacza zaś „zapłatę za wykonaną pracę”²¹. Korzyść materialna jest przeciwstawiana z reguły korzyści osobistej i oznacza korzyść o charakterze majątkowym (ekonomicznym), dającą się wyrazić w kwocie pieniężnej²². Korzyść materialna polega nie tylko na powiększeniu majątku (aktywów), lecz również na zmniejszeniu pasywów (np. zwolnienie z długu), a także zapobieżeniu nieuchronnemu zmniejszeniu pasywów²³. Korzyść materialna to jakiegokolwiek polepszenie sytuacji majątkowej²⁴, także korzystanie z usług i z mienia²⁵. Powyższa analiza każe zatem przyjąć, że zajęcie zarobkowe to nie tylko takie zajęcie, za które należy się wynagrodzenie w formie pieniężnej, ale również zajęcie wynagradzane w postaci przedmiotów, usług czy innego rodzaju świadczeń, których wartość jest ekonomicznie mierzalna.

Dużo bardziej problematyczne okazuje się udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy zarobek uzyskiwany z tytułu podjętego zajęcia powinien być ekwiwalentny. Tu należy moim zdaniem rozróżnić dwie sytuacje: gdy policjant z tytułu wykonywania danego zajęcia otrzymuje zapłatę, która pokrywa jedynie nakłady policjanta związane bezpośrednio z wykonywaniem zajęcia, a także sytuację, gdy policjant z tytułu wykonywanego zajęcia otrzymuje zapłatę, która nie odpowiada przeciętnej cenie rynkowej. W pierwszej z przywołanych tu sytuacji nie można mówić w ogóle o zarobku. Policjant nie otrzymuje żadnej korzyści materialnej, albowiem stan jego pasywów oraz aktywów sprzed podjęcia zajęcia jak i w następstwie podjęcia zajęcia jest taki sam. Odmienna jest ocena w drugim przypadku. Nie budzi wątpliwości to, że uzyskanie

¹⁹ B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa...*, Legalis/el 2015.

²⁰ W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, wersja elektroniczna, <http://sjp.pwn.pl/doroszewski/zarobkowy;5526837> [dostęp: 23.09.2015].

²¹ Por. znaczenie słowa „zarobek” według *Słownika języka polskiego* PWN, dostęp na stronie: <http://sjp.pwn.pl/szukaj/zarobek> [dostęp: 23.09.2015].

²² W. Dubis [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 663.

²³ Por. wyrok SN z dnia 12 lipca 1965 r., sygn. akt IV KR 102/65, OSNKW, nr 8, poz. 94.

²⁴ Por. wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2002 r., sygn. akt III KK 230/02, Legalis/el nr 57438.

²⁵ Por. J. Waszczyński, *O korzyści majątkowej w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1981, s. 67.

zarobku z tytułu wykonywanego zajęcia w wysokości przewyższającej przeciętne ceny rynkowe spełnia kryteria zajęcia zarobkowego. Moim zdaniem również w sytuacji, gdy policjant otrzymuje zapłatę nawet rażąco odbiegającą od przeciętnych cen rynkowych na jego niekorzyść, nadal spełnione są kryteria zajęcia zarobkowego. Przemawia za tym przede wszystkim fakt, że trudno byłoby ustalić granicę wysokości zarobku, której przekroczenie uzasadniałoby przyjęcie, iż mamy do czynienia z zajęciem zarobkowym. Dlatego też stoję na stanowisku, że zapłata z tytułu podjęcia zajęcia nie musi być ekwiwalentna, by ustalić, że mamy do czynienia z podjęciem zajęcia zarobkowego, o którym mowa w art. 62 ust. 1 PolU.

Przy okazji analizy pojęcia „zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do Policji” podjęłam się wykładni terminu „zajęcie”, wskazując, że jest to aktywność o charakterze złożonym, na którą mogą składać się czynności, może mieć ona również charakter zorganizowany i ciągły. Pojęcie aktywności przeciwstawiłam pojęciu czynności, która ma raczej charakter okazjonalny, jednorazowy, ale wespół z innymi czynnościami może składać się na określone zajęcie. Mając na uwadze powyższe wywody, istotnym zagadnieniem, jawiącym się na tle wykładni pojęcia „zajęcie zarobkowe”, jest pytanie, czy funkcjonariusz Policji może bez zgody swojego przełożonego zawrzeć odpłatną umowę najmu lokalu stanowiącego jego własność. Wątpliwości w tym zakresie wywołuje przede wszystkim to, że istotą zajęcia jest podjęcie aktywności przez osobę wykonującą to zajęcie. Trudno doszukać się takiej aktywności w jednorazowej czynności polegającej na podpisaniu umowy najmu lokalu. Działanie to należy zakwalifikować jako czynność prawną, co zdaje się przesądzać o tym, że zachowanie to należy zaliczyć semantycznie do czynności, o których mowa w art. 62 ust. 1 PolU, a nie do zajęć. Nie powinno budzić również wątpliwości, że czynność ta nie narusza obowiązków wynikających z ustawy ani też nie godzi w zaufanie do Policji. Z drugiej jednak strony należy zwrócić uwagę, że w przypadku zakazu podejmowania zajęcia zarobkowego dobrem chronionym obok dobra służby i interesu Policji jest niezależność funkcjonariusza Policji od jakichkolwiek wpływów zewnętrznych na służbę policjanta, zarówno realnych, jak i potencjalnych. O szczególnym znaczeniu tego dobra, jako dobra chronionego zakazem podejmowania zajęcia zarobkowego, świadczy fakt, że zakaz ten dotyczy zajęć wykonywanych przede wszystkim poza służbą, co zostało wyartykułowane w przepisie. Cel zakazu, polegający na skupieniu uwagi funkcjonariusza tylko na służbie, schodzi zatem na dalszy plan. Dlatego też, mając na uwadze wykładnię celowościową przepisu, należy z dużą dozą ostrożności przyjąć pogląd B. Cudowskiego²⁶, zgodnie z którym jednorazowe zawarcie umowy najmu lokalu nie jest zajęciem zarobkowym, o którym mowa w art. 62 ust. 1 PolU.

O tym, jak trudnym zagadnieniem jest wykładnia art. 62 ust. 1 PolU i stosowanie tego przepisu w praktyce, świadczą liczne wątpliwości funkcjonariuszy Policji, których nie rozwiewają dostępne publicznie, oficjalne stanowiska Komendanta Głównego Policji. W jednym z tych stanowisk²⁷ wskazano: „Podkreślenia wymaga, że powołany art. 62 ust. 1 ustawy o Poli-

²⁶ B. Cudowski, *Dodatkowe zatrudnienie*, Warszawa 2007, s. 121.

²⁷ Por. stanowisko Komendanta Głównego Policji z dnia 14 czerwca 2012 r., pismo dostępne na stronie: [http://nszpzp.e-wspol.edu.pl/attachments/article/47/403-328-2012_-_KGP_-_odpowiedz_w_sprawie_dodatkowego_zarobkowania\[1\]](http://nszpzp.e-wspol.edu.pl/attachments/article/47/403-328-2012_-_KGP_-_odpowiedz_w_sprawie_dodatkowego_zarobkowania[1]) [dostęp: 23.09.2015].

cji umożliwiają właściwemu przełożonemu uzyskanie niezbędnej wiedzy o wymagającej udzielenia zgody dodatkowej działalności zarobkowej podległych mu funkcjonariuszy, w szczególności w zakresie przedmiotu prowadzonej działalności, czasu i miejsca jej wykonywania, jak też podmiotu, na rzecz którego policjant będzie wykonywał odpłatnie określone czynności. Wiedza ta pozwala dokonać oceny wpływu, jaki będzie miało wykonywane zajęcie zarobkowe na służbę funkcjonariusza, a zwłaszcza czy nie zakłóci wykonywania obowiązków służbowych, nie będzie naruszało prestiżu służby lub nie podważy zaufania do bezstronności policjanta. Decyzję w sprawie podjęcia przez policjanta zajęcia zarobkowego poza służbą ustawodawca pozostawił wyłącznie uznaniu właściwego przełożonego. Przełożony ten posiada zatem w przedmiotowej sprawie luz decyzyjny dający możliwość wyboru czy przyznać, czy też nie przyznawać określonego uprawnienia. Warto przy tym zaznaczyć, że omawiana decyzja wymaga każdorazowo wnikliwej analizy uwzględniającej wszystkie występujące w indywidualnej sprawie okoliczności faktyczne, mające wpływ na wydanie zgody na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą lub udzielenie odmowy. Znaczenie ma więc nie tylko rodzaj dodatkowego zajęcia, które miałyby być wykonywane przez policjanta, ale również podmiot, na rzecz którego miałyby być ono wykonywane, zaangażowanie czasowe w jego wykonanie, czy też specyfika służby, w tym charakter realizowanych przez policjanta zadań i czynności służbowych. Istotne mogą być także warunki lokalne (np. w sytuacji, gdy w danym rejonie wykonywanie określonej działalności jest postrzegane przez społeczność lokalną jako powiązane ze środowiskiem przestępczym)."

Zacytowane wyżej stanowisko zwraca uwagę na istotne zagadnienie, jakim jest równość w znaczeniu materialnym pomiędzy funkcjonariuszami Policji wykonującymi służbę w różnych realiach. Zwraca się bowiem uwagę, że sytuacja prawna funkcjonariusza Policji zależy od okoliczności sprawy, a w szczególności takich czynników jak rodzaj dodatkowego zajęcia, podmiot, na rzecz którego zajęcia miałyby być wykonywane, zaangażowanie czasowe w jego wykonywanie, specyfika służby czy nawet warunki lokalne. Dochodzi zatem do sytuacji, w której przełożony, wedle kryteriów pozaustawowych podejmuje decyzję dotyczącą zakresu uprawnień funkcjonariusza Policji, przy czym decyzja ta ma charakter o tyle doniosły, że modyfikuje granice swobód konstytucyjnych tego funkcjonariusza. Takie rozwiązanie zasługuje moim zdaniem na krytykę. Zagadnienie zgody oraz jej charakteru jest kwestią odrębną, która wymaga osobnego, kompleksowego opracowania, co nie jest przedmiotem niniejszego artykułu. Warto jednak zaznaczyć, że PolU nie przewiduje środków prawnych służących kwestionowaniu decyzji o odmowie zgody na podjęcie przez funkcjonariusza Policji dodatkowego zajęcia. Co więcej, decyzja taka nie wymaga uzasadnienia i nie podlega kontroli sądów administracyjnych. Taki stan rzeczy wywołuje szereg wątpliwości dotyczących prawidłowości rozwiązania problemu dodatkowego zajęcia w służbie Policji, również w aspekcie proceduralnym. O ile zwykło się przyznawać funkcjonariuszom służb mundurowych prawo do dochodzenia roszczeń pieniężnych na drodze postępowania przed sądem powszechnym²⁸, o tyle nadal za niedopuszczalne uznaje się kierowanie na tę drogę sądową sporów wewnątrz aparatu

²⁸ L. Sroka, *Dochodzenie roszczeń powstałych ze stosunku służbowego przez funkcjonariuszy służb mundurowych – wybrane zagadnienia*, „Roczniki Administracji i Prawa” Rok XII, s. 303.

państwowego, a więc między innymi spraw ze stosunku nadrzędności i podporządkowania między organami państwowymi oraz spraw podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w organach państwowych²⁹. Ustawodawca winien jednak zapewnić, by przepisy regulujące ten stosunek służbowy, a prowadzące jednocześnie do ograniczenia konstytucyjnych wolności lub praw, były stanowione w poszanowaniu zasady proporcjonalności. Oznacza to, że środki zastosowane przez ustawodawcę są w stanie zapewnić osiągnięcie zamierzonych celów, dla których dane ograniczenie wolności lub praw zostało wprowadzone, muszą być niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane, a ich efekty muszą pozostawać w proporcji do nakładanych ciężarów³⁰. Moim zdaniem uzasadnione wątpliwości budzi to, czy przepis art. 62 ust. 1 PolU zadośćuczynił kryteriom proporcjonalności, gdy pozostawia tak dużą swobodę oceny przełożonym, którzy, jak wynika z przytoczonego stanowiska Komendanta Głównego Policji, kierują się kryteriami pozaustawowymi. Nie sposób założyć bowiem ze stu-procentową pewnością, że środki zastosowane przez ustawodawcę, a realizowane bez kontroli przez przełożonych funkcjonariuszy Policji zawsze w równym stopniu pozwolą na osiągnięcie celu, jakim jest ochrona interesu służby oraz interesu publicznego.

PODSUMOWANIE

Wywody niniejszej pracy są podstawą dla postawienia tezy, że regulacja PolU dotycząca zakazu podejmowania dodatkowych zajęć przez funkcjonariuszy Policji jest co najmniej niewystarczająca. Analizowany przepis jest niejasny, pozostawia ogromny zakres swobody przełożonym podejmującym decyzję o zakresie uprawnień funkcjonariusza Policji w sferze zatrudnienia. Swoboda ta nie jest niczym ograniczona, jeśli wziąć pod uwagę brak jakiegokolwiek kontroli prawidłowości decyzji przełożonego, czy to w sferze służbowej, czy to w sferze sądowej. Co gorsza, dotychczasowe poczynania legislacyjne ustawodawcy wskazują na całkowitą obojętność wobec realnie istniejących problemów. Wymaga przy tym podkreślenia, że instytucja zakazu dodatkowego zajęcia została różnie uregulowana na gruncie pragmatyk poszczególnych służb mundurowych. To zdaje się potwierdzać, że ustawodawca, regulując to zagadnienie, kieruje się niepożądaną dowolnością. Chodzi przecież o zakres konstytucyjnych praw i wolności.

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis/el 2012.
Borkowski J. [w:] Adamiak B. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis/el 2013.
Cudowski B., *Dodatkowe zatrudnienie*, Warszawa 2007.
Dubis W. [w:] Gniewek E. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2008.
Korc-Maciejko A., *Prawny charakter rozkazu personalnego*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka

²⁹ Por. m.in. uzasadnienie do wyroku TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.

³⁰ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis/el 2012.

– Praktyka” 2013, nr 3(32).

Kotowski W., *Ustawa o Policji. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2004.

Liszczyński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2007.

Malanowski J. [w:] Wierzbowski M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis/el 2015.

Mikuła R., *Mianowanie jako podstawa stosunku pracy w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2009, nr 1.

Opaliński B., Rogalski M., Szustakiewicz P., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Legalis/el 2015.

Sroka L., *Dochodzenie roszczeń powstałych ze stosunku służbowego przez funkcjonariuszy służb mundurowych – wybrane zagadnienia*, „Roczniki Administracji i Prawa” Rok XII.

Świątkowski A.M., *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2007.

Waszczyński J., *O korzyści majątkowej w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1981.

Streszczenie: Artykuł obejmuje tematykę zakazu podejmowania zajęć zarobkowych poza służbą oraz innych zajęć i czynności przez funkcjonariuszy Policji. Z uwagi na obszerność tematu analiza ogranicza się do zakresu przedmiotowego oraz zakresu podmiotowego tego zakazu. Autorka wskazuje na trudności interpretacyjne w wymiarze podmiotowym i przedmiotowym zakazu podejmowania dodatkowych zajęć. Ponadto zwraca uwagę na praktyczne problemy związane ze stosowaniem przepisu art. 62 ust. 1 ustawy o Policji, w którym zostało uregulowane to zagadnienie.

Słowa kluczowe: służba, służby mundurowe, Policja, funkcjonariusz Policji, zakaz dodatkowego zatrudnienia

THE SUBJECTIVE SCOPE AND THE OBJECTIVE SCOPE OF POLICE OFFICERS' ADDITIONAL OCCUPATION

Summary: The article raises the subject of profit-making activities out of the service in Police as well as the subject of other occupations and activities exercised by police officers. Having considered the extent of the problem, the Author focuses exclusively on the subjective scope and the objective scope of police officers' additional occupation. The Author demonstrates difficulties with interpretation of law in this area. Furthermore, the Author points out that article 62 of Police officers' Act generates considerable obstacles in application.

Keywords: service, uniformed service, Police, police officer, additional occupation's prohibition