

Jerzy Paśnik

OCHRONA PRAW PODMIOTOWYCH ŻOŁNIERZY I FUNKCJONARIUSZY SŁUŻB MUNDUROWYCH W PRZYPADKU WYGAŚNIĘCIA STOSUNKU SŁUŻBOWEGO

Wprowadzenie

Problematyka zakończenia stosunku służbowego, w tym zwłaszcza żołnierzy zawodowych oraz funkcjonariuszy tzw. służb mundurowych, w drodze jego wygaśnięcia w ogóle nie była przedmiotem zainteresowania ani doktryny, ani też orzecznictwa sądowego. Taki stan rzeczy mógłby zatem skłaniać do sformułowania przypuszczenia, że kwestie te z normatywnego punktu widzenia nie budzą wątpliwości, a tym samym nie istniała w praktyce konieczność sądowej kontroli konkretnych w tej mierze rozstrzygnięć.

Taki wniosek nie sposób jednak uznać za trafny nie tylko z powodu odmiennej podstawy kształtowania jego treści, ale również z uwagi na wątpliwości dotyczące subsydiarnego stosowania rozwiązań przyjętych na gruncie prawa pracy.

Odnosząc się do pierwszej kwestii i nie wdając się w szersze rozważania, należy w tym miejscu przypomnieć, że wynikające z administracyjnoprawnej podstawy i mające zastosowanie wobec żołnierzy i funkcjonariuszy przepisy pragmatyczne, nie tworzą jednolitego modelu stosunku służbowego ani pod względem:

- podmiotowym, obejmując swym zakresem zarówno wszystkie osoby wykonujące swoje obowiązki w ramach danego podmiotu organizacyjnego (np. policjanci), jak i określone tylko grupy stanowisk, np. urzędnicy służby cywilnej,
- przedmiotowym – przez istotne zróżnicowanie treści stosunku służbowego nie tylko pomiędzy poszczególnymi grupami zawodowymi, ale i w ramach samej grupy (np. pełniący czynną służbę żołnierze zawodowi i kandydaci na żołnierzy czy policjanci w służbie przygotowawczej i stałej).

Jeżeli natomiast chodzi o drugie zagadnienie, to na wstępie należy zauważyć, że w orzecznictwie daje się zauważyć tendencję do odchodzenia od subsydiarnego stosowania kodeksu pracy w sprawach nieuregulowanych przepisami pragmatycznymi¹.

Nie sposób również nie zauważyć, że przepisy prawa pracy nie tylko wprowadzają rozróżnienie pomiędzy wygaśnięciem stosunku pracy (art. 63(1) § 1 kp) a wygaśnięciem umowy o pracę (art. 63 kp), ale nie tworzą zarazem w tym zakresie spójnego wewnątrznie systemu. O ile bowiem wygaśnięcie stosunku pracy następuje tylko w razie śmierci pracownika, co zdaniem doktryny jest skutkiem osobistego charakteru świadczenia pracy² i ma na celu uproszczenie postępowania spadkowego w odniesieniu do świadczeń z tytułu zatrudnienia³, o tyle w odniesieniu do instytucji wygaśnięcia umowy o pracę ustawodawca nie był konsekwentny.

Przesłanki wygaśnięcia umowy o pracę wskazał bowiem zarówno w samym kodeksie i są to śmierć pracodawcy, jeżeli nie nastąpiło przejście zakładu lub jego części na innego pracodawcę (art. 63 (2) § 1 i 3) oraz trwająca ponad 3 miesiące nieobecność pracownika z powodu tymczasowego aresztowania (art. 66 § 1).

Niezależnie od przedstawionej wyżej regulacji kodeksowej, ustawodawca odesłał w tej kwestii również do przepisów szczególnych, których przegląd wskazuje, że:

- zawarte tam unormowania odnoszą się zarówno do osób świadczących pracę na podstawie umowy i mianowania,
- pojęcia „wygaśnięcie umowy o pracę” oraz „wygaśnięcie stosunku pracy” używane są nie tylko zamiennie, ale w każdym z tych rozwiązań – w zależności od konkretnej grupy zawodowej – powołuje zarówno te same, jak i odmienne przesłanki faktyczne, którymi są:

¹ Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 października 2008 r., sygn. U 4/08, OTK-A 8/08, poz. 141.

² Zob. szerzej: J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 219–223 i powołane tam orzecznictwo sądowe oraz poglądy doktryny.

³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 11 grudnia 1996 r., sygn. III APz 18/96; T. Liszcz, *Skutki prawne śmierci pracownika i śmierci pracodawcy w zakresie stosunku pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 7–8, s. 29 i nast.; E. Hofmańska, *Konsekwencje procesowe śmierci pracownika w toku postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 6, s. 116 i nast.

- a) dla wygaśnięcia umowy o pracę:
 - nieobecność marynarza na morskim statku handlowym, trwająca dłużej niż 3 miesiące z powodu jego aresztowania za granicą lub odbywania za granicą kary pozbawienia wolności dłużej niż jeden miesiąc⁴;
 - ustanie członkostwa w spółdzielni osoby zatrudnionej w ramach spółdzielczej umowy o pracę⁵;
- b) dla wygaśnięcia stosunku pracy bez względu na sposób jego nawiązania:
 - wymierzenie kary dyscyplinarnej zawieszenia lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu lekarza weterynarii, aptekarza, diagnosty laboratoryjnego oraz pielęgniarki lub położnej⁶,
 - upływ 6 miesięcy pozostawania przez nauczyciela we stanie nieczynnym⁷.
- c) wygaśnięcia stosunku pracy z mianowania w odniesieniu do:
 - kuratora zawodowego: upływ trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia stosunku pracy przez prezesa sądu okręgowego⁸,
 - mianowanego nauczyciela akademickiego: śmierć nauczyciela, wymierzenie kary dyscyplinarnej pozbawienia prawa wykonywania zawodu nauczyciela akademickiego, odbywanie kary pozbawienia lub ograniczenia wolności, wymierzenie środka karnego utraty praw publicznych lub zakazu wykonywania obowiązków nauczyciela, trwające ponad 3 miesiące okresu tymczasowego aresztowania, stwierdzenie mianowania na podstawie fałszywych lub nieważnych dokumentów, upływ okresu mianowania a także ukończenie 70 lat przez nauczyciela akademickiego zatrudnionego na stanowisku profesora zwyczajnego lub nadzwyczajnego⁹,
 - pracownika zatrudnionego w jednostce naukowo-badawczej na stanowisku profesora lub docenta: wymierzenie kary dyscyplinarnego zwolnienia, środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych lub prawa

⁴ Art. 34 ust.1 ustawy z 23 maja 1991 r. o pracy na morskich statkach handlowych (Dz.U. Nr 41, poz. 178 z późn.zm.).

⁵ Art. 186 § 1 ustawy z 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 z późn. zm.)

⁶ Odpowiednio: art. 51 ust. 4 ustawy z 21 grudnia 1990 r. o i izbach lekarsko-weterynaryjnych (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 93, poz. 767 z późn. zm.), art. 51 ust. 2 ustawy z 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856 z późn. zm.), art. 58 ust. 2 ustawy z 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 144, poz. 1529 z późn. zm.), art. 44 ust. 3 ustawy z 19 kwietnia 1991 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz.U. Nr 41, poz. 178 z późn. zm.).

⁷ Art. 26 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. o kuratorach zawodowych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.).

⁸ Art. 5c ustawy z 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 97, poz. 674 z późn. zm.).

⁹ Art. 127 ust. 1 i 2 ustawy z 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 164, poz. 1365 z późn. zm.). Należy dodać, że art. 264 ust. 5 tej ustawy przewiduje wygaśnięcie stosunku pracy mianowanego docenta jeżeli ukończył 65 lat lub do czasu nabycia praw emerytalnych, jednak nie później niż do ukończenia 70 lat.

- wykonywania zawodu, skazanie na karę pozbawienia wolności po upływie miesiąca od dnia skazania oraz pozbawienie tytułu naukowego¹⁰,
- pracownika naukowego: koniec roku kalendarzowego, w którym ukończył on 70 lat, stwierdzenie mianowania na podstawie fałszywych lub nieważnych dokumentów, wymierzenie kary dyscyplinarnej wydalenia z pracy, orzeczenie utraty praw publicznych lub prawa wykonywania zawodu i trwająca dłużej niż 3 miesiące kara pozbawienia wolności¹¹,
 - urzędnika służby cywilnej: odmowa złożenia ślubowania, utrata obywatelstwa państwa należącego do Unii Europejskiej lub innego państwa, którego jest obywatelem na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa wspólnotowego przysługuje prawo do podjęcia zatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, prawomocne orzeczenie kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby cywilnej, prawomocne skazanie za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, prawomocne orzeczenie utraty praw publicznych lub zakazu wykonywania zawodu urzędnika w służbie cywilnej, upływ trzech miesięcy nieobecności w pracy z powodu tymczasowego aresztowania oraz odmowa wykonania decyzji w sprawie przeniesienia na inne stanowisko w tym samym urzędzie i miejscowości albo innego urzędu w tej samej miejscowości o którym mowa w art. 62 i 63, lub niepodjęcia pracy w urzędzie, do którego urzędnik został przeniesiony wskutek reorganizacji lub likwidacji dotychczasowego urzędu¹²,
 - sędziego sądu powszechnego i wojewódzkiego sądu administracyjnego: uprawomocnienie się orzeczenia sądu dyscyplinarnego o złożeniu sędziego z urzędu albo środka karnego pozbawienia praw publicznych lub zakazu zajmowania stanowiska sędziego oraz utraty obywatelstwa polskiego¹³,
 - sędziego Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego: śmierć, zrzeczenia się urzędu lub statusu sędziego w stanie spoczynku, prawomocnego orzeczenia przez sąd środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych lub zakazu zajmowania stanowiska sędziego, prawomocnego orzeczenia sądu dyscyplinarnego o złożeniu sędziego z urzędu i utraty obywatelstwa polskiego¹⁴,

¹⁰ Art. 38 ustawy z 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 159, poz. 993 z późn. zm.). W tym kontekście należy przypomnieć, że zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytułach naukowych oraz o stopniach naukowych i tytułach naukowych w zakresie sztuki (Dz.U. Nr 65, poz. 595 z późn. zm.), możliwe jest wznowienie postępowania o nadanie tytułu naukowego w przypadku ujawnienia okoliczności, został on nadany na podstawie dorobku naukowego powstałego z naruszeniem prawa, w tym praw autorskich lub dobrych obyczajów naukowych.

¹¹ Art. 84 ustawy z 25 kwietnia 1997 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz.U. Nr 75, poz. 469 z późn. zm.).

¹² Art. 70 ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. Nr 227, poz. 1505 z późn. zm.).

¹³ Odpowiednio: art. 68 § 1 i 2 ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.) i art. 29 ustawy z 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269 z późn. zm.).

¹⁴ Odpowiednio: art. 29 § 1 ustawy z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 240, poz. 2052 z późn. zm.) i art. 49 prawa o ustroju sądów administracyjnych.

- sędziego Trybunału Konstytucyjnego: zrzeczenie się stanowiska sędziego Trybunału, orzeczenie komisji lekarskiej trwałej niezdolności do pełnienia obowiązków sędziego Trybunału z powodu choroby, ułomności lub upadku sił, skazanie prawomocnym wyrokiem sądu, prawomocne orzeczenie dyscyplinarne o skazaniu na karę usunięcia ze stanowiska Trybunału oraz śmierć¹⁵,
- prokuratora: upływ trzech miesięcy od doręczenia zawiadomienia o odwołaniu, chyba że na wniosek zainteresowanego prokuratora określono krótszy termin, a także uprawomocnienie się orzeczenia sądu dyscyplinarnego o wydaleniu ze służby prokuratorskiej oraz orzeczenia sądu o pozbawieniu praw publicznych lub zakazu zajmowania stanowiska prokuratora, degradacji lub wydalenia z zawodowej służby wojskowej¹⁶.

Przedstawione wyżej wyliczenie wskazuje zatem jednoznacznie, że zawarte w art. 66 § 1 kp odesłanie podziału formalnoprawnej przesłanki zakończenia świadczenia pracy na wygaśnięcie umowy o pracę oraz wygaśnięcie stosunku pracy, nie jest przez ustawodawcę przestrzegane w innych aktach regulujących stosunek pracy.

Okoliczność ta przemawia również przeciwko stosowaniu w stosunkach służbowych przepisów art. 63 i art. 63 (1) § 1 nie tylko wprost, ale również i odpowiednio, gdyż wymagałoby to również podziału na wygaśnięcie mianowania oraz wygaśnięcie stosunku służbowego, ale również i odpowiednio.

Ustawowe przesłanki wygaśnięcia stosunku służbowego żołnierza zawodowego i jego skutki

1) Przesłanki wygaśnięcia stosunku służbowego

Rozpatrując problematykę wygaśnięcia stosunku służbowego żołnierza zawodowego należy mieć na uwadze zarówno aspekt formalny, wyrażający się w określeniu zasad i trybu postępowania w tych sprawach, jak i aspekt materialny, określający powstałe z tego tytułu uprawnienia żołnierza i członków jego rodziny.

Jeżeli chodzi o pierwszą kwestię, to zgodnie z postanowieniami ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych¹⁷, wygaśnięcie stosunku służbowego stanowi odrębną od zwolnienia ze służby podstawę jej zakończenia i w myśl art. 113 następuje z dniem:

- a) śmierci żołnierza (ust. 1),
- b) uznania za zmarłego (ust. 2 pkt 1) oraz zaginięcia (ust. 2 pkt 2).

¹⁵ Art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.).

¹⁶ Art. 16 ust. 4 i 4a ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39 z późn. zm.).

¹⁷ Ustawa z 11 marca 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 141, poz. 892 z późn. zm.).

Stwierdzenie zaistnienia jednej z wyżej wymienionych okoliczności powoduje skreślenie takiego żołnierza z ewidencji wojskowej i następuje ono na podstawie decyzji dyrektora departamentu Ministerstwa Obrony Narodowej właściwego do spraw kadr (art. 113 ust. 3), której podstawą prawną stanowi akt zgonu lub orzeczenie sądu o uznaniu żołnierza za zmarłego albo postanowienie prokuratora wojskowego o uznaniu żołnierza za zaginionego¹⁸.

2) Skutki wygaśnięcia stosunku służbowego

Art. 98 ust. 3 uszczelnia nakazuje w przypadku wygaśnięcia stosunku służbowego odpowiednie stosowanie:

- a) uprawnień wynikających z takiej sytuacji, którymi jest prawo do:
 - odpłaty pośmiertnej, obliczonej na zasadach przewidzianym przez art. 94 ust. 1 i 2 ustawy,
 - zasiłku pogrzebowego na zasadach i w wysokości określonej w art. 99 ustawy,
 - odpłaty w wysokości analogicznej, jak przy zwolnieniu ze służby na zasadach przewidzianych w art. 94 ustawy,
 - ekwiwalentu pieniężnego za przysługujący w danym roku urlop wypoczynkowy i urlopy zaległe, nie więcej jednak niż za 3 lata (art. 95 pkt 2 ustawy),
 - dodatkowego rocznego uposażenia (art. 95 pkt 3 ustawy),
 - gratyfikacji urlopowej (art. 95 pkt 5 ustawy),
 - zwrotu kosztów jednorazowego przejazdu i członków jego rodziny oraz przewozu urządzenia domowego do obranego miejsca zamieszkania (art. 95 pkt 6 ustawy),
 - zapomogi pieniężnej w razie zaginięcia w związku z wykonywaniem zadań służbowych (art. 84 ust. 1a),
 - doradztwa zawodowego, przekwalifikowania i pośrednictwa pracy dla małżonka i dzieci pozostających na utrzymaniu żołnierza (art. 120 ust. 6),
 - świadczenia przyznanego na podstawie wojskowych przepisów emerytalnych¹⁹, tj. renty rodzinnej (art. 24) lub wyjątkowego przyznania świadczenia emerytalnego, jeżeli żołnierz w chwili śmierci lub zaginięcia nie nabył prawa do tego świadczenia (art. 8 ust. 1),
 - odpłaty mieszkaniowej lub zamieszkiwania dotychczas zajmowanym lokalem na zasadach określonych w ustawie o zakwaterowaniu²⁰,
- b) adresatów świadczeń o charakterze pieniężnym, którym w ramach uprawnień z art. 98 ust. 3 jest małżonek a w razie jego braku – dzieci, wnuki

¹⁸ Zob. § 29 Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 29 stycznia 2008 r. w sprawie zwalniania żołnierzy zawodowych z zawodowej służby wojskowej (Dz.U. Nr 23, poz. 137 z późn. zm.).

¹⁹ Art. 8 ust. 1 ustawy z 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 8, poz. 65 z późn. zm.).

²⁰ Zob. art. 23 ust. 3 pkt 4 ustawy z 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 41, poz. 398 z późn. zm.).

lub rodzeństwo, ale tylko wtedy, gdy w dniu śmierci żołnierza spełniali warunki do uzyskania renty rodzinnej, natomiast chodzi o uprawnienia do kwatery, to są nimi małżonek oraz zstępni, wstępni, przysposobieni i przysposabiający, jeżeli zamieszkiwali wspólnie z żołnierzem (art. 47 ust. 3 ustawy o zakwaterowaniu).

Treść powołanych przepisów może sugerować, że ustawodawca w sposób zupełny uregulował zarówno przesłanki wygaśnięcia stosunku służbowego żołnierza zawodowego, jak i wynikające z tego tytułu uprawnienia, jednak taki wniosek nie do końca trafny, albowiem:

- a) w odniesieniu do unormowań dotyczących przesłanek wygaśnięcia stosunku służbowego:
 - nie dokonano rozróżnienia przyczyn śmierci lub zaginięcia żołnierza jako podstawy wygaśnięcia stosunku służbowego na związane z wykonywaniem obowiązków służbowych oraz z innych powodów faktycznych, aczkolwiek w innych przepisach pragmatycznych taki podział został wprowadzony jako przesłanka różnicująca zakres uprawnień. Przykładem w tej mierze jest powołany wyżej art. 99 ust. 2 uswżz, zgodnie z którym prawo do pogrzebu na koszt Ministerstwa Obrony Narodowej przysługuje tylko w razie wypadku pozostającego w związku ze służbą, czy też zapisy ustawy o świadczeniach z tytułu wypadków i chorób pozostających w związku ze służbą²¹;
 - jednolicie potraktowano wydanie aktu zgonu zarówno w trybie przepisów prawa o aktach stanu cywilnego, tj. na podstawie prawa materialnego, jak i w wyniku postępowania cywilnego, przewidującego zarówno sądowe stwierdzenie zgonu, jak i uznanie za zmarłego, pomijając zarazem w tym względzie instytucję sądowego stwierdzenia zgonu;
 - nie odniesiono tej regulacji do przesłanek warunkujących wszczęcie postępowania cywilnego, tj. nie wskazano ani podmiotu zobowiązanego do złożenia stosownego wniosku, ani też terminu dokonania tej czynności, a w odniesieniu do uznania za zmarłego także konieczności upływu terminów przewidzianych przez art. 29–30 kc, warunkujących wszczęcie postępowania o uznanie za zmarłego;
 - wprowadzono jako samoistną podstawę wygaśnięcia stosunku służbowego żołnierza zaginięcie żołnierza, której istota nie została skonkretyzowana, a jej zaistnienie jest stwierdzane jedynie postanowieniem prokuratora wojskowego, który nie ma obowiązku stwierdzania, czy zaginięcie miało związek z wykonywaniem obowiązków służbowych, czy też nie. Ponadto nie sposób nie podnieść, że prawo do jego wydawania nie znajduje umo-

²¹ Ustawa z 11 kwietnia 2003 r. o świadczeniach odszkodowawczych przysługujących w razie wypadków i chorób pozostających w związku ze służbą wojskową (Dz.U. Nr 83, poz. 760 z późn. zm.) i wydane w jego wykonaniu rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 8 sierpnia 2003 r. w sprawie ustalania stopnia uszczerbku na zdrowiu oraz związku śmierci żołnierzy ze służbą wojskową wskutek wypadku lub choroby (Dz.U. Nr 163, poz. 1578 z późn. zm.).

cowania w obowiązujących procedurach, tj. karnej, administracyjnej lub cywilnej, nie wiadomo, czy jest ono zaskarżalne i w jakim trybie oraz kto w tym względzie jest uprawniony do korzystania ze środków odwoławczych. Aprobując zatem samą ideę takiej właśnie regulacji, nie sposób nie zauważyć, że jej wykonanie z uwagi na jednoinstancyjność postanowienia i niemożność sądowej kontroli, może budzić wątpliwość co do zgodności z art. 78 oraz 77 ust. 2 Konstytucji RP;

- skreśleniu zmarłego lub zaginionego żołnierza zawodowego z ewidencji wojskowej nadano formę decyzji o charakterze deklaratywnym, aczkolwiek z jej istoty wynika, że jest to czynność materialno-techniczna, nieuwzględniająca przedstawionych wyżej uwarunkowań faktycznych ani prawnych. Jednocześnie nadanie tej czynności formy decyzji, z uwagi na brzmienia art. 8 uswz, bez możliwości odwołania się i kontroli sądu administracyjnego przez podmiot mający interes prawny (np. spadkobierców), również naraża ją na zarzut niekonstytucyjności w zakresie identycznym jak postanowienie prokuratora o zaginięciu;

b) w odniesieniu do zakresu uprawnień:

- mające w tym względzie zastosowanie przepisy pragmatyczne całkowicie pomijają kwestię wypłaty świadczeń pieniężnych, przysługujących żołnierzowi w całości lub w części, a nie wypłaconych do chwili jego śmierci lub zaginięcia. Do świadczeń tych zaliczyć należy równoważnik pieniężny za umundurowanie, wyekwipowanie i wyżywienie (art. 66 ust. 1), dodatek za rozłąkę i zwrot kosztów przejazdów oraz kosztów dojazdów do miejsca pełnienia służby (art. 68 ust. 1 i 2), zwrot kosztów za pomoc prawną (art. 68a ust. 1), zasiłek na zagospodarowanie (art. 73 ust. 1 pkt. 1), nagrody uznaniowe i zapomogi oraz nagrody jubileuszowe (art. 73 ust. 1 pkt. 3 i 4), ryczały za przeniesienie oraz zasiłek osiedleniowy i zwrot kosztu przewozu urządzeń domowych (art. 86 ust. 1 i 2), dodatkowe wynagrodzenie za pełnienie innych zleconych obowiązków (art. 88 ust. 1);
- zapis art. 90 ust. 3 uswz, nakazujący odpowiednie stosowanie przepisów ustawy jest wysoce nieprecyzyjny i tym samym daje organom wojskowym zbyt daleko idącą uznaniowość. Przypomnieć zatem należy, że w orzecznictwie „odpowiednie stosowanie przepisów” jest jednolicie rozumiane jako stosowanie powołanych przepisów wprost, z odpowiednimi modyfikacjami uwzględniającymi charakter danej instytucji oraz istotę i zasady danego postępowania, albo niemożność ich stosowania²².

W tym względzie rodzi się uzasadnione pytanie, w odniesieniu do jakich świadczeń powołane wyżej przepisy należy stosować wprost, odpowiednio je modyfikować i na podstawie jakiej przesłanki oraz jakich nie można stosować

²² Zob. np. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 4 października 2006 r., sygn. K 31/06, OTK-A 9/06, poz. 135; postanowienie Sądu Najwyższego z 12 marca 2009 r., sygn. V CZ 8/09, Lex, nr 512970; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23 lipca 2009 r., sygn. FSK 449/08, Lex, nr 524605.

i dlatego. Tak dalece ukształtowana swoboda uznania organu wojskowego budzić może wątpliwości co do zgodności tak sformułowanego przepisu z zasadami poprawnej legislacji z art. 2 Konstytucji RP;

- treść art. 98 ust. 3 uswżz, określająca wprost adresatów uprawnień, w gruncie rzeczy pozbawia żołnierza zawodowego możliwości testamentowego rozporządzenia na wypadek śmierci i to zarówno pozostającego w związku małżeńskim, jak i w stanie wolnym. co nosi znamiona niedopuszczalnego ograniczenia jego praw z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 64 ust. 1 Konstytucji RP.

Można co prawda doceniać troskę ustawodawcy o zapewnienie rodzinie żołnierza zawodowego materialnych środków do życia, ale nie sposób zarazem nie zauważyć, że takie unormowanie nie zostało zharmonizowane z obowiązującymi w tej mierze zapisami prawa rodzinnego (np. zniesienie małżeńskiej wspólności majątkowej czy separacja małżonków), a także spadkowego, gdy spadkobiercą testamentowym jest inna niż wskazana przez przepisy pragmatyczne osoba;

c) w odniesieniu do adresatów uprawnień:

- wskazany wyżej krąg uprawnionych do świadczeń pieniężnych i rzeczowych wprawdzie obejmuje członków rodziny zmarłego lub zaginionego żołnierza, tj. małżonka oraz jego krewnych, nie jest tożsamy z kręgiem podmiotowym, określonym przez ustawę o zakwaterowaniu, uwzględniającego dodatkowo wstępnych oraz osoby przysposobione i przysposabiające. Niezależnie od tego powołane przepisy wprowadzają konieczność spełnienia przez uprawnionych w ramach danego kręgu podmiotowego dodatkowych wymogów, od których zależy otrzymanie konkretnego świadczenia, np. spełnianie warunków do otrzymania renty rodzinnej czy wspólne zamieszkiwanie, co może rodzić wątpliwość co do zgodności tej regulacji z wyrażoną w art. 32 Konstytucji RP zasadą równości;
- brak uwzględnienia w tych przepisach pragmatycznych wskazanych wyżej unormowań prawa rodzinnego i spadkowego tworzy sytuacje kolizyjne i poprzez faktyczne wyłączenie z kręgu uprawnionych spadkobierców testamentowych i zapisobiorców, rodząc konieczność dochodzenia przez te osoby roszczeń na drodze sądowej, tym samym unormowanie to może mieć znamiona naruszenia zasady ochrony prawa dziedziczenia z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP;
- milczenie ustawodawcy w kwestii świadczeń pieniężnych, do których prawo do wypłaty w całości lub w części żołnierz uzyskał przed śmiercią lub zaginięciem może sugerować, że ustawodawca w całości je wyłączył z możliwości dochodzenia przez osoby uprawnione i to zarówno wskazane przez przepisy pragmatyczne, jak i powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Taka uregulowanie może być zasadnie kwestionowane jako naruszające prawo własności z art. 64 ust. 1 Konstytucji RP.

Ustawowe przesłanki wygaśnięcia stosunku służbowego funkcjonariuszy służb mundurowych

1) Regulacje ustawowe

Mające zastosowanie do funkcjonariuszy służb mundurowych przepisy pragmatyczne²³ nie tworzą ani zupełnego, ani też tym bardziej jednolitego systemu wygaśnięcia stosunku służbowego, i to zarówno chodzi o jego istotę, jak i wynikające stąd skutki.

Istniejącą zatem w tej mierze sytuację nie sposób uznać za prawidłową i nie tylko ze względów formalnoprawnych, ale przede wszystkim z uwagi na potrzeby faktyczne, wynikające z faktu realizacji przez funkcjonariuszy zadań służbowych poza granicami kraju i to w rejonach, w których prowadzone są działania zbrojne lub objętych klęską żywiołową i powstałej wskutek tego konieczności *ex post* dostosowywania istniejących unormowań do zaistniałych zdarzeń faktycznych.

Przed przejściem do rozważań szczegółowych nie sposób nie wspomnieć, że stosowne unormowania wyróżniają stosunek na okres pełnienia służby przygotowawczej oraz w służbie stałej, różnicujące uprawnienia pozostających w nim funkcjonariuszy.

W związku z tym podnieść należy, że służba przygotowawcza trwa w zasadzie 3 lata – z wyjątkiem celników oraz funkcjonariuszy więziennictwa, dla których okres ten wynosi 2 lata – i po upływie tego okresu i uzyskaniu pozytywnej oceny (opinii służbowej) funkcjonariusz zostaje mianowany do służby stałej (art. 49 ust. 1 i 2 ustawy o ABW, art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o BOR, art. 53 ust. 1 i 3 ustawy o CBA, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy o Policji, art. 34 ust. 1 i 6 ustawy o PSP, art. 8 ust. 1 i 23 ustawy o SKW, art. 35 ust. 1 i 2 ustawy o SG, art. 78 ust. 3 w zw. z art. 81 ustawy o SC, art. 29 ust. 1 i 3 ustawy o SW).

Ponadto stosowne przepisy przewidują m.in. możliwość przedłużenia okresu służby przygotowawczej, jeżeli funkcjonariusz jej nie pełnił przez okres co najmniej 3 miesięcy²⁴, ale jednocześnie nie wskazał maksymalnego okresu przedłużenia służby przygotowawczej, z wyjątkiem funkcjonariuszy więziennictwa, który wynosi 12 miesięcy (art. 29 ust. 5 ustawy o SW).

²³ Ustawa z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, zwana dalej ustawą o ABW), ustawa z 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 163, poz. 1712 z późn. zm.), zwana dalej ustawą o BOR), ustawa z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. Nr 104, poz. 708 z późn. zm., zwana dalej ustawą o CBA), ustawa z 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 12, poz. 68 z późn. zm., zwana dalej ustawą o PSP), ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 47, poz. 277 z późn. zm., zwana dalej ustawą o Policji), ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz.U. Nr 168, poz. 1323 z późn. zm., zwana dalej ustawą o SC), ustawa z 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego (Dz.U. Nr 104, poz. 710 z późn. zm., zwana dalej ustawą o SKW), ustawa z 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 207, poz. 1761 z późn. zm., zwana dalej ustawą o SW), ustawa z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 z późn. zm., zwana dalej ustawą o SG).

²⁴ Wyjątek stanowią funkcjonariusze CBA, dla których okres nieobecności skrócono do 30 – zob. art. 53 ust. 4 ustawy o CBA.

Z powołanych wyżej sformułowań można wyciągnąć wniosek, że upływ okresu służby przygotowawczej rodzi po stronie uprawnionego przełożonego obowiązek sporządzenia oceny (opinii) jej przebiegu i stosownie do jej wniosków końcowych, albo wydać decyzję o zwolnieniu funkcjonariusza, albo o mianowaniu do służby stałej.

W związku z tym rodzi się pytanie, czy uprawniony przełożony, z uwagi na trwającą dłużej niż przewiduje to ustawa przerwę, może odmówić przedłużenia okresu jej pełnienia z urzędu lub na wniosek funkcjonariusza (np. z powodu urlopu macierzyńskiego) i czy po upływie ustawowego okresu trwania służby przygotowawczej następuje wygaśnięcie stosunku służbowego z mocy prawa.

Nie jest to wątpliwość natury wyłącznie teoretycznej, albowiem w takiej właśnie sytuacji faktycznej i prawnej Naczelny Sąd Administracyjny stanął na stanowisku, że przełożony osobowy nie jest zobligowany do przedłużenia okresu służby przygotowawczej na wniosek zainteresowanego funkcjonariusza, po upływie przewidzianego przez ustawę okresu służby przygotowawczej stosunek służbowy wygasa, a stosowne pismo informacyjne nie jest decyzją i tym samym nie podlega kontroli sądu administracyjnego²⁵.

Nie wdając się merytoryczną polemikę z powołanym wyżej orzeczeniem NSA, nie sposób jednak zaaprobować przyjętej przez NSA koncepcji traktowania służby przygotowawczej *per analogiam* z umową na czas określony.

Za trafnością takiego wniosku przemawia nie tylko przewidziana przez właściwe przepisy pragmatyczne możliwość zwolnienia z tego obowiązku w ogóle lub jego skrócenia, ale przede wszystkim wynikający z tych przepisów wymóg zakończenia tego okresu oceną kwalifikacyjną, przy czym negatywna ocena stanowi samodzielną przesłankę rozwiązania stosunku służbowego, natomiast pozytywna – obowiązek mianowania do służby stałej.

Oznacza to zarazem, że zaniechanie dokonania przez uprawnionego przełożonego końcowej oceny okresu służby przygotowawczej skutkuje z mocy prawa przedłużeniem czasu jej trwania aż do chwili dokonania wymaganej oceny.

Z kolei przyjmując, że w szczególnych sytuacjach faktycznych (np. w razie śmierci lub zaginięcia funkcjonariusza) istnieje możliwość wygaśnięcia stosunku służbowego, to okoliczność ta – z uwagi na administracyjnoprawny charakter stosunku służbowego – powinna być stwierdzona w formie aktu administracyjnego.

Konfrontując poczynione wyżej uwagi natury ogólnej ze stanem normatywnym, należy na wstępie zaznaczyć, w powołanych w przypisie nr 23 aktach normatywnych większość z nich przewiduje wygaśnięcie stosunku służbowego jako odrębnej podstawy zakończenia stosunku służbowego, której przesłankami są:

- śmierć funkcjonariusza (art. 61 pkt. 1 ustawy o ABW, art. art. 65 pkt 1 ustawy o CBA, art. 43a ustawy o PSP, art. 106 pkt 1 ustawy o SC, art. 20 ust.

²⁵ Zob wyrok NSA z 3 listopada 2009 r., sygn. I OSK 287/09 (niepublikowany).

1 pkt 1 ustawy o SKW, art. 46 ustawy o SW, art. 45a ust. 1, pkt 1 ustawy o SG),

- zaginięcie funkcjonariusza (art. 43a *in fine* ustawy o PSP, art. 20 ust. 1 pkt 2 ustawy o SKW, art. 45a ust. 1 pkt 2 ustawy o SG),
- trwająca ponad 3 miesiące nieobecność w służbie z powodu tymczasowego aresztowania (art. 61 pkt. 2 ustawy o ABW, art. 65 pkt. 2 ustawy o CBA),
- uznanie za zmarłego (art. 43a *in fine* ustawy o PSP).

Dokonane wyliczenie wskazuje jednoznacznie nie tylko na niepełność podmiotowej, ale również przedmiotowej regulacji instytucji wygaśnięcia stosunku służbowego na poziomie ustawowym.

Jeżeli chodzi o lukę podmiotową, to przepisy pragmatyczne:

- nie przewidują wprost instytucji wygaśnięcia stosunku służbowego funkcjonariuszy BOR-u i policjantów, aczkolwiek przyznać należy, że jednocześnie uwzględniają śmierć i zaginięcie funkcjonariusza jako zdarzenie prawne, rodzące określone uprawnienia (odpowiednio: art. 107 ust. 1, art. 107a ust. 1 oraz art. 107 ust. 3 ustawy o BOR, art. 116 ust. 1, art. 116a ust. 1, art. 119 ust. 1 oraz art. 116 ust. 3 ustawy o Policji);
- tylko w odniesieniu do funkcjonariuszy ABW, AW i CBA ma zastosowanie przesłanka trwającej ponad 3 miesiące nieobecności w służbie z powodu tymczasowego aresztowania. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że w razie umorzenia na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 kpk, postępowania karnego przeciwko takiemu funkcjonariuszowi, przepisy pragmatyczne (odpowiednio – art. 62 ustawy o ABW i art. 66 ustawy o CBA) nie dają podstaw do jego przywrócenia do służby, o ile w czasie trwania tymczasowego aresztowania nie została mu wymierzona kara dyscyplinarna wydalenia ze służby.

Jeszcze bardziej ta niepełność daje się zauważyć w ujęciu przedmiotowym, do którego należy odnieść wszystkie uwagi krytyczne, a odnoszące się w tej mierze do żołnierzy zawodowych.

Powołane unormowania nie rozróżniają bowiem śmierci funkcjonariusza w czasie wykonywania obowiązków służbowych i w czasie wolnym od służby, choć ma ono znaczenie dla zróżnicowania zakresu świadczeń, odrębne przepisy wprowadzają w tym względzie właściwość komisji lekarskich²⁶, jak i wprost wymieniają osoby uprawnione do otrzymania świadczeń z tego tytułu, co ma znamiona naruszenie prawa własności i dziedziczenia.

Odrębnego potraktowania wymagają materialne i proceduralne aspekty wygaśnięcia stosunku służbowego funkcjonariusza z powodu zaginięcia i wynikających stąd uprawnień dla spadkobierców. Jak już wskazano wyżej, taką pod-

²⁶ Ustawa z 16 grudnia 1972 r. o odszkodowaniach przysługujących w razie wypadków i chorób pozostających w związku ze służbą w Policji (Dz.U. Nr 53, poz. 345 z późn. zm.) i wydane na jej podstawie akty wykonawcze.

stawę wprost przewidują jedynie przepisy pragmatyczne, mające zastosowanie wobec funkcjonariuszy SKW, SWW oraz SG, a pośrednio – również Policji, PSP i BOR-u. Należy przy tym podkreślić, że z wyjątkiem strażaków nie tylko nie różnicują one jego zaginięcia w okolicznościach dających podstawę do sądowego stwierdzenia zgonu, ani uznania za zmarłego w rozumieniu stosownych przepisów prawa cywilnego, ale nawet w żadnym stopniu się do nich nie odwołują. Oznacza to więc, że ustawodawca stworzył w ten sposób swoistą konstrukcję prawną, charakteryzującą się nie tylko ściśle określonym kręgiem adresatów, ale również zakresem uprawnień.

Jednocześnie jednak należy zwrócić uwagę na blankietowość regulacji, albowiem odnośne przepisy stanowią jedynie, że zaginięcie funkcjonariusza oraz jego związek ze służbą stwierdza w formie decyzji właściwy minister, tj. minister obrony narodowej w odniesieniu do funkcjonariuszy SKW i SW (art. 20 ust. 2 ustawy o SKW), minister właściwy do spraw wewnętrznych wobec funkcjonariuszy SG (art. 45a ust. 2 ustawy o SG), BOR-u (art. 107 ust. 3 ustawy o BOR) oraz Policji (art. 116 ust. 3 ustawy o Policji) oraz szef CBA w odniesieniu do funkcjonariuszy tej służby (art. 98 ust. 4 ustawy o CBA).

Z redakcji tych przepisów wynika zatem tylko istota i treść tej decyzji, ale nie zostały określone przesłanki i tryb wydania, co nadaje jej całkowicie uznaniowy charakter i faktycznie czyni iluzoryczność jej sądowej kontroli przez sąd administracyjny. Jednocześnie jeśli chodzi o strażaków, nie wiadomo, czy przyjęta przez ustawę o PSP przesłanka uznania za zmarłego ma charakter faktyczny czy też normatywny w rozumieniu stosownych przepisów prawa cywilnego. Istniejąca w tym względzie luka tetyczna nie stwarza podstaw prawnych dla wskazania ani organu uprawnionego, ani też formy takiego rozstrzygnięcia, a więc wyklucza możliwość przyjęcia pierwszego poglądu, natomiast uznanie trafności drugiej koncepcji czyni w istocie wynikające z tego zdarzenia uprawnienia pozornymi, albowiem skorzystanie z nich będzie możliwe dopiero po wydaniu przez sąd postanowienia o uznaniu za zmarłego, tj. po upływie zwykle co najmniej 10 lat i tylko wyjątkowo po 5 latach (zob. art. 29 § 1 kc).

2) Uprawnienia wynikające z wygaśnięcia stosunku służbowego

Mające zastosowanie w odniesieniu do wygaśnięcia stosunku służbowego funkcjonariuszy poszczególnych służb mundurowych przepisy pragmatyczne, nie tworzą jednolitego katalogu uprawnień, obligatoryjny charakter ma jedynie odprawa pośmiertna w wymiarze przysługującym jak przy odejściu służby (art. 131 ust. 1 ustawy o ABW, art. 107 ust. 1 ustawy o BOR art. 98 ust. 1 ustawy o CBA, art. 116 ust. 1 ustawy o Policji, art. 100 ust. 1 ustawy o PSP, art. 120 ust. 1 ustawy o SG, art. 91 ust. 1 ustawy o SKW, art. 112 ust. 1 ustawy o SW, art. 164 ust. 1 ustawy o SC). Ponadto z tytułu śmierci członkom rodziny zmarłego funkcjonariuszom poszczególnych służb przysługuje:

- a) zasiłek pogrzebowy (art. 134 ust. 1 ustawy o ABW, art. 100 ust. 1 ustawy o CBA, art. 106 ust. 1 ustawy o BOR, art. 119 ust. 1 ustawy o Policji, art. 103 ust. 1 ustawy o PSP, art. 123 ust. 1 ustawy o SG, art. 94 ust. 1 ustawy o SKW, art. 115 ust. 1 ustawy o SW),
- b) prawo do pogrzebu na koszt Skarbu Państwa, jeżeli śmierć nastąpiła w trakcie wykonywania obowiązków służbowych (art. 134 ust. 2 ustawy o ABW, art. 100 ust. 2 ustawy o CBA, art. 119 ust. 2 ustawy o Policji, art. 103 ust. 2 ustawy o PSP, art. 123 ust. 2 ustawy o SG, art. 94 ust. 2 ustawy o SKW),
- c) prawo do innych świadczeń pieniężnych, tj.:
 - ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy za dany rok (art. 131 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW), a także urlopy za- ległe (art. 120 ust. w zw. z art. 118 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 88 ust. 1 pkt. 2 ustawy o SKW, art. 112 ust. 1 w zw. z art. 110 ust. 1 pkt 2 ustawy o SW),
 - ekwiwalent za jednorazowy przejazd na urlop (art. 131 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 1 pkt 3 ustawy o ABW, art. 116 ust. 1 w zw. z art. 114 ust. 1 pkt. 2 ustawy o Policji), oraz zwrotu kosztów przejazdu rodziny zmarłego funkcyjnariusza i przewozu urządzeń domowych (art. 131 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy o ABW, art. 116 ust. 1 w zw. z art. 114 ust. 1 pkt. 2 i 3 ustawy o Policji, art. 120 w zw. z art. 118 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy o SG, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 88 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy o SKW, art. 112 ust. 1 w zw. z art. 110 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy o SW),
 - pomoc finansowa na kształcenie dzieci, spełniających prawo do renty rodzinnej (art. 134a ust. 1 ustawy o ABW, art. 107a ust. 1 ustawy o BOR),
 - nagroda przyznana z funduszu motywacyjnego, nagroda roczna i wynagrodzenie za wykonywane dodatkowe obowiązki, a także jednorazowa lub okresowa pomoc finansowa dla członków rodziny funkcjonariusza zmarłego w związku ze służbą, jeżeli spełniają warunki do otrzymania renty rodzinnej (odpowiednio – art. 120 ust. 1 w zw. z art. 11a ust. 1 i w zw. z art. 112 ust. 1 pkt. 2 i 4 oraz art. 120a ust. 1 ustawy o SG).

Inaczej natomiast, podmiotowo jak i przedmiotowo, kształtuje się przewidziany przez ustawodawcę zakres świadczeń przysługujących z wygaśnięcia stosunku służbowego z powodu zaginięcia funkcjonariusza. Obowiązujące obecnie dla funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Celnej oraz strażaków przepisy pragmatyczne, nie przewidują dla osób uprawnionych żadnych świadczeń z tego tytułu. Jeżeli natomiast chodzi o funkcjonariuszy pozostałych służb, to aktualne unormowania każdorazowo przewidują w razie zaginięcia funkcjonariusza danej służby przyznanie odprawy pośmiertnej (art. 107 ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy o BOR, art. 98 ust. 4 w zw. z ust. 1 ustawy o CBA, art. 116 ust. 3 w zw. z ust. 1 i w zw. z art. 119 ust. 1 ustawy o Policji, art. 120 ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy o SG, art. 91 ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy o SKW, art. 112 ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy o SW). Świadczenie to przysługuje

również w razie uznania strażaka za zmarłego (art. 100 ust. 1 ustawy o PSP). Ponadto powołane wyżej przepisy przewidują przyznanie:

- zasiłku pogrzebowego jeżeli zaginionym był funkcjonariuszem BOR lub SG,
- ekwiwalentu za niewykorzystany urlop (funkcjonariusze BOR, Policji, SG, SKW i SWW oraz SW),
- ekwiwalentu za przejazd urlopowy (funkcjonariusze Policji, SG, SKW i SWW oraz SW),
- koszty przeprowadzki rodziny do wybranego miejsca (funkcjonariusze SG, SKW i SWW oraz SW),
- nagroda uznaniowa i roczna oraz wynagrodzenie za dodatkowo wykonywane obowiązki i fakultatywna pomoc finansowa, gdy zaginiony był funkcjonariuszem SG.

Szczególnym świadczeniem dla członków rodziny zaginionego funkcjonariusza CBA, jeżeli spełniają warunki do uzyskania renty rodzinnej, jest świadczenie pieniężne w podwójnej wysokości tej renty (art. 98 ust. 4 w zw. z ust. 2).

Wnioski *de lege lata*

1. Przyjęte przez ustawodawcę w kodeksie pracy przesłanki rozróżnienia wygaśnięcia stosunku pracy i umowy o pracę nie są konsekwentnie przestrzegane w innych aktach prawa pracy, co w istocie czyni niemożliwe zastosowanie takiego w stosunkach służbowych. Przyjęcie odmiennego stanowiska skutkowałoby bowiem koniecznością sztucznego podziału na wygaśnięcie stosunku służbowego z powodu śmierci i wygaśnięcia mianowania z pozostałych przyczyn.

2. Obowiązujące i mające zastosowanie do żołnierzy i funkcjonariuszy służb mundurowych regulacje ustawowe, dotyczące wygaśnięcia stosunku służbowego również nie tworzą jednolitej i wewnętrznie spójnej instytucji. Co prawda, z wyjątkiem celników, pozostałe przepisy bądź wprost, bądź też pośrednio przewidują taki sposób zakończenia stosunku służbowego i jest nim zawsze śmierć żołnierza lub funkcjonariusza, to jednocześnie w sposób niekonsekwentny uwzględniają związek tego faktu z wykonywaniem obowiązków służbowych.

3. Nie została jednolicie unormowana kwestia zaginięcia jako przesłanki wygaśnięcia stosunku służbowego i to zarówno w ujęciu podmiotowym, jak przedmiotowym. Takiej podstawy nie przewidują w ogóle przepisy pragmatyczne dla celników oraz funkcjonariuszy ABW, AW i CBA, natomiast w odniesieniu do żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy pozostałych służb mundurowych, występują istotne różnice w sposobie definiowania zaginięcia żołnierza lub funkcjonariusza, i to w aspekcie:

- materialnym, wyrażającym się w braku zgodności tych regulacji z odpowiednimi postanowieniami kc;
- proceduralnym, polegającym w odmienności przyjętego trybu i formy rozstrzygnięcia o zaistnieniu tego zdarzenia, tj. postanowienia prokuratora wojskowego (żołnierze zawodowi) oraz decyzji, wydawanej wskazanym organem administracji rządowej, którym jest albo właściwy minister (funkcjonariusze SKW i SWW oraz funkcjonariusze BOR, Policji, PSP i SG), albo szef służby, jak to ma miejsce w stosunku do funkcjonariuszy CBA.

4. Wygaśnięcie stosunku służbowego rodzi dla wskazanego przez ustawodawcę kręgu uprawnionych prawo do otrzymania określonych świadczeń natury finansowej i rzeczowej, których zakres jest zależny nie tylko od przesłanki skutkującej zakończeniem tego stosunku, ale również rodzaju i wymiaru przyznanych w tym zakresie przez ustawodawcę świadczeń dla funkcjonariuszy poszczególnych służb.

Należy jednak podnieść, że regulacje te:

- wprost wskazując krąg uprawnionych w istotny sposób ograniczają swobodę testowania w razie posiadania przez żołnierza lub funkcjonariusza rodziny, ale w ogóle pozbawiają go prawa do rozporządzenia na wypadek śmierci, gdy jest on stanu wolnego;
- milczą na temat istnienia obowiązku wypłaty świadczeń, do których żołnierz lub funkcjonariusz nabył już prawo w czasie pełnienia służby, ale nie zostały one mu wypłacone, jak również nie wskazują uprawnionych do ich odbioru.

Wnioski de lege ferenda

1. Poczynione wyżej uwagi krytyczne uprawniają do sformułowania wniosku o istniejącej konieczności ujednoczenia obowiązujących w siłach zbrojnych oraz w służbach mundurowych przepisów pragmatycznych, a odnoszących się do przesłanek wygaśnięcia stosunku służbowego, zasad i trybu jego stwierdzenia oraz zakresu wynikających stąd dla uprawnionych świadczeń.

2. Założone wyżej cele zostaną osiągnięte przy uwzględnieniu następujących założeń:

- przesłankami wygaśnięcia stosunku służbowego żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy służb mundurowych są wyłącznie śmierć lub zaginięcie;
- okoliczności faktyczne śmierci lub zaginięcia żołnierza albo funkcjonariusza oraz ich związek z wykonywaniem obowiązków służbowych powinny być każdorazowo ustalane w ramach postępowania przygotowawczego

- i stwierdzone w postanowieniu, wydanym przez prokuratora po przeprowadzeniu postępowania w trybie art. 307 § 1 kpk;
- postanowienie prokuratora o zaginięciu żołnierza lub funkcjonariusza powinno mieć charakter konstytutywny tylko w zakresie powstania prawa do świadczeń finansowych i rzeczowych a określonych we właściwych przepisach pragmatycznych i nie wywiera innych skutków prawnych;
 - należy ujedlinić zarówno katalog świadczeń wynikłych z wygaśnięcia stosunku służbowego, jak i w odniesieniu do obu tych przesłanek, a podstawę określenia zakresu świadczeń z tytułu wygaśnięcia stosunku służbowego stanowić ma związek konkretnej przesłanki z wykonywaniem obowiązków służbowych, natomiast krąg uprawnionych powinien być wyznaczony przez przepisy prawa spadkowego;
 - wydane w zakończeniu postępowania wyjaśniającego postanowienie prokuratora stanowi podstawę do wydania przez uprawnionego w sprawach osobowych przełożonego decyzji o skreśleniu żołnierza lub funkcjonariusza z ewidencji.