

Received: 23.02.2021
Accepted: 30.04.2021
Published: 30.12.2021

Roczniki Administracji i Prawa
Annals of The Administration and Law
2021, XXI, z. specjalny: s. 791-805
ISSN: 1644-9126
DOI: 10.5604/01.3001.0015.6225
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Jarosław Witkowski*
Nr ORCID: 0000-0001-7166-761X

CHARAKTER PRAWNY ZATRUDNIENIA W RAMACH STOSUNKU SŁUŻBOWEGO NA PRZYKŁADZIE WYBRANEJ KATEGORII PODMIOTÓW ZATRUDNIONYCH

LEGAL CHARACTERISTICS OF EMPLOYMENT OF CERTAIN ENTITIES EMPLOYED ON THE BASIS OF LABOUR BASED RELATIONSHIP

Streszczenie: W niniejszym artykule badaniu poddano podstawę zatrudnienia następującej kategorii podmiotów: strażnik gminny, sędzia, asesor sądowy, prokurator oraz asesor prokuratury. Przeprowadzone badania stanowią również próbę rozgraniczenia podmiotów zatrudnionych w ramach pracowniczego stosunku służbowego i podmiotów zatrudnionych w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego.

Słowa kluczowe: pracowniczy stosunek służbowy, administracyjnoprawny stosunek służbowy, strażnik gminny, sędzia, prokurator

Summary: In the present article the author discusses the basis of employment of common guard, judge, assessor of the Court, prosecutor and assessor of the Regional Public Prosecutor. In the author's opinion, there is a difference between labour based relationship and administrative law based relationship. The aim of the present article is indication of entities employed on the basis of labour based relationship and on the basis of administrative law based relationship.

Keywords: labour based relationship, administrative law based relationship, commune guard, assessor of the Court, judge, assessor of the Regional Public Prosecutor, prosecutor

WPROWADZENIE

W doktrynie prawa pracy oraz judykaturze coraz wyraźniej wskazuje się zachodzącą na poziomie normatywnym dwutorowość rozróżnienia pracowniczego stosunku służbo-

* dr; Uniwersytet Jagielloński. Źródła finansowania publikacji: Wyższa Szkoła Humanitas; e-mail: jaroslaw.robert.witkowski@gmail.com

wego (zwanego również służbowym stosunkiem pracy bądź zobowiązaniowym stosunkiem służbowym) oraz administracyjnoprawnego stosunku służbowego (zwanego również niepracowniczym stosunkiem służbowym bądź stosunkiem służbowym służb zbrojnych zmilitaryzowanych)¹. Nadmienić należy, iż pomimo faktu, że tylko jeden z tych stosunków służbowych opatrzony został przymiotnikiem „pracowniczy”, oba są przedmiotem rozważań doktryny prawa pracy. Jedną z kwestii stanowiących przedmiot badań jest zagadnienie dotyczące rozgraniczenia podmiotów zatrudnionych w ramach pracowniczego stosunku służbowego i podmiotów zatrudnionych w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego. W doktrynie prawa pracy jako formacje zatrudniające funkcjonariuszy w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego wskazuje się następujące służby: Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Państwową Straż Pożarną, Policję, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego, Służbę Więzienną oraz Straż Graniczną². Jednakże oprócz podmiotów, których prawny charakter zatrudnienia nie budzi większych wątpliwości, istnieje również pewna kategoria podmiotów, których zaliczenie do któregośkolwiek z powyższych stosunków służbowych budzi wątpliwości. Owe wątpliwości stały się impulsem dla rozważań zawartych w niniejszym artykule, którego celem jest zaprezentowanie kategorii podmiotów, których prawny charakter zatrudnienia budzi wątpliwości w doktrynie prawa pracy, wraz z podjęciem próby wskazania owego charakteru prawnego.

1. POGLĄDY DOKTRYNY PRAWA PRACY ORAZ JUDYKATURY DOTYCZĄCE ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO STOSUNKU SŁUŻBOWEGO

W kwestii charakteru prawnego zatrudnienia w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego w doktrynie prawa pracy zarysowują się trzy odrębne stanowiska, zgodnie z którymi jest to stosunek prawny zaliczany do sfery bądź zobowiązaniowej, bądź publicznoprawnej, bądź mieszanej łączącej w sobie elementy prawa publicznego i prawa pracy³. Według pierwszego stanowiska stosunek służbowy zaliczany jest do sfery stosunków prywatnopraw-

¹ W. Jaśkiewicz, *Stosunki służbowe w administracji*, Warszawa – Poznań 1969, s. 25; T. Kuczyński, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI: *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011, s. 13; T. Kuczyński, J. Stelina, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI: *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011, s. 108; T. Zieliński, *Problem stosunków służbowych a kodyfikacja prawa pracy w PRL*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 6, s. 47-52; T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977, s. 181.

² K.W. Baran, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 2, nb. 4.2; K.W. Baran, *O systematyce i delimitacji niepracowniczych stosunków zatrudnienia*, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga Jubileuszowa Profesora Huberta Szurgacza*, Wrocław 2011, s. 32; T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII: *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, s. 391; J. Stelina, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IV: *Indywidualne prawo pracy. Pozaumowne stosunki pracy*, Warszawa 2017, s. 720; E. Ura, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IV: *Indywidualne prawo pracy. Pozaumowne stosunki pracy*, Warszawa 2017, s. 413.

³ R. Hauser, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, *Instytucje prawa administracyjnego. System prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2015, s. 192; T. Kuczyński, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI..., s. 18; K.W. Baran, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz...*, art. 2, nb. 2.2; J. Stelina, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2015, art. 302, nb. 1; M. Wiczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017, s. 297-298..

nych, zaś podmioty zatrudnione w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego są – poza żołnierzami – pracownikami w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁴, a ich status – mimo niektórych odmienności – odpowiada statusowi pracowników z k.p.⁵ Według drugiego stanowiska administracyjnoprawny stosunek służbowy jest zaliczany do sfery publicznoprawnej, a osoby zatrudnione w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego – łącznie z żołnierzami – są zatrudnione na podstawie stosunku administracyjnego, cechującego się pełną dyspozycyjnością podmiotu zatrudnionego. Skutkiem tego zarówno akt mianowania do służby, jak i akt przekształcający stosunek służby oraz akt zwalniający zatrudnionego ze służby są decyzjami administracyjnymi⁶. Taki właśnie pogląd jest prezentowany w doktrynie prawa administracyjnego. Z kolei w ramach trzeciego stanowiska można wyróżnić trzy nurty. Według pierwszego nurtu status prawny osób zatrudnionych w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego łączy w sobie instytucje typowe dla prawa pracy (jak np. urlopy wypoczynkowe, odpowiedzialność materialną) oraz instytucje kwalifikowane podwójnie: jako należące do prawa pracy i prawa administracyjnego (jak np. polecenie służbowe czy przeniesienie służbowe). Według drugiego nurtu należy wyodrębnić kategorię niepracowniczych stosunków zatrudnienia i zaliczyć je do prawa pracy. Wyodrębnienie takich stosunków ma być przejawem ścisłego związku między prawem pracy a prawem administracyjnym i wiążącą się z tym płynnością granic między tymi dwiema gałęziami prawa. Zatrudnienie tego typu ma rodowód publicznoprawny, posiada jednakże wspólne elementy z zatrudnieniem pracowniczym, jak np. zobowiązanie do świadczenia pracy za wynagrodzeniem. Według trzeciego nurtu administracyjnoprawny stosunek służbowy jest stosunkiem pracy o charakterze administracyjnoprawnym, o czym przesądza jednoczesna obecność elementów władczych oraz czynników ochronnych⁷.

Natomiast w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądownictwa administracyjnego niepracowniczy stosunek służbowy nie jest stosunkiem pracy (ani stosunkiem cywilnoprawnym), lecz stosunkiem administracyjnoprawnym, charakteryzującym się nasileniem elementów władczych, silną podległością w stosunku do przełożonych, brakiem konieczności uzyskania zgody osoby zatrudnionej do przekształcenia lub zmiany treści istotnych elementów stosunku służbowego, możliwością dochodzenia roszczeń wynikających z takiego stosunku wyłącznie w drodze postępowania administracyjnego, z możliwością wniesienia ewentualnej skargi do sądu administracyjnego⁸.

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1040, ze zm. (dalej: k.p.).

⁵ T. Kuczyński, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI..., s. 18; W. Masewicz, [w:] J. Jończyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 15-16.

⁶ T. Kuczyński, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI..., s. 18; P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, s. 48-49.

⁷ T. Kuczyński, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI..., s. 18-19; J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1992, s. 102; J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 21 i 114; Z. Kubot, *Status prawny funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych w PRL*, [w:] J. Jończyk (red.), *Służby publiczne. Materiały IX Zimowej Szkoły Prawa Pracy*, Wrocław – Karpacz 1982, Wrocław 1982, s. 165; W. Sanetra, *Prawo pracy*, Białystok 1984, s. 28 i 54-62; W. Cejssel, *Glosa do wyroku NSA z dnia 5 marca 1997 r., II SA/1260/96*, „Radca Prawny” 1999, nr 3, s. 79.

⁸ T. Kuczyński, *Odesłania do prawa pracy i prawa cywilnego w niepracowniczych pragmatykach służbowych*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 10, s. 96; T. Kuczyński, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI..., s. 19; T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII..., s. 401-402; uchwała SN z dnia 5 grudnia 1991 r., I PZP 60/91, OSNC 1992, nr 7-8, poz. 123; wyrok NSA z dnia

Zaprezentowane powyżej rozważania zostały wypracowane w oparciu o cechy administracyjnoprawnego stosunku służbowego wyinterpretowane z pragmatyk służbowych, które to pojęcie jest pojęciem języka prawniczego, a nie języka prawnego⁹. Jednocześnie należy wskazać, że pragmatyki służbowe należy odróżnić od pragmatyk pracowniczych.

Przepisy pragmatyk służbowych – aktów rangi ustawowej odrębnych od k.p. – regulują administracyjnoprawne stosunki służbowe zachodzące między określonymi podmiotami, których treść jest regulowana przepisami prawa administracyjnego oraz prawa pracy¹⁰. Treścią tego stosunku prawnego są prawa i obowiązki stron, a jego przedmiotem zachowanie wymagane od podmiotu zatrudnionego, odniesione do treści służby¹¹. Regulacja pragmatyk służbowych charakteryzuje się rezygnacją z generalnych odesłań do prawa cywilnego i prawa pracy w sprawach nieuregulowanych w pragmatykach służbowych¹², a istniejących odesłań nie wolno interpretować rozszerzająco¹³. Jednocześnie treść pragmatyk służbowych jest dostosowywana do wymogów państwa demokratycznego¹⁴.

Natomiast przepisy pragmatyk pracowniczych – aktów rangi ustawowej również odrębnych od k.p. – regulują pracownicze stosunki służbowe¹⁵. Egzemplifikując należy wskazać, że regulacje te dotyczą sytuacji prawnej następujących kategorii pracowników: nauczycieli, pracowników urzędów państwowych, pracowników instytutów badawczych, pracowników Najwyższej Izby Kontroli, pracowników Polskiej Akademii Nauk, pracowników sądów i prokuratury, kuratorów sądowych, pracowników Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, pracowników szkolnictwa wyższego, pracowników Państwowej Inspekcji Pracy, pracowników służby cywilnej oraz pracowników samorządowych kolegiów odwoławczych¹⁶. Powyższe kategorie pracowników swoją pracę świadczą na podstawie nominacyjnej bądź kontraktowej¹⁷.

5 czerwca 1991 r., II SA 35/91, ONSA 1991, nr 3-4, poz. 64; uchwała SN z dnia 18 grudnia 1992 r., III AZP 27/92, OSNC 1993, nr 9, poz. 141; postanowienie SN z dnia 9 kwietnia 1992 r., III ARN 17/92, OSNC 1993, nr 3, poz. 44; wyrok NSA z dnia 30 czerwca 1992 r., II SA 161/92, ONSA 1994, nr 1, poz. 8; postanowienie NSA w Warszawie z dnia 29 stycznia 1993 r., II SA 2468/92, ONSA 1994, nr 2, poz. 58; uchwała SN z dnia 25 maja 1995 r., I PZP 13/95, OSNP 1995, nr 23, poz. 286; wyrok SN z dnia 11 stycznia 2001 r., I PKN 183/00, OSNP 2002, nr 17, poz. 411; uchwała NSA z dnia 5 marca 2001 r., OSP 17/00, ONSA 2001, nr 3, poz. 100; uchwała SN z dnia 18 marca 2008 r., II PZP 3/08, OSP 2009, z. 4, poz. 44; wyrok NSA z dnia 5 czerwca 1991 r., II SA 35/91, ONSA 1991, nr 3-4, poz. 64; postanowienie WSA w Białymstoku; wyrok SA w Łodzi z 31 stycznia 2013 r., III APa 38/12, LEX nr 1313345; z dnia 15 lutego 2011 r., II SA/Bk 786/10, Legalis nr 827193; wyrok TK z dnia 12 maja 1998 r., U 17/97, OTK 1998, nr 3, poz. 34; wyrok TK z dnia 19 października 2004 r., K 1/04, OTK-A 2004, nr 9, poz. 93; wyrok TK z dnia 29 czerwca 2006 r., P 30/05, OTK-A 2006, nr 6, poz. 70.

⁹ T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII, s. 391-392.

¹⁰ K.W. Baran, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I: *Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 823; L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2013, s. 33; T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII..., s. 391-392; J. Stelina, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI..., s. 125-126; T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy...*, s. 185; J. Stelina, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz...*, art. 302, nb. 1.

¹¹ T. Kuczyński, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI..., s. 7; T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII..., s. 392; J. Stelina, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI: *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011, s. 125-126

¹² T. Kuczyński, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI..., s. 20.

¹³ Tamże.

¹⁴ T. Kuczyński, J. Stelina, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI..., s. 116.

¹⁵ K.W. Baran, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I..., s. 823; L. Florek, *Prawo pracy...*, s. 31-32; T. Kuczyński, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI..., s. 23.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ T. Kuczyński, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI..., s. 23; K.W. Baran, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz...*, art. 2, nb. 4.2.

2. CECHY ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO STOSUNKU SŁUŻBOWEGO

Jak zostało to już zaznaczone wcześniej, na podstawie analizy pragmatyk służbowych doktryna prawa pracy oraz orzecznictwo w odniesieniu do administracyjnoprawnego stosunku służbowego wyszczególnia szereg cech charakterystycznych dla tego rodzaju zatrudnienia¹⁸. Posługując się powyższą metodą, analizując poszczególne pragmatyki służbowe, opierając się na ich literalnym brzmieniu zgodnie z wykładnią *secundum legem* – albowiem *non exemplis, sed legibus iudicandum est* – oraz dokonując odpowiednich generalizacji, poniżej wyszczególnione zostaną cechy charakterystyczne dla administracyjnoprawnego stosunku służbowego.

Kandydat chcący zostać zatrudniony w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego musi spełniać szereg wymogów oraz przejść postępowanie kwalifikacyjne¹⁹. Przed podjęciem służby należy złożyć ślubowanie o ustalonej treści²⁰. Administracyjnoprawny stosunek służbowy powstaje w drodze mianowania na podstawie dobrowolnego zgłoszenia się do służby²¹. Mianowania dokonuje właściwy organ²² i czyni to decyzją administracyjną²³. Osoby zatrudnione

¹⁸ T. Kuczyński, *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000, s. 41; T. Kuczyński, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI..., s. 17, 19-20; T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII..., s. 403-407, 410, 414, 425, 428, 432, 472, 474, 478-479; M. Laszuk, *Status prawny Służby Celno-Skarbowej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 6, s. 134; P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy...*, s. 21, 25-26; A.M. Świątkowski, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 2014, s. 95-96; M. Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017, s. 297-341; T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu. Część I. Ogólna*, Warszawa – Kraków 1986, s. 239-240; K.W. Baran, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz...*, art. 2, nb. 4.1-4.2; J. Stelina, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz...*, art. 302, nb. 1; K.W. Baran, *O systematyce i delimitacji niepracowniczych stosunków zatrudnienia*, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga Jubileuszowa Profesora Huberta Szurgacza*, Wrocław 2011, s. 31-32; postanowienie SN z dnia 9 kwietnia 1992 r., III ARN 17/92, OSNC 1993, nr 3, poz. 44; wyrok NSA z dnia 30 czerwca 1992 r., II SA 161/92, ONSA 1994, nr 1, poz. 8; postanowienie NSA w Warszawie z dnia 29 stycznia 1993 r., II SA 2468/92, ONSA 1994, nr 2, poz. 58; uchwała SN z dnia 25 maja 1995 r., I PZP 13/95, OSNP 1995, nr 23, poz. 286; wyrok SN z dnia 11 stycznia 2001 r., I PKN 183/00, OSNP 2002, nr 17, poz. 411; uchwała NSA z dnia 5 marca 2001 r., OSP 17/00, ONSA 2001, nr 3, poz. 100; uchwała SN z dnia 18 marca 2008 r., II PZP 3/08, OSP 2009, z. 4, poz. 44; wyrok NSA z dnia 5 czerwca 1991 r., II SA 35/91, ONSA 1991, nr 3-4, poz. 64; postanowienie WSA w Białymstoku; wyrok SA w Łodzi z 31 stycznia 2013 r., III APa 38/12, LEX nr 1313345; z dnia 15 lutego 2011 r., II SA/Bk 786/10, Legalis nr 827193; wyrok TK z dnia 12 maja 1998 r., U 17/97, OTK 1998, nr 3, poz. 34; wyrok TK z dnia 19 października 2004 r., K 1/04, OTK-A 2004, nr 9, poz. 93; wyrok TK z dnia 29 czerwca 2006 r., P 30/05, OTK-A 2006, nr 6, poz. 70.

¹⁹ Art. 25 ust. 1-2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 161, ze zm.); (dalej: u.p.); art. 31 ust. 1-1a ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 147, ze zm.); (dalej: u.s.g.); art. 28 ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1499, ze zm.); (dalej: u.p.s.p.); art. 44, art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 27, ze zm.); (dalej: u.a.b.w.); art. 48, art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1921, ze zm.); (dalej: u.c.b.a.); art. 3, art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1529, ze zm.); (dalej: u.f.s.k.w.); art. 38, art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1427, ze zm.); (dalej: u.s.w.).

²⁰ Art. 27 ust. 1 u.p.; art. 33 ust. 1 u.s.g.; art. 30 ust. 1 u.p.s.p.; art. 47 ust. 1 u.a.b.w.; art. 51 u.c.b.a.; art. 6 ust. 1 u.f.s.k.w.; art. 41 ust. 1 u.s.w.

²¹ Art. 28 ust. 1 u.p.; art. 34 ust. 1 u.s.g.; art. 31, art. 32 ust. 1 u.p.s.p.; art. 48 ust. 1 u.a.b.w.; art. 52 ust. 1 u.c.b.a.; art. 7 ust. 1 u.f.s.k.w.; art. 40 ust. 1 u.s.w.

²² Art. 32 ust. 1 u.p.; art. 36 ust. 1 u.s.g.; art. 32 ust. 1 u.p.s.p.; art. 50 ust. 1 u.a.b.w.; art. 54 ust. 1 u.c.b.a.; art. 9 ust. 1 u.f.s.k.w.; art. 40 ust. 3 u.s.w.

²³ Art. 32 ust. 2-3 u.p.; art. 36 ust. 2 u.s.g.; art. 32 ust. 2 i 3 u.p.s.p.; art. 52 ust. 2 u.c.b.a.

w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego podlegają okresowemu opiniowaniu służbowemu²⁴. Ponadto osoby te mogą być przeniesione do pełnienia służby albo delegowane do czasowego pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej lub w innej miejscowości z urzędu lub na własną prośbę, jak również można im powierzyć pełnienie obowiązków służbowych na innym stanowisku w tej samej miejscowości na czas określony²⁵. Na własną prośbę lub w razie wymierzenia kary dyscyplinarnej przenosi się je na niższe stanowiska służbowe²⁶. Pragmatyki służbowe nie tylko przewidują możliwość zawieszenia zatrudnionych w czynnościach służbowych²⁷, ale zawierają również zamknięty katalog obligatoryjnych i fakultatywnych przyczyn umożliwiających zwolnienie ze służby²⁸. Sami zatrudnieni mogą jedynie zainicjować swoje wystąpienie ze służby²⁹. Ponadto osoby zatrudnione w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego są zobowiązane do m.in.: dochowania obowiązków wynikających z rotacji złożonego ślubowania, wykonywania poleceń przełożonych, utrzymywania sprawności fizycznej zapewniającej wykonywanie przez niego zadań służbowych, niepodejmowania czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z pragmatyk służbowych lub podważającej zaufanie do służby, niepodejmowania zajęć zarobkowych poza służbą bez pisemnej zgody przełożonego, złożenia oświadczenia o stanie majątkowym, powiadomienia swojego bezpośredniego przełożonego o planowanym wyjeździe zagranicznym czy wręcz uzyskania zezwolenie na wyjazd za granicę³⁰. Osoby zatrudnione w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego nie mogą być członkami partii politycznej, są zobowiązane informować przełożonego o przynależności do stowarzyszeń krajowych działających poza służbą oraz są zobowiązane do uzyskania zezwolenia odpowiedniego organu na przynależność do organizacji lub stowarzyszeń zagranicznych albo międzynarodowych³¹. Co do zasady mogą się zrzeszać w związkach zawodowych (za wyjątkiem osób zatrudnionych w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego³²), z tym że nie przysługuje im prawo do strajku³³. Osobom zatrudnionym w ramach administracyjnoprawnego sto-

²⁴ Art. 35 ust. 1 u.p.; art. 39 ust. 1 u.s.g.; art. 36a ust. 1 u.p.s.p.; art. 53 ust. 1 u.a.b.w.; art. 57 ust. 1 u.c.b.a.; art. 12 ust. 1 u.f.s.k.w.; art. 86 u.s.w.

²⁵ Art. 36 ust. 1, art. 37 u.p.; art. 40 ust. 1, art. 41 ust. 1 u.s.g.; art. 37aa, art. 37b ust. 1, art. 37c ust. 1, art. 37c ust. 2, art. 37c ust. 3 u.p.s.p.; art. 55 ust. 1, art. 56 ust. 1 u.a.b.w.; art. 59 ust. 1, art. 60 ust. 1 u.c.b.a.; art. 14 ust. 1, art. 15 ust. 1 u.f.s.k.w.; art. 69 ust. 1, art. 70 ust. 1 u.s.w.

²⁶ Art. 38 ust. 1 i 3 u.p.; art. 42 u.s.g.; art. 38 ust. 1-2 u.p.s.p.; art. 57 ust. 1-3 u.a.b.w.; art. 61 ust. 1-3 u.c.b.a.; art. 16 ust. 1-3, art. 17 ust. 1 i 2 u.f.s.k.w.; art. 85 u.s.w.

²⁷ Art. 39 ust. 1-21 u.p.; art. 43 ust. 1 u.s.g.; art. 39 ust. 1 i 2 u.p.s.p.; art. 58 ust. 1 i 2 u.a.b.w.; art. 62 ust. 1 i 2 u.c.b.a.; art. 94 ust. 1 i 2 u.s.w.

²⁸ Art. 41 ust. 1-2 u.p.; art. 45 ust. 1 i 2 u.s.g.; art. 43 ust. 2 i 3 u.p.s.p.; art. 60 ust. 1 i 2 u.a.b.w.; art. 64 ust. 1 i 2 u.c.b.a.; art. 19 ust. 1 i 2 u.f.s.k.w.; art. 96 ust. 1 i 2 u.s.w.

²⁹ Art. 41 ust. 3 u.p.; art. 45 ust. 3 u.s.g.; art. 43 ust. 2 pkt 5 u.p.s.p.; art. 60 ust. 3 u.a.b.w.; art. 19 ust. 3 u.f.s.k.w.; Art. 96 ust. 3 u.s.w.

³⁰ Art. 58 ust. 1, art. 59 ust. 2, art. 61a ust. 1, art. 62 ust. 1, art. 62 ust. 1, art. 62 u.st. 2, art. 64 u.p.; art. 39c ust. 1, art. 63 ust. 1, art. 64 ust. 2, art. 67, art. 69 ust. 1, art. 91a ust. 1 u.s.g.; art. 57a ust. 1, art. 57a ust. 2, art. 57a ust. 6, art. 59b ust. 1 u.p.s.p.; art. 79 ust. 1, art. 79 ust. 2 i 3, art. 80, art. 80a u.a.b.w.; art. 71 ust. 1, art. 71 ust. 2 i 3, art. 72 ust. 1, art. 72 ust. 2 u.c.b.a.; art. 38 ust. 1, art. 38 ust. 2 i 3, art. 39 ust. 1, art. 41 ust. 1 u.f.s.k.w.; art. 157 ust. 1, art. 157 ust. 3, art. 160 ust. 1, art. 161 ust. 1, art. 28 ust. 1 u.s.w.

³¹ Art. 63 u.p.; art. 68 u.s.g.; art. 57c ust. 1 i ust. 3 u.p.s.p.; art. 81 ust. 1, ust. 3 i ust. 4 u.a.b.w.; art. 73 ust. 1, art. 73 ust. 2, art. 73 ust. 4, art. 74 ust. 1, art. 74 ust. 2 u.c.b.a.; art. 40 ust. 1, ust. 3 i ust. 4 u.f.s.k.w.; art. 163 ust. 1, ust. 3 i ust. 4 u.s.w.

³² Art. 81 ust. 2 u.a.b.w.; art. 73 ust. 3 u.c.b.a.; art. 40 ust. 2 u.f.s.k.w.

³³ Art. 67 ust. 1 u.p.; art. 72 ust. 1 u.s.g.; art. 58 ust. 1 u.p.s.p.; art. 34 ust. 1 u.s.w.; art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r., poz. 123, ze zm.), dalej jako: u.r.s.z.

sunku służbowego przysługuje prawo m.in. do: wyżywienia w trakcie wykonywania obowiązków służbowych, bezpłatnego przejazdu środkami publicznego transportu zbiorowego w ograniczonym zakresie, urlopu wypoczynkowego, urlopu zdrowotnego, urlopu okolicznościowego, urlopu szkoleniowego, urlopu bezpłatnego, uposażenia, przyznawania wyróżnień oraz innych świadczeń pieniężnych³⁴. Okres służby traktuje się jako pracę w szczególnym charakterze³⁵, a zwolnionym ze służby przysługuje zaopatrzenie emerytalne z budżetu państwa³⁶. Za naruszenie dyscypliny służbowej lub nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej osoby zatrudnione w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego odpowiadają dyscyplinarnie niezależnie od odpowiedzialności karnej³⁷, a ich odpowiedzialność majątkowa za szkody wyrządzone w mieniu Skarbu Państwa, wskutek niewykonania bądź nienależytego wykonania obowiązków służbowych, reguluje odrębna ustawa³⁸.

3. PRAWNY CHARAKTER ZATRUDNIENIA NIEKTÓRYCH PODMIOTÓW ZATRUDNIONYCH W RAMACH STOSUNKU SŁUŻBOWEGO

Oprócz podmiotów zgodnie wskazywanych w doktrynie prawa pracy oraz w orzecznictwie jako podmioty zatrudnione w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego, istnieje również pewna kategoria podmiotów, których prawny charakter zatrudnienia jest sporny. W moim przekonaniu takimi podmiotami są: strażnik gminny, sędzia sądu powszechnego, asesor sądowy, sędzia sądu wojskowego, żołnierz Żandarmerii Wojskowej, pro-

³⁴ Art. 72 ust. 1, art. 73 ust. 1, art. 82 ust. 1, art. 85, art. 99 ust. 1, art. 108, art. 114 u.p.; art. 77 ust. 1, art. 86 ust. 1, art. 89, art. 91 ust. 1, art. 103 ust. 1 u.s.g.; art. 62 ust. 1, art. 63 ust. 1, art. 71 ust. 1, art. 71c, art. 71d ust. 1, art. 71f, art. 71g ust. 1, art. 73 ust. 1, art. 85 ust. 2, art. 85 ust. 2 u.p.s.p.; art. 89 ust. 1, art. 90 ust. 1, art. 95 ust. 1, art. 98 ust. 1, art. 101, art. 114 ust. 1, art. 114 ust. 2 u.a.b.w.; art. 84 ust. 1, art. 85 ust. 2, art. 85 ust. 3, art. 85 ust. 4, art. 88, art. 89 ust. 1 i 2, art. 89 ust. 2 u.c.b.a.; art. 48 ust. 1, art. 49 ust. 1, art. 55 ust. 1, art. 58 ust. 1, art. 58 ust. 2, art. 58 ust. 3, art. 61 ust. 1, art. 74 ust. 1, art. 74 ust. 2 u.f.s.k.w.; art. 138 ust. 1, art. 145 ust. 1, art. 146 ust. 1, art. 147 ust. 1, art. 115, art. 118 ust. 1, art. 169 ust. 1, art. 195 ust. 1, art. 56 ust. 1, art. 193 ust. 1 u.s.w.

³⁵ Art. 78 u.p.; art. 82 u.s.g.; art. 68 u.p.s.p.; art. 92 ust. 1 u.a.b.w.; art. 81 ust. 1 u.c.b.a.; art. 51 ust. 1 u.f.s.k.w.; art. 32 ust. 3 pkt 6 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 53, ze zm.); (dalej: u.e.r.).

³⁶ Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 288, ze zm.); (dalej: u.z.e.f.).

³⁷ S. Maj, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o Policji*; [w:] S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 132 u.p.; S. Maj, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o Straży Granicznej*, [w:] S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 135 u.s.g.; S. Maj, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o Państwowej Straży Pożarnej*, [w:] S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne...*, art. 115 u.p.s.p.; S. Maj, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu*, [w:] S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne...*, art. 145 u.a.b.w.; S. Maj, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym*, [w:] S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne...*, art. 107 u.c.b.a.; S. Maj, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego*, [w:] S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne...*, art. 105, art. 106 u.f.s.k.w.; art. 132 ust. 1 i 4 u.p.; art. 134, art. 135 u.s.g.; art. 115 u.p.s.p.; art. 144, art. 145 ust. 1 u.a.b.w.; art. 106 i art. 107 ust. 1 u.c.b.a.; art. 105 i art. 106 ust. 1 u.f.s.k.w.; art. 230 ust. 1 u.s.w.

³⁸ Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 1999 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Celno-Skarbowej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2349, ze zm.); (dalej: u.o.m.f.).

kurator oraz asesor prokuratury. W celu podjęcia próby wyjaśnienia charakteru prawnego ich zatrudnienia poniżej zostaną zaprezentowane rozważania poświęcone tej kwestii. Kolejno więc scharakteryzowana zostanie każda z ustaw regulujących zatrudnienie wskazanych powyżej podmiotów poprzez pryzmat wyliczonych wcześniej cech administracyjnoprawnego stosunku służbowego. Zabieg ten pozwoli potwierdzić bądź zaprzeczyć charakterowi administracyjnoprawnego stosunku służbowego danej kategorii podmiotu zatrudnionego.

Straż gminna jest formacją umundurowaną³⁹. Osoba chcąca zostać strażnikiem gminnym musi spełniać określone warunki⁴⁰. Strażnik gminny nie jest mianowany, lecz zatrudniany⁴¹. Z dniem zatrudnienia strażnik składa pisemne ślubowanie o określonej treści⁴². Jest on zobowiązany do m.in. zachowania się z godnością w czasie pracy i poza nią⁴³. Strażnik ma prawo do m.in. wyróżnień⁴⁴. Strażnik może zostać zawieszony w pełnieniu obowiązków pracowniczych⁴⁵. Strażnicy mogą zrzeszać się w związkach zawodowych, z tym że nie mają prawa do strajku⁴⁶, a ponadto w trakcie trwania stosunku pracy strażnik nie może być członkiem partii politycznej⁴⁷. W sprawach dotyczących strażników, a nieuregulowanych w ustawie o strażach gminnych, mają zastosowanie przepisy o pracownikach samorządowych⁴⁸. Biorąc pod uwagę ten fakt, treść przeanalizowanych przepisów, jak również okoliczność, że ustawa o strażach gminnych nie posługuje się pojęciem „służba”, a zamiast tego operuje pojęciem „zatrudnienie” bądź wręcz pojęciem „stosunek pracy”⁴⁹, kierując się dyrektywą racjonalnego ustawodawcy, moim zdaniem nie powinien budzić wątpliwości fakt, że strażnicy gminny zatrudnieni są nie w oparciu o administracyjnoprawny stosunek służbowy, ale w oparciu o pracowniczy stosunek służbowy⁵⁰.

Osoba chcąca zostać sędzią musi spełniać szereg warunków⁵¹ oraz przejść procedurę na kształt postępowania kwalifikacyjnego⁵². Sędziów sądów powszechnych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim powołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa⁵³. Sam stosunek służbowy sędziego nawiązuje się po doręczeniu mu aktu powołania⁵⁴. Przy powołaniu sędziego składa ślubowanie o określonej treści⁵⁵. Sędzia może się zrzec urzędu i tym samym rozwiązać stosunek służbowy⁵⁶.

³⁹ Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1795, ze zm.); (dalej: ustawa o strażach gminnych).

⁴⁰ Art. 24 ustawy o strażach gminnych.

⁴¹ Art. 25 ustawy o strażach gminnych.

⁴² Art. 26 ustawy o strażach gminnych.

⁴³ Art. 27 pkt 7 ustawy o strażach gminnych.

⁴⁴ Art. 29 ust. 1 ustawy o strażach gminnych.

⁴⁵ Art. 26a ustawy o strażach gminnych.

⁴⁶ Art. 30 ust. 1 ustawy o strażach gminnych.

⁴⁷ Art. 30 ust. 2 ustawy o strażach gminnych.

⁴⁸ Art. 32 ustawy o strażach gminnych.

⁴⁹ Art. 25 ust. 1, art. 30 ust. 2 ustawy o strażach gminnych.

⁵⁰ Tak też: K.W. Baran, *O systematyce i delimitacji niepracowniczych...*, s. 32.

⁵¹ Art. 61 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 52, ze zm.); (dalej: p.u.s.p.).

⁵² Art. 57-58 p.u.s.p.

⁵³ Art. 55 § 1 p.u.s.p.

⁵⁴ Art. 65 § 1 p.u.s.p.

⁵⁵ Art. 66 p.u.s.p.

⁵⁶ Art. 68 § 1 p.u.s.p.

Przeniesienie sędziego na inne miejsce służbowe może nastąpić za jego zgodą⁵⁷, a w wyjątkowych przypadkach również bez jego zgody⁵⁸. Sędziego można delegować za jego zgodą do pełnienia obowiązków sędziego lub czynności administracyjnych m.in. w innym sądzie równorzędnym lub niższym, w Ministerstwie Sprawiedliwości czy w sądzie administracyjnym⁵⁹. Sędzia jest zobowiązany do m.in.: postępowania zgodnego ze ślubowaniem sędziowskim⁶⁰, stania na straży powagi stanowiska sędziego⁶¹, stałego podnoszenia swoich kwalifikacji zawodowych⁶², zasadniczego zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia⁶³ czy składania oświadczenia o swoim stanie majątkowym⁶⁴. Sędziowie nie mają prawa do strajku⁶⁵. Dla równowagi sędzia ma prawo do m.in. urlopu dla poratowania zdrowia⁶⁶ czy stanu spoczynku⁶⁷. Za przewinienie służbowe odpowiada dyscyplinarnie⁶⁸.

Wiele praw i obowiązków nie zostało uregulowanych w p.u.s.p. Ustawa ta nie zawiera również konkretnych odesłań do k.p., co uzasadnia pogląd, że w tej mierze należy stosować art. 5 k.p., a zatem p.u.s.p. należy zakwalifikować jako pragmatykę pracowniczą, a nie pragmatykę służbową. W mojej ocenie w przypadku sędziego nie można mówić o administracyjnoprawnym stosunku służby. Co prawda w pragmatyce pojawia się sformułowanie „służba”, jednakże samego aktu powołania sędziego nie można nazwać decyzją administracyjną wydaną w wyniku przeprowadzenia postępowania administracyjnego. Ponadto w pragmatyce tej zasadniczo brak ograniczenia uprawnień obywatelskich, jak również właściwie brak ograniczeń uprawnień osobistych, poza obowiązkiem składania oświadczenia majątkowego. Wreszcie – sędzia, dochodząc ochrony swoich uprawnień, nie musi domagać się wydania decyzji o określonej treści, a charakter jego podporządkowania nie jest tak ścisły jak w przypadku funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych. Zestawienie tych wszystkich cech zatrudnienia sędziego decyduje moim zdaniem o tym, że p.u.s.p. należy zakwalifikować jako pragmatykę pracowniczą, a nie pragmatykę służbową. Tym samym zatrudnienie sędziego nie następuje w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego, lecz odbywa się na podstawie pracowniczego stosunku służbowego.

Osoba chcąca zostać asesorem sądowym musi spełniać szereg warunków⁶⁹ oraz ukończyć dedykowaną aplikację⁷⁰. Asesorów sądowych mianuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na czas nieokreślony, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa⁷¹. Sam stosunek służbowy asesora sądowego nawiązuje się po doręczeniu mu aktu mianowania⁷². Przy mia-

⁵⁷ Art. 75 § 1 p.u.s.p.

⁵⁸ Art. 75 § 2 p.u.s.p.

⁵⁹ Art. 77 § 1-3a p.u.s.p.

⁶⁰ Art. 82 § 1 p.u.s.p.

⁶¹ Art. 82 § 2 p.u.s.p.

⁶² Art. 82a § 1 p.u.s.p.

⁶³ Art. 86 § 1 p.u.s.p.

⁶⁴ Art. 87 § 1 p.u.s.p.

⁶⁵ Art. 19 ust. 3 u.r.s.z.

⁶⁶ Art. 93 § 1 p.u.s.p.

⁶⁷ Art. 104 § 1 p.u.s.p.

⁶⁸ Art. 107 § 1 p.u.s.p.

⁶⁹ Art. 106h i art. 61 § 1 pkt 1-4 p.u.s.p.

⁷⁰ Art. 106h pkt 2 p.u.s.p..

⁷¹ Art. 106i § 1 p.u.s.p.

⁷² Art. 106i § 4 p.u.s.p.

nowaniu asesor sądowy składa ślubowanie o określonej treści⁷³. Asesor sądowy nie może należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości asesorów sądowych⁷⁴. Asesor sądowy może się zrzec urzędu i tym samym rozwiązać stosunek służbowy⁷⁵. Przeniesienie asesora sądowego na inne miejsce służbowe może nastąpić na jego wniosek⁷⁶, a w wyszczególnionych przypadkach również bez jego zgody⁷⁷. Asesor sądowy ma obowiązek stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych⁷⁸, postępowania zgodnego ze złożonym ślubowaniem⁷⁹, stania na straży powagi swojego stanowiska w służbie i poza służbą oraz unikania wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności asesora sądowego lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności⁸⁰, zasadniczego zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia⁸¹ oraz składania oświadczenia o swoim stanie majątkowym⁸². Asesorzy sądowi nie mają prawa do strajku⁸³. Dla równowagi asesor sądowy ma prawo do wynagrodzenia⁸⁴, płatnego urlopu dla poratowania zdrowia⁸⁵ czy urlopu wychowawczego⁸⁶. Za przewinienie służbowe asesor sądowy odpowiada dyscyplinarnie tak jak sędzia⁸⁷.

Podobnie jak w przypadku sędziów, również w przypadku asesorów sądowych wiele praw i obowiązków nie zostało uregulowanych w p.u.s.p. Ustawa ta nie zawiera również konkretnych odesłań do k.p., co uzasadnia pogląd, że w tej mierze należy stosować art. 5 k.p., a zatem p.u.s.p. należy zakwalifikować jako pragmatykę pracowniczą, a nie pragmatykę służbową. W mojej ocenie w przypadku asesorów sądowych nie można mówić o administracyjnoprawnym stosunku służbowym. Co prawda w p.u.s.p. pojawia się sformułowanie „służba”, jednakże sam akt mianowania asesora sądowego nie posiada cech decyzji administracyjnej wydawanej w wyniku przeprowadzenia postępowania administracyjnego. Asesor sądowy, dochodząc ochrony swoich uprawnień, nie musi domagać się wydania decyzji o określonej treści, a charakter jego podporządkowania nie jest tak ścisły jak w przypadku osób zatrudnionych w służbach zmilitaryzowanych. Wreszcie kierując się również dyrektywą racjonalnego ustawodawcy, nie sposób przyjąć, że ustawodawca, który w stosunku do sędziów sądów powszechnych nie zdecydował się na przyjęcie konstrukcji administracyjnoprawnego stosunku służbowego, wprowadziłby taką konstrukcję w stosunku do asesorów sądowych. Zestawienie powyższych cech zatrudnienia asesorów sądowych decyduje moim zdaniem o tym, że p.u.s.p. jest pragmatyką pracowniczą, a nie pragmatyką służbową. Tym samym zatrudnienie asesora sądowego nie ma charakteru administracyjnoprawnego stosunku służbowego, lecz odbywa się na podstawie pracowniczego stosunku służbowego.

⁷³ Art. 106i § 3 p.u.s.p.

⁷⁴ Art. 106j § 2 p.u.s.p.

⁷⁵ Art. 106k § 3 p.u.s.p.

⁷⁶ Art. 106l § 1a p.u.s.p.

⁷⁷ Art. 106l § 2 p.u.s.p.

⁷⁸ Art. 106zf § 1 p.u.s.p.

⁷⁹ Art. 106zg w zw. z art. 82 § 1 p.u.s.p.

⁸⁰ Art. 106zg w zw. z art. 82 § 2 p.u.s.p.

⁸¹ Art. 106zg w zw. z art. 86 § 1 p.u.s.p.

⁸² Art. 106zg w zw. z art. 87 § 1 p.u.s.p.

⁸³ Art. 19 ust. 3 u.r.s.z.

⁸⁴ Art. 106y § 1 p.u.s.p.

⁸⁵ Art. 106z § 1 p.u.s.p.

⁸⁶ Art. 106zg w zw. z art. 83a p.u.s.p.

⁸⁷ Art. 107a p.u.s.p.

Badając charakter zatrudnienia sędziego sądu powszechnego, w celu uczynienia zadość zasadzie komplementarności rozważań, za konieczne uważam zbadanie charakteru zatrudnienia sędziego sądu wojskowego. Sędzią sądu wojskowego może być oficer pełniący zawodową służbę stałą⁸⁸. Kandydaci na stanowiska sędziów sądu wojskowego są powoływani do zawodowej służby wojskowej pełnionej jako służba stała na podstawie dobrowolnego zgłoszenia się do tej służby, po odbyciu szkolenia wojskowego i zdaniu egzaminu na oficera⁸⁹. Rozkaz personalny o powołaniu do zawodowej służby wojskowej kandydatów na stanowisko sędziów wydaje, na wniosek Ministra Sprawiedliwości, z dniem powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, Minister Obrony Narodowej⁹⁰. Jednocześnie sędziowie sądów wojskowych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa⁹¹. Ilość przepisów dotyczących statusu sędziego sądu wojskowego zawartych w p.u.s.w. jest nad wyraz skromna. Za wykroczenie oraz za przewinienia dyscyplinarne sędziowie ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną przed sądami dyscyplinarnymi⁹². W sprawach nieuregulowanych w ustawie prawa i obowiązki sędziów sądów wojskowych określają przepisy u.w.z.w.⁹³, a uposażenie sędziów sądów wojskowych określają przepisy o uposażeniu żołnierzy⁹⁴. Oznacza to, że sędzia sądu wojskowego w istocie rzeczy jest, *mutatis mutandis*, żołnierzem zawodowym ze wszelkimi wypływającymi z tego konsekwencjami, a zatem – w konsekwencji – w mojej ocenie jest on również zatrudniony w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego.

Żandarmeria Wojskowa jest wyodrębnioną i wyspecjalizowaną służbą wchodzącą w skład Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej⁹⁵. Do żołnierzy pełniących służbę w jednostkach organizacyjnych Żandarmerii Wojskowej w sprawach nieuregulowanych w u.z.w. stosuje się przepisy dotyczące żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową⁹⁶. Więcej przepisów określających status zatrudnienia żołnierza Żandarmerii Wojskowej u.z.w. nie zawiera. Oznacza to, że żołnierz Żandarmerii Wojskowej jest, *mutatis mutandis*, żołnierzem zawodowym ze wszelkimi wypływającymi z tego konsekwencjami, a zatem jest on również i zatrudniony w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego.

Osoba chcąca zostać prokuratorem musi spełnić szereg warunków⁹⁷ oraz przejść procedurę na kształt postępowania kwalifikacyjnego⁹⁸. Prokuratora powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury na stanowisko prokuratorskie powołuje Prokurator Generalny na wniosek Prokuratora Krajowego⁹⁹. Stosunek służbowy prokuratora nawiązuje się z chwilą doręczenia zawiadomienia

⁸⁸ Art. 22 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2216, ze zm.); (dalej: p.u.s.w.).

⁸⁹ Art. 22a § 1 p.u.s.w.

⁹⁰ Art. 22a § 4 p.u.s.w.

⁹¹ Art. 23 § 1 p.u.s.w.

⁹² Art. 37 § 1 p.u.s.w.

⁹³ Art. 70 § 2 p.u.s.w.

⁹⁴ Art. 70 § 3 p.u.s.w.

⁹⁵ Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 518, ze zm.); (dalej: u.z.w.).

⁹⁶ Art. 9 ust. 1 u.z.w.

⁹⁷ Art. 75 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 740, ze zm.); (dalej: p.p.).

⁹⁸ Art. 77-90 p.p.

⁹⁹ Art. 74 § 1 p.p.

o powołaniu¹⁰⁰. Przy powołaniu prokurator składa ślubowanie określonej treści¹⁰¹. Prokuratora powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury można odwołać w przypadkach przewidzianych p.p.¹⁰². Prokuratora można przenieść na inne miejsce służbowe zarówno za jego zgodą, jak i bez jego zgody¹⁰³. Sam prokurator może jedynie zainicjować zrzeczenie się przez siebie stanowiska¹⁰⁴. Prokurator może być okresowo delegowany do innej powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury bez jego zgody lub za jego zgodą¹⁰⁵ lub do Ministerstwa Sprawiedliwości z powierzeniem mu obowiązków na stanowiskach urzędniczych¹⁰⁶. Prokurator jest obowiązany wykonywać zarządzenia, wytyczne i polecenia prokuratora przełożonego¹⁰⁷. Ponadto prokurator jest zobowiązany do m.in.: postępowania zgodnego ze ślubowaniem¹⁰⁸, stania na straży powagi sprawowanego urzędu i unikania wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności prokuratora lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności¹⁰⁹, podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w tym uczestniczenia w szkoleniach i innych formach doskonalenia zawodowego¹¹⁰, zasadniczo niepodejmowania dodatkowego zatrudnienia¹¹¹, niepodejmowania innego zajęcia ani sposobu zarobkowania, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków prokuratora¹¹² czy składania oświadczenia o swoim stanie majątkowym¹¹³. W okresie zajmowania stanowiska prokurator nie może należeć do partii politycznej ani brać udziału w żadnej działalności politycznej¹¹⁴. Prokuratorzy nie mają prawa do strajku¹¹⁵. Dla równowagi prokurator ma prawo do m.in.: urlopu dla poratowania zdrowia¹¹⁶ czy otrzymywania nagród i wyróżnień¹¹⁷. Za przewinienie służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa o uchybienie godności urzędu, prokurator odpowiada dyscyplinarnie¹¹⁸. W sprawach nieuregulowanych w p.p. pragmatyka ta odsyła do u.p.u.p. oraz do k.p. Odesłanie to jest zatem generalne. W mojej opinii zatrudnienie prokuratora nie ma zatem charakteru administracyjnoprawnego stosunku zatrudnienia. Co prawda w p.p. pojawia się sformułowanie „służba”, jednakże sam akt powołania nie jest decyzją administracyjną wydaną w wyniku przeprowadzenia postępowania administracyjnego. Ponadto w p.p. zasadniczo brak ograniczenia uprawnień obywatelskich poza ograniczeniem niektórych uprawnień politycznych, jak również właściwie brak ograniczeń uprawnień osobistych, poza obowiązkiem składania oświadczenia majątkowego. Prokurator, dochodząc ochrony swoich uprawnień, nie musi domagać się wydania decyzji o określonej treści. P.p. może zostać zakwalifikowana jedynie jako pragmatyka pracownicza, a nie jako pragmatyka służbowa. Tym samym charakter zatrudnienia prokuratora nie ma cech admini-

¹⁰⁰ Art. 91 § 1 p.p.

¹⁰¹ Art. 92 § 1 p.p.

¹⁰² Art. 93 § 1 p.p.

¹⁰³ Art. 94 § 1 i 2 p.p.

¹⁰⁴ Art. 93 § 2 p.p.

¹⁰⁵ Art. 106 § 1-3 p.p.

¹⁰⁶ Art. 110 § 1 p.p.

¹⁰⁷ Art. 7 § 2 p.p.

¹⁰⁸ Art. 96 § 1 p.p.

¹⁰⁹ Art. 96 § 2 p.p.

¹¹⁰ Art. 98 p.p.

¹¹¹ Art. 103 § 1 p.p.

¹¹² Art. 103 § 2 p.p.

¹¹³ Art. 104 § 1 p.p.

¹¹⁴ Art. 97 § 1 p.p.

¹¹⁵ Art. 19 ust. 3 u.r.s.z.

¹¹⁶ Art. 116 § 1 p.p.

¹¹⁷ Art. 133 § 1 p.p.

¹¹⁸ Art. 137 § 1 p.p.

stracynoprawnego stosunku służbowego, lecz odbywa się na podstawie pracowniczego stosunku służbowego. Należy jednak zaznaczyć, że w tej kwestii w doktrynie prawa pracy wyrażany jest również pogląd odmienny¹¹⁹.

Asesorów prokuratury mianuje i zwalnia Prokurator Generalny¹²⁰. Oprócz tego odmiennego rozwiązania do asesorów prokuratorskich stosuje się odpowiednio wszystkie przepisy dotyczące prokuratorów¹²¹, wymienione przeze mnie w poprzednim akapicie. Dlatego też, podobnie jak w przypadku prokuratora, w mojej opinii również zatrudnienie asesora prokuratury nie ma cech administracyjnoprawnego stosunku służbowego, lecz odbywa się na podstawie pracowniczego stosunku służbowego. Powyższy wniosek znajduje potwierdzenie w dyrektywie racjonalnego ustawodawcy, albowiem nie sposób przyjąć, że ustawodawca, który w stosunku do prokuratorów nie zdecydował się na przyjęcie konstrukcji administracyjnoprawnego stosunku służbowego, wprowadziłby taką konstrukcję w stosunku do asesorów prokuratury.

PODSUMOWANIE

Analiza literalnego brzmienia stosownych regulacji ustawy o strażach gminnych, p.u.s.p. i p.p. prowadzi do – w mojej ocenie – jednoznacznego wniosku, że takie podmioty, jak: strażnik gminny, sędzia, asesor sądowy, prokurator oraz asesor prokuratury nie są zatrudnieni na podstawie administracyjnoprawnego stosunku służbowego, a w ramach pracowniczego stosunku służbowego¹²². Wniosek taki wypływa z zasady pierwszeństwa wykładni językowej oraz z zakazu wykładni synonimicznej. Ustawa o strażach gminnych, p.u.s.p. oraz p.p. operują bowiem odmienną terminologią od terminologii używanej w pragmatykach służbowych, której to różnej terminologii nie można nadawać tego samego znaczenia. Przeprowadzone badania unaocznily co prawda, że również w przypadku strażników gminnych, sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów oraz asesorów prokuratury występują elementy władczego kształtowania sytuacji tych podmiotów, jednakże stopień intensywności i zakres tego władztwa jest mniejszy niż w przypadku administracyjnoprawnego stosunku służbowego¹²³. Odmiennie prezentuje się kwestia charakteru zatrudnienia sędziego sądu wojskowego oraz żołnierzy pełniących służbę w jednostkach organizacyjnych Żandarmerii Wojskowej, w przypadku których należy wskazać, że podmioty te są zatrudnione w ramach administracyjnoprawnego stosunku służbowego.

¹¹⁹ K.W. Baran, *Ogólnoteoretyczna charakterystyka zatrudnienia prokuratora*, [w:] M. Szablowska-Juckiewicz, B. Rutkowska, A. Napiórkowska (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Grzegorza Goździewicza. Tendencje rozwojowe indywidualnego i zbiorowego prawa pracy*, Toruń 2017, s. 469-477.

¹²⁰ Art. 172 § 1 p.p.

¹²¹ Art. 174 § 1 pkt 1 p.p.

¹²² Tak też: K.W. Baran, *O systematyce i delimitacji niepracowniczych...*, s. 32 (w odniesieniu do gminnych); J. Stelina, *Stosunki pracy osób pełniących funkcję organów państwa*, Warszawa 2016, s. 149-154; odmiennie: K.W. Baran, *Ogólnoteoretyczna charakterystyka zatrudnienia...*, s. 469-477 (w odniesieniu do prokuratorów).

¹²³ T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII..., s. 406.

Bibliografia

Literatura:

Baran K.W., [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016.

Baran K.W., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I: *Część ogólna*, Warszawa 2017.

Baran K.W., *O systematyce i delimitacji niepracowniczych stosunków zatrudnienia*, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga Jubileuszowa Profesora Huberta Szurgacza*, Wrocław 2011.

Baran K.W., *Ogólnoteoretyczna charakterystyka zatrudnienia prokuratora*, [w:] M. Szablowska-Juckiewicz, B. Rutkowska, A. Napiórkowska (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Grzegorza Goździewicza. Tendencje rozwojowe indywidualnego i zbiorowego prawa pracy*, Toruń 2017.

Cejseł W., *Glosa do wyroku NSA z dnia 5 marca 1997 r., II SA/1260/96*, „Radca Prawny” 1999, nr 3.

Florek L., *Prawo pracy*, Warszawa 2013.

Hauser R., [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, *Instytucje prawa administracyjnego. System prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2015.

Jaśkiewicz W., *Stosunki służbowe w administracji*, Warszawa – Poznań 1969.

Jończyk J., *Prawo pracy*, Warszawa 1992.

Jończyk J., *Prawo pracy*, Warszawa 1995.

Kubot Z., *Status prawny funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych w PRL*, [w:] J. Jończyk (red.), *Służby publiczne. Materiały IX Zimowej Szkoły Prawa Pracy*, Wrocław – Karpacz 1982, Wrocław 1982.

Kuczyński T., [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI: *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011.

Kuczyński T., Mazurczak-Jasińska E., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy t. VII: Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015.

Kuczyński T., *Odesłania do prawa pracy i prawa cywilnego w niepracowniczych pragmatykach służbowych*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 10.

Kuczyński T., Stelina J., [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI: *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011.

Kuczyński T., *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000.

Laszuk M., *Status prawny Służby Celno-Skarbowej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 6.

Maj S., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu*, [w:] S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych. Komentarz*, Warszawa 2008.

Maj S., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym*, [w:] S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych. Komentarz*, Warszawa 2008.

Maj S., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o Państwowej Straży Pożarnej*, [w:] S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych. Komentarz*, Warszawa 2008.

Maj S., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego*, [w:] S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych. Komentarz*, Warszawa 2008.

Maj S., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o Straży Granicznej*, [w:] S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych. Komentarz*, Warszawa 2008.

Masewicz W., [w:] J. Jończyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 1977.

Maj S., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o Policji*, [w:] S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych. Komentarz*, Warszawa 2008.

Sanetra W., *Prawo pracy*, Białystok 1984.

Stelina J., [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2015.

Stelina J., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IV: *Indywidualne prawo pracy. Pozaumowne stosunki pracy*, Warszawa 2017.

Stelina J., [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. XI: *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011.

Stelina J., *Stosunki pracy osób pełniących funkcję organów państwa*, Warszawa 2016.

Szustakiewicz P., *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012.

Świątkowski A.M., *Polskie prawo pracy*, Warszawa 2014.

Ura E., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IV: *Indywidualne prawo pracy. Pozaumowne stosunki pracy*, Warszawa 2017.

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

Zieliński T., *Prawo pracy. Zarys systemu. Część I. Ogólna*, Warszawa – Kraków 1986.

Zieliński T., *Problem stosunków służbowych a kodyfikacja prawa pracy w PRL*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 6.

Zieliński T., *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977.

Orzecznictwo:

Postanowienie NSA w Warszawie z dnia 29 stycznia 1993 r., II SA 2468/92, ONSA 1994, nr 2, poz. 58.

Postanowienie SN z dnia 9 kwietnia 1992 r., III ARN 17/92, OSNC 1993, nr 3, poz. 44.

Postanowienie WSA w Białymstoku z dnia 15 lutego 2011 r., II SA/Bk 786/10, Legalis nr 827193.

Uchwała NSA z dnia 5 marca 2001 r., OSP 17/00, ONSA 2001, nr 3, poz. 100.

Uchwała SN z dnia 5 grudnia 1991 r., I PZP 60/91, OSNC 1992, nr 7-8, poz. 123.

Uchwała SN z dnia 18 grudnia 1992 r., III AZP 27/92, OSNC 1993, nr 9, poz. 141.

Uchwała SN z dnia 25 maja 1995 r., I PZP 13/95, OSNP 1995, nr 23, poz. 286.

Uchwała SN z dnia 18 marca 2008 r., II PZP 3/08, OSP 2009, z. 4, poz. 44.

Wyrok NSA z dnia 5 czerwca 1991 r., II SA 35/91, ONSA 1991, nr 3-4, poz. 64.

Wyrok NSA z dnia 30 czerwca 1992 r., II SA 161/92, ONSA 1994, nr 1, poz. 8.

Wyrok SA w Łodzi z 31 stycznia 2013 r., III APa 38/12, LEX nr 1313345.

Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2001 r., I PKN 183/00, OSNP 2002, nr 17, poz. 411.

Wyrok TK z dnia 12 maja 1998 r., U 17/97, OTK 1998, nr 3, poz. 34.

Wyrok TK z dnia 19 października 2004 r., K 1/04, OTK-A 2004, nr 9, poz. 93.

Wyrok TK z dnia 29 czerwca 2006 r., P 30/05, OTK-A 2006, nr 6, poz. 70.