

Received: 11.10.2020
Accepted: 30.04.2021
Published: 30.12.2021

Roczniki Administracji i Prawa
Annals of The Administration and Law
2021, XXI, z. specjalny: s. 611-621
ISSN: 1644-9126
DOI: 10.5604/01.3001.0015.6208
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Małgorzata Grzešków*
Nr ORCID: 0000-0002-8449-898X

ROSZCZENIE FUNKCJONARIUSZA FORMACJI ZMILITARYZOWANEJ O DOPUSZCZENIE DO SŁUŻBY

LEGAL CLAIM OF A MILITARIZED FORMATION OFFICER FOR ADMISSION TO SERVICE

Streszczenie: Zatrudnienie w służbach zmilitaryzowanych powinno pozostawać w kręgu zainteresowania nie tylko przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego, ale również prawa pracy. Jednostronne ujmowanie tych zagadnień (tylko z perspektywy jednej dziedziny prawa) daje obraz niepełny i zmusza do stosowania pewnych uproszczeń. Artykuł podejmuje problematykę możliwości wystąpienia przez funkcjonariusza służby zmilitaryzowanej z roszczeniem o dopuszczenie do służby. Analizowane zagadnienie zostało przedstawione w aspekcie prawnoporównawczym. Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy w sytuacji niedopuszczenia funkcjonariusza do służby posiada on roszczenie zbliżone do pracowniczego roszczenia o dopuszczenie do pracy.

Słowa kluczowe: dopuszczenie do służby, służby zmilitaryzowane, dopuszczenie do pracy, funkcjonariusz, zatrudnienie niepracownicze

Summary: Employment in militarized services should be of interest not only to representatives of the doctrine of administrative law, but also to labor law. One-sided approach to these issues (only from the perspective of one field of law) gives an incomplete picture and forces to use certain simplifications. The article deals with the issue of the possibility of a militarized service officer claiming to be admitted to service. The analyzed issue was presented in a comparative legal aspect. The aim of the article is to answer the question whether, in the event of an officer not admitting to the service, he has a claim similar to the employee's claim for admission to work.

Keywords: service relationship, militarized services, reemployment, officer, employment

* dr; Uniwersytet Wrocławski. Źródła finansowania publikacji: Wyższa Szkoła Humanitas; e-mail: malgorzata.grzeskow@uwr.edu.pl

WSTĘP

W literaturze coraz częściej przyjmuje się, że prawo stosunków służbowych służb zmilitaryzowanych¹ jest domeną nie tylko prawa administracyjnego, ale również prawa pracy (nie stosunku pracy)². Stosunki służbowe funkcjonariuszy, podobnie jak stosunki pracy, akcentują wspólny dla nich element, którym jest zobowiązanie do świadczenia pracy (służby) za wynagrodzeniem (uposażeniem)³. Co prawda stosunki służbowe funkcjonariuszy realizują się na innych niż pracownicze warunkach⁴, jednak liczne podobieństwa uzasadniają wspólne spojrzenie na oba rodzaje zatrudnienia. Przedstawiciele literatury wobec zatrudnienia funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych zaczęli posługiwać się pojęciem „administracyjne stosunki pracy”⁵. Według Waleriana Sanetry istnienie takich stosunków jest przejawem ścisłych związków pomiędzy prawem pracy a prawem administracyjnym i koniecznością kwalifikowania niektórych stosunków jako należących równocześnie do prawa administracyjnego i prawa pracy⁶.

W opracowaniu została podjęta problematyka bezczynności organu w zakresie dopuszczenia funkcjonariusza do pełnienia służby pomimo uprzedniego wydania decyzji o mianowaniu. Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy w takiej sytuacji funkcjonariusz służby zmilitaryzowanej posiada roszczenie o dopuszczenie do służby, które mogłoby stanowić odpowiednik pracowniczego roszczenia o dopuszczenie do pracy.

Roszczenie o dopuszczenie pracownika do pracy, mimo bogatego orzecznictwa traktującego o materialnoprawnych aspektach tej instytucji, nie posiada swojej regulacji ustawowej⁷. W doktrynie prawa pracy powstały jedynie nieliczne opracowania odnoszące się do tego zagadnienia. Brakuje natomiast jakichkolwiek prac analizujących kwestie roszczeń funkcjonariuszy (pozostających w niepracowniczym stosunku zatrudnienia typu administracyjnego) o dopuszczenie do służby.

1. CHARAKTER ZATRUDNIENIA FUNKCJONARIUSZY SŁUŻB ZMILITARYZOWANYCH

Stosunek służbowy funkcjonariusza powstaje w wyniku mianowania poprzedzonego dobrowolnym zgłoszeniem się do służby⁸. Zgodnie z art. 32 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r.

¹ W niniejszym opracowaniu do służb zmilitaryzowanych zaliczono: Policję, Straż Graniczną, Państwową Straż Pożarną, Służbę Więzienną, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego, Służbę Ochrony Państwa, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Służbę Celno-Skarbową oraz Straż Marszałkowską.

² T. Kuczyński, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII: *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, s. 18.

³ M. Grześków, *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*, Warszawa 2020, s. 19.

⁴ Rodzajowym wyróżnikiem służby funkcjonariuszy jest to, że osoba świadcząca pracę nie jest pracownikiem w rozumieniu prawa pracy, chociaż może korzystać z niektórych elementów pracowniczego statusu; J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 114.

⁵ T. Kuczyński, *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000, s. 50; W. Sanetra, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Białystok 1994, s. 68-69.

⁶ Tamże.

⁷ A. Świątkowski, *Roszczenie o dopuszczenie do pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 2, s. 7-27.

⁸ Art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U.2020.360, tekst jedn. z dnia 6.03.2020 r.); art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U.2020.27, tekst jedn. z dnia 9.01.2020 r.); art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U.2020.848, tekst jedn. z dnia 13.05.2020 r.); art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U.2019.1921, tekst jedn. z dnia 10.10.2019 r.); ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U.2020.1123, tekst jedn. z dnia 29.06.2020 r.).

o Policji⁹ mianowanie na stanowisko służbowe, przeniesienie oraz zwolnienie ze stanowiska jest decyzją, od której przysługuje odwołanie. W świetle rozporządzenia wykonawczego do tej ustawy¹⁰ „Nawiązanie, zmiana i rozwiązanie stosunku służbowego następuje przez wydanie rozkazu personalnego odpowiednio o mianowaniu, wyznaczeniu lub powołaniu na stanowisko służbowe, przeniesieniu, zwolnieniu lub odwołaniu z tego stanowiska albo o zwolnieniu ze służby”. Przepis art. 32 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej¹¹ stanowi, że mianowanie na stanowisko służbowe, przeniesienie, powierzenie obowiązków oraz zwolnienie ze służby następuje w drodze decyzji, od której przysługuje odwołanie do wyższego przełożonego. W art. 48 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu¹² ustawodawca wskazał, że początek służby funkcjonariusza liczy się od dnia określonego w rozkazy personalnym o przyjęciu do służby i mianowaniu na stanowisko służbowe. Zgodnie z art. 34 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej¹³ mianowanie do służby przybiera postać rozkazu personalnego. Przepisy ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym¹⁴ (art. 52 i 53) stanowią, że mianowanie na funkcjonariusza, przyjęcie do służby i mianowanie na stanowisko następuje w drodze decyzji. Podobnie w świetle art. 22 ustawy z dnia 26 stycznia 2028 r. o Straży Marszałkowskiej¹⁵ szef Kancelarii Sejmu, w drodze decyzji, mianuje funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej na stanowisko służbowe, przenosi oraz zwalnia ze stanowiska.

Analiza powyższych regulacji pozwala przyjąć, że akty mianowania na funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych przybierają postać decyzji administracyjnych lub tożsamyh z nimi rozkazów personalnych¹⁶. Akty nominacji niosą ze sobą niejednorodne skutki. Pragmatyki służb zmilitaryzowanych przewidują możliwość mianowania na okres służby przygotowawczej, kandydackiej, kontraktowej (jedynie w służbie Policji) lub na stałe¹⁷. Niezależnie od powyższego akt nominacji prowadzi do nawiązania stosunku zatrudnienia. Wprawdzie stosunek zatrudnienia funkcjonariusza nie bazuje na koncepcji pracy, a koncepcji służby opartej na nierównorzędności stron, jednak każda ze stron stosunku służbowego występuje w ramach służby w roli zbliżonej do roli dłużnika i wierzyciela¹⁸. Stosunki zatrudnienia funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych mają zatem charakter dwustronny. Z chwilą mianowania kandydata na funkcjonariusza powstaje stosunek prawny, w ramach którego funkcjonariusz zobowiązuje się do świadczenia służby, a jego zobowiązanie koresponduje z obowiązkiem służbodawcy umożliwienia wykonywania obowiązków przez funkcjonariusza¹⁹.

⁹ Dz.U. 1990 nr 30, poz. 179 (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 360).

¹⁰ § 19 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z 14.05.2013 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów (Dz.U. z 2013 r., poz. 644, ze zm.).

¹¹ Dz.U. 1991 nr 88, poz. 400 (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1123).

¹² Dz.U. 2002 nr 74, poz. 676 (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 27).

¹³ Dz.U. 1990 nr 78, poz. 462 (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 305).

¹⁴ Dz.U. 2006 nr 104, poz. 708 (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1921).

¹⁵ Dz.U. z 2018 r., poz. 729 (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1940).

¹⁶ M. Wieczorek, [w:] *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018, s. 239-257.

¹⁷ T. Kuczyński, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII: *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, s. 422.

¹⁸ T. Kuczyński, *Obowiązek równego traktowania i przeciwdziałania mobbingowi w niepracowniczym stosunku służbowym*, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” 2017, nr 10, s. 7.

¹⁹ Tamże.

2. BEZCZYNNOŚĆ W ZAKRESIE DOPUSZCZENIA FUNKCJONARIUSZA DO SŁUŻBY

Podobnie jak w przypadku pracowniczych stosunków zatrudnienia, w stosunkach służbowych funkcjonariusz może spotkać się z bezczynnością w zakresie możliwości świadczenia służby. Taka bezczynność może przejawiać się w kilku postaciach: 1) organ nie wydaje decyzji o mianowaniu, 2) organ, pomimo wydania decyzji o mianowaniu, pozostaje bezczynny w zakresie dopuszczenia osoby mianowanej do pełnienia służby, 3) organ, pomimo wydania decyzji o mianowaniu, pozostaje bezczynny w zakresie rozpoznania wniosku o dopuszczenie do służby²⁰. Z uwagi na temat artykułu przedmiotem dalszej analizy będzie jedynie druga ze wskazanych wyżej sytuacji.

Niedopuszczenie do służby (mimo uprzedniego nawiązania stosunku zatrudnienia) może mieć niebagatelne znaczenia dla funkcjonariusza, zwłaszcza w zakresie przysługujących mu świadczeń. Dla przykładu należy wskazać, że ugruntowane już stanowisko orzecznictwa nakazuje wiązać prawo do otrzymywania uposażenia nie tyle z istnieniem samego stosunku służbowego, ile z wykonywaniem obowiązków służbowych. W związku z tym pozostawanie funkcjonariusza w stosunku służbowym bez podejmowania służby, co do zasady, nie daje mu uprawnienia do otrzymywania uposażenia²¹.

Dalsze rozważania należy poprzedzić kilkoma uwagami na temat roszczeń, które w razie analogicznej sytuacji przysługują pracownikowi. W orzecznictwie z zakresu prawa pracy funkcjonuje ugruntowane już stanowisko potwierdzające możliwość wytoczenia przez pracownika powództwa o dopuszczenie do pracy²². Roszczenie to wywodzone jest z art. 22 § 1 Kodeksu pracy, zgodnie z którym „Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem”. Prawną podstawą roszczenia o dopuszczenie do pracy jest zatem więź prawna nawiązywana między stronami stosunku pracy. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 grudnia 2014 r. „W przypadku istnienia łączącego strony stosunku pracy podstawą roszczenia o dopuszczenie do pracy jest art. 22 § 1 k.p. nakładający na pracodawcę obowiązek zatrudniania pracownika, co oznacza obowiązek faktycznego umożliwienia pracownikowi wykonywania pracy, czyli dopuszczenia go do pracy. Obowiązek zatrudniania pracownika oznacza bowiem, że pracodawca jest obowiązany do umożliwienia mu rzeczywistego wykonywania pracy. Jeżeli tego nie czyni bez istnienia przyczyn usprawiedliwiających go (np. w razie przestoju – art. 81), pracownik może natomiast, na podstawie art. 22 § 1 k.p., przed sądem pracy dochodzić roszczenia o dopuszczenie do pracy”²³. Przesłanką

²⁰ M. Grześków, *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*, Warszawa 2020, s. 174.

²¹ Tak m.in. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 9 kwietnia 2001 r., sygn. akt: II SA 94/01, LEX Nr 53775; z 25 lutego 2009 r., sygn. akt: I OSK 484/08, niepubl.; z 15 stycznia 2010 r., sygn. akt: I OSK 925/09, niepubl.; wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie: z 23 marca 2009 r., sygn. akt: VIII SA/Wa 512/08, Legalis; z 10 maja 2007 r., sygn. akt: II SA/Wa 194/07, Legalis.

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2011 r., sygn. akt: II PK 36/11, Legalis. Takie samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 4 października 1994 r., sygn. akt: I PRN 72/94, OSNAPiUS 1995 nr 4, poz. 47; z 10 września 1997 r., sygn. akt: I PKN 233/97, OSNAPiUS 1998 nr 12, poz. 355; z 7 lipca 2000 r., sygn. akt: I PKN 721/99, OSNAPiUS 2002 nr 2, poz. 37; z 4 września 2007 r., sygn. akt: I PK 104/07, LEX nr 375721.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2014, sygn. akt: III PK 47/14, OSNP 2016/7/85.

roszczenia o dopuszczenie do pracy jest istnienie stosunku pracy, który nie został rozwiązany lub nie wygasł²⁴. Jak podkreśla się w literaturze, roszczenie o dopuszczenie do pracy, w przeciwieństwie do roszczenia o przywrócenie do pracy, nie ma na celu reaktywowania więzi prawnej, ale zmierza do przymuszenia pracodawcy do dopełnienia podstawowego obowiązku sformułowanego w art. 22 § 1 k.p.²⁵ Andrzej Świątkowski podkreśla, że żądanie kierowane do pracodawcy w zakresie umożliwienia świadczenia pracy dotyczy działań faktycznych pracodawcy, odnosi się bowiem do stanu faktycznego, w którym pracodawca podejmuje działania uniemożliwiające albo utrudniające pracownikowi świadczenie pracy²⁶.

Podstawowym pytaniem wymagającym odpowiedzi jest zatem to, czy w przypadku niedopuszczenia funkcjonariusza do służby posiada on uprawnienie do skorzystania z instytucji prawa pracy i dochodzenia swojego roszczenia przed sądem pracy. Ewentualnie, w przypadku negatywnej odpowiedzi na to pytanie, czy funkcjonariuszowi przysługują inne środki prawne prowadzące do realizacji roszczenia o dopuszczenie do służby.

3. BRAK DEFINICJI STOSUNKU SŁUŻBOWEGO

Przepisy pragmatyk służbowych służb zmilitaryzowanych nie zawierają przepisu definiującego pojęcie stosunku służbowego, który mógłby stanowić odpowiednik art. 22 k.p. Mając jednak na uwadze cechy tej więzi prawnej, możemy skonstruować jego definicję, uznając, że przez nawiązanie stosunku służbowego funkcjonariusz służby zmilitaryzowanej zobowiązuje się do osobistego, odpłatnego świadczenia publicznoprawnej służby o charakterze skooperowanym, na określonym stanowisku, w miejscu i czasie wyznaczonym przez służbodawcę, na jego rzecz, ryzyko i pod jego kierownictwem. Przy czym służba ta odbywa się w warunkach wzmożonego podporządkowania (nierządkiem z bezpośrednim narażeniem życia) i dyspozycyjności²⁷.

Z obowiązkami funkcjonariusza koreluje obowiązek służbodawcy umożliwienia funkcjonariuszowi wykonywania czynności służbowych przydzielonych na danym stanowisku służbowym. Podstaw istnienia takiego obowiązku należy doszukiwać się już w samej decyzji organu o mianowaniu. Organ administracji publicznej, który wydaje decyzję administracyjną o mianowaniu, ingeruje w sferę prawną funkcjonariusza w sposób władczy i jednostronny, kształtując jego prawa i obowiązki²⁸. Wejście decyzji administracyjnej do obrotu prawnego ma podwójny skutek prawny: z jednej strony rodzi uprawnienia i obowiązki po stronie funkcjonariusza, z drugiej natomiast wiąże ona sam organ, który ją wydał²⁹. Bezspornie zatem uznać należy, że obowiązkiem służbodawcy jest dopuszczenie funkcjonariusza do służby. Oczywiście pod warunkiem, że nie zachodzą przewidziane przez pragmatyki służbowe

²⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 2 sierpnia 2016 r., sygn. akt: VIII Pa 50/16, LEX nr 2131959.

²⁵ A. Świątkowski, *Roszczenie o dopuszczenie do pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 2, s. 7-27.

²⁶ Tamże.

²⁷ M. Grzeškó, *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*, Warszawa 2020, s. 34.

²⁸ O istocie decyzji administracyjnej: E. Śladkowska, *Wydanie decyzji administracyjnej bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2013, s. 17, za: W. Trybka, *Pozbawienie uprawnień wynikających z decyzji administracyjnej a realizacja zasady efektywności działania administracji*, „Studia Prawa Publicznego” 2018, nr 3, s. 114.

²⁹ J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Łódź – Zielona Góra 1998, s. 99.

przesłanki uniemożliwiającej jej świadczenie³⁰. Niezależnie od powyższego brak w przepisach pragmatycznych odpowiednika przepisu art. 22 k.p. może stanowić ważką przeszkodę w poszukiwaniu materialnoprawnej podstawy roszczenia o dopuszczenie do służby.

4. ŚRODKI PRAWNE PRZYSŁUGUJĄCE FUNKCJONARIUSZOM W RAZIE BEZCZYNNOŚCI W ZAKRESIE DOPUSZCZENIA DO SŁUŻBY

Mimo pewnych odmienności stosunki służbowe funkcjonariuszy i stosunki pracy stanowią więzi prawne zasadniczo oparte na tożsamym założeniu, tj. polegają na świadczeniu służby (pracy) w zamian za uposażenie (wynagrodzenie). Istota problemu roszczeń pracowników o dopuszczenie do pracy i roszczeń funkcjonariuszy o dopuszczenie do służby pozostają więc zbieżne. Należy jednak pamiętać, że regulacje pragmatyk służbowych służb zmilitaryzowanych mają charakter zupełny. Oznacza to, że zastosowanie do stosunków służbowych funkcjonariuszy instytucji właściwych dla stosunku pracy może mieć miejsce jedynie poprzez skorzystanie z instytucji odesłania lub *analogii legis*. Przy czym odesłania do prawa pracy mają ściśle określony zakres przedmiotowy i niedopuszczalne jest korzystanie w tym zakresie z wykładni rozszerzającej³¹. Natomiast skorzystanie z konstrukcji prawnej analogii wymaga ustalenia istnienia luki prawnej oraz występowania istotnego podobieństwa faktów oraz wspólnych celów regulacji.

Unormowania poszczególnych pragmatyk służbowych nie są jednolite w zakresie posługiwania się odesłaniami do prawa pracy. Zabieg taki znalazł szerokie zastosowanie m.in. w ustawie z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej³² oraz ustawie z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej³³. Cechą takiego sposobu regulacji jest niesamodzielność treściowa i konieczność sięgania do przepisów zewnętrznych. Odesłania do prawa pracy w większości nie powołują konkretnych przepisów, a jedynie posługują się ogólnymi sformułowaniami typu „uprawnienia pracownika” czy „uprawnienia przewidziane w przepisach prawa pracy”. Istotny z punktu widzenia prowadzonych rozważań jest art. 220 ustawy o Służbie Więziennej, zgodnie z którym „Spory o roszczenia ze stosunku służbowego funkcjonariuszy w sprawach niewymienionych w art. 218 ust. 1 i art. 219 ust. 1 i 2 rozpatruje sąd właściwy w sprawach z zakresu prawa pracy”³⁴. Podobnym sformuło-

³⁰ Analiza pragmatyk służbowych wskazuje, że odmowa dopuszczenia do służby funkcjonariusza może wiązać się z okolicznościami, w których funkcjonariusz z jakichś powodów (np. braku odbytych badań profilaktycznych) nie powinien wykonywać w danej chwili lub czasie obowiązków służbowych, albowiem mogłoby to spowodować jemu samemu lub innym osobom szkodę. Niespełnienie przez funkcjonariusza przesłanek umożliwiających pełnienie służby, w określonych okolicznościach, może również wiązać się z koniecznością rozwiązania stosunku służbowego. Na przykład zgodnie z art. 42 ust. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji jeżeli po przywróceniu do służby okaże się, że mimo zgłoszenia gotowości niezwłocznego podjęcia służby policjant nie może zostać do niej dopuszczony, gdyż po zwolnieniu zaistniały okoliczności powodujące niemożność jej pełnienia, stosunek służbowy ulega rozwiązaniu na podstawie art. 41 przesłanki zwolnienia policjanta ze służby ust. 2 pkt 5, chyba że zaistnieje inna podstawa zwolnienia.

³¹ T. Kuczyński, *Odesłania do prawa pracy i prawa cywilnego w niepracowniczych pragmatykach służbowych*, „Przełęcz Sądowy” 2007, nr 10, s. 95 i n.

³² Dz.U.2020.848 (tekst jedn. z dnia 13.05.2020 r.).

³³ Dz.U.2020.505 (tekst jedn. z dnia 23.03.2020 r.).

³⁴ Zgodnie z art. 218 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej sprawy dotyczące: 1) zwolnienia ze służby, 2) przeniesienia z urzędu do pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej, 3) przeniesienia na niższe stanowisko służbowe, 4) zawieszenia w czynnościach służbowych – rozstrzyga się w formie decyzji. Zgodnie z art. 219

waniem ustawodawca posłużył się w ustawie o Krajowej Administracji Skarbowej. Zgodnie z art. 277 tej pragmatyki sąd właściwy w sprawach z zakresu prawa pracy rozpatruje wszystkie spory o roszczenia ze stosunku służbowego funkcjonariuszy z wyjątkiem tych, które są wymienione w art. 276 ust. 1 tej ustawy³⁵. Korzystając z terminologii prawa cywilnego, należy uznać, że pojęcie „spory o roszczenie” ze stosunku służbowego odnosi się do każdego sporu dotyczącego uprawnień i obowiązków stron tego stosunku określonych w przepisach prawa oraz opartych na nich postanowieniach tworzących ośnowę tego stosunku³⁶. Przedmiotem sporu w analizowanej sytuacji byłoby zatem niewykonanie przez służbodawcę ciążącego na nim obowiązku dopuszczenia do służby. Zatem w stosunku do funkcjonariuszy służb, w których ustawodawca w pragmatykach posłużył się odesłaniem do prawa pracy w sprawach nieuregulowanych w tych pragmatykach, możliwość wytoczenia powództwa o dopuszczenie do służby wynika właśnie z tych odesłań.

Inna sytuacja dotyczy np. funkcjonariuszy Policji i Straży Granicznej, wobec których zrezygnowano z generalnej zasady odesłań do prawa pracy w sprawach nieuregulowanych w tych pragmatykach. W braku takich odesłań należy uznać, że roszczenia funkcjonariuszy wynikające ze stosunków służbowych dochodzone są w trybie przepisów o postępowaniu administracyjnym z jednoczesną możliwością kontroli sądowej wydawanych w tym postępowaniu ostatecznych decyzji³⁷. Ustalenia wymaga zatem, czy na gruncie przepisów o postępowaniu administracyjnym oraz przepisów o postępowaniu przed sądami administracyjnymi funkcjonariuszom przysługują środki prawne prowadzące do realizacji roszczenia o dopuszczenie do służby. Pod uwagę brane mogą być dwie możliwości: 1) egzekucja świadczenia niepieniężnego w postaci dopuszczenia do służby w trybie przepisów ustawy z 17.6.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji³⁸; 2) skarga do sądu administracyjnego składana na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 w zw. z pkt 4 p.p.s.a. na bezczynność organu w zakresie dopuszczenia do służby³⁹. Przy czym możliwość skorzystania z egzekucji administracyjnej wydaje się nie wchodzić w rachubę z uwagi na fakt, że przedmiotem takiej egzekucji mogą być jedynie obowiązki nakładane na podmioty administrowane, a nie podmioty administrujące. Powinności organów administracji publicznej określa się bowiem nie jako obowiązki, a zadania i kompetencje⁴⁰, poprzez które w prawie administracyjnym rozumie się

ustawy o Służbie Więziennej: 1. Sprawy wynikające z podległości służbowej, dotyczące: 1) powoływania oraz mianowania na stanowiska służbowe, 2) odwoływania oraz zwalniania ze stanowisk służbowych i przenoszenia do dyspozycji, 3) nadawania stopni Służby Więziennej, 4) delegowania do czasowego pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej, 5) oddelegowania do wykonywania zadań służbowych poza Służbą Więzienną w kraju lub poza granicami państwa, 5a) oddelegowania do wykonywania zadań służbowych w Ministerstwie Sprawiedliwości, 6) powierzenia obowiązków służbowych na innym stanowisku służbowym – rozstrzyga się w formie rozkazu personalnego. 2. Formę rozkazu personalnego stosuje się również do stwierdzania wygaśnięcia stosunku służbowego.

³⁵ W art. 276 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej zostały wymienione sprawy: o przeniesienie, powierzenie pełnienia obowiązków służbowych na innym stanowisku, przeniesienie na niższe stanowisko, przeniesienie na inne lub równorzędne stanowisko służbowe w związku z reorganizacją jednostki organizacyjnej KAS, określenie warunków pełnienia służby w związku ze zniesieniem jednostki organizacyjnej KAS bądź zawieszenie w pełnieniu obowiązków służbowych.

³⁶ T. Kuczyński, *Przywrócenie do służby*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo t. 307, Wrocław 2009, s. 67-80.

³⁷ E. Mazurczak-Jasińska, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Stosunek służbowy. System Prawa Administracyjnego*, t. XI, Warszawa 2011, s. 487.

³⁸ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U.2017.1201, tekst jedn. z 23.06.2017 r.).

³⁹ M. Grześków, *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*, Warszawa 2020, s. 176.

⁴⁰ Tamże.

„zbiór uprawnień organu dotyczących określonego zakresu spraw, w których organ ma prawo – i z reguły jednocześnie obowiązek – działania”⁴¹. Pozostaje zatem rozważyć możliwość złożenia przez funkcjonariusza skargi do sądu administracyjnego na bezczynność organu w zakresie dopuszczenia do służby.

Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na inne niż określone w pkt 1-3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, z wyłączeniem aktów lub czynności podjętych w ramach określonych w tym przepisie postępowań. Na mocy art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. kontroli sądów administracyjnych podlegają również skargi na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w tych sprawach. Co istotne, spod kognicji sądów administracyjnych zostały jednak wyłączone sprawy wynikające z podległości służbowej między przełożonymi i podwładnymi (art. 5 pkt 2 p.p.s.a.). Analizując możliwości złożenia przez funkcjonariusza skargi do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 w zw. z pkt 4 p.p.s.a. należy zatem ustalić: a) czy dopuszczenie do służby stanowi czynność z zakresu administracji publicznej, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., b) czy dopuszczenie do służby pozostaje w sferze podległości służbowej, o której mowa w art. 5 pkt. 2 p.p.s.a.

W uchwale składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lutego 2008 r. wskazano, że akty lub czynności z zakresu administracji publicznej to formy działania organu inne niż decyzje i postanowienia wydawane w administracyjnych postępowaniach jurysdykcyjnych. Są one wydawane jednak w sprawach indywidualnych. Tak jak decyzja czy postanowienie administracyjne są kierowane do określonych podmiotów, tak akt lub czynność, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4, są kierowane przez organ administracji publicznej również do określonych podmiotów. Akt lub czynność podejmowane są w sprawie indywidualnej w tym znaczeniu, że jej przedmiotem jest określony i zindywidualizowany stosunek administracyjny (uprawnienie lub obowiązek), którego źródłem jest przepis prawa powszechnie obowiązującego. Akt lub czynność musi dotyczyć uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa⁴². O akcie lub czynności w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4, na który może być wniesiona skarga do sądu administracyjnego, można zatem mówić wówczas, gdy: 1) akt (czynność) podjęty jest w sprawie indywidualnej, 2) skierowany jest do oznaczonego podmiotu administrowanego, 3) dotyczy uprawnienia lub obowiązku tego podmiotu, 4) uprawnienie lub obowiązek, którego akt (czynność) dotyczy, są określone w przepisie prawa powszechnie obowiązującego⁴³.

Czynność dopuszczenia do służby bez wątpienia ma charakter indywidualny, jest kierowana do oznaczonego podmiotu administrowanego i dotyczy uprawnień i obowiązków funkcjonariusza. Ustalenia wymaga zatem jeszcze to, czy przepisy prawa powszechnie obowiązującego pozwalają na konstrukcję uprawnienia w postaci „możliwości pełnienia służby” po stronie funkcjonariusza. W tym miejscu należy uznać, że co prawda przepisy ustaw pragmatycznych nie regulują wprost takiego uprawnienia, które byłoby skorelowane z obowiązkiem organu dopuszczenia do służby. Jednak obowiązek taki (a tym samym skorelowane z nim uprawnienie funkcjonariusza) możemy wywodzić: 1) z wykładni funk-

⁴¹ M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2017, s. 97.

⁴² Uchwała składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego wydanej w dniu 4 lutego 2008 r., sygn. akt: I OPS 3/07, ONSAiWSA 2008/2/21.

⁴³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 kwietnia 2020 r., sygn. akt: I OSK 1457/19, LEX nr 3009464.

cyjnalnej przepisów pragmatycznych, nakazujących przyjąć, że warunkiem umożliwiającym pełnienie służby przez funkcjonariusza jest dopuszczenie go do służby lub 2) *a contrario* z przepisów normujących sytuacje, w których funkcjonariusz do takiej służby nie może zostać dopuszczony. Przykładowo art. 42 ust. 1a ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej⁴⁴ stanowi, że kierownik jednostki organizacyjnej Państwowej Straży Pożarnej nie dopuszcza do służby strażaka nieposiadającego aktualnego orzeczenia lekarskiego z badań, o których mowa w ust. 1. W art. 42 ust. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. ustawodawca wskazał natomiast, że „Jeżeli po przywróceniu do służby okaże się, że mimo zgłoszenia gotowości niezwłocznego podjęcia służby policjant nie może zostać do niej dopuszczony, gdyż po zwolnieniu zaistniały okoliczności powodujące niemożność jej pełnienia, stosunek służbowy ulega rozwiązaniu na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 5, chyba że zaistnieje inna podstawa zwolnienia”. Poza przypadkami określonymi w przepisach pragmatyk organ ma zatem obowiązek dopuszczenia funkcjonariusza do służby. Niedopuszczenie do służby, które nie znajduje swojej podstawy w przepisach ustawy, stanowi nieuprawnione odebranie funkcjonariuszowi możliwości korzystania z jego uprawnień i wypełniania ciężących na nim obowiązków wynikających z nawiązanego stosunku służbowego. Jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 czerwca 2015 r., bezzasadną odmowę dopuszczenia do służby należy traktować jako nadużycie organu⁴⁵.

Możliwość wniesienia skargi na bezczynność przez funkcjonariusza jest jeszcze uzależniona od uprzedniego ustalenia, że dana sprawa nie zostanie zakwalifikowana jako sprawa z zakresu „podległości służbowej między przełożonymi i podwładnymi”. Stosownie do art. 5 pkt 2 p.p.s.a. sądy administracyjne nie są właściwe w sprawach wynikających z podległości służbowej między przełożonymi i podwładnymi. „Trzeba jednocześnie zaznaczyć, że spory wynikłe na tle stosunków zatrudnienia podlegają kognicji sądu administracyjnego tylko w zakresie wyraźnie przewidzianym przez ustawodawcę. Dotyczy to przede wszystkim przypadków kształtowania tego stosunku prawnego za pomocą decyzji administracyjnych. W pozostałym zakresie właściwy jest natomiast sąd powszechny”⁴⁶.

W orzecznictwie za rozstrzygnięcia podlegające kontroli sądów administracyjnych (a tym samym rozstrzygnięcia spoza podległości służbowej) uznaje się te rozstrzygnięcia, które dotyczą stanowisk służbowych, zawieszania w czynnościach służbowych, zwalniania ze służby, ustalania uposażenia oraz innych koniecznych czynności związanych z powstaniem, zmianą, rozwiązaniem stosunku służbowego oraz realizacją wynikających z treści tego stosunku służbowego uprawnień i obowiązków funkcjonariuszy⁴⁷. Dopuszczenie do służby bez wątplenia stanowi czynność konieczną do realizacji obowiązków wynikających z treści stosunku służbowego. Nieuzasadnione niedopuszczenie do służby należy ocenić jako odebranie jednostce możliwości korzystania z jej uprawnień i wykonywania obowiązków nałożonych decyzją administracyjną o mianowaniu. Dopuszczenie do służby wykra-

⁴⁴ Dz.U.2020.1123 (tekst jedn. z dnia 29.06.2020).

⁴⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 czerwca 2015 r., sygn. akt: I OSK 770/14, Legalis.

⁴⁶ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 13 września 2017 r., sygn. akt: II SA/Po 765/17, LEX nr 2354724.

⁴⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 października 1999 r., II SA 1575/99, LEX nr 47418, postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 marca 2010 r., sygn. akt: I OSK 422/10, LEX nr 604366.

cza poza sferę wewnętrzną działania formacji. Również kontrola takiej czynności (lub jej braku), jako dotycząca samej istoty stosunku służbowego, wykracza poza sferę zależności zachodzącej pomiędzy przełożonymi a podwładnymi w ramach wykonywania obowiązków służbowych.

Mając na względzie powyższe rozważania, należy przyjąć, że bezczynność organu w zakresie dopuszczenia funkcjonariusza do służby podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 w zw. z pkt 4 p.p.s.a.

PODSUMOWANIE

Przeprowadzona powyżej analiza nakazuje przyjąć, że funkcjonariusz służby zmilitaryzowanej posiada roszczenie o dopuszczenie do służby, które należy traktować jako odpowiednik pracowniczego roszczenia o dopuszczenie do pracy. Sposób realizacji tego roszczenia jest jednak uzależniony od regulacji poszczególnych pragmatyk. W stosunku do funkcjonariuszy służb, w których ustawodawca w pragmatykach posłużył się generalnym odesłaniem do prawa pracy w sprawach nieuregulowanych w tych pragmatykach, możliwość skorzystania z instytucji prawa pracy (wytoczenia powództwa o dopuszczenie do służby) wynika właśnie z tych odesłań. W przypadku braku takich odesłań bezczynność organu w zakresie dopuszczenia funkcjonariusza do służby podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 w zw. z pkt 4 p.p.s.a.

Bibliografia

- Borkowski J., *Decyzja administracyjna*, Łódź – Zielona Góra 1998.
- Grześków M., *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*, Warszawa 2020.
- Jończyk J., *Prawo pracy*, Warszawa 1995.
- Kuczyński T., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII: *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015.
- Kuczyński T., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII: *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015.
- Kuczyński T., *Obowiązek równego traktowania i przeciwdziałania mobbingowi w niepracowniczym stosunku służbowym*, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” 2017, nr 10.
- Kuczyński T., *Odesłania do prawa pracy i prawa cywilnego w niepracowniczych pragmatykach służbowych*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 10.
- Kuczyński T., *Przywrócenie do służby*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo”, t. 307, Wrocław 2009.
- Kuczyński T., *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000.
- Mazurczak-Jasińska E., [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Stosunek służbowy. System Prawa Administracyjnego*, t. XI, Warszawa 2011.
- Sanetra W., *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Białystok 1994.

Śladkowska E., *Wydanie decyzji administracyjnej bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2013.

Świątkowski A., *Roszczenie o dopuszczenie do pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 2.

Świątkowski A., *Roszczenie o dopuszczenie do pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 2.

Trybka W., *Pozbawienie uprawnień wynikających z decyzji administracyjnej a realizacja zasady efektywności działania administracji*, „Studia Prawa Publicznego” 2018, nr 3.

Wieczorek M., [w:] *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018.

Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2017.