

Streszczenie
rozprawy doktorskiej nt.
Charakter prawny rozkazu personalnego,
Rzeszów 2016,
Aneta Korcz-Maciejko

Przedmiotem rozprawy doktorskiej jest teoretyczna analiza zagadnień związanych z charakterem prawnym rozkazu personalnego. Punktem wyjścia rozprawy uczyniono założenie, iż wykonywanie pracy w służbach mundurowych nie zostało poddane reżimowi ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy¹. Regulacje odnoszące się do pracowniczego statusu funkcjonariusza przesądziły, że zarówno nawiązanie, kształtowanie konstrukcyjnych elementów stosunku zatrudnienia, jak i rozwiązanie go następuje w drodze aktu administracyjnego². Nie mamy zatem do czynienia z jakimś zmodyfikowanym stosunkiem pracy uregulowanej w Kodeksie pracy, ale ze stosunkiem zatrudnienia, który czerpie swój byt z władczej, jednostronnej wypowiedzi organu administracji publicznej³ skierowanej do osoby zatrudnionej w aparacie administracji publicznej⁴. Akt taki jest swoistą, imperatywną odmianą polecenia służbowego, do wydania którego podstawę dają przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Taką formułę kształtowania relacji pomiędzy osobą zatrudnioną a podmiotem zatrudniającym przewidziano w niektórych organach administracji publicznej, które zwykło się nazywać państwowymi służbami mundurowymi⁵. Do służb tych zaliczyć należy: Policję, Biuro Ochrony Rządu, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Państwową Straż Pożarną, Straż Graniczną, Służbę Celną, Służbę Więzienną, Siły

¹ Dz.U. z 2014 r., poz. 1502 z późn. zm.

² J. Łętowski jednoznacznie wskazywał, że akty pracodawcy-organu państwowego, których treścią jest powołanie na stanowisko, odwołanie ze stanowiska, zawieszenie w wykonywaniu funkcji służbowej, przeniesienie na inne stanowisko lub do innego urzędu – mają charakter aktów władczych i jednostronnych; są poleceniami służbowymi i aktami administracyjnymi zarazem. J. Łętowski, *Polecenie służbowe w administracji*, Warszawa 1972, s. 150.

³ Status organu administracji publicznej (przełożonego służbowego umocowanego do zatrudnienia) przesądza o tym, że stosunek zatrudnienia ma charakter stosunku służbowego sensu *stricto*. T. Kuczyński, *Pojęcie stosunku służbowego*, [w:] *System...*, s. 12.

⁴ Władzości, w tym wyrażającej się jako cecha decyzji administracyjnej, brakuje w pracowniczych aktach mianowania wydawanych w relacjach ukształtowanych przez k.p. Por. S. Borowiec, *Mianowanie jako podstawa nawiązania stosunku pracy z urzędnikami państwowymi*, OMT 1987 r., Nr 6, s. 26. „Zwiększenie dyspozycyjności” pracownika mianowanego względem pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę jest umiarkowane. Nie obejmuje w szczególności typowego dla relacji państwowej pełnienia służby z narażeniem życia lub zdrowia.

⁵ W wyroku TK z dnia 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, OTK ZU Nr 7, poz. 163 stwierdzono, na przykładzie stosunku służbowego żołnierza zawodowego, że stosunki służbowe w formacjach mundurowych „nie są stosunkami pracy, lecz mają charakter stosunków administracyjno-prawnych, powstających w drodze powołania w związku z dobrowolnym zgłoszeniem się do służby”. Podobnie NSA w wyroku z dnia 5 czerwca 1991 r., II SA 35/91, ONSA 1991, nr 3-4, poz. 64, stwierdził, że „stosunki służbowe zatrudnionych na podstawie mianowania żołnierzy zawodowych, funkcjonariuszy Urzędu Ochrony Państwa, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji i Służby Więziennej nie są stosunkami pracy w rozumieniu art. 2 k.p. Są stosunkami administracyjnoprawnymi”.

Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej, Służbę Wywiadu Wojskowego oraz Służbę Kontrwywiadu Wojskowego. Zasady wykonywania pracy w tych służbach mundurowych zostały zawarte w regulacjach ustawowych z zakresu prawa administracyjnego, zwanych pragmatykami służbowymi. Nawiązanie stosunku zatrudnienia następuje zaś z mocy aktu mianowania na funkcjonariusza wydanego przez przełożonego służbowego względem podwładnego⁶.

Charakter pracy funkcjonariusza służb mundurowych został ukształtowany w szczególny sposób. Sam stosunek zatrudnienia został ukształtowany jako stosunek służbowy, nazywany też czasem w doktrynie administracyjnym stosunkiem pracy. Aktem administracyjnym nawiązującym, kształtującym treść stosunku oraz rozwiązującym go, wyraźny przepis prawa każdej z pragmatyk służbowych przydał walor decyzji administracyjnej w rozumieniu art. 104 § 1 k.p.a. W celu podkreślenia, że te decyzje administracyjne ulokowano w tak swoistej sferze stosunków społecznych (stosunków podległości służbowej podwładnego względem przełożonego), przewidziano dla nich odrębną nazwę⁷ rodzajową: rozkaz personalny.

Wywody zawarte w rozprawie pozwoliły na wyodrębnienie specyficznych cech aktów (decyzji) administracyjnych kształtujących stosunek służbowy w służbach mundurowych, tzn. rozkazów personalnych. Cechom tym podporządkowano systematykę wewnętrzną rozprawy. Decyzje wydawane w sprawach ze stosunków służbowych funkcjonariuszy zasługują na szczególną uwagę z tej racji, że w sposób samoistny, jednostronny (w zasadzie bez udziału woli drugiej strony stosunku pracy) nawiązują, kształtują treść oraz rozwiązują stosunek służbowy. Tradycyjnie pojmowany stosunek pracy traci w tym wypadku cechę stosunku opartego na konsensusie; nie ma w nim w zasadzie miejsca na wolę funkcjonariusza, którą zastępuje interes służby, stanowiący odmianę interesu społecznego. Wola funkcjonariusza podporządkowana zostaje woli organu, stojącego na straży bezpieczeństwa i porządku publicznego. Co więcej,

⁶ Podstawami wydania takiego aktu są, odpowiednio: 1) art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. z 2015 r., poz. 355 z późn. zm., 2) art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu, Dz.U. z 2004 r. Nr 163, poz. 1712 z późn. zm., 3) art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Dz.U. z 2010 r., Nr 29, poz. 154 z późn. zm., 4) art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Dz.U. z 2012 4., poz. 621 z późn. zm., 5) art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz.U. z 2011 r., Nr 116, poz. 675 z późn. zm., 6) art. 31 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, Dz.U. z 2009 r., Nr 12, poz. 68 z późn. zm., 7) art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej, Dz.U. Nr 168, poz. 1323 z późn. zm., 8) art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej, Dz.U. z 2010 r., Nr 79, poz. 523 z późn. zm., 9) art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, Dz.U. z 2010 r., Nr 90, poz. 593 z późn. zm., 10) art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby wywiadu Wojskowego, Dz.U. z 2014 r., poz. 1106 z późn. zm.

⁷ Praktyka posługiwania się synonimami terminu „decyzja administracyjna” nie jest obca polskiemu ustawodawstwu. W szczególności wskazać tu można na: terminy: nakaz płatniczy (dla oznaczenia decyzji podatkowej w zakresie podatków lokalnych), orzeczenie dyscyplinarne (dla oznaczenia decyzji wydawanej w sferze odpowiedzialności dyscyplinarnej), orzeczenie o niepełnosprawności (dla oznaczenia decyzji wydawanych w sprawach ułomności organizmu), koncesji (dla oznaczenia decyzji wydawanych w sferze działalności gospodarczej), licencji (dla oznaczenia decyzji w sferze działalności zawodowej), pozwoleń, zezwoleń i zgód (jako decyzji wydawanych w sferach reglamentowanej aktywności obywatela).

stosunki służbowe w służbach mundurowych nie mają waloru kombinowanego. Nie jest bowiem tak, że do pewnego stopnia status personalny funkcjonariusza na tle struktury organizacyjnej urzędu administracji publicznej jest kształtowany decyzją administracyjną, zaś niektóre z uprawnień i obowiązków – w drodze umowy. Przeciwnie, całokształt praw i obowiązków służbowych wynika z decyzji administracyjnej. Na umowę, jako formę działania organu, co do zasady, nie ma miejsca. Ta metoda regulacji jest zatem swoistą postacią ingerencji Państwa w stosunek zatrudnienia.

Problematyka decyzji administracyjnych kształtujących stosunki służbowe w służbach mundurowych, jak podkreślono w założeniach rozprawy, nie była dotychczas przedmiotem opracowań monograficznych z zakresu nauki prawa. Dokonywano wprawdzie ogólnej analizy charakteru więzi łączącej funkcjonariusza z zatrudniającym go organem, tak pod względem personalnym, dyscyplinarnym, jak i praw do lokalu służbowego⁸, jednakże nie poddawano ocenie samego aktu, na podstawie którego funkcjonariusz zostaje zatrudniony i pełni służbę. Problematyka decyzji w sprawach osobowych wydawanych wobec funkcjonariuszy służb mundurowych poruszana była w opracowaniach o znacznie szerszej ujmowanych przedmiotach, przede wszystkim dotyczących wewnętrznej sfery działania administracji⁹, relacji zachodzącej pomiędzy prawem pracy i prawem administracyjnym¹⁰ oraz poleceń służbowych wydawanych w aparatach wykonawczych organów administracji publicznej¹¹. Zagadnienia związane z problematyką decyzji (rozkazów) personalnych poruszano głównie w artykułach poświęconych najczęściej pojedynczym instytucjom funkcjonującym w poszczególnych służbach mundurowych (zwykle w periodykach wydawanych przez ministerstwa właściwe dla działu administracji, w jakim ulokowano służbę), a także – wyjątkowo – w podręcznikach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych¹². Z tych względów zagadnienie rozkazu personalnego w służbach mundurowych zasługiwało na uczynienie przedmiotem odrębnych, szczegółowych badań.

Główną tezę badawczą rozprawy oparto na założeniu, że rozkaz personalny jest decyzją administracyjną w rozumieniu przepisów k.p.a., która stanowi równocześnie specyficzną odmianę polecenia służbowego wydawanego w ramach podległości służbowej między przełożonym (kierownikiem służby) i podwładnym. Specyfika ta wynika z faktu, że w następstwie jego wydania dochodzi do wcielenia funkcjonariusza do służby lub usunięcia go

⁸ P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, ss. 333.

⁹ I. Lipowicz, *Pojęcie sfery wewnętrznej administracji państwowej*, Katowice 1991, ss. 144.

¹⁰ T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977, ss. 262.

¹¹ J. Łętowski, *Polecenie służbowe w administracji*, Warszawa 1972, ss. 272.

¹² A. Kisielewicz, *Zarys prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Przemyśl 2004, s. 54-60.

poza ramy organizacyjne aparatu organu administracji publicznej. Rozkaz personalny wyznacza zatem czasowe granice władztwa służbowego, dyscypliny służbowej, odpowiedzialności dyscyplinarnej i podległości regulacjom wewnętrznego kierownictwa. Z tych właśnie względów polecenie o przestawionych w rozprawie skutkach prawnych zasługiwało na przyznanie mu waloru decyzji administracyjnej; w szczególności w celu otwarcia adresatowi rozkazu drogi kontroli instancyjnej i sądownoadministracyjnej, w celu zapobieżenia arbitralności kierownikom służb w narzucaniu obywatelowi obowiązków w sposób, w jaki czyni się to względem funkcjonariusza, tzn. w sferze wewnętrznej działania administracji.

Tezy szczegółowe rozprawy rozwijają zaprezentowaną tezę główną.

W ramach zagadnień pobocznych, zwrócono szczególną uwagę na reżim prawny, w jakim dochodzi do nawiązania stosunku służbowego w państwowych formacjach mundurowych. Pomimo nazwy nasuwającej skojarzenia z aktem mianowania z zakresu prawa pracy, określonym w art. 76 k.p., akt mianowania na funkcjonariusza w służbach mundurowych nie ma waloru pracowniczego, prywatnoprawnego. Jest decyzją administracyjną arbitralnie włączającą obywatela do grupy osób uprawnionych do podejmowania działań w imieniu Państwa (piastuna stanowiska organu administracji rządowej lub funkcjonariusza upoważnionego przez taki organ). Podstawą prawną tej decyzji jest, zawarty w pragmatyce służbowej, przepis materialnego prawa administracyjnego o nakazie mianowania na stanowisko osoby, która uzyskała pozytywny wynik postępowania kwalifikacyjnego (postępowania administracyjnego kończącego się zarządzeniem właściwej komisji kwalifikacyjnej). Akt mianowania na funkcjonariusza wydawany w ramach administracyjnego stosunku służbowego nie podlega kontroli sądów pracy (sądów powszechnych), gdyż obejmuje go kontrola realizowana w toku instancji administracyjnych oraz kontrola sądownoadministracyjna. W wypadku aktu mianowania na funkcjonariusza, pomimo nawiązania relacji podległości służbowej w administracji publicznej (art. 5 § 3 pkt 3 k.p.a.), regulacje k.p.a. będą znajdowały zastosowanie, gdyż – zgodnie z końcową częścią art. 5 § 3 pkt 2 k.p.a. – odrębne przepisy (pragmatyki służbowe) „stanowią inaczej”. Osoba, która uzyskała pozytywny wynik postępowania kwalifikacyjnego do służby jest osobą, która nabyła roszczenie o wydanie decyzji mianującej na funkcjonariusza. Jak określają to pragmatyki służbowe, „mianuje się na funkcjonariusza ...” osobę, która uzyskała pozytywny wynik postępowania kwalifikacyjnego. Istnieją w tym wypadku przepisy prawa, które uchylają wyłączenie spod kognicji sądów administracyjnych spraw kończących się odmownymi decyzjami w sprawach mianowań na stanowisko w organach administracji publicznej w rozumieniu art. 5 pkt 3 p.p.s.a.

Aktami kształtującymi przydział służbowy funkcjonariusza są również rozkazy personalne o mianowaniu na stopień służbowy. W partii rozważań rozprawy poświęconej tego rodzaju rozkazom rozważań podjęto próbę oceny, z jakich względów ustawodawca jedne akty tego typu poddaje kontroli legalności, nadając im status rozkazu personalnego (decyzji administracyjnej), co odnosi się do rozkazów personalnych wydawanych przez przełożonych służbowych, a inne akty o takim samym przedmiocie (postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej) wyłącza spod podobnej kontroli. Zmiana właściwości organu wydającego akt mianowania (z organu ulokowanego w pionie służby) na organ konstytucyjny (ulokowany poza służbą), nie daje odpowiedzi na pytanie, czy wyłączenie takie jest racjonalne. Problematyka rozkazów personalnych w przedmiocie mianowania na stopień służbowy rodzi też inne istotne pytanie, związane z istnieniem lub nieistnieniem materialnego stosunku służbowego (łąającego organ z funkcjonariuszem) w przypadku osób posiadających dożywotnio nadane stopnie służbowe i posługujących się nimi po ustaniu mianowania na stanowisko (zwolnieniu ze służby), tzn. gdy związek z organem przełożonym obrazowany jest wyłącznie nazwą stopnia z dodatkiem „w stanie spoczynku”, „rezerwy” lub „w rezerwie”. Zagadnieniem zasługującym na uwagę był także problem pośmiertnego wydawania rozkazów personalnych mianujących na wyższy stopień służbowy. Konstrukcja tych regulacji wskazuje, że prawny skutek rozkazu personalnego, w drodze wyjątku, został ukształtowany *ex tunc*. Orzekający organ cofa się bowiem do chwili śmierci funkcjonariusza ze skutkiem nadania mu stopnia. Nierozwiązany dotychczas w doktrynie pozostaje problem, czy decyzja taka podlega doręczeniu, względnie ogłoszeniu w rozumieniu przepisów k.p.a.

Jednym z następstw przypisania rozkazom personalnym statusu decyzji administracyjnej jest dopuszczalność ich sądowej kontroli. Rozkazy personalne wyznaczające czasowe granice stosunku służbowego (o mianowaniu na funkcjonariusza oraz o zwolnieniu ze służby) są rozkazami poddanymi najpierw kontroli w toku instancji, a następnie kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne. Rozstrzygają o posiadaniu statusu funkcjonariusza i ulokowaniu obywatela wewnątrz aparatu służby, opartego na podległości oraz dyscyplinie służbowej. Oceniono z tych względów, czy w przypadku rozkazów personalnych wydawanych między mianowaniem i zwolnieniem ze służby sądowa kontrola jest dopuszczalna. Sformułowano tezę, iż status decyzji administracyjnej, a tym samym rozstrzygnięcia poddanego kontroli sądownoadministracyjnej, mają tylko te rozkazy personalne, które modyfikują istotne (konstrukcyjne) składniki treści stosunku służbowego, a tym samym mogą przesądzić o kontynuacji woli (względnie jej ustaniu) dalszego pełnienia służby. Sąd administracyjny będzie zatem właściwy do rozpoznania skargi na ostateczny rozkaz o zmianie treści stosunku

służbowego; jego kognicja wyłączona zostaje tam, gdzie akty wydawane przez przełożonego służbowego (choćby nazwane rozkazami personalnymi) nie dokonują definitywnej „zmiany” stosunku służbowego i mają w istocie walor poleceń służbowych tylko czasowo lub w nieistotnym zakresie modyfikujących realia świadczenia służby. Kluczowe znaczenie w tym względzie miało odkodowanie znaczenia ustawowego terminu „zmiana stosunku służbowego”. W sprawach zmiany, podobnie jak mianowania oraz zwolnienia ze służby, rozkaz personalny podlega kontroli sądowej, gdyż jest decyzją administracyjną.

Innym zagadnieniem ujętym części rozprawy poświęconej kognicji sądów administracyjnych w sprawach związanych z zatrudnieniem na podstawie administracyjnego stosunku służbowego uczyniono pozorność ochrony prawnej, występującej w niektórych przypadkach skarg sądowoadministracyjnych na rozkazy personalne. Szereg rozkazów personalnych ma walor decyzji związanej, a przesłankami jego wydania uczyniono określonej treści akt wydany w sferze wewnętrznej działania organu. W szczególności wydanie wobec funkcjonariusza opinii służbowej zawierającej ocenę o nieprzydatności do służby, zgodnie z dominującym poglądem, nie stanowiącej decyzji administracyjnej, rodzi po stronie przełożonego służbowego obowiązek wydania rozkazu personalnego o zwolnieniu ze służby. Rozkaz ten wprawdzie podlega kontroli sądowej, ale w postępowaniu sądowym nie jest badana prawidłowość motywów skutkujących wydaniem negatywnej opinii. Sąd badając przesłanki wydania rozkazu ustala wyłącznie, czy oparto go na wydanej wcześniej opinii; pomija, że samą opinię wyłączono spod kontroli sądu. Zachodziła stąd konieczność sformułowania i rozwinięcia kolej tezy szczegółowej, zgodnie z którą w celu zapewnienia funkcjonariuszowi prawa do sądu w sprawach, w których związany rozkaz personalny uzależniony jest w pełni od kierunku aktu o charakterze wewnętrznym, ten akt (opinię służbową) również należy poddać kontroli sądowej i nadać mu status rozkazu personalnego (decyzji administracyjnej) podlegającego kontroli sądu administracyjnego. W innym wypadku wykluczenie funkcjonariusza poza służbę następuje z wyłączeniem prawa do sądowej kontroli.

Systematyka wewnętrzna rozprawy obejmuje: wprowadzenie, sześć rozdziałów (I. Teoretyczne ujęcie rozkazu personalnego, II. Rozkaz personalny o mianowaniu na funkcjonariusza, III. Rozkaz personalny w sprawie mianowania na stopień służbowy, IV. Rozkazy personalne zmieniające stosunek służbowy, V. Eliminacja skutków rozkazu personalnego w trybie zwykłym, VI. Wzruszanie ostatecznych rozkazów personalnych w trybach nadzwyczajnych) oraz konkluzje. Każdy z rozdziałów (z wyjątkiem szóstego) kończy podsumowanie objętej nim partii tekstu. W konkluzjach zawarto wnioski końcowe i sformułowano, wynikające z wywodów szczegółowych, postulaty *de lege ferenda*.

Rozprawę oparto na metodzie dogmatycznej. Źródłem wywodów uczyniono analizę materiału normatywnego oraz dotychczasowego dorobku doktryny i orzecznictwa sądowego, zwłaszcza NSA i wojewódzkich sądów administracyjnych, ukształtowanego na tle rozwiązań prawnych w sferze rozstrzygnięć mających walor rozkazu personalnego. Wątki badawcze poruszone w opracowaniu mają na celu w głównej mierze usunięcie sprzeczności pojawiających się w toku wykładni przepisów prawych kształtujących stosunek służbowy w formacjach zmilitaryzowanych. Rozprawę opracowano wykorzystując, ujętą w stosownych wykazach, literaturę przedmiotu oraz orzeczenia TK, SN, NSA, wojewódzkich sądów administracyjnych i - w ograniczonym zakresie - sądów powszechnych.

Poza zakresem przedmiotowym rozprawy pozostawiono problematykę rozwiązań normatywnych w sferze stosunków służbowych obowiązujących w innych państwach oraz analizę porównawczą w tym zakresie. Motywem takiego zabiegu była założona objętość rozprawy.

Andrzej Kozłowski

15.12.2016r.