



Pan

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

w odpowiedzi na Pana wystąpienie z 7 marca 2022 r. (sygn. WZF.7043.133.2021.TO) w sprawie prośby o rozważenie możliwości podjęcia inicjatywy ustawodawczej w celu wzmocnienia ochrony przywracanych do służby policjantów, uprzejmie przedstawiam¹, co następuje.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji², Policja stanowi umundurowaną i uzbrojoną formację służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Służba w Policji ma charakter stosunku administracyjnego, którego istotą jest jednostronne i władcze kształtowanie przez organ sytuacji prawnej funkcjonariusza. Nasilenie pierwiastków władczych w stosunku służbowym jest tak duże, że reżim prawa pracy musi ustąpić przepisom prawa administracyjnego, bowiem regulacje tam zawarte byłyby mało przydatne w tym zakresie³. Szczególną cechą tego typu stosunku prawnego, wspólną wszystkim tego rodzaju stosunkom, jest tzw. pełna dyspozycyjność funkcjonariusza, jak również prawo przełożonego policjanta do kształtowania polityki kadrowej oraz decydowania o obsadzie stanowisk służbowych w podległej jednostce organizacyjnej Policji⁴. Służba nie może być zatem traktowana jako zwykła praca najemna. Z tych właśnie względów art. 28 ust. 1 ustawy stanowi, że mianowanie, będące źródłem stosunku służbowego policjanta, następuje na podstawie dobrowolnego zgłoszenia się do służby.

Każda pragmatyka służbowa reguluje w sposób indywidualny kształt danej służby, w tym w szczególności więzi prawnej, w jakiej pozostają funkcjonariusze poszczególnych służb. Oczywiście instytucje te posiadają wiele wspólnych cech, które pozwalają na wyodrębnienie pewnego modelu stosunku prawnego noszącego nazwę – stosunek służbowy. Podkreślenia jednak wymaga, że są one odrębnymi konstrukcjami prawnymi regulowanymi odmiennymi przepisami prawa – odrębnymi pragmatykami służbowymi. Stąd też nie można do tego szczególnego rodzaju więzi prawnej, w odniesieniu do konkretnego stosunku służbowego, w sposób automatyczny, stosować rozwiązań, przyjętych w innej pragmatyce, albo właściwych dla innej gałęzi prawa, jakim jest w szczególności prawo pracy, chyba że dana pragmatyka służbowa w ograniczonym zakresie wprost odsyła do takiej regulacji.

Jak wskazano wcześniej istotą stosunku służbowego jest to, że jego kształt określa w sposób jednostronny i władczy wyłącznie organ administracyjny (przełożony właściwy w sprawach osobowych). Kandydat do służby nie uczestniczy w żaden sposób w ustalaniu warunków jej pełnienia. Zaproponowane mu warunki może przyjąć w całości lub je odrzucić, ale wówczas nie dojdzie do nawiązania stosunku służbowego. Tym samym stosunek służbowy może zostać nawiązany wyłącznie po uprzednim dobrowolnym zgłoszeniu się osoby do służby (art. 28 ust. 1 ustawy). Służba publiczna, w tym w szczególności służba w Policji, nie może mieć bowiem charakteru przymusowego. Przełożony nie posiada

¹ W oparciu o stanowisko Komendanta Głównego Policji.

² Dz. U. z 2021 r. poz. 1882, z późn. zm., zwanej dalej: „ustawą”.

³ zob. T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977, s. 181.

⁴ por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2015 r., sygn. akt II SA/Wa 1788/14.

również żadnych instrumentów, które pozwalałyby na wymuszenie na kandydacie do służby przyjęcie aktu mianowania, a na funkcjonariuszu dalsze jej pełnienie. Kluczowe jest zatem stwierdzenie, że z uwagi na fakt, iż akt mianowania musi być poprzedzony dobrowolnym zgłoszeniem się kandydata do służby, a następnie poparty przystąpieniem do wykonywania czynności służbowych, wola kandydata (dobrowolne oświadczenie o gotowości wstąpienia do odpowiedniej formacji i pełnienia służby) winna być traktowana w sposób równorzędny z wolą organu mianującego (organu administracyjnego – przełożonego właściwego w sprawach osobowych), a tym samym jako warunek konieczny i niezbędny do prawidłowego zainicjowania stosunku służbowego⁵.

Przepis wynikający z art. 42 ustawy stanowi szczególnego rodzaju konstrukcję prawną umożliwiającą zwolnionemu policjantowi powrót do służby w Policji. Uchylenie lub stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby w Policji z powodu jej wadliwości stanowi podstawę przywrócenia do służby na stanowisko równorzędne. Jeżeli zwolniony policjant w ciągu 7 dni od przywrócenia do służby nie zgłosi gotowości niezwłocznego jej podjęcia, stosunek służbowy ulega rozwiązaniu na podstawie art. 41 ust. 3 ustawy (art. 42 ust. 2 ustawy). Stosownie natomiast do treści art. 42 ust. 7 ustawy, przepisy ust. 1-6 stosuje się odpowiednio do policjanta zwolnionego ze służby na podstawie:

- 1) art. 41 ust. 1 pkt 3 ustawy, jeżeli zapadło prawomocne orzeczenie, o którym mowa w art. 135s ust. 1 pkt 1 ustawy, w postępowaniu dyscyplinarnym, które wznowiono ze względu na to, że prowadzone przeciwko niemu, o ten sam czyn, postępowanie karne, karne skarbowe lub w sprawach o wykroczenia, zostało zakończone prawomocnym wyrokiem uniewinniającym albo orzeczeniem o umorzeniu postępowania ze względu na okoliczności określone w art. 17 § 1 pkt 1 lub 2 Kodeksu postępowania karnego albo w art. 5 § 1 pkt 1 lub 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia;
- 2) art. 41 ust. 2 pkt 8 i 9 ustawy, jeżeli postępowanie karne lub karne skarbowe zostało zakończone prawomocnym wyrokiem uniewinniającym albo orzeczeniem o umorzeniu postępowania ze względu na okoliczności określone w art. 17 § 1 pkt 1 lub 2 Kodeksu postępowania karnego.

Przywrócenie do służby stanowi szczególnego rodzaju instrument prawny umożliwiający reaktywowanie stosunku służbowego funkcjonariusza. Następuje to z mocy prawa, z chwilą zmaterializowania się którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 42 ust. 1 lub ust. 7 pkt 1-2 ustawy.

Reaktywowanie stosunku służbowego wymaga niejako następczego potwierdzenia przez przywróconego policjanta gotowości pełnienia służby. Dalsze istnienie takiego stosunku wymaga wobec tego podjęcia przez przywróconego policjanta określonego działania i to w ściśle wyznaczonym przez ustawodawcę terminie. Funkcjonariusz musi spełnić warunek określony w art. 42 ust. 2 ustawy, tj. w ciągu 7 dni od przywrócenia do służby zgłosić gotowość niezwłocznego jej podjęcia. W przeciwnym razie stosunek służbowy ulega rozwiązaniu na podstawie art. 41 ust. 3 ustawy. Dopiero spełnienie warunku, o którym mowa w art. 42 ust. 2 ustawy, umożliwia weryfikację przymiotów przywróconego do służby policjanta, w celu ustalenia, czy spełnia wymogi niezbędne do pełnienia służby, a tym samym czy może być dopuszczony do jej pełnienia. Jak wynika wprost z treści art. 42 ust. 3 ustawy, 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 ustawy, chyba że zaistnieje inna podstawa zwolnienia.

Oświadczenie przywróconego do służby policjanta pełni tę samą rolę co dobrowolne zgłoszenie się kandydata do służby, które umożliwia nawiązanie stosunku służbowego. Konstrukcja prawna stosunku służbowego wymaga zatem, aby wola ta została potwierdzona w możliwie najkrótszym czasie. Sprzeczne

⁵ zob. T. Hanausek, A. Abramski, J. Leśniewski, S. Pikulski, S. Sagan, M. Taniewska, *Prawo Policyjne. Komentarz*, pod red. S. Sagana, Katowice 1992, s. 69.

z istotą stosunku służbowego, którego źródłem jest dobrowolność pełnienia służby, byłoby założenie, że możliwe jest warunkowe trwanie reaktywowanego stosunku w przedłużającym się czasie, niejako bez zgody osoby, której dotyczy, bowiem przez ten okres osoba, która została przywrócona do służby może w ogóle nie mieć świadomości związania się pomiędzy nią a podmiotem zatrudniającym więzi prawnej, która skutkuje tym, że znów staje się funkcjonariuszem. Co więcej, z uwagi na fakt, iż stosunek ten reaktywowany jest z mocy samego prawa, może on zaistnieć wbrew woli tej osoby.

Tym samym w sytuacji reaktywowania z mocy prawa stosunku służbowego, obowiązkiem organu Policji jest niezwłoczne podjęcie działań mających na celu jak najszybsze określenie statusu przywróconego policjanta. Instytucja ta obliguje do przywrócenia do służby na stanowisko równorzędne. Zatem zmaterializowanie się którejkolwiek z przesłanek przywrócenia do służby zobowiązuje przełożonego właściwego w sprawach osobowych do zapewnienia takiego stanowiska w sytuacji, gdy nie ma on jeszcze wiedzy, czy przywrócony policjant zamierza wrócić do pełnienia służby. Wobec tego, jak najszybsze ustalenie woli funkcjonariusza, w zakresie chęci kontynuowania przez niego stosunku służbowego, leży zarówno w interesie służby, jak i przywróconego do służby policjanta. Siedmiodniowy termin na wyrażenie takiej woli wydaje się wystarczający. Nie budzi również wątpliwości, że w sposób optymalny zabezpiecza interesy przywracanych funkcjonariuszy.

Z informacji przekazanych przez Policję wynika, że wola przywróconego do służby policjanta może być wyrażona w każdy możliwy sposób. Ustawodawca nie przewidział w tym przypadku żadnych wymogów formalnych, tak jak w sytuacji wystąpienia ze służby, gdzie zobowiązał policjanta do złożenia pisemnego oświadczenia w tym zakresie⁶. Świadczy to o dążeniu ustawodawcy do zagwarantowania przywróconym do służby policjantom instrumentu, który umożliwi skuteczny (bo nieskomplikowany) i trwały (po spełnieniu innych wymogów przewidzianych w art. 42 ustawy) powrót do pełnienia służby.

Analizowane na gruncie ustawy o *Policji* rozwiązanie jest spójne również z regulacjami wynikającymi z ustaw pragmatycznych innych służb podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych – art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o *Straży Granicznej*⁷ oraz art. 109 ust. 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o *Służbie Ochrony Państwa*⁸.

Co istotne, w przepisach dotyczących stosunku pracy (choć stanowią one odrębną gałąź prawa regulującą innego rodzaju stosunki prawne niż stosunki administracyjnoprawne), w którym strony mogą kształtować i modyfikować określone elementy tego stosunku na zasadzie ich woli, ustawodawca ustanowił siedmiodniowy termin na zgłoszenie gotowości do podjęcia pracy. Zgodnie bowiem z art. 48 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – *Kodeks pracy*⁹, pracodawca może odmówić ponownego zatrudnienia pracownika, jeżeli w ciągu 7 dni od przywrócenia do pracy nie zgłosił on gotowości niezwłocznego podjęcia pracy, chyba że przekroczenie terminu nastąpiło z przyczyn niezależnych od pracownika (§ 1). Pracownik, który przed przywróceniem do pracy podjął zatrudnienie u innego pracodawcy, może bez wypowiedzenia, za trzydniowym uprzedzeniem, rozwiązać umowę o pracę z tym pracodawcą w ciągu 7 dni od przywrócenia do pracy. Rozwiązanie umowy w tym trybie pociąga za sobą skutki, jakie przepisy prawa wiążą z rozwiązaniem umowy o pracę przez pracodawcę za wypowiedzeniem (§ 2).

W ocenie Komendy Głównej Policji inicjowanie prac legislacyjnych, które miałyby prowadzić do modyfikacji instytucji przywrócenia do służby, w celu wzmocnienia ochrony praw przywracanych do służby policjantów, w sytuacji, gdy źródło problemu nie dotyczy konstrukcji prawnej wynikającej z art. 42 ustawy, w obecnie obowiązującym kształcie, wydaje się być co najmniej przedwczesne. Jak słusznie bowiem zauważył Pan Rzecznik, problem sprowadza się w istocie do braku możliwości precyzyjnego stwierdzenia przez zainteresowanych prawomocności wydawanych wobec nich orzeczeń

⁶ art. 41 ust. 3 ustawy.

⁷ Dz. U. z 2021 r. poz. 1486, z późn. zm.

⁸ Dz. U. z 2021 r. poz. 575, z późn. zm.

⁹ Dz. U. z 2020 r. poz. 1320, z późn. zm.

sądów powszechnych albo administracyjnych. Zmiana art. 42 ust. 2 ustawy wydłużająca okres, w którym policjant mógłby skutecznie zgłosić gotowość niezwłocznego podjęcia służby, nie rozwiązywałaby problemu będącego jego źródłem. Zasadne wydaje się skoncentrowanie uwagi na przyczynach tego stanu rzeczy. Precyzyjne ustalenie przez policjanta momentu, w którym zmaterializowała się wobec niego przesłanka skutkująca przywróceniem go do służby, czyni bezprzedmiotowym rozważania w płaszczyźnie zmiany terminu, o którym mowa w art. 42 ust. 2 ustawy. W takiej sytuacji należałoby w sposób niebudzący wątpliwości stwierdzić, że siedmiodniowy termin zapewnia ochronę przywróconym do służby policjantom i nie jest konieczne wzmocnienie tej ochrony, poprzez zmianę przepisu pragmatyki służbowej. Skoro prawomocne orzeczenie sądu konkretyzuje prawa i obowiązki jego adresata, tworzy normę prawną w odniesieniu do niego, wiąże go, jak również inne sądy i organy, a także może być z tą chwilą egzekwowane, to bezsprzecznie, nie tylko w kontekście przywrócenia do służby, ale każdym możliwym aspekcie zasadne jest ustalenie takich mechanizmów, które pozwoliłyby, w każdym możliwym wariantcie, precyzyjne ustalenie daty prawomocności takiego orzeczenia.

Należy podnieść, że rozpoznanie przez sąd administracyjny sprawy może mieć miejsce na posiedzeniu jawnym – rozprawie lub posiedzeniu niejawnym. W obu przypadkach każda ze stron, tj. organ, jak również policjant są informowani pisemnie o terminie takiego posiedzenia. Natomiast o treści zapadłego rozstrzygnięcia można dowiedzieć się dzwoniąc bezpośrednio do sądu, wysyłając zapytanie o wynik sprawy za pośrednictwem poczty elektronicznej, a także korzystając z portalu informacyjnego sądów administracyjnych (zakładka e-wokanda). Istnienie trzech wymienionych kanałów informacyjnych umożliwiających ustalenie czy, a jeśli tak, to kiedy i jakiej treści rozstrzygnięcie zapadło w sprawie wydaje się nie stawać na przeszkodzie do skorzystania z uprawnienia, o którym mowa w art. 42 ust. 2 ustawy, w terminie w nim wskazanym. Wyroki wydawane przez Naczelny Sąd Administracyjny są prawomocne w dacie ich wydania. Z tą chwilą, w przypadku oddalenia skargi kasacyjnej, prawomocny staje się też wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego. Ustalając datę wydania wyroku, w sposób podany wyżej, policjant może ustalić także początkową datę biegu 7 dniowego terminu do zgłoszenia gotowości do służby. Przy czym należy podnieść, że ani przepis prawa, ani orzecznictwo sądowe, jak również praktyka organu nie wymagają, aby policjant do wniosku dołączał prawomocny wyrok. Ustalenie czy doszło do przywrócenia policjanta do służby spoczywa na organie. Policjant nie ma obowiązku dowodzenia tego faktu. Jednocześnie złożenie raportu może nastąpić przed otrzymaniem przez organ wyroku, co nie ma wpływu na jego skuteczność, jeśli zostanie zachowany 7 dniowy termin, liczony od daty przywrócenia do służby, zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy.

Mając na względzie powyższe, w kontekście postulowanych w wystąpieniu Pana Rzecznika zmian art. 42 ust. 2 ustawy, w ocenie Policji termin na zgłoszenie przez przywróconego do służby policjanta gotowości do niezwłocznego jej podjęcia jest terminem optymalnym, który w odpowiedni sposób zapewnia gwarancje poszanowania słusznych praw przywracanych funkcjonariuszy Policji, a jednocześnie uwzględni słuszny interes społeczny (interes służby).

Z poważaniem

z up. Maciej Wąsik

Sekretarz Stanu

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji

/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/