



Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji

BMP.0790.1.6.2023.KSz

Pan
Marcin Wiącek
Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

w odpowiedzi na pismo¹ z 11 maja 2023 r. w sprawie wniosku o podjęcie inicjatywy ustawodawczej w zakresie zmiany przepisów prawa dotyczących sposobu ponownego ustalenia wysokości świadczenia emerytalnego po przywróceniu funkcjonariusza do służby w Policji, uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Służba w Policji ma charakter zmilitaryzowany i zhierarchizowany. Jest to szczególny rodzaj służby publicznej przejawiający się m.in. odrębnym uregulowaniem kwestii zatrudnienia funkcjonariuszy. Kompleksowe zapisy dotyczące statusu funkcjonariuszy zostały zamieszczone w tzw. pragmatykach służbowych, w tym w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji². Należy podkreślić, że stosunek służbowy nie ma charakteru pracowniczego, jedynie administracyjnoprawny. W konsekwencji osoba zatrudniona na podstawie stosunku służbowego (funkcjonariusz) nie jest pracownikiem w rozumieniu przepisów prawa pracy, natomiast drugą stroną tego stosunku nie jest pracodawca, a podmiot zatrudniający (przełożony właściwy w sprawach osobowych). Zasadość wyłączenia stosunku zatrudnienia funkcjonariuszy spod zakresu definicji stosunku pracy wynika z tego, że działają oni nie tyle w interesie pracodawcy, ile wykonują powierzone im czynności mające na celu zapewnienie ładu, porządku i bezpieczeństwa publicznego. Zatem nie wykonują pracy najemnej, ale pełnią służbę (służą)³.

Charakterystyczną cechą stosunku służbowego jest tzw. pełna dyspozycyjność funkcjonariusza. W odniesieniu do stosunku służbowego nie można 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 wprost odsyła do takich regulacji.

Kształt stosunku służbowego określa w sposób jednostronny i władczy organ administracji (przełożony właściwy w sprawach osobowych). Kandydat do służby nie uczestniczy w ustalaniu warunków jej pełnienia. Może zaproponowane mu warunki przyjąć w całości lub je odrzucić. Jednakże w przypadku ich nieprzyjęcia, nie dochodzi do zainicjowania ww. więzi prawnej. Stosunek służbowy może zostać nawiązany wyłącznie po uprzednim dobrowolnym zgłoszeniu się osoby fizycznej 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 również żadnych instrumentów, które mogłyby na kandydacie do służby wymusić 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 tej służby) powinna być traktowana w sposób równorzędny z wolą organu mianującego (przełożonego właściwego w sprawach osobowych), a więc jako warunek konieczny i niezbędny do prawidłowego zainicjowania stosunku służbowego⁴. Nie budzi również wątpliwości,

¹ Sygn.: WZF.7043.140.2023.GK/TO.

² Dz. U. z 2023 r. poz. 171, z późn. zm., dalej „ustawa”.

³ P. Korus, *Uwagi do art. 2*, w: A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el.

⁴ T. Hanausek, A. Abramski, J. Leśniewski, S. Pikulski, S. Sagan, M. Taniewska, *Prawo Policyjne. Komentarz*, pod red. S. Sagana, Katowice 1992 r., s. 69.

że oświadczenie woli kandydata do służby musi zostać wyrażone przed nawiązaniem stosunku służbowego lub najpóźniej w momencie jego zainicjowania, jak również istnieć w chwili przyjęcia przez kandydata aktu mianowania. Oświadczenie to stanowi nieodzowną przesłankę warunkującą powstanie stosunku służbowego.

Regulacje zawarte w art. 42 ustawy stanowią 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. Zgodnie z art. 42 ust. 2 ustawy, 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. Stosownie natomiast do treści art. 42 ust. 7 ustawy przepisy ust. 1-6 stosuje się odpowiednio do policjanta zwolnionego ze służby na podstawie:

- art. 41 ust. 1 pkt 3, jeżeli zapadło prawomocne orzeczenie, o którym mowa w art. 135s ust. 1 pkt 1, 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 bądź orzeczeniem o umorzeniu postępowania ze względu na okoliczności określone w art. 17 § 1 pkt 1 lub 2 *Kodeksu postępowania karnego*⁵ albo w art. 5 § 1 pkt 1 lub 2 *Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*⁶,
- art. 41 ust. 2 pkt 8 i 9, 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*.

Należy podkreślić, że przywrócenie do służby stanowi szczególnego rodzaju instrument prawny umożliwiający wznowienie stosunku służbowego funkcjonariusza. Następuje to z mocy prawa, z chwilą zmaterializowania się którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 42 ust. 1 lub ust. 7 ustawy. Przywrócenie policjanta do służby nie wymaga żadnej aktywności ze strony przywróconego funkcjonariusza i nie zależy ani od jego woli, ani też od działania organów Policji. Przywrócenie do służby stanowi zatem wyłom od przyjętej reguły, zgodnie z którą powstanie (zainicjowanie) stosunku służbowego zależy jest od woli zainteresowanego, który dobrowolnie zgłasza gotowość pełnienia służby.

Wznowienie stosunku służbowego przez przywrócenie do służby, z uwagi na swój ekstraordynaryjny charakter, wymaga niejako następczego potwierdzenia przez przywróconego policjanta gotowości pełnienia służby. Dalsze istnienie takiego stosunku wymaga 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). Umożliwia to weryfikację przymiotów przywróconego do służby policjanta, w celu ustalenia czy spełnia on wymogi niezbędne do pełnienia służby, a tym samym czy może być dopuszczony do jej pełnienia. Jak wynika 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.

Zgłoszenie gotowości do służby w ustawowym terminie jest warunkiem zbadania przez organ Policji, czy funkcjonariusz jest zdolny do jej pełnienia. Pozytywna weryfikacja przymiotów przywróconego do służby policjanta obliuguje do mianowania go na stanowisko służbowe

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. z 2022 r. poz. 1375, z późn. zm.).

⁶ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia* (Dz. U. z 2022 r. poz. 1124).

równorzędne z tym, które zajmował przed zwolnieniem ze służby. Rozkaz personalny – decyzja administracyjna o mianowaniu policjanta na stanowisko służbowe – określa nie tylko aktualne stanowisko służbowe funkcjonariusza (równorzędne do tego, które zajmował on przed zwolnieniem ze służby), ale również poszczególne, aktualne na dzień wydania tej decyzji, składniki uposażenia funkcjonariusza, należne na tym stanowisku. Wówczas też policjant jest dopuszczony do służby. Z dniem podjęcia służby powstaje po stronie policjanta prawo do uposażenia, chyba że po dopuszczeniu do służby zaistniały okoliczności usprawiedliwiające niepodjęcie przez niego tej służby.

Zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego samo wznowienie stosunku służbowego, a co za tym idzie, pozostawanie przywróconego do służby policjanta w stosunku służbowym nie rodzi jeszcze po jego stronie roszczenia o uposażenie⁷. Jak wskazano powyżej, stosunek służbowy jest wznowiany w wyniku przywrócenia do służby, a więc może być zainicjowany nawet bez wiedzy lub woli osoby, której dotyczy. Przywrócony do służby policjant w dniu tego przywrócenia, które następuje *ex lege*, nie ma automatycznie ustalanego statusu służbowego – nie jest mianowany na żadne stanowisko służbowe. Musi on bowiem uprzednio wypełnić warunki określone w art. 42 ust. 2 oraz 3 ustawy.

Brak gotowości niezwłocznego podjęcia służby przez przywróconego do służby policjanta, o której mowa w art. 42 ust. 2 ustawy, rodzi obowiązek niezwłocznego rozwiązania z nim stosunku służbowego, bez uprzedniego mianowania go na stanowisko służbowe.

Należy pamiętać, że w postępowaniu administracyjnym prowadzonym w sprawie zwolnienia ze służby w Policji, granicę sprawy precyzyjnie wytycza treść przepisu stanowiącego podstawę obligatoryjnego lub fakultatywnego zwolnienia ze służby. Rozkaz personalny o zwolnieniu ze służby w Policji nie stanowi decyzji, na mocy której policjantowi ustala się stanowisko służbowe, a także składniki jego uposażenia, w tym w szczególności nie przyznaje ani nie pozbawia policjanta dodatków do uposażenia i innych świadczeń związanych ze służbą. Rozstrzyga on wyłącznie kwestie rozwiązania więzi prawnej pomiędzy policjantem a podmiotem zatrudniającym, zaś jeśli określono nim np. stanowisko służbowe czy jakiegokolwiek składniki uposażenia, to nie ustala na nowo prawa do określonych składników uposażenia lub innych świadczeń, a jedynie informuje o ich wysokości wynikającej z odrębnych decyzji o ich przyznaniu⁸. Kwestie te są ustalane w decyzji o mianowaniu na stanowisko służbowe. Skoro policjant nie został na nie mianowany, gdyż po przywróceniu do służby nie zgłosił gotowości niezwłocznego jej podjęcia, to przepisy pragmatyki służbowej regulujące zagadnienie związane z przywróceniem do służby w żaden sposób nie powodują zmiany posiadanych przez niego parametrów finansowych. Jeżeli wznowienie stosunku służbowego w wyniku przywrócenia policjanta do służby nie doprowadziło do mianowania go na stanowisko służbowe równorzędne z tym, które zajmował przed zwolnieniem, to jego zwolnienie ze służby w trybie art. 42 ust. 2 albo 42 ust. 3 ustawy, nie skutkuje uaktualnieniem posiadanych przez niego parametrów finansowych.

Automatyczne mianowanie policjanta na określone stanowisko służbowe po przywróceniu do służby tylko po to, by uprzednio posiadane przez niego parametry finansowe zostały uaktualnione nie znajduje oparcia w pozostałych przepisach pragmatyki służbowej. Niedopuszczalne jest mianowanie przywróconego do służby policjanta na stanowisko służbowe w sytuacji, gdy organ Policji nie posiada wiedzy o jego woli dalszego pełnienia służby, a także przed przeprowadzeniem weryfikacji w zakresie zdolności tego policjanta do pełnienia służby na określonym stanowisku służbowym. Zważyć przy tym należy, że po zwolnieniu ze służby, mogły nastąpić okoliczności, które wykluczają dalsze pełnienie służby przez daną osobę, np. mogła ona stać się trwale niezdolna do służby w Policji, zostać skazana prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe,

⁷ Wyrok z dnia 18 maja 2018 r., sygn. akt I OSK 1605/16.

⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2008 r., sygn. akt II SA/Wa 487/08 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 21 stycznia 2009 r., sygn. akt IV SA/Wr 384/08.

utracić obywatelstwo polskie bądź rękojmię zachowania tajemnicy stosownie do wymogów określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych.

Obligatoryjne przyznanie świadczenia pieniężnego za okres pozostawania policjanta poza służbą (o którym mowa w art. 42 ust. 5 ustawy), następuje po jego przywróceniu do służby. Natomiast okres od dnia przywrócenia policjanta do służby w Policji do dnia jego zwolnienia wlicza się do stażu jego służby, co w konsekwencji zwiększa jego wysługę emerytalną.

Należy podkreślić, że sprawa stanowiąca przedmiot Pana wystąpienia sprowadza się do ponownego ustalenia prawa do emerytury lub renty wobec przywrócanego do służby policjanta, który po przywróceniu do służby nie został mianowany na stanowisko równorzędne, gdyż nie zgłosił gotowości do niezwłocznego podjęcia służby, a tym samym nie mógł zostać poddany weryfikacji umożliwiającej dopuszczenie go do tej służby, w następstwie czego został z niej zwolniony.

Kwestie związane z przyznaniem, wyliczeniem czy ponownym przeliczeniem emerytury policyjnej zostały uregulowane w ustawie 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, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin*⁹. Zgodnie z art. 5 ust. 3 tej ustawy istnieje możliwość podwyższenia podstawy wymiaru emerytury, jeżeli w okresie między zwolnieniem ze służby funkcjonariusza, a ustaleniem prawa do emerytury lub renty inwalidzkiej, przypadałyby waloryzacje emerytur i rent inwalidzkich. Nie dotyczy ona jednak przypadku zwolnienia ze służby, które nastąpiło po przywróceniu na podstawie art. 42 ust. 2 lub 3 ustawy, w szczególności w sytuacji, gdy zwolnienie to nie było poprzedzone mianowaniem na stanowisko służbowe. W przypadku dopuszczenia do służby, a w konsekwencji mianowania przywróconego do służby policjanta na stanowisko służbowe, decyzja w tym zakresie ustala należne mu na tym stanowisku składniki uposażenia. Późniejsze jego zwolnienie ze służby w związku z przejściem na zaopatrzenie emerytalne następuje na zasadach ogólnych (nie ma już związku z konstrukcją prawną przywrócenia do służby, o której mowa w art. 42 ustawy). Pozwala to na ustalenie wysokości emerytury lub renty w odniesieniu do aktualnych parametrów finansowych, które były związane ze stanowiskiem służbowym zajmowanym przez tego policjanta.

Z poważaniem

z up. Maciej Wąsik
Sekretarz Stanu
Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji
/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/

⁹ Dz. U. z 2022 r. poz. 1626, z późn. zm.