

RECENZJE

JERZY PAŚNIK

**RECENZJA: M. LIWO: STATUS SŁUŻB MUNDUROWYCH
I FUNKCJONARIUSZY W NICH ZATRUDNIONYCH,
WARSZAWA 2013, s. 445**

**Review of a book: M. Liwo „Legal status of military
and other uniformed forces and their sworn personnel”,
LexisNexis, Warsaw 2013, 445 p.**

Prawny status tzw. służb mundurowych i zatrudnionych w nich funkcjonariuszy dopiero od niedawna stał się przedmiotem szerszego zainteresowania doktryny prawa a jego efektem, poza całkiem liczną grupą opracowań przyczynkarskich, stało się wydanie szeregu publikacji zwartych, a traktujących o organizacji i zadaniach poszczególnych służb¹, jak również o problematyce stosunku służbowego ich funkcjonariuszy².

Nie negując wartości poznawczych całości dotychczasowego dorobku nauki w tym względzie nie sposób jednak nie wskazać na fakt, że w sensie instytucjonalnym nie odnoszą się one do działających w ramach służb ochrony bezpieczeństwa państwa (Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Służba Kontrwywiadu Wojskowego i Służba Wywiadu Wojskowego), a tym samym jako opracowania wyrywkowe nie tworzą zwartej i spójnej wewnętrznie całości.

¹ Zob. np. B. Sprengel, *Służby mundurowe ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego. Zarys problematyki*, Toruń 2008; E. Pieprzny, *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2003; tenże, *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, wyd. 2, Rzeszów 2012; J. Lipski; U. Nalaskowska, K. Zeidler, *Ustawa o Biurze Ochrony Rządu*, Warszawa 2008; D. Magierek, *Rola Straży Granicznej w zapewnieniu bezpieczeństwa Polski (1990-2004)*, Toruń 2012; T. Przesławski, *Służba Więzienna. Administracja i podstawy działania*, Warszawa 2012.

² Por. T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, *System prawa administracyjnego, t. 11, – Stosunek służbowy*, Warszawa 2011; P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012.

Natomiast w odniesieniu do prawnego statusu funkcjonariuszy tych służb poszczególne publikacje przedstawiają poglądy ich Autorów, które aczkolwiek jako bezdyskusyjne przyjmują stanowisko o administracyjnoprawnym charakterze stosunku służbowego, to jednak są często rozbieżne w odniesieniu do poszczególnych aspektów tego stosunku.

Taki stan rzeczy wynika jednak z oczywistych i mających często pozamerytoryczny (np. finansowy czy socjotechniczny) wymiar niekonsekwencji ustawodawcy, czego rezultatem jest również niejednolite i podlegające ewolucji orzecznictwo sądowe³.

Próbie odmiennego ujęcia zagadnienia stanowi recenzowana praca, której Autor omawianą problematyką zajmował się już wcześniej, koncentrując się jednak przede wszystkim na tematyce bhp, a odniesionej do istoty bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz wybranych kwestii funkcjonowania służb mundurowych⁴.

Całość rozważań została ujęta w czterech rozdziałach merytorycznych, poprzedzonych obszernym wprowadzeniem, pełniącym rolę wstępu. Wnioski końcowe Autor zawarł w zakończeniu, zaś pracę zamyka bibliografia, na którą składa się zarówno wykaz aktów normatywnych obejmujący akty prawa wewnętrznego, wspólnotowego i międzynarodowego oraz wykorzystana literatura przedmiotu, licząca ponad 480 pozycji.

W swojej pracy M. Liwo podjął próbę zbadania i oceny trafności fundamentalnego założenia swoich poprzedników, tj. czy przypisywane służbom mundurowym i zatrudnionym w nich funkcjonariuszom cechy konstytuujące ich status, tj. pozycja w systemie struktur państwowych, zadania, zakres działania i kompetencje wskazują na tak dalekie odrębności, że uzasadniają one uznanie ich specyficznego charakteru regulacji prawnych określających status tych służb i funkcjonariuszy.

Osiągnięcie założonego celu wymaga więc ustalenia na ile charakter zadań realizowanych przez służby mundurowe różni się od zadań wykonywanych przez inne podmioty publiczne i niepubliczne, i tym samym uzasadnia powstanie i istnienie dwóch reżimów świadczenia pracy w ramach stosunku administracyjnoprawnego (funkcjonariusze) i stosunku pracy w innych niż te służby podmiotach organizacyjnych (s. 14).

Konsekwencją przyjęcia tych założeń jest więc zdaniem Autora konieczność:

- prawnego zdefiniowania istoty bezpieczeństwa i porządku publicznego, połączonego z analizą jego zakresu pojęciowego w odniesieniu do niebezpieczeństwa w ogóle,

³ Szerzej J. Paśnik (rec.) P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, PPP 7-8/12, s. 150-151.

⁴ Zob. np. Bezpieczeństwo i porządek publiczny a bezpieczeństwo pracy, Inspektor Pracy 11/10; Służby mundurowe. Bezpieczeństwo i higiena służby, Inspektor Pracy 1/11 (dodatek); Wpływ przestrzegania przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy na bezpieczeństwo i porządek publiczny, Inspektor Pracy 11/10.

zagrożeń bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym również jako jednego z praw człowieka;

- przedstawienia procesu instytucjonalizacji służb mundurowych oraz specyfiki prawnych podstaw ich działania jako ewentualnej przesłanki o szczególnym charakterze statusu tak samych służb mundurowych jak i ich funkcjonariuszy;
- porównawczego zbadania treści stosunku służbowego funkcjonariuszy i pracowników cywilnych zatrudnionych w służbach mundurowych oraz w innych strukturach administracji państwowej.

W ramach tak założonych częściowych celów badawczych Autor w rozdziale I. przedstawił genezę powstania i kształtowanie się służb mundurowych, poczynając od starożytności poprzez średniowiecze do monarchii absolutnej, odrębny natomiast podrozdział poświęcił rozwojowi administracji i porządku publicznego w Polsce.

Niewątpliwą zaletą tej części pracy jest jej przekrojowy charakter, aczkolwiek niedosyt budzi brak próby ustalenia i wyjaśnienia przyczyn tak znacznych, a trwających praktycznie od zakończenia II wojny światowej do chwili obecnej, wahań ustawodawcy w określaniu roli i miejsca służb mundurowych w strukturze organów władzy wykonawczej oraz statusu ich funkcjonariuszy. W tym kontekście nadmienić należy, że Autor nie ustrzegł się zarówno w samym tekście jak i w wykazie aktów normatywnych oczywistego błędu przez wskazanie Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego nie zaś Rady Państwa jako organu wydającego dekret z dnia 7 grudnia 1954 r. o naczelnym organach administracji państwowej w zakresie spraw wewnętrznych i bezpieczeństwa publicznego (s. 42, 409).

Rozdział II pracy traktuje o istocie bezpieczeństwa i porządku publicznego, a w jego ramach Autor dokonał interesującego zabiegu interpretacyjnego, albowiem odrębnie potraktował pojęcia bezpieczeństwa i niebezpieczeństwa, a dopiero na tej podstawie rozważał istotę bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz jego zagrożenia.

Jednocześnie jednak nie sposób się oprzeć wrażeniu, że po dokonaniu przeglądu poglądów doktryny nie wyartykułował wprost własnego stanowiska w tym względzie, zwłaszcza w odniesieniu do systematycznego poszerzania granic pojęcia bezpieczeństwa i porządku publicznego o nowe zagrożenia (np. bezpieczeństwo energetyczne, ekonomiczne), a w szczególności zagrożenia terroryzmem.

Na aprobatę natomiast zasługują konstatacje, sytuujące prawo do bezpieczeństwa i porządku publicznego w katalogu podstawowych praw człowieka.

Z kolei w liczącym ponad 150 stron rozdziale III M. Liwo przedstawił źródła i cechy prawnych podstaw działania służb mundurowych, a także dokonał porównania podstaw i

zakresu ich działania ze zrealizowanymi przez organy administracji ogólnej i podmioty prywatne w odniesieniu do kontroli granicy państwowej, poważnych awarii, przewozu towarów niebezpiecznych i sprawowania nadzoru nad rynkiem.

Nie negując trafności wywodów w tym względzie należy jednak podkreślić, że wymienione przezeń rodzaje zagrożeń, albo w ogóle pozostają poza sferą zainteresowania określonych służb mundurowych, np. służb specjalnych, albo – co do zasady – nie ogrywiają pierwszorzędного znaczenia w ustawowym katalogu działań pozostałych.

Budzi to więc wątpliwości czy tak daleko idące stosowanie analogii jest w takim zakresie uzasadnione.

Część merytoryczną pracy kończy rozdział IV, w którym Autor przedstawił swoje poglądy na zatrudnienie w służbach mundurowych, a w szczególności wskazał na podobieństwa sposobu nawiązania stosunku służbowego i stosunku pracy oraz wynikających stąd praw i obowiązków.

Zwraca ponadto uwagę – i co uznać należy za wysoce pozytywne – szerokie uwzględnienie w rozważaniach kwestii bezpieczeństwa i higieny pracy w służbach mundurowych, które zwykle są pomijane w opracowaniach.

Poczynione rozważania doprowadziły M. Liwo do ostatecznej konkluzji, że nie istnieje racjonalne i przekonywujące uzasadnienie do utrzymywania w polskim systemie prawnym odrębnych reżimów prawnych zatrudnienia w służbach mundurowych, albowiem:

- podstawa zatrudnienia nie odgrywa w istocie znaczącej roli dla zapewnienia realizacji przez państwo określonych rodzajów bezpieczeństwa i porządku publicznego,
- wzmożony zakres podporządkowania funkcjonariuszy nie może być utożsamiany z administracyjnoprawną podstawą stosunku, albowiem przesłanka ta występuje również w regulacjach prawa pracy,
- dodatkowe uprawnienia funkcjonariuszy natury socjalnej nie stanowią przejawu ekwiwalentności z tytułu szczególnego charakteru służby, albowiem występują i to nawet w większym rozmiarze także w innych grupach zawodowych, świadczących pracę w ramach stosunków umownych (s. 400-401).

Z powołanych dotychczas uwag wynika zatem jednoznacznie, że Autor jest wyrazicielem poglądów nie tylko tej części doktryny, która w odniesieniu do pracowników administracji rządowej propaguje ideę powszechnego obowiązywania przepisów prawa pracy, traktujących stosunek z mianowania na zasadach przewidzianych w kodeksie pracy⁵, ale celowo, jak się

⁵ Por. T. Kuczyński, op. cit., passim.

wydaje, zaostroża je, kwestionując zarazem zasadność odrębnej, administracyjnoprawnej podstawy nawiązania stosunku z funkcjonariuszami służb mundurowych.

Konsekwencją przyjęcia takiego stanowiska jest (aczkolwiek M. Liwo nie artykułuje tego wprost) zanegowanie przez Autora zasadności dotychczasowych rozwiązań w zakresie zaopatrzenia emerytalno-rentowego dla funkcjonariuszy służb mundurowych i objęcie ich składkowym zaopatrzeniem powszechnym.

W tym kontekście nie sposób zauważyć, że taką próbę podjęto w 1999 r. przy okazji reformy systemu zabezpieczenia społecznego i oskładkowano wynagrodzenie części podejmujących wówczas służbę żołnierzy i funkcjonariuszy, ale stosunkowo szybko w ogóle odstąpiono od utrzymywania tego systemu.

Doceniając oryginalność wyrażonych przez Autora w pracy poglądów, będących wyrazem korzystania przezeń z prawa do swobody wypowiedzi nie sposób na wstępie nie sformułować następujących spostrzeżeń natury ogólnej:

- niewątpliwie w sferze zatrudnienia w administracji publicznej istnieje nadmierna ilość, w dodatku wielokrotnie nowelizowanych, uregulowań o charakterze pragmatycznym; poza ustawami mundurowymi, obejmującymi również siły zbrojne odrębnie normowany jest status zawodowy pracowników i urzędników służby cywilnej, urzędników samorządowych, pracowników organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości,
- wielość podstaw prawnych zatrudnienia nie sprzyja podnoszeniu jakości działania poszczególnych organów administracji i z tego względu celowym wydaje się podjęcie przez ustawodawcę prac o charakterze *sui generis* unifikacyjnym, ale muszą mieć one charakter całościowy, obejmujący nie tylko kontekst prawny, ale również ekonomiczny i społeczny.

W odniesieniu do kwestii prawnych możliwe wydają się dwa kierunki ewentualnych rozwiązań; pierwszy, nawiązujący do zakresu podmiotowego w przedwojennej ustawie o służbie cywilnej z 1922 r.⁶, co jednak uznać należy za wysoce mało prawdopodobne z uwagi na dominującą obecnie tendencję do ograniczania branżowych uprawnień natury socjalnej, albo też na poziomie rodzajowym, np. stworzenia odrębnych ustaw pragmatycznych dla

⁶ Ustawa z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej (Dz. U. Nr 21, poz. 164, ze zm.). Z treści art. 118 wynika jednoznacznie, że z wyłączeniem żołnierzy zawodowych, policjantów, celników i strażników więziennych, sędziów, prokuratorów i aplikantów oraz pracowników kolei państwowej, przedsiębiorstwa Polska Poczta, Telegraf i Telefon, nauczycieli szkół państwowych miała ona zastosowanie do wszystkich w zasadzie pracowników administracji państwowej.

funkcjonariuszy służb mundurowych, urzędników służby cywilnej i pozostałych pracowników administracji publicznej oraz sędziów i prokuratorów.

Wybór określonego rodzaju rozwiązań będzie musiał zatem uwzględniać kontekst ekonomiczny, obejmujący symulację kosztów budżetowych, będących konsekwencją nowych warunków pracy i płacy (np. nadgodziny, praca w niedziele i święta, system emerytalny itd.) oraz społeczny, obejmujący z jednej strony zapewnienie sprawnego działania poszczególnych organów zarówno w trakcie reformy jak i po jej zakończeniu (np. zapewnienie możliwości naboru następców, pracowników administracji, którzy nie przyjęli nowych warunków), z drugiej natomiast – zapewnienie adaptacji zawodowej osób, które z różnych przyczyn nie mogą kontynuować dotychczasowego zatrudnienia w administracji.

Bardzo mało prawdopodobne wydaje wykorzystanie w ewentualnej unifikacji art. 76 kodeksu pracy, który nie zawiera własnych rozwiązań, lecz jedynie odsyła do odrębnych przepisów, które tym samym zawierają unormowania właściwe dla prawa administracyjnego (obejmujące żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy służb mundurowych stosunki służbowe *sensu stricto*) oraz w różnej proporcji łączą elementy prawa administracyjnego i prawa pracy – stosunki służbowo-pracownicze, pracowniczo-służbowe oraz stosunki pracy z elementami służbowymi⁷.

W konsekwencji powyższego zmiana dotyczyłaby jedynie formalnej zmiany rodzaju podstawy prawnej służby funkcjonariuszy z jednoczesnym pozostawieniem w mocy dotychczasowych rozwiązań i to zarówno co do ich ilości jak i rodzaju.

Przechodząc do oceny trafności wniosków końcowych Autora należy podnieść co następuje:

- nie wdając się w dyskusję co do trafności i celowości dokonywanych w doktrynie i na potrzeby praktyki wyodrębniania poszczególnych rodzajów podziałów bezpieczeństwa i porządku publicznego nie należy zapominać, że stanowią one elementy konstytucyjnego pojęcia bezpieczeństwa wewnętrznego oraz porządku publicznego, którego zapewnienie należy do Rady Ministrów (art. 146 ust. 4 pkt. 7 Konstytucji).

Ujmując rzecz wyłącznie z teoretycznego punktu widzenia rzeczywiście można sformułować tezę, że rodzaj podstawy prawnej zatrudnienia nie odgrywa roli w zapewnieniu

⁷ Pogląd taki jest formułowany nie tylko w doktrynie, ale również w orzecznictwie – J. Stelina [w:] *System prawa administracyjnego, t. 11 – Stosunki służbowe*, Warszawa 2011 s. 140; wyrok SN z dnia 7 stycznia 2009 r., sygn. II PK 166/09, OSNP 13-13/11, poz. 174. Nie sposób jednak nie zauważyć, że wprowadzenie służby kontraktowej, który to stosunek zawiera również elementy cywilistyczne znacząco narusza jednolity, administracyjny charakter stosunku służbowego żołnierzy i funkcjonariuszy służb mundurowych – por. J. Paśnik, *O nawiązaniu stosunku służbowego z policjantem w świetle ostatniej nowelizacji ustawy o Policji. Na marginesie artykułu Pawła Goska*, *Administracja Teoria-dydaktyka-praktyka* nr 1/12, s. 146-147.

poszczególnych rodzajów bezpieczeństwa i porządku publicznego jako sfery zastrzeżonej wyłącznie dla funkcjonariuszy służb mundurowych, np. wynajęcie agencji ochrony mienia może być w praktyce bardziej efektywne, w tym również ze względów finansowych niż jako zadanie wykonywane tylko przez Policję.

Jednocześnie jednak nie sposób tracić z pola widzenia tak oczywistego faktu, co zresztą trafnie wskazał wcześniej sam Autor, że prawo obywatela do bezpieczeństwa należy do katalogu praw podstawowych, a poza tym już z racji obowiązku ponoszenia ciężarów na rzecz państwa każdy ma prawo do żądania zapewnienia mu określonego jako minimum poziomu ochrony życia, zdrowia i mienia, którego zakres nie może być ograniczany.

Oznacza to, że państwo określa nie tylko wspomniany poziom ochrony, ale również sposób jego realizacji, a zatem sposób ich rozwiązywania należy oceniać w skali makro a nie przez pryzmat efektywności skonkretyzowanego zadania.

Wiąże się to ponadto z niewątpliwie kontrowersyjną kwestią granic komercjalizacji zadań państwa nie tylko wobec obywateli (np. prywatyzacja więziennictwa), ale i zapewnienia co najmniej w miarę niezakłóconego funkcjonowania struktur państwa przed zagrożeniami wewnętrznymi i zewnętrznymi.

Godzi się w tym miejscu zauważyć, że jednocześnie wybór określonej koncepcji determinuje zasób doboru i skuteczność narzędzi dla wyegzekwowania założonych celów, a takich najłatwiej dostarcza prawo administracyjne, i z tego też względu to twierdzenie Autora wydaje się być sformułowane zbyt kategorycznie, a ocena jego trafność będzie zależna od przyjętych założeń, tj. czy będą one miały wymiar jedynie teoretyczny czy też praktyczny.

Podzielając co do zasady pogląd Autora, że wzmożony zakres podporządkowania występuje również w prawie pracy, to jednak podkreślić należy, że za koniecznością przyjęcia administracyjnoprawnej podstawy stosunku służbowego funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy przemawia konstytutywna przesłanka wykonywania obowiązków służbowych z narażeniem życia⁸, którego niewykonanie skutkuje odpowiedzialnością karną za niedopełnienie obowiązków służbowych z art. 231 k.k.

Wprawdzie element zagrożenia zdrowia lub życia występuje również w stosunkach pracy (np. prace na wysokości), ale tylko w wybranych obszarach zatrudnienia, nie obejmuje natomiast wszystkich pracowników umownych.

Taki więc sposób zdefiniowania tego właśnie obowiązku, ze względu zarówno na ewentualną sprzeczność z przepisami konstytucji jak i mało prawdopodobną możliwość jego

⁸ P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, s. 301-302.

wyegzekwowania w praktyce nie wydaje się możliwy do jego sformułowania we wszystkich stosunkach pracy, a ponadto w praktyce może nie przynieść oczekiwanych rezultatów, powodując jednocześnie zakłócenia w prawidłowym funkcjonowaniu danego organu administracji, np. masowe odejścia ze służby, co już miało miejsce przy podniesieniu z 15 do 25 lat minimalnego progu nabycia uprawnień emerytalnych przez żołnierzy i funkcjonariuszy.

Zgodzić się należy ze spostrzeżeniami Autora dotyczącymi braku prostej zależności pomiędzy prawem funkcjonariuszy do określonych świadczeń (uprawnień) a szczególnym charakterem służby.

Jest to jednak wycinek znacznie szerszego zagadnienia zasad kształtowania w gospodarce rynkowej wynagradzania za wykonywaną pracę (pełnioną służbę) a powstałych i kontynuowanych w odmiennych uwarunkowaniach faktyczno-prawnych a nawet ustrojowych. Ogranicza to zarazem możliwość zmiany tego stanu rzeczy bez naruszania konstytucyjnej zasady ochrony praw słusznie nabytych (sfera prawna) i powodowania niepokojów społecznych (sfera ekonomiczno-społeczna).

Biorąc jednak pod uwagę, że pełnienie służby na określonych rodzajach stanowisk i wykonywania szczególnego rodzaju obowiązków nie tylko wymaga określonych cech psychofizycznych, ale niesie też niewątpliwie znacznie większą intensywność oddziaływania negatywnych bodźców, skutkujących zmniejszeniem zdolności wykonywania tych obowiązków w dłuższym przedziale czasu.

W tym kontekście wystarczy się odwołać do przykładu zasadniczej i określonej ustawowo różnicy w zakresie wykonywania obowiązku patrolowania określonego terenu przez pracowników ochrony, straży miejskiej oraz policjantów oraz dopuszczalnych przez daną ustawę przesłanek, sposobu i formy ich reagowania na zaistniałe naruszenia bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Jednocześnie, w sytuacji braku – jak się wydaje – skutecznych w praktyce procedur kształtowania ścieżki zawodowej funkcjonariusza istnienie uprawnień nie występujących w innych zawodach można jednak uznać za choćby pośredni ekwiwalent z tytułu szczególnych warunków służby.

Podniesione uwagi nie deprecjonują jednak wartości recenzowanej pracy, lecz są wyrazem odmiennych poglądów na istotę stosunku służbowego funkcjonariuszy służb mundurowych.