

Rozdział I. Ogólna charakterystyka, rozwój regulacji i źródła prawa stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych

§ 1. Uwagi wprowadzające

Zatrudnienie w sektorze publicznym dotyczy zarówno szczególnych stosunków pracy regulowanych przez pracownicze pragmatyki służbowe (np. zatrudnienie w urzędach państwowych, służbie cywilnej, szkolnictwie, szkolnictwie wyższym, Najwyższej Izbie Kontroli, Państwowej Inspekcji Pracy, sądownictwie, prokuraturze, instytutach badawczych), jak i zatrudnienia niepracowniczego typu administracyjnego normowanego przez ustawy dotyczące służb zmilitaryzowanych (niepracownicze pragmatyki służbowe).

W odniesieniu do tych kategorii zatrudnionych, których pozycja prawna wynika z regulacji pracowniczych i niepracowniczych pragmatyk służbowych, uzasadnione jest posługiwanie się pojęciem „zatrudnienie służbowe”. W literaturze przedmiotu, prawo stosunków służbowych jest rozumiane jako system aktów prawnych regulujących zatrudnienie w sektorze publicznym, charakteryzujące się m.in. ustaleniem zaostrzonych kryteriów zatrudnieniowej zdolności prawnej, szczególnym systemem rekrutacji kandydatów, specjalnym statusem prawnym zatrudnionych (m.in. swoiste reguły kariery zawodowej, rozbudowany katalog obowiązków, wzmocniony system odpowiedzialności, szczególnie uprawnienia)¹.

W świetle najbardziej rozpowszechnionej w doktrynie prawa pracy definicji, pragmatyki służbowe stanowią regulacje określające status zawodowy osób zatrudnionych na podstawie pracowniczych oraz niepracowniczych sto-

¹ T. Kuczyński, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego, t. 11, Stosunek służbowy, Warszawa 2011, s. 104–105; P. Wojtunik, Pojęcie, źródła i przedmiot prawa stosunków służbowych, PBW 2013, Nr 8 (5), s. 202 i n.

sunków służbowych, wykonujących merytoryczne zadania zatrudniającej ich służby publicznej². Pragmatyki niepracownicze swoją treścią obejmują ponadto przepisy regulujące ustrój i organizację danej służby oraz niektóre zagadnienia dotyczące statusu kierowników służb i zatrudnionych na podstawie umowy o pracę pracowników³. Pojęcie pragmatyki służbowej występuje również w szerszym rozumieniu, jako określenie każdego aktu prawnego regulującego w sposób odmienny od Kodeksu pracy, stosunki zatrudnienia wskazanej grupy osób⁴. W dalszej części rozważań pojęcie pragmatyki służbowej będzie używane w pierwszym (węższym) rozumieniu.

§ 2. Pojęcie służby

Mimo tego, że termin „służba” i „stosunek służbowy” stanowią pojęcia języka prawnego, w systemie prawnym brakuje ich legalnych definicji. Oba terminy wywodzą się ze słowa „służyć”, rozumianego jako poświęcenie pracy jakiejś idei, dobru⁵. Współcześnie, pojęcie „służyć” związane jest najczęściej z działalnością w instytucjach publicznych. Termin „służba” według definicji słownikowej oznacza pracę w urzędzie państwowym, instytucji użyteczności publicznej, wojsku itp., natomiast „służbowy” oznacza „dotyczący pracy w urzędzie, instytucji, wojsku”⁶.

Początkowo genezy stosunku służbowego poszukiwano w stosunku władzy rodzicielskiej pomiędzy ojcem a synem. Podobieństw dopatrywano się również w stosunku pomiędzy seniorem a wasalem, a także w stosunku służby na rzecz instytucji kościelnych⁷. W tradycyjnej literaturze prawniczej, służbę utożsamiano ze stosunkiem osoby do państwa i rozumiano ją jako wykonywanie obywatelskiego obowiązku⁸. W szerokim ujęciu służbę na rzecz pań-

² T. Kuczyński, w: K. W. Baran (red.), System prawa pracy, t. VII, Zatrudnienie niepracownicze, Warszawa 2015, s. 392.

³ Tamże.

⁴ Szerzej na ten temat T. Kuczyński, Kierunki rozwoju pragmatyk zawodowych (służbowych), w: P. Machnikowski, J. Gołaczyński (red.), Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesora Edwarda Gniewka, Warszawa 2010, s. 299–308.

⁵ P. Wojtunik, Pojęcie, źródła i przedmiot s. 202 i n.

⁶ E. Sobol (oprac.), Słownik języka polskiego, Warszawa 2005, s. 933.

⁷ T. Kuczyński, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego, s. 3.

⁸ W. Jaśkiewicz, Stosunki służbowe w administracji, Warszawa–Poznań 1969, s. 13.

stwa dzielono na służbę zawodową, honorową i przymusową⁹. Ponadto wyróżniano służbę prywatnoprawną kontraktową¹⁰, która dotyczyła osób zatrudnionych na podstawie „prywatnoprawnego kontraktu najmu usług” przy pracach krótkotrwałych oraz pracach wymagających wysokich kwalifikacji, ale niezwiązanych z wykonywaniem władzy publicznej¹¹. Do służby zawodowej zaliczano osoby wykonujące kompetencje państwa w sposób zawodowy i odpłatny. Służba honorowa obejmowała natomiast osoby wykonujące nieodpłatnie funkcje w różnych organach władzy. Służba przymusowa dotyczyła np. powszechnej służby wojskowej.

W języku prawnym pojawiają się różne określenia nawiązujące do terminu „służba”, pośród których można wymienić m.in.: „służba publiczna” „służba państwowa”, „służba cywilna”, „służby specjalne”¹². Każde z tych pojęć stanowi przedmiot zainteresowania doktryny i jest charakteryzowane przez różne gałęzie prawa – prawo konstytucyjne, prawo administracyjne i prawo pracy¹³.

Przez służbę publiczną początkowo rozumiano pracę urzędnika wykonywaną w ramach przyznanych mu kompetencji, a więc pracę zależną od urzędu, w którym urzędnik pełnił swoje obowiązki. Służba publiczna stanowiła wyodrębnioną strukturę państwa. Stosunek służbowy nawiązywał się pomiędzy urzędnikiem a państwem, uznawanym za służbodawcę¹⁴. W okresie międzywojennym zamiast pojęcia „służba publiczna” posługiwano się terminem „służba państwowa”, który – nawiązując do terminologii i instytucji znanej w innych krajach – był używany dla określenia zakresu kompetencji urzędnika wykonywanych w ramach sprawowanego urzędu publicznego. Przmiotnik „państwowa” miał stawiać tę służbę w opozycji do „służby prywatnej”, wykonywanej na mocy kontraktu o charakterze prywatnoprawnym¹⁵. Nazwą „służba państwowa” posłużyli się twórcy ustawy z 1922 r. o państwowej służbie

⁹ T. Kuczyński, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego, s. 3.

¹⁰ S. Kasznica, Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze, Poznań 1946, s. 94.

¹¹ Tamże.

¹² P. Wojtunik, Pojęcie, źródła i przedmiot, s. 202 i n.

¹³ Tamże.

¹⁴ Z. Cybichowski, Encyklopedia podręczna prawa publicznego, t. 2, Warszawa 1926, s. 1065, 1113.

¹⁵ A. Łukaszczyk, Prawo dostępu do służby publicznej w Polsce w świetle Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, w: J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), Ochrona praw człowieka w wymiarze uniwersalnym. Aksjologia – instytucje – nowe wyzwania – praktyka, t. 1, Toruń 2017.

cywilnej. Wykonywanie obowiązków służbowych w tym okresie mogło przyjmować postać służby obowiązkowej lub służby urzędniczej¹⁶. Ta druga stanowiła państwową służbę cywilną, o której mowa w przepisach ustawy z 1922 r. o państwowej służbie cywilnej. W latach 20. XX w. charakterystykę stosunku publicznego („urzędniczego”) przedstawił S. Kasznica¹⁷. Autor ten wyróżnił kilka elementów właściwych dla tego stosunku. Po pierwsze, wskazał, że stosunek służby publicznej miał charakter publicznoprawny. Jego nawiązanie, treść zmiana oraz ustanie regulowane były przepisami bezwzględnie obowiązującymi, normy dyspozytywne miały natomiast zastosowanie jedynie incydentalne. Po drugie, stosunek publiczny miał charakter dobrowolny – wstąpienie i pozostawanie w służbie było uzależnione od woli urzędnika. Stosunek ten miał znaczenie tylko prawne, ale również moralne. Wyrazem tego był obowiązek wierności wobec państwa oraz wymóg dbałości o interes państwa. Moralny charakter tego stosunku przejawiał się również w tym, że praca urzędnika nie ograniczała się do wykonywania obowiązków w określonym przedziale czasowym, ale służba ta wymagała pozostawania w pełnej dyspozycyjności. Urzędnik podlegał specjalnej władzy zwierzchniej sprawowanej nad całym korpusem urzędniczym. Ciążyły na nim szczególne obowiązki, znacznie wykraczające poza wymagania stawiane w stosunkach prywatnoprawnych. Podlegał on również specjalnym ograniczeniom, np. co do możliwości wyboru miejsca zamieszkania, pełnienia zajęć ubocznych, głoszenie swoich poglądów. Służba publiczna stanowiła „zawód” urzędnika, do którego potrzebował on specjalnych kompetencji i fachowego przygotowania.

Współcześnie pojęcie „służba publiczna” najczęściej wiązane jest z zawodowym i odpłatnym wykonywaniem funkcji i zadań państwa¹⁸. Według E. Ury służba publiczna oznacza sytuację osób zatrudnionych na różnych podstawach prawnych we wszystkich konstytucyjnie wyodrębnionych władzach, tj. władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej oraz wykonujących różne funkcje i zadania poszczególnych władz¹⁹. P. Winczorek pod pojęciem służby publicznej rozumie ogół stanowisk w organach władzy publicznej, np. w administracji, sądownictwie oraz w instytucjach wykonujących funkcje publiczne,

¹⁶ B. Wasiutyński, *Prawo administracyjne*, Kraków 1936, s. 115 i n.

¹⁷ S. Kasznica, *Polskie prawo*, s. 89–90.

¹⁸ T. Kuczyński, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, s. 5.

¹⁹ E. Ura, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 11.

np. w wojsku, Policji²⁰. Według *J. Bocia* w stosunku służby publicznej pozostaje każdy, kto pracuje w wyróżnionych konstytucyjnie władzach²¹. Autor ten posługuje się dość wąską definicją służby publicznej, zaliczając do niej wyłącznie osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę i wyłączając jednocześnie z tej służby funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych zatrudnionych na podstawie niepracowniczego stosunku zatrudnienia. W podobnym duchu wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 7.5.2002 r.²², w którym wskazał, że: „Służba publiczna (służba państwowa, służba cywilna) to kadra wykonująca zadania aparatu państwowego, w tym administracyjnego”. Szerszą koncepcję służby publicznej prezentuje *M. Jabłoński*. Według tego autora, pod pojęciem służby publicznej należy rozumieć zarówno osoby wykonujące określone funkcje publiczne w ramach stosunku zatrudnienia cechującego się m.in. trwałością zatrudnienia, jednostronnym ustalaniem jego warunków, jak i osoby, które działają w interesie publicznym na podstawie wyboru dokonanego przez obywateli, tj. m.in. posłowie, senatorowie²³. W świetle tego poglądu pojęcie służby publicznej jest właściwe dla pragmatyk służbowych (publicznoprawnych) oraz w szerokim zakresie dla pragmatyk o mieszanym (publiczno-zobowiązaniowym) charakterze, jak również pragmatyk ustrojowych charakteryzujących się wykonywaniem określonych funkcji publicznych w interesie społecznym poza klasycznym stosunkiem służbowym lub stosunkiem zatrudnienia.

Mniej wątpliwości przysparza zdefiniowanie terminu „służba cywilna”. Zgodnie z treścią ustawy z 21.11.2008 r. o służbie cywilnej²⁴, jest to korpus urzędniczy powołany w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa. Ustawa o służbie cywilnej dzieli członków korpusu na pracowników służby cywilnej (osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę) oraz urzędników służby cywilnej (osoby zatrudnione na podstawie mianowania). W ujęciu przedmiotowym pojęcie służby cywilnej definiuje się jako korpus urzędniczy powstały na podstawie zasad profesjonalizmu, apolityczności, bezstronności i legalizmu, po-

²⁰ *P. Winczorek*, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku, Warszawa 2008, s. 82.

²¹ *J. Boć* (red.), Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku, Wrocław 1998, s. 112.

²² Wyr. TK z 7.3.2002 r., SK 20/00, OTK-A 2002, Nr 3, poz. 29.

²³ *M. Jabłoński*, Prawo dostępu do służby publicznej, w: *B. Banaszak, A. Preisner* (red.), Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002, s. 635.

²⁴ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 265 ze zm.

siadający szczególny status zawodowy w państwie (stabilność zatrudnienia, uprzywilejowane regulacje płacowe). W znaczeniu czynnościowym służba cywilna oznacza reguły zatrudniania i zarządzania kadrami administracji, które gwarantują ich wysokie kwalifikacje i sprawne wykonywanie zadań publicznych przez państwo niezależnie od zmienności politycznego zwierzchnictwa nad administracją²⁵. Zgodnie z art. 153 ust. 2 Konstytucji RP, zwierzchnikiem służby cywilnej, jest Prezes Rady Ministrów, który powołuje Szefa Służby Cywilnej.

W terminologii wojskowej i literaturze przedmiotu funkcjonuje również termin „służby specjalne”. Według definicji słownikowej „służby specjalne” oznaczają „ogólną nazwę dla cywilnych i wojskowych służb organizujących i prowadzących działania wywiadowcze i kontrwywiadowcze”²⁶. W języku prawniczym termin „służby specjalne” był używany od początku lat 90. XX w. Pojęciem tym określano służby realizujące zadania w sferze szeroko pojętego bezpieczeństwa państwa²⁷. Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 11 AgBezPWewnU mianem służb specjalnych określa się Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbę Wywiadu Wojskowego. W literaturze przedmiotu służby specjalne podlegają kategoryzacji na cywilne służby specjalne – Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu oraz Centralne Biuro Antykorupcyjne oraz służby specjalne o charakterze wojskowym – Służba Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służba Wywiadu Wojskowego²⁸. Spośród wyżej wymienionych służb specjalnych Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu i Centralne Biuro Antykorupcyjne nie funkcjonują w ramach działów administracji rządowej. Tym samym posiadają status pozaresortowy, a nadzór nad ich działalnością sprawuje Prezes Rady Ministrów, co decyduje o ich cywilnym charakterze²⁹. Natomiast Służba Kontrwywiadu Wojskowego i Służba Wywiadu Wojskowego funkcjonują w ramach działu „obrona narodowa”³⁰. W rezultacie Służba Kontrwywiadu

²⁵ J. Gąciarz, Organizacja i zasady działania administracji publicznej w Polsce, w: J. Hau-sner (red.), *Administracja publiczna*, Warszawa 2005, s. 167.

²⁶ B. Balcerowicz, *Słownik terminów z zakresu bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 2002, s. 124.

²⁷ K. Mordaszewski, *Proces kształtowania służb specjalnych w systemie prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, PBW 2009, Nr 1(9), s. 16–23.

²⁸ A. Grzesiok-Horosz, *Prawne uwarunkowania bezpieczeństwa*, Katowice 2012, s. 6.

²⁹ A. Górnicz-Mulcahy, *Status zawodowy szefów służb specjalnych*. Wybrane elementy, AUwr, *Przegląd Prawa i Administracji*, C/1, Wrocław 2015, s. 623–633.

³⁰ Art. 19 AdmRządU.

Wojskowego i Służba Wywiadu Wojskowego są służbami nadzorowanymi przez ministra obrony narodowej³¹.

§ 3. Pojęcie „służby zmilitaryzowanej”

Termin „służby zmilitaryzowane” nie jest pojęciem języka prawnego. W systemie brakuje ustawowego określenia podmiotów zaliczanych do tych służb³². Przedstawiciele doktryny przyjmują założenie powszechnej znajomości tego pojęcia posługując się nim bez określania jego definicji³³. Podobnie w sposób niedookreślony zakresowo, w języku prawniczym występuje pojęcie: „służby mundurowe” i „służby militarne”. Przywołane terminy często (całkowicie lub częściowo) się pokrywają. Zaliczenie danej formacji do określonej kategorii służby może zostać dokonane w oparciu o różne kryteria: zewnętrzne, tj. umundurowanie, posiadanie broni itp. oraz wewnętrzne – dotyczące zadań i sposobu funkcjonowania danej formacji.

W myśl ustawy z 21.12.1978 r. o odznakach i mundurach³⁴ słowo „mundur” oznacza ubiór lub jego części służące oznaczeniu przynależności do określonej jednostki organizacyjnej lub wykonywania określonych funkcji albo służby. Mundur jest wyrazem społecznego autorytetu i szacunku, który umożliwia identyfikację przynależności do poszczególnych jednostek. W literaturze zamiennie z terminem „służby mundurowe” używa się pojęcia „służby zmilitaryzowane”. Zgodnie z definicją słownikową „zmilitaryzowanie” oznacza wprowadzenie w jakimś podmiocie zasad organizacyjnych takich jak w wojsku³⁵, zorganizowanie instytucji zgodnie z dyscypliną wojskową³⁶.

M. Liwo proponuje, aby do „służb mundurowych” zaliczać podmioty publiczne, zorganizowane na wzór wojska, a ponadto realizujące ustawowo określone cele szczególnego rodzaju, dotyczące bezpieczeństwa i porządku³⁷. Bardzo szerokie ujęcie terminu „służby mundurowe” przedstawia W. Maciejko, M. Rojewski oraz A. Suławko-Karetko. Przywołani autorzy do służb mundu-

³¹ A. Górnicz-Mulcahy, Status zawodowy, s. 623–633.

³² M. Liwo, Służby mundurowe jako kategoria języka prawniczego, PPP 2015, Nr 2, s. 9–21.

³³ W. Maciejko, P. Szustakiewicz (red.), Stosunek służbowy w formacjach mundurowych, Warszawa 2015, s. 5.

³⁴ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 38.

³⁵ J. Bralczyk, Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów, Warszawa 2005, s. 1007.

³⁶ M. Bańko (red.), Słownik języka polskiego, t. 6, Warszawa 2007, s. 476.

³⁷ M. Liwo, Służby mundurowe jako kategoria języka prawniczego, s. 20 i n.

rowych zaliczają Policję, Biuro Ochrony Rządu³⁸, cywilne i wojskowe służby specjalne, wojsko, Państwową Straż Pożarną, Straż Graniczną, Służbę Celną³⁹, Służbę Więzienną, a także straże gminne, służby ochrony osób i mienia, Straż Leśną, Państwową Straż Łowiecką, Państwową Straż Rybacką, Straż Parku Narodowego, Straż Ochrony Kolei, Inspekcję Transportu Drogowego, straż marszałkowską i Żandarmerię Wojskową⁴⁰. Wskazany pogląd obejmuje zakresem pojęcia „służby mundurowe” niemal wszystkie formacje, które wykonują swoje zadania w sposób umundurowany. Autorzy nie rozróżniają formacji państwowych od niepaństwowych (np. ochroniarze). Przy zaliczeniu tak szerokiej grupy formacji do „służb mundurowych” autorzy posługują się tylko jednym kryterium kwalifikacyjnym – umundurowaniem. Całkowicie pomijają natomiast kryteria wewnętrzne, określające cele i zasady funkcjonowania poszczególnych służb. Przykładowo zgodnie z art. 47 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 pkt 3 ustawy z 28.9.1991 r. o lasach⁴¹ zadaniem Straży Leśnej jest zajmowanie się zwalczaniem przestępstw i wykroczeń w zakresie szkodnictwa leśnego i ochrony przyrody oraz wykonywaniem innych zadań w zakresie ochrony mienia. Zgodnie z art. 22 ustawy z 18.4.1985 r. o rybactwie śródlądowym⁴² zadaniem Państwowej Straży Rybackiej jest kontrola przestrzegania ustawy o rybactwie śródlądowym oraz przepisów wydanych na jej podstawie. Analiza wskazanych aktów prawnych daje podstawy do stwierdzenia, że zadania i cele wymienionych służb nie mają charakteru szczególnie istotnego dla bezpieczeństwa i porządku państwa. Ponadto organizacja wskazanych służb znacznie odbiega od organizacji np. Policji, czy Państwowej Straży Pożarnej (funkcjonujących na wzór wojskowy). Zgodnie z art. 1 PolU, Policja stanowi umundurowaną i uzbrojoną formację służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Zgodnie z art. 1 PańStrażPozU, Państwowa Straż Pożarna funkcjonuje jako zawodowa, umundurowana i wyposażona w specjalistyczny sprzęt formacja, przeznaczona do walki z pożarami, klęskami żywiołowymi i innymi miejscowymi zagrożeniami.

W węższy sposób „służby mundurowe” ujmuje *K. Sławik*, który do ich grona zalicza Policję, Straż Graniczną, Służbę Więzienną, Biuro Ochrony

³⁸ Obecnie Służba Ochrony Państwa.

³⁹ Obecnie Służba Celno-Skarbowa.

⁴⁰ *W. Maciejko, M. Rojewski, A. Suławko-Karetko, Prawo administracyjne. Zarys wykładu części szczególnej*, Warszawa 2011, s. 133–238.

⁴¹ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 6 ze zm.

⁴² T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 2168.

Rządu, Żandarmerię Wojskową, służby specjalne, straż marszałkowską, Inspekcję Transportu Drogowego, Państwową Straż Pożarną oraz Służbę Celną⁴³. Uwzględniając kryteria zarówno zewnętrzne, jak i wewnętrzne *T. Kuczyński* stoi na stanowisku, że zatrudnienie w służbach zmilitaryzowanych (mundurowych) dotyczy takich formacji jak Policja, Straż Graniczna, Państwowa Straż Pożarna, Służba Więzienna, Służba Celna, Biuro Ochrony Rządu, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Służba Wywiadu Wojskowego, Centralne Biuro Antykorupcyjne oraz żołnierze zawodowi⁴⁴. Podobny sposób kwalifikacji (uwzględniający kryteria zewnętrzne i wewnętrzne) przyjmuje *P. Szustakiewicz*⁴⁵.

Brak legalnej definicji omawianych terminów nakazuje uznać, że wszystkie koncepcje przedstawiane w literaturze mają charakter jedynie doktrynalny i są wyrazem przyjętej konstrukcji teoretycznej. Należy jednak wskazać, że istotne znaczenie dla ustalenia ram pojęciowych terminu „służby zmilitaryzowane (mundurowe)” ma art. 302 KP, w którym ustawodawca, regulując uprawnienia wynikające ze stosunku służbowego wskazuje, że do okresu zatrudnienia pracowników wlicza się okres służby w Policji, Urzędzie Ochrony Państwa, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Służbie Wywiadu Wojskowego, Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Służbie Więziennej, Straży Granicznej i Państwowej Straży Pożarnej w zakresie i na zasadach przewidzianych odrębnymi przepisami. W komentarzu do tego przepisu *J. Skoczyński* określa wymienione formacje jako „służby zmilitaryzowane”⁴⁶. Poza obszarem regulacji art. 302 KP pozostają natomiast szczególnie uprawnienia osób wynikające ze służby wojskowej. Wyodrębnienie tych uprawnień zostało bowiem zawarte w art. 301 KP⁴⁷. Zgodnie z tym przepisem, szczególne uprawnienia związane ze stosunkiem pracy osób powołanych do czynnej służby wojskowej i zwolnionych z tej służby normują przepisy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁸ oraz przepisy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych⁴⁹. Służba woj-

⁴³ *K. Sławik*, *Zarys systemu prawa policyjnego*, Warszawa 2011, s. 46–169; obecnie Służba Celno-Scarbowa.

⁴⁴ *T. Kuczyński*, w: *R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel* (red.), *System Prawa Administracyjnego*, s. 5.

⁴⁵ *P. Szustakiewicz*, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, s. 22–23.

⁴⁶ *J. Skoczyński*, w: *Z. Salwa* (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 302.

⁴⁷ *M. Liwo*, *Służby mundurowe jako kategoria języka prawniczego*, s. 20.

⁴⁸ Ustawa z 2.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1541 ze zm.).

skowa stanowi zatem odrębną formację niezaliczaną do służb zmilitaryzowanych. Również ustawa z 18.2.1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin⁵⁰, nie posługując się zbiorczym określeniem „służby zmilitaryzowane”, wskazuje na szczególne uprawnienia funkcjonariuszy służb wymienionych w tytule ustawy, pozostawiając poza zakresem swojej regulacji służbę wojskową. Inny jest także cel funkcjonowania służby wojskowej⁵¹. Wykładnia językowa terminu „służby zmilitaryzowane” także nakazuje wyłączyć z zakresu tego pojęcia służbę wojskową. Jak zauważa *M. Liwo*, służby zmilitaryzowane mają bowiem upodabniać się do podmiotu, który musi w takiej sytuacji mieć charakter odrębny⁵². Wobec żołnierzy nie stosuje się także określenia „funkcjonariusz”.

Pojęciem „służba w jednostkach zmilitaryzowanych” posługuje się ustawa z 2.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej. Dział V tej ustawy jest zatytułowany „Służba w jednostkach zmilitaryzowanych”. Przepis art. 174 ust. 1 stanowi, że: „W razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny Rada Ministrów może objąć militaryzacją jednostki organizacyjne, które wykonują zadania szczególnie ważne dla obronności lub bezpieczeństwa Państwa, a także jednostki organizacyjne specjalnie tworzone do wykonywania takich zadań”. Ustawodawca we wskazanym przepisie dokonuje zatem wyraźnego rozróżnienia pomiędzy jednostkami militarnymi a jednostkami zmilitaryzowanymi, tworzonymi na wzór tych pierwszych.

Również przedstawiciele literatury innych krajów posługują się terminem „zmilitaryzowania” jako „modelu wojskowego” funkcjonującego w takich formacjach jak np. Policja⁵³.

⁴⁹ Ustawa z 11.9.2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 330 ze zm.).

⁵⁰ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 288 ze zm.

⁵¹ *B. Balcerowicz*, Słownik terminów z zakresu bezpieczeństwa narodowego, Warszawa 2000, s. 124.

⁵² *M. Liwo*, Służby mundurowe jako kategoria języka prawniczego, s. 20 i n.

⁵³ W Stanach Zjednoczonych – *L.W. Fry, L.J. Berkes*, The Paramilitary Police Model: An Organizational Misfit, w: *Human Organization* 1983, Nr 3, vol. 42, s. 225–234; krytycznie o funkcjonowaniu „modelu wojskowego” w Policji: *T.J. Cowper*, The Myth of the „Military Model” of Leadership in Law Enforcement, *Police Quarterly* 2000, Nr 3, vol. 3, s. 228–246.

W polskiej literaturze przedmiotu przeważała tendencja do częstszego posługiwania się terminem „służby mundurowe” lub też zamiennego stosowania tego pojęcia z terminem „służby zmilitaryzowane”. Posługiwanie się drugim ze wskazanych określeń jest bardziej precyzyjne. Pojęcie „służby mundurowe” sugeruje bowiem możliwość zaliczenia do grona tych służb wszystkich formacji, które wykonują swoje zadania w sposób umundurowany, bez względu na ich charakter, czy organizację (co znalazło swój wyraz w wyżej przedstawionych koncepcjach definicji „służby mundurowe”). Natomiast militaryzacja, rozumiana jako wprowadzanie w formacji zasad takich jak w wojsku, akcentuje również inne aspekty charakterystyczne dla służb zmilitaryzowanych, w tym (oprócz umundurowania) zasady funkcjonowania, organizację oraz hierarchiczną strukturę.

Na podstawie przeprowadzonej analizy należy przyjąć, że służba zmilitaryzowana jest to z reguły umundurowana i uzbrojona formacja działająca w oparciu o formy i metody organizacji wojskowej, powołana w celu wykonywania ważnych z punktu widzenia państwa zadań, o szczególnych zasadach organizacji pracy wprowadzonych w celu zabezpieczenia sprawnego funkcjonowania formacji i jej jednostek.

W niniejszej publikacji do służb zmilitaryzowanych zaliczono następujące formacje: 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-Skarbową⁵⁴ oraz (od 20.5.2018 r.) Straż Marszałkowską.

⁵⁴ Z katalogu określonego w art. 302 KP zostali wyłączeni funkcjonariusze Urzędu Ochrony Państwa, których status regulowała ustawa z 6.4.1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (t.j. Dz.U. z 1999 r. Nr 51, poz. 526 ze zm.), uchylona w związku z wejściem w życie ustawy z 24.5.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2387 ze zm.). Katalog ten został natomiast poszerzony o Służbę Celno-Skarbową oraz Straż Marszałkowską. Funkcjonowanie pierwszej ze służb reguluje ustawa z 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, która przyznaje funkcjonariuszom Służby Celno-Skarbowej uprawnienia stażowe, podobne do tych określonych w art. 302 KP, jednak w węższym zakresie. Artykuł 150 przywołanej ustawy nakazuje wliczać okres służby w Służbie Celno-Skarbowej do stażu pracy jedynie w Służbie Cywilnej.

§ 4. Cechy stosunków służbowych w służbach zmilitaryzowanych

I. Stosunki służbowe a prawo pracy

W okresie międzywojennym nie budziło wątpliwości, że stosunki służbowe stanowią część prawa administracyjnego⁵⁵. Dotyczyło to zarówno funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych, jak i urzędników szeroko pojętej służby cywilnej⁵⁶.

Poglądy te ulegały stopniowej zmianie w okresie Polski Ludowej, pozostającej pod wpływem rozwiązań Związku Radzieckiego. W tym okresie zaczęto poddawać krytyce dotychczasowe regulacje. Pojawiły się poglądy wychodzące z leninowskiej koncepcji państwa, według której „pracownicy państwowi mają w zasadzie taki sam status prawny, jak inni ludzie wykonujący działalność zarobkową w zakładach pracy”⁵⁷. Uznano zatem, że należy zmierzać do uregulowania wszelkiego rodzaju pracy w jednakowy sposób. Uzasadnieniem tego założenia była koncepcja, w której wszystkie środki produkcji należały do państwa⁵⁸. Mimo dominującego wówczas stanowiska o podobieństwie stosunku pracy i stosunku służbowego⁵⁹, niektórzy przedstawiciele doktryny (zwłaszcza prawa administracyjnego) forsowali poglądy wskazujące na istotne różnice zachodzące pomiędzy stosunkiem pracy a stosunkiem służby w administracji państwowej⁶⁰. Uchwalenie Kodeksu pracy w 1974 r. i wprowadzenie do jego regulacji nominacyjnej podstawy zatrudnienia, było przejawem dążenia do ujednolicenia wszystkich rodzajów świadczonej pracy i służby. Mimo dokonanej kodyfikacji, nadal utrzymano odrębne pragmatyki służbowe dotyczące funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej, Służby Bezpieczeństwa, żołnierzy zawodowych oraz Służby Więziennej⁶¹. Dlatego wskazywano, że: „kodyfikacja prawa

⁵⁵ W. Maciejko, P. Szustakiewicz, *Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, Warszawa 2015, s. 2–4.

⁵⁶ Z. Cybichowski, *Encyklopedia podręczna prawa publicznego*, t. 2, Warszawa 1927, s. 1064–1066.

⁵⁷ T. Zieliński, *Stosunek pracy i stosunek służbowy w administracji państwowej*, w: J. Łętowski (red.), *Pracownicy administracji w PRL*, Wrocław 1984, s. 93.

⁵⁸ W. Maciejko, P. Szustakiewicz, *Stosunek służbowy*, s. 2–4.

⁵⁹ W. Jaśkiewicz, *Stosunek służbowy a stosunek pracy*, RPiE 1960, Nr 2, s. 36.

⁶⁰ E. Iserzon, J. Starościk, *Prawo administracyjne w zarysie*, Warszawa 1959, s. 115 i n.; A. Saulewicki, *Problemy prawa pracy związane ze służbą wojskową*, WPP 1965, Nr 1.

⁶¹ P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych*, s. 75–106.

pracy nie przyniosła rozstrzygnięcia jednego z najbardziej spornych w doktrynie prawa pracy problemu, jakim jest od dawna zagadnienie kwalifikacji prawnej stosunków będących podstawą pracy zawodowej w Siłach Zbrojnych PRL i w organach bezpieczeństwa⁶².

Pod koniec lat 70. pogląd zaliczający funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych do pracowników został wyrażony przez *W. Masewicza*⁶³. Do kategorii pracowników wskazany autor zaliczał w szczególności funkcjonariuszy Milicji i Służby Więziennej jednocześnie podkreślając złożony charakter stosunku prawnego tej grupy zatrudnionych, niemal w całości uregulowany w przepisach szczególnych. Autor zauważał co prawda w stosunkach ich zatrudnienia cechy charakterystyczne dla służby (takie jak podporządkowanie, czy szczególne unormowanie obowiązków), jednak w jego ocenie stosunki te spełniały również kryteria pozwalające na ich zakwalifikowanie do stosunków pracy. Prezentowaną tezę popierał argument o nawiązywaniu ich stosunków zatrudnienia na podstawie nominacji w następstwie dobrowolnie złożonej zgody przez kandydata. Autor przyjmował, że stosunki zatrudnienia funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych są szczególnymi stosunkami pracy w rozumieniu art. 5 KP, a co za tym idzie, w zakresie nieuregulowanym, można do nich stosować przepisy Kodeksu pracy⁶⁴. W tym okresie również *W. Piotrowski* zaliczał funkcjonariuszy pożarnictwa, Milicji oraz Służby Więziennej do pracowników zatrudnionych na podstawie mianowania⁶⁵. Inny pogląd wyraził *J. Jończyk*, który wskazywał, że „zbrojne” służby państwowe (Milicja, Służba Więzienna, żołnierze zawodowi) cechują się wieloma elementami charakterystycznymi dla stosunków pracy, jednak stopień ich odrębności powoduje, że nie są one objęte podmiotowym zakresem prawa pracy. Mając jednak na uwadze rozwojowy charakter prawa pracy autor uznał, że można również bronić poglądu zaliczającego funkcjonariuszy Milicji i Służby Więziennej do stosunków pracy⁶⁶.

Zagadnienie kwalifikacji stosunków służbowych stało się szczególnie istotne z chwilą wejścia w życie ustawy z 24.5.1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego⁶⁷, która umożliwiała zaskarżanie do

⁶² *T. Zieliński*, Stosunek pracy i stosunek służbowy, s. 135–136.

⁶³ *W. Masewicz*, w: *J. Jończyk* (red.), Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 1977, s. 15.

⁶⁴ Tamże.

⁶⁵ *W. Piotrowski*, Stosunek pracy. Zagadnienia prawne nawiązania, zmiany, ustania i treści, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, Seria Prawo Nr 85, Poznań 1977, s. 45.

⁶⁶ *J. Jończyk*, Prawo pracy, Warszawa 1984, s. 21.

⁶⁷ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2098 ze zm.

sądu administracyjnego także tych aktów prawnych, które statuowały sytuację prawną funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych⁶⁸.

Aktualnie stosunki służbowe funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych w coraz szerszym zakresie podlegają regulacjom charakterystycznym dla prawa pracy. W literaturze prezentowane są rozbieżne stanowiska sytuujące stosunek służbowy funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych w sferze pracowniczej (zobowiązaniowej), publicznoprawnej (administracyjnoprawnej) lub przypisujące mu charakter mieszany (jednoczenie zobowiązaniowy i publicznoprawny)⁶⁹. Coraz częściej przyjmuje się jednak, że prawo stosunków służbowych służb zmilitaryzowanych jest domeną nie tylko prawa administracyjnego, ale również prawa pracy (nie stosunku pracy). Ustalenie charakteru zatrudnienia funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych jest nader istotne dla wytyczenia ram regulacji materialnoprawnych, ustalenia praw i obowiązków funkcjonariuszy oraz trybu postępowania w sprawach ze stosunku służbowego⁷⁰.

W nowszej literaturze za zaliczeniem tej kategorii zatrudnionych do stosunków pracy opowiedział się *M. Świątkowski*. Uzasadniając swój pogląd autor wskazał, że zatrudnienie funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych zostało oparte na tej samej koncepcji, co zatrudnienie pracowników mianowanych w ramach stosunku pracy⁷¹. W obu sytuacjach zatrudniani zobowiązują się do świadczenia określonych czynności na podstawie (takiego samego pod kątem prawnym) aktu nominacji, za wynagrodzeniem. Zatrudnionym przysługują podobne uprawnienia, a ich stosunki zatrudnienia rozwiązują się na zasadach określonych w pragmatykach, podlegają odpowiedzialności służbowej, decyzje w przedmiocie nałożonych sankcji za niewykonanie obowiązków oraz zwolnienia ze służby podlegają kontroli, w tym również kontroli sądowej⁷². Również w toku dyskusji nad projektem Kodeksu pracy z 1974 r. pojawiła się teza, według której: „wszyscy, którzy dobrowolnie, zawodowo, za wynagrodzeniem i nie na własne ryzyko pełnią służbę na rzecz państwa, są pracownikami w rozumieniu prawa pracy i w związku z tym ich stosunek służbowy podlega kodeksowi pracy w zakresie zasad ogólnych i w sprawach nieuregulowanych przepisami szczegółowymi”⁷³.

⁶⁸ W. Maciejko, P. Szustakiewicz, Stosunek służbowy, s. 2–4.

⁶⁹ Tamże.

⁷⁰ T. Kuczyński, w: K. W. Baran (red.), System, s. 18.

⁷¹ M. Świątkowski, Komentarz do kodeksu pracy, t. 1, Kraków 2002, s. 334.

⁷² Tamże, s. 334–335.

⁷³ J. Jończyk, Uwagi o projekcie kodeksu pracy, PIP 1974, Nr 5, s. 34.

Odmienne poglądy reprezentują m.in. *T. Zieliński* i *W. Jaśkiewicz*, zaliczając omawiane stosunki do stosunków prawa administracyjnego. *T. Zieliński* wskazał, że we wszystkich tych formacjach mamy do czynienia ze stosunkami, które nie są stosunkami pracy obejmującymi pracowników, lecz są one określane mianem stosunków służbowych, obejmujących funkcjonariuszy⁷⁴. Według tego autora stosunki zatrudnienia funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych nie stanowią szczególnych stosunków pracy w rozumieniu art. 5 KP, a przepisy Kodeksu pracy mogą być do nich stosowane wyłącznie na podstawie specjalnych odesłań. Do podobnego wniosku na tle unormowań dotyczących Milicji, Służby Więziennej i żołnierzy zawodowych, doszedł *W. Jaśkiewicz*, który zaliczył regulacje dotyczące tych stosunków do prawa administracyjnego⁷⁵. Taki sam pogląd został wyrażony przez *P. Szustakiewicza*. Zdaniem przywołanego autora stosunki służbowe służb mundurowych i żołnierzy zawodowych stanowią wyłączną domenę prawa administracyjnego⁷⁶ i posiadają cechy typowe dla stosunków administracyjnych, m.in. nierówność stron (w tym możliwość wydawania wobec funkcjonariuszy jednostronnych rozstrzygnięć)⁷⁷. *P. Szustakiewicz* stoi na stanowisku, że funkcjonujące w literaturze określenie „administracyjne stosunki prawa pracy” jest nieprawidłowe⁷⁸. Uzasadniając swoje stanowisko autor stwierdza, że: „Fakt, iż przepisy dotyczące ustaw pragmatycznych odwołują się do przepisów prawa pracy nie oznacza, iż ta gałąź prawa może rościć sobie uprawnienia do uznania stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych za swoją część”. Posługując się tego typu rozumowaniem autor traci jednak z pola widzenia fakt, że stosunki służbowe funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych należy badać nie tylko pod kątem realizacji zadań o charakterze publicznym, ale również pod kątem stosunków zatrudnienia, w jakich pozostają funkcjonariusze. *P. Szustakiewicz* sam przyznaje, że w ostatnich latach następuje „ekspansja” prawa pracy, które „zajmuje coraz to nowe obszary stosunków służbowych będących przedtem domeną prawa administracyjnego”⁷⁹.

⁷⁴ *T. Zieliński*, Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego, Warszawa 1977, s. 180.

⁷⁵ *W. Jaśkiewicz*, Zagadnienia ogólne kodeksu pracy, w: *W. Jaśkiewicz* (red.), *Studia nad kodeksem pracy*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Seria Prawo Nr 71, Poznań 1975, s. 35–36.

⁷⁶ *P. Szustakiewicz*, Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych, s. 45.

⁷⁷ Tamże, s. 47.

⁷⁸ *P. Szustakiewicz* wskazuje, że takim sformułowaniem posługuje się *T. Kuczyński*, Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych, Wrocław 2000, s. 50–55.

⁷⁹ *P. Szustakiewicz*, Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych, s. 52.