

## IV. PRZEGLĄD PIŚMIENNICTWA

### Przeгляд polskich opracowań naukowych

**Małgorzata Grześków, *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*, seria Monografie Prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020, ss. 237, ISBN 978-83-8198-315-0**

Przedmiotem prezentowanej monografii jest nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych. Autorka w odniesieniu do stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych słusznie podkreśla „[...] należy mieć na uwadze różnorodność występujących tam stosunków prawnych. Zatrudnienie w formacjach zmilitaryzowanych wykracza poza więzi obligacyjne klasyfikowane jako stosunki pracy i swoim zakresem obejmuje również zatrudnienie typu administracyjnoprawnego. Zagadnienia będące przedmiotem niniejszego opracowania są szczególnie skomplikowane (zarówno w ujęciu materialnym, jak i procesowym) z uwagi na swój międzygałęziowy charakter. Badania nad tym tematem leżą w sferze zainteresowań nie tylko prawa pracy, ale także prawa administracyjnego, postępowania administracyjnego i postępowania sądoadministracyjnego. Wynika to ze złożoności stosunku służbowego funkcjonariuszy, który należy analizować nie tylko pod kątem stosunku zatrudnienia, ale również z perspektywy realizacji zadań o charakterze publicznym” (s. XXXV). Czytelnika zapewne zainteresuje fakt, że autorka, nakreślając aktualną konstrukcję zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych, odnosi się do analizy historycznej w tym zakresie. Pokazuje na tym tle (w pewnym skrócie) zachodzące zmiany. Otóż „[p]oczątkowo stosunek służbowy był ściśle związany z prawem administracyjnym, regulowanym wyłącznie prawem publicznym, co było uzasadnione szczególną relacją zachodzącą między państwem, a osobą pełniącą służbę. Przekonanie o publicznoprawnym charakterze służby wywodzone z twierdzenia, że skoro stosunek służbowy powstaje z aktu nominacji będącego aktem administracyjnym, to stosunek służbowy również ma charakter administracyjnoprawny. [...] Przełomowym punktem dla stanowiska nauki prawa pracy w zakresie charakteru stosunku służbowego było stwierdzenie, że stosunki pracy mogą mieć również charakter pozaumowny. To zapoczątkowało zintensyfikowane rozważania, które zmierzały do wykazania, że w stosunku prawnym tych podmiotów, oprócz sfery władczej, można również wyróżnić sferę zobowiązaniową. Z czasem, do stosunku służbowego zaczęto wprowadzać elementy charakterystyczne dla prawa

pracy. W efekcie doprowadziło to do wypracowania podziału na pracownicze stosunki służbowe oraz stosunki służbowe typu administracyjnego" (s. XXXV–XXXVI).

Autorka monografii postawiła przed sobą dwa cele: (1) kompleksowe omówienie tematu nawiązania stosunku zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych z uwzględnieniem podstawy i procedury nawiązywania tego typu stosunków, ich strony oraz zagadnienie rozpatrywania sporów związanych z ich nawiązywaniem, (2) uzyskanie odpowiedzi na pytanie, czy wobec odnalezienia podobieństw w rozwiązaniach przyjętych w poszczególnych pragmatykach istnieje możliwość stworzenia jednego wspólnego modelu nawiązania stosunku zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych. Podstawowym założeniem dla rozważań przyjętych w publikacji jest stwierdzenie, że prawo stosunków służbowych służb zmilitaryzowanych to domena nie tylko prawa administracyjnego, lecz także prawa pracy (choć nie stosunku pracy). Metodą badań przyjętą w pracy jest metoda dogmatycznoprawna, którą oparto na interpretacji tekstu prawnego z uwzględnieniem aktualnie obowiązujących unormowań pragmatyk służbowych i aktów wykonawczych do nich, z pomocniczym odwołaniem do nieobowiązujących już przepisów z zakresu stosunku zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych. Przy interpretacji tekstu prawnego w tym zakresie inicjatorka monografii korzysta także z bogatego orzecznictwa i przeglądu doktryny.

Konstrukcję opracowania ujęto w czterech rozdziałach, które każdorazowo zawierają uwagi wprowadzające. Pierwszy z nich to *Ogólna charakterystyka, rozwój regulacji i źródła prawa stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*, z uwagami wprowadzającymi ich ocenę stosownie do rozdziału pragmatyk służbowych pracowniczych (tj. zatrudnienia np. w urzędach państwowych, służbie cywilnej, szkolnictwie, szkolnictwie wyższym, Najwyższej Izbie Kontroli, Państwowej Inspekcji Pracy, sądownictwie, prokuraturze, instytutach badawczych) i niepracowniczych (tj. zatrudnienia niepracowniczego typu administracyjnego unormowanego przez ustawy odnoszące się do służb zmilitaryzowanych). Podnosi się przy tym, że „w odniesieniu do tych kategorii zatrudnionych, których pozycja prawna wynika z regulacji pracowniczych i niepracowniczych pragmatyk służbowych, uzasadnione jest posługiwanie się pojęciem «zatrudnienie służbowe»" (s. 1). Pod pojęciem „pragmatyk służbowych”, w świetle definicji najbardziej rozpowszechnionej w doktrynie prawa pracy, mieszczą się regulacje, które określają status zawodowy osób wykonujących merytoryczne zadania służby publicznej zatrudniającej ich na podstawie pracowniczych i niepracowniczych stosunków służbowych. Kolejnym zagadnieniem jest pojęcie „służby”. Autorka zauważa, że „[m]imo 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, dobru. 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. [...] 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». Każde z tych pojęć stanowi przedmiot zainteresowania doktryny

i jest charakteryzowane przez różne gałęzie prawa – prawo konstytucyjne, prawo administracyjne i prawo pracy” (s. 2–3). Ewolucja konstrukcji zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych w kontekście pojęcia „służba publiczna” widoczna jest w zakresie analizy tego terminu w już nieobowiązujących regulacjach prawnych i ujęciu doktryny. Warto tu podkreślić, że „[s]łużba 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 państwa” (s. 4). Co więcej, oznacza ona ogół określonych stanowisk w organach władzy publicznej (np. administracji, sądownictwie) i w instytucjach wykonujących funkcje publiczne (jak wojsko, Policja). Dotyczy także osób, które działają w interesie publicznym na podstawie wyboru dokonanego przez obywateli, np. posłów, senatorów. Kolejnym omawianym terminem jest „służba cywilna”, która zgodnie z definicją zawartą w ustawie o służbie cywilnej – oznacza korpus urzędniczy powołany w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa. Trzecim pojęciem zbadanym w monografii jest termin „służby specjalne”, które według definicji słownikowej oznaczają „ogólną nazwę dla cywilnych i wojskowych służb organizujących i prowadzących działania wywiadowcze i kontrwywiadowcze” (s. 6). Wśród przykładów tych służb można za M. Grześków wymienić: Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego i Służbę Wywiadu Wojskowego. Kolejnym zagadnieniem jest „służba zmilitaryzowana”. Autorka wskazuje, że „[t]ermin «służby zmilitaryzowane» nie jest pojęciem języka prawnego. W systemie brakuje ustawowego określenia podmiotów zaliczanych do tych służb. Przedstawiciele doktryny przyjmują założenie powszechnej znajomości tego terminu, posługując się nim bez określania jego definicji. Podobnie w sposób niedookreślony zakresowo, język prawniczy sięga po terminy: «służby mundurowe» i «służby militarne» – często (całkowicie lub częściowo) się pokrywające. 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” (s. 7). Pojęcie „służby zmilitaryzowanej” omówiono w oryginalny sposób, w tym znaczeniu, że dokonano tego na podstawie poglądów doktryny, a także regulacji prawnych, tj. Kodeksu Pracy, ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej i innych ustaw. Obok terminu „służby zmilitaryzowanej” odniesiono się także do innych określeń, takich jak „mundur”, „służby mundurowe”, czy „służba w jednostkach zmilitaryzowanych”. Wartym podkreślenia jest i to, że w ocenie autorki służba wojskowa stanowi odrębną formację niezaliczaną do służb zmilitaryzowanych. Innymi słowy, żołnierzy zawodowych wyłącza z grona formacji zaliczanych do służb zmilitaryzowanych. W monografii przyjęto, 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” (s. 11). Do służb zmilitaryzowanych zaliczono formacje takie jak: Policja, Straż Graniczna, Państwowa Straż Pożarna, Służba Więzienna, Agencja

Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Służba Wywiadu Wojskowego, Służba Ochrony Państwa, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Służba Celno-Skarbowa i Straż Marszałkowska. Ostatnią kwestią omawianą w ramach rozdziału pierwszego są cechy stosunków służbowych w służbach zmilitaryzowanych. W tym kontekście przeanalizowano zagadnienie: stosunki służbowe a prawo pracy. Fragment ten prezentuje różne poglądy wskazujące, że od okresu międzywojennego następowała zmiana w zakresie klasyfikacji stosunków służbowych – od normowanych częściowo prawem administracyjnym do podlegających w coraz szerszym zakresie regulacjom charakterystycznym dla prawa pracy. Przy czym nie brakuje tu głosów o kompromisowym stanowisku na ten temat. Otóż w statusie prawnym zaliczenia stosunków służbowych służb zmilitaryzowanych zauważa się, że w odniesieniu do funkcjonariuszy, poza elementami typowymi dla prawa pracy (np. urlopy), występują też pewne elementy, które należy kwalifikować podwójnie (zaliczając je do prawa pracy i prawa administracyjnego), i są to np. kompetencje służbowe upoważniające do wykonywania funkcji i zadań organizatorskich organu. Istnienie bowiem takich stosunków to przejaw ścisłych związków pomiędzy prawem pracy a prawem administracyjnym i koniecznością kwalifikowania niektórych stosunków jako należących równocześnie do prawa administracyjnego i prawa pracy. Podwójna klasyfikacja administracyjno-prawnych niepracowniczych stosunków zatrudnienia (tj. należących jednocześnie do prawa pracy i prawa administracyjnego) stanowi w literaturze przedmiot sporu. Jeszcze inne treści są ujęte w ramach relacji: stosunki służbowe funkcjonariuszy a służbowe stosunki pracy. Autorka pokazuje tu zarówno podobieństwa, jak i różnice dotyczące kryteriów zatrudnienia pracowniczego i stosunków pracy. Do tych pierwszych należą: (1) zatrudnienie w drodze nominacji, (2) podporządkowanie, (3) dobrowolność zatrudnienia wykonywanego osobiście na określonym stanowisku we wskazanym miejscu i czasie, (4) realizacja obowiązków na rzecz i ryzyko zatrudniającego w sposób skooperowany, (5) z obowiązkiem starannego działania i (6) dyspozycyjności, rekompensującej większą stabilizację zatrudnienia, (7) zobowiązanie do świadczenia pracy za wynagrodzeniem. Warto dodać, że „[s]tosunek służbowy funkcjonariuszy realizuje się jednak na innych niż pracownicze warunkach. Rodzajowym wyróżnikiem służby funkcjonariuszy jest to, że osoba świadcząca pracę nie jest pracownikiem w rozumieniu prawa pracy, chociaż może korzystać z niektórych elementów pracowniczego statusu” (s. 19). W odniesieniu do różnic autorka podkreśla, że „[w] literaturze i orzecznictwie wskazuje się, że cechą odróżniającą stosunek służbowy funkcjonariuszy od stosunku pracy jest nierównorzędność stron. Funkcjonariusz nawiązując stosunek służbowy, godzi się bowiem na możliwość władczego działania swojego przełożonego w sprawach wynikających ze stosunku służbowego. Funkcjonariusz podlega zarządzeniom i rozkazom służbowym przełożonych, mogącym kształtować i zmieniać bez jego zgody treść istotnych elementów stosunku służbowego (stanowisko, uposażenie, miejsce i czas pracy, zakres podporządkowania). Przełożony funkcjonariusza jest uprawniony do jednostronnego i władczego kształtowania istotnych składników jego stosunku zatrudnienia. Co prawda zatrudnienie funkcjonariuszy nie bazuje na koncepcji pracy, a koncepcji służby opartej na nierównorzędności stron, jednak każda ze stron stosunku służbowego występuje w ramach służby w roli zbliżonej do roli

dłużnika i wierzyciela. Jednocześnie należy uznać, że nierównorzędność stron nie jest cechą właściwą wyłącznie niepracowniczym stosunkom służbowym. Równa pozycja pracodawcy i pracownika występująca na gruncie stosunków pracy ma jedynie formalny, a nie materialny charakter. Immanentną cechą każdego stosunku pracy jest kierownictwo pracodawcy, które przejawia się w wydawaniu poleceń, stosowaniu kar porządkowych, podejmowaniu decyzji personalnych, ocenie pracownika. Zasada równorzędności stron doznaje istotnych ograniczeń zwłaszcza w pracowniczych stosunkach służbowych. Jednostronne ustawowe ustalenie przez władzę służbową indywidualnych warunków zatrudnienia jest charakterystyczne zwłaszcza dla stosunków służbowo-pracowniczych. Element nierównorzędności stron, w oderwaniu od pozostałych cech właściwych stosunkom służbowym funkcjonariuszy, nie może być zatem uznany za wyróżnik decydujący o zakwalifikowaniu danego stosunku do stosunku pracy lub niepracowniczego stosunku służby. Służba w formacjach zmilitaryzowanych powinna być wykonywana w miejscu i czasie określonym przez służbodawcę, za wynagrodzeniem, w sposób skoooperowany, na ryzyko służbodawcy, w sposób podporządkowany, w warunkach „szczerego poświęcenia” (s. 19 i n.). W książce zwraca się także uwagę na to, że zatrudnieniu w służbach zmilitaryzowanych, zresztą jak każdemu zatrudnieniu, towarzyszy występowanie określonego ryzyka, które w przypadku funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych nie ma charakteru kontraktowego, a jego podstawa wynika z decyzji administracyjnej kreującej stosunek służbowy. Polega to na tym, że „[w] ramach tego stosunku służby występuje ryzyko służbodawcy, które można zdefiniować jako obciążenie służbodawcy konsekwencjami nieplanowanych zakłóceń, które uniemożliwiają lub utrudniają świadczenie służby. W klasycznym ujęciu ryzyko występujące w stosunkach zatrudnienia dzielone jest na ryzyko: (1) gospodarcze; (2) techniczno-organizacyjne; (3) osobowe oraz (4) socjalne” (s. 19 i n.). Poza omówieniem każdego z tych aspektów w opracowaniu przybliżono regulacje prawne w tym zakresie. W konkluzji rozważań autorka podkreśla, że świadczy to o stopniowej ewolucji stosunków służbowych funkcjonariuszy kształtującej relację zmian od prawa administracyjnego w kierunku prawa pracy. We fragmencie poświęconym rozwojowi regulacji odnoszących się do statusu prawnego osób zatrudnionych w służbach zmilitaryzowanych czytelnik odnajdzie analizę przepisów prawa od okresu międzywojennego, lat 40–90. XX w., do współczesnych regulacji (ustanowionych w XXI wieku). Na końcu pierwszego rozdziału wskazano źródła prawa wraz z ich analizą: (1) źródła prawa powszechnie obowiązującego, czyli (a) Konstytucję RP, (b) ustawy (w tym ustawy o: Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Służbie Ochrony Państwa, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego, Krajowej Administracji Skarbowej, Służbie Więziennej, Straży Marszałkowskiej) i rozporządzenia, (c) regulacje międzynarodowe i europejskie, a także (2) źródła prawa wewnętrznie obowiązującego, tj. (a) uchwały, zarządzenia, regulaminy oraz (b) zasady etyki zawodowej.

Rozdział drugi zatytułowany jest *Podmioty stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*. W uwagach wprowadzających przyjęto, że „[s]tosunek zatrudnienia

stanowi odmianę stosunku prawnego, w którym występują dwie strony: podmiot zatrudniający oraz podmiot zatrudniony. Określenie podmiotu zatrudnionego w służbach zmilitaryzowanych nie budzi większych wątpliwości. Pragmatyki służbowe wskazują i regulują status prawny trzech kategorii zatrudnionych: (1) kierowników służb (szefów, komendantów, dyrektora); (2) pełniących służbę funkcjonariuszy oraz (3) pracowników, wprowadzając różne formy zatrudnienia: na podstawie powołania, mianowania i umowy o pracę. Zdecydowanie więcej problemów przysparza określenie strony zatrudniającej, co jak dotąd stanowiło przedmiot szerszej analizy jedynie w części dotyczącej wskazania strony pracodawczej dla osób pozostających w stosunku pracy” (s. 59). W ramach tego rozdziału pojawia się podział zagadnień, które odnoszą się do: (1) podmiotu zatrudniającego i (2) osób zatrudnionych. W przypadku podmiotu zatrudniającego odniesiono się do problemu (a) służbodawcy i (b) pracodawcy. Otóż „[z]agadnienie ustalenia służbodawcy w formacjach zmilitaryzowanych pozostawało dotychczas poza obszarem szerszego zainteresowania doktryny. Pragmatyki służbowe nie zawierają wspólnego rozwiązania mającego zastosowanie do wszystkich służb, przyznając ustawodawcy pewien rodzaj swobody w tym zakresie. Z uwagi na to, ustalenie podmiotu zatrudniającego wymaga dogłębnej analizy rozwiązań przyjętych w poszczególnych ustawach. Sprawę komplikuje jednak fakt, że żadna z ustaw regulujących funkcjonowanie formacji zmilitaryzowanych, posługując się terminami kreującymi dwustronny stosunek służbowy, nie zawiera definicji pojęcia «podmiot zatrudniający funkcjonariusza». Może to oznaczać, że ustawodawca oparł się na ogólnych regułach podmiotowości publicznoprawnej, albo że poruszana kwestia ma charakter konwencjonalny. Jeśliby brać pod uwagę perspektywę prawa cywilnego, tj. przymiot podmiotu zatrudniającego wiązać z podmiotowością cywilnoprawną, wówczas za stronę stosunku służbowego uznać należałoby państwo. Żadna ze służb zmilitaryzowanych nie posiada bowiem osobowości prawnej na gruncie prawa cywilnego. Koncepcja uznająca państwo za podmiot zatrudniający wobec funkcjonariuszy obowiązywała w Polsce w okresie międzywojennym. Brak jednak dostatecznych podstaw, by tę właśnie perspektywę uznawać za wyłącznie właściwą dla rozstrzygnięcia problemów teoretycznych z zakresu prawa publicznego” (s. 59). Dalsze rozważania dotyczące służbodawcy koncentrują się na analizie poglądów doktryny, regulacji prawnych i orzecznictwa. Kolejnym omawianym elementem w kontekście podmiotu zatrudniającego jest pracodawca. Znajduje się tu odniesienie do pojęcia pracodawcy z prawa pracy. Co więcej, zauważa się, że „[r]ozważania na temat ustalenia strony pracodawczej dla pracowników służb zmilitaryzowanych były prowadzone w ramach szerszego zagadnienia zatrudnienia pracowniczego w złożonych strukturach organizacyjnych obejmujących m.in. administrację publiczną, wymiar sprawiedliwości, organy ścigania. W rezultacie tych rozważań zgłoszono propozycję, aby za pracodawcę zostały uznane: (1) wyodrębniona organizacyjnie i finansowo struktura organizacyjna, w której jest zatrudniony pracownik; (2) państwo jako całość; (3) wydzielona w strukturach organów państwa służba państwowa. W orzecznictwie przeważało stanowisko, że każda osoba prawna jest pracodawcą wobec zatrudnionych w niej pracowników, chyba że z przepisów ustrojowych wynika, że za pracodawcę można uznać którąś z jej jednostek składowych. Pogląd ten zasadniczo został zaakceptowany w doktrynie. Przesłanką uznania

jednostki organizacyjnej za pracodawcę jest w szczególności, przyznana na mocy przepisów ustrojowych, kompetencja do składania oświadczeń woli z zakresu stosunku pracy. Większość pragmatyk, posługując się takimi zwrotami jak pracodawca, pracownik czy zatrudnienie, nie zawiera określeń definiujących te terminy. Mając na uwadze odpowiednie zasady wykładni, należy w tym zakresie zastosować przepisy Kodeksu pracy” (s. 65 i n.). Drugi z wyodrębnionych podziałów dotyczy osób zatrudnionych. W uwagach ogólnych przyjęto, że „[p]ragmatyki służb zmilitaryzowanych regulują status trzech kategorii zatrudnionych: (1) kierowników służb; (2) funkcjonariuszy oraz (3) pracowników. W każdym przypadku powstanie więzi zatrudnienia następuje na skutek czynności prawnej przybierającej różną formę i charakter prawny, a której istota sprowadza się do kwestii wyłonienia odpowiedniego kandydata do pracy (służby)” (s. 68). Dalsze analizy są podporządkowane powyższym kategoriom zatrudnionych w służbach zmilitaryzowanych. Dla zobrazowania przykładów w monografii odniesiono się: (1) wśród kierowników służb do – Komendanta Głównego (Policji, Służby Ochrony Państwa, Służby Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej), Komendanta (Straży Marszałkowskiej), Szefa (Służby Celno-Skarbowej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego) lub Dyrektora Generalnego (Służby Wewnętrznej), (2) wśród funkcjonariuszy do – Policji, Straży Granicznej, Służby Celno-Skarbowej, Straży Marszałkowskiej, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Służby Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Ochrony Państwa, natomiast (3) wśród pracowników m.in. do – osób zatrudnionych w komendach, komisariatach, osób zatrudnionych w charakterze nauczycieli, nauczycieli akademickich, pracowników jednostek badawczo-rozwojowych, pracowników instytucji kultury czy kierowników służb, przy czym niejednorodność wszystkich pozostałych pracowników służb zmilitaryzowanych wynika ze zróżnicowanych regulacji poszczególnych ustaw pragmatycznych (stąd ich szeroka kategoria pojęciowa). Warto tu zauważyć, że w ramach kierowników służb autorka dokonała jeszcze wewnętrznego podziału na kierowników służb, którzy posiadają status funkcjonariusza, i kierowników służb, którzy takiego statusu nie posiadają. Analiza każdej z tych trzech głównych kategorii zatrudnionych wskazuje na niezwykle staranne badania dotyczące przepisów prawnych, poszczególnych pragmatyk służbowych, pieczołowitej lektury literatury przedmiotu i stanowisk judykatury.

Rozdział trzeci to *Podstawy i procedury nawiązywania stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*. Uwagi wprowadzające wskazują, że „[p]owstanie stosunku zatrudnienia w sferze publicznej zawsze stanowi zwieńczenie pewnego procesu złożonego z czynności o charakterze przygotowawczym. Nabór pracowników (funkcjonariuszy) zatrudnianych w służbie publicznej w znacznym stopniu różni się od naboru w sferze niepublicznej. W instytucjach publicznych nawiązanie stosunku zatrudnienia może nastąpić dopiero po przeprowadzeniu sformalizowanych procedur, podczas gdy zatrudnienie w sferze niepublicznej nie podlega szczegółowym unormowaniom. Na pracodawców spoza sfery publicznej przepisy z zakresu prawa pracy nakładają jedynie obowiązki o charakterze ogólnym (np. obowiązek przestrzegania zasady równości i niedyskryminacji). Regulacje zawarte w pragmatykach cechuje pewne zróżnicowanie. Z celowościowego punktu widzenia zasady

rekrutacji w poszczególnych formacjach są uzależnione od czynników dotyczących podmiotu zatrudniającego oraz stanowiska, które ma zostać obsadzone. Stanowiska te dotyczą: kierowników służb, funkcjonariuszy oraz pracowników” (s. 95). W ramach wywodów trzeci rozdział podzielono ze względu na trzy typy zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych. I tak, jest to zatrudnienie: (1) kierowników służb, (2) nominacyjne funkcjonariuszy i (3) pracownicze. Każdy rodzaj zatrudnienia jest omówiony w wyczerpujący sposób. Warto tu przytoczyć, że w zakresie zatrudnienia kierowników służb „[s]tatus zawodowy szefa służby jest zawsze pochodną zdarzenia, jakim jest powołanie tej osoby na stanowisko przez uprawniony organ. Nie istnieje samodzielny stosunek zatrudnienia szefa formacji bez uprzedniego powołania do pełnienia tej funkcji. Podstawa oraz charakter zatrudnienia kierowników służb są uzależnione od przyjętych w pragmatykach regulacji. Nie wchodząc w tym miejscu w szersze rozważania na ten temat, przypomnieć jedynie należy, że akt powołania na stanowisko kierownika służby może dotyczyć kandydata będącego funkcjonariuszem formacji lub osoby nieposiadającej takiego statusu” (s. 95). Dywagacje dotyczące zatrudnienia kierowników służb podzielono na dotyczące pojęcia i charakteru powołania, gdzie przyjęto, że „[w] nauce prawa pracy stosunki pracy z powołania, wyboru i mianowania zaliczane są do tzw. pozaumownych stosunków pracy” (s. 96). Autorka na podstawie określonych regulacji z Kodeksu pracy podnosi, że powołanie „[...] jest aktem o podwójnym charakterze – z jednej strony, prowadzi do powstania stosunku zależności służbowej, z drugiej natomiast skutkuje nawiązaniem stosunku pracy pomiędzy osobą powołaną a jednostką organizacyjną, w której osoba ta ma objąć stanowisko. Powołanie skutkuje nawiązaniem stosunku o małej stabilności zatrudnienia. [...] pracownik zatrudniony na podstawie powołania może być w każdym czasie – niezwłocznie lub w określonym terminie – odwołany ze stanowiska przez organ, który go powołał” (s. 96 i n.). W tym miejscu podjęto się także rozstrzygnięcia kwestii, czy akt powołania na stanowisko kierownika służby stanowi decyzję administracyjną. Kolejnym elementem zatrudnienia kierownika służby jest tryb powołania. Otóż „[p]rocedury zmierzające do wyłonienia kandydata, który następnie zostanie powołany na stanowisko kierownika formacji, nie są poprzedzone publiczną informacją o naborze. Pragmatyki nie wprowadzają również zasady otwartego i konkurencyjnego naboru na te stanowiska, jak ma to miejsce w przypadku innych organów centralnych nadzorowanych przez Prezesa Rady Ministrów (np. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Prezesa Zamówień Publicznych). Do niedawna wszyscy kierownicy służb zmilitaryzowanych byli powoływani przez Prezesa Rady Ministrów. Obecnie wyjątek stanowi Komendant Straży Marszałkowskiej, powoływany i odwoływany przez Szefa Kancelarii Sejmu” (s. 100). Dalej prowadzone są analizy dotyczące procedury powołania na stanowisko kierowników służb zmilitaryzowanych czy szefów służby. Drugi typ zatrudnienia to zatrudnienie nominacyjne funkcjonariuszy. W odniesieniu do pojęcia nominacji (mianowania) wskazuje się, że „[n]ominacyjną podstawę zatrudnienia przewidują zarówno pracownicze, jak i niepracownicze pragmatyki służbowe. Akt mianowania (nominacji) wywodzi się z konstrukcji prawa publicznego, co jest bezpośrednią konsekwencją nadawania stosunkom służbowym (w tradycyjnym ujęciu) publicznoprawnego charakteru. Mimo wejścia w życie Kodeksu pracy, statuującego mianowanie jako



jedną z podstaw nawiązania pozaumownego stosunku pracy, publicznoprawna geneza instytucji mianowania jeszcze długo wywierała wpływ na sposób jej postrzegania i analizy. Tak doktryna, jak i orzecznictwo jeszcze wiele lat po uchwaleniu Kodeksu pracy sytuowały akt mianowania (zarówno niepracowniczego, jak i pracowniczego) w sferze materialnego i procesowego prawa administracyjnego” (s. 106). Następnie autorka przy omawianiu formy niepracowniczego aktu nominacji stwierdza, że „[a]naliza ustaw pragmatycznych prowadzi do wniosku, że mianowanie na funkcjonariusza służby zmilitaryzowanej stanowi jednostronne, władcze rozstrzygnięcie, którego istotą jest włączenie kandydata do służby oraz powierzenie mu określonych praw i obowiązków. Nominacja ma charakter indywidualny, co przejawia się we wskazaniu w dokumencie mianowania danych indywidualizujących osobę, wobec której podejmowane jest rozstrzygnięcie. Specyfika służb zmilitaryzowanych uniemożliwia osiągnięcie konkretności decyzji o mianowaniu w jej modelowym ujęciu. W odniesieniu do nominacji wskazuje się, że ramy konkretności wyznaczają przede wszystkim stanowisko służbowe, miejsce pełnienia służby oraz przysługujące funkcjonariuszowi uposażenie” (s. 107). Następne zagadnienie to składniki (treść) nominacji, które różnią się od siebie w zależności od rodzaju pragmatyki. Ciekawie opisane są problemy dotyczące rodzajów służby, ponieważ „[a]kt nominacji niesie za sobą niejednorodne skutki. Poszczególne pragmatyki przewidują możliwość mianowania na okres służby przygotowawczej, kandydackiej, kontraktowej (jedynie w służbie Policji) lub na stałe. Takie rozwiązanie pozwala na uelastycznienie stosunku służbowego i dostosowanie go do potrzeb poszczególnych formacji. Ustawy pragmatyczne nie regulują wprost, jakie skutki prawne wywołuje mianowanie do służby określonego rodzaju, co może budzić pewne problemy natury teoretycznej. W doktrynie nie ma wątpliwości jedynie co do skutku pierwszej nominacji (najczęściej do służby przygotowawczej), która prowadzi do nawiązania stosunku służbowego. Problematiczna wydaje się natomiast kwalifikacja skutków prawnych kolejnych aktów mianowania, tj. do służby stałej i służby kontraktowej. W grę mogą tu wchodzić dwa rozwiązania. Po pierwsze, można przyjmować, że dochodzi tutaj do nawiązania kolejnego stosunku służbowego, a tym samym również do ustania tego poprzedniego. Po drugie, można wnosić, że drugie z kolei mianowanie powoduje jedynie przekształcenie istniejącego już stosunku służbowego. Względy pragmatyczne przemawiają za przyjęciem drugiego rozwiązania” (s. 117). W książce przy charakterystyce zatrudnienia nominacyjnego funkcjonariuszy wnikliwie, z licznymi odwołaniami do przepisów prawa i poszczególnych pragmatyk, omówiono tryb przyjmowania do służby, który jest podzielony na dwa etapy rekrutacji, tj. (1) zewnętrzny i (2) wewnętrzny. Zwrócono ponadto uwagę na zakaz nierównego traktowania w zatrudnieniu funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych w ujęciu Kodeksu pracy, poszczególnych pragmatyk z bardziej zapytaniem niż wskazaniem odpowiedzi, czy zawierają odrębne regulacje materialnoprawne dotyczące równego traktowania oraz innych przepisów. dopełnieniem zagadnień dotyczących mianowania jest kwestia ślubowania. Warto tu wskazać, że „[f]unkcjonariusze większości służb zmilitaryzowanych «podejmując służbę» lub «przed podjęciem służby» składają ślubowanie, które stanowi zobowiązanie nowo przyjętego funkcjonariusza do wypełniania powierzonych mu obowiązków służbowych w należyty sposób,

gwarantujący realizację ustawowych zadań formacji. Wyjątek stanowią funkcjonariusze Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego, na których ustawodawca zamiast obowiązku ślubowania, nakłada obowiązek «złożenia przysięgi» (s. 145). Trzeci, ostatni rodzaj obsadzanego stanowiska dotyczy zatrudnienia pracowniczego. Jak stwierdzono, „[p]rocedury kwalifikacyjne w służbach zmilitaryzowanych są uzależnione od przyjętego w danej formacji modelu zatrudnienia. Przepisy powszechnego prawa pracy nie regulują procedur prowadzących do nawiązania stosunku pracy, pozostawiając w tym zakresie znaczną swobodę pracodawcom. Szczegółowa regulacja postępowania kwalifikacyjnego została natomiast zawarta w ustawie o służbie cywilnej» (s. 161), którą autorka poddała analizie.

Rozdział czwarty dotyczy *Rozpatrywania sporów o roszczenia związanych z nawiązywaniem stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*. W ramach uwag wprowadzających autorka wyjaśnia, że „[p]rzed przystąpieniem do rozważań zawartych w niniejszym podtytule konieczne jest zdefiniowanie samego pojęcia sporu prawnego, przez który należy rozumieć pewien obiektywny stan, trwający w czasie i zdeterminowany istnieniem stosunku prawnego, któremu towarzyszy żądanie przywrócenia naruszonego uprawnienia, lub też usunięcia stanu niepewności, który wynika z takiego naruszenia. Pojęciem funkcjonalnie związanym ze sporem prawnym jest pojęcie «roszczenie». Na gruncie prawa cywilnego «roszczenie» polega na możliwości żądania od oznaczonej osoby określonego zachowania korzystnego dla uprawnionego. Korelatem roszczenia uprawnionego jest obowiązek zobowiązanego. Roszczenie procesowe oznacza żądanie urzeczywistnienia oznaczonej normy prawnej poprzez wydanie orzeczenia w konkretnej sprawie. Żądanie takie ma charakter subiektywny, a o jego istnieniu w sposób wiążący rozstrzyga sąd. Na gruncie prawa i postępowania administracyjnego tak rozumiane roszczenie odpowiada definicji roszczenia administracyjnoprawnego, czyli prawa podmiotu do żądania wydania przez organ administracji aktu administracyjnego określonej treści. «Sprawa o roszczenie ze stosunku pracy» dotyczy natomiast sądowego sporu z zakresu prawa pracy przekazanego przez jedną ze stron na drogę sądową» (s. 165). Dalej odnosi się do definicji legalnej pojęcia „sprawa z zakresu prawa pracy” na podstawie rozwiązania przyjętego w procedurze cywilnej. Następnym zagadnieniem jest „roszczenie funkcjonariuszy”, przy którym wskazuje się, że „[n]auka prawa pracy i prawa administracyjnego wykazują tendencję do rozpatrywania ogółu powiązań zachodzących między funkcjonariuszem a służbodawcą jako jednego stosunku prawnego określanego mianem stosunku służbowego” (s. 166). Nie brakuje tu wielu ujęć i typologii dotyczących stosunków zatrudnienia funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych. Inicjatorka książki odnosi się także do różnych regulacji w tym zakresie. Kolejną kwestią są roszczenia związane z nawiązaniem stosunku służbowego, w ramach których wyodrębniono cztery obszary. Po pierwsze – roszczenie o włączenie do służby, gdzie są analizowane zarówno przepisy procedury administracyjnej, jak i swoiste pragmatyki służbowe. Po drugie – autorka bada problem bezczynności organu uprawnionego do mianowania, który do dokonania tego aktu „[...] na stanowisko funkcjonariusza może pojawić się na tle trzech różnych sytuacji: (1) organ nie wydaje decyzji o mianowaniu; (2) organ, pomimo wydania decyzji o mianowaniu, pozostaje bezczynny w zakresie dopuszczenia osoby mianowanej

do pełnienia służby; (3) organ, pomimo wydania decyzji o mianowaniu, pozostaje beczynny w zakresie rozpoznania wniosku o dopuszczenie do służby” (s. 174). Po trzecie – jest to naruszenie procedur konkursowych, w ramach których zwraca się uwagę, że „[w] toku postępowania rekrutacyjnego podmiot uprawniony do jego prowadzenia ma możliwość dokonywania aktów i czynności o charakterze władczym, np. wydania informacji o konkursie, niedopuszczenia kandydata do konkursu, oceny poszczególnych kandydatów, wydania informacji o wyniku konkursu, odmowy prowadzenia postępowania lub odstąpienia od jego prowadzenia. Rozważenia wymaga charakter prawny tych aktów (czynności), gdyż decyduje on o dopuszczalności ich sądowej weryfikacji” (s. 181). Po czwarte – odniesiono się do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Ostatnim elementem dotyczącym rozpatrywania sporów o roszczenia związane z nawiązywaniem stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych są roszczenia pracowników, ponieważ „[r]egulacje, którym podlegają pracownicy decydują o ich statusie zarówno materialnym, jak i procesowym. [...] Początkowo w orzecznictwie sądów administracyjnych, akty załatwiający spory ze stosunków służbowych (zarówno pracowniczych, jak i niepracowniczych) traktowano jednolicie jako decyzje administracyjne, co determinowało właściwość sądów administracyjnych w tych sprawach. Wskazany pogląd uległ zmianie z chwilą dokonania wyraźnego podziału stosunków służbowych na stosunki służbowe typu administracyjnego i pracownicze stosunki służbowe. Obecnie dochodzenie roszczeń pracowniczych wynikających z zatrudnienia w administracji publicznej przed sądem powszechnym stanowi regułę, podczas gdy droga administracyjnoprawna stanowi wyjątek dotyczący wyłącznie sporów przekazanych przez ustawę innym organom” (s. 185). W tym kontekście omówiono również roszczenia związane z nawiązaniem stosunku zatrudnienia (pracy). Warto tu podać, że „[r]egulacje powszechnego prawa pracy nie normują procedur związanych z zatrudnianiem pracowników. Również ustawa o pracownikach urzędów państwowych nie wprowadza szczególnej procedury otwartego i konkurencyjnego naboru. [...] W orzecznictwie aktualnie dominuje pogląd, zgodnie z którym postępowanie zmierzające do wyłonienia kandydata na stanowisko w służbie cywilnej jest postępowaniem z zakresu administracji publicznej, a jego wynik podlega kontroli sądu administracyjnego” (s. 186).

Podsumowanie zamyka całość rozważań. Można tu przytoczyć kilka wniosków. Otóż „[p]rzeprowadzona w pracy analiza, której głównym założeniem było scharakteryzowanie instytucji nawiązania stosunku zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych, prowadzi do licznych wniosków o znaczeniu zarówno teoretycznym, jak i praktycznym. Przede wszystkim potwierdzona została teza, że prawo stosunków służbowych służb zmilitaryzowanych jest domeną nie tylko prawa administracyjnego, ale również prawa pracy (nie stosunku pracy). Przemawiają za tym argumenty o charakterze: (1) konstrukcyjnym (niepracownicze stosunki zatrudnienia funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych w licznych aspektach przypominają stosunki pracy); (2) instytucjonalnym (pragmatyki służbowe coraz częściej posługują się instytucjami prawa pracy); (3) procesowym (pragmatyki służbowe niejednokrotnie wskazują sąd pracy jako sąd właściwy do rozstrzygnięcia sporów ze stosunków służbowych funkcjonariuszy). Te istotne analogie, jak również kierunki rozwoju regulacji pragmatyk służbowych adaptujących coraz więcej instytucji i konstrukcji

prawa pracy zwiększają moc argumentów przemawiających na rzecz analizy tych pragmatyk w ramach przedmiotu prawa pracy. Problematyka stosunków służbowych funkcjonariuszy nie może być analizowana jednokierunkowo, wyłącznie w ramach jednolitego stosunku pracy lub stosunku administracyjnego. Słuszność przyjętego założenia potwierdza obecny nurt w literaturze, zgodnie z którym coraz częściej uznaje się prawo stosunków służbowych funkcjonariuszy za materię prawa pracy (zwłaszcza w obliczu tego, że przedstawiciele prawa administracyjnego pozostawiają te zagadnienia poza obszarem swojego zainteresowania). [...] Mimo licznych rozważań wspólnych, pragmatyki nie pozwalają na stworzenie jednego modelu nawiązywania stosunków zatrudnienia mającego zastosowanie do stosunków zatrudnienia we wszystkich formacjach. Co prawda na wysokim poziomie ogólności zauważalne są istotne podobieństwa w rozwiązaniach przyjmowanych przez poszczególne pragmatyki, jednak bardziej szczegółowa analiza uwypukla istotne rozbieżności o charakterze terminologicznym, instytucjonalnym, konstrukcyjnym oraz procesowym. Wskazane różnice dotyczą m.in.: wymogów selekcyjnych stawianych wobec funkcjonariuszy, pozycji kierowników służb, procedury przyjmowania do służby, konsekwencji niezłożenia ślubowania przez funkcjonariusza oraz sposobu rozstrzygnięcia sporów związanych z nawiązywaniem stosunków zatrudnienia. Rozwój regulacji służb zmilitaryzowanych świadczy o stopniowym zbliżaniu się stosunków służbowych funkcjonariuszy w stronę zatrudnienia pracowniczego. Z przeprowadzonych rozważań wynika zasadność zakwalifikowania stosunków służbowych funkcjonariuszy do szerszej kategorii prawa pracy określanej jako administracyjne stosunki prawa pracy” (s. 191 i n.).

Pomimo że w monografii nie odniesiono się wprost, do kogo jest ona skierowana, można z powodzeniem stwierdzić, że dotyczy zasadniczo każdego czytelnika zainteresowanego tematem nawiązywania stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych. Świadczy choćby o tym niezwykle jasny przekaz i staranne ukazanie trudnej problematyki. Ponieważ w książce zaprezentowano szerokie spojrzenie teoretyczne i praktyczne na problemy zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych, bez wątplenia jest ona skierowana także do osób zatrudnionych w tych służbach.

Opracowanie zawiera cztery wykazy: (1) skrótów (w tym aktów prawnych, czasopism i publikatorów, organów orzekających i innych skrótów), (2) literatury, (3) orzecznictwa (w tym orzecznictwa administracyjnego, orzecznictwa cywilnego, orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, orzecznictwa europejskiego) i (4) aktów prawnych (w tym polskich aktów prawnych i aktów prawnych Unii Europejskiej). Na końcu książki zawarto indeks rzeczowy porządkujący całość rozważań o nawiązywaniu stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych.

Paulina Jachimowicz-Jankowska\*

DOI: 10.14746/spp.2022.1.37.9

---

\* Paulina Jachimowicz-Jankowska, dr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: janpkows@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-6061-1220>.