

Prof. nadzw. dr hab. Jerzy Pańnik

Ważny interes służby oraz potrzeby sił zbrojnych jako przesłanki rozwiązania stosunku służbowego z funkcjonariuszem i żołnierzem zawodowym- wybrane kwestie teorii i praktyki

I. Wprowadzenie

Funkcjonariusz służb ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz żołnierze zawodowi stanowią szczególne grupy zawodowe wśród pozostałych przedstawicieli aparatu administracji rządowej.

W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że wyróżnikami statusu prawnego funkcjonariuszy i żołnierzy są obowiązek wykonywania obowiązków służbowych również z narażeniem życia,¹ wydawanie w ramach kierownictwa poleceń w formie rozkazu² oraz wysoki stopień natężenia hierarchicznego podporządkowania.³

Jednocześnie jednak przyjmuje się, że ekwiwalentem za te niegodności jest wzmożona ochrona tego stosunku, wyrażająca się w enumeratywnym wyliczeniu podstaw jego rozwiązania⁴ a wydawane w tych sprawach decyzje administracyjne są poddane kontroli sądów administracyjnych.⁵

Tym niemniej już tylko pobieżny przegląd stosownych w tej mierze przepisów pragmatycznych służb mundurowych i żołnierzy zawodowych wskazuje na szczególny sposób konstrukcji podstaw zakończenia stosunku służbowego a wyrażający w nadaniu części z nich charakteru obligatoryjnego, natomiast pozostałym – fakultatywnego.⁶

Nie wdając się w tym miejscu w jakiegokolwiek rozważania dotyczące istoty poszczególnych przesłanek należy jednak zauważyć, że wśród mających zastosowanie do funkcjonariuszy służb mundurowych podstaw fakultatywnych, za wyjątkiem funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Straży Marszałkowskiej, w pozostałych służbach występuje jedna, zasadniczo się różniąca od pozostałych wysokim

¹ P. Szustakiewicz: Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna, Warszawa 2012, s. 22- 25.

² Por. M. Liwo: Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych, Warszawa 2013, s. 310.

³ Zob.np. P. Szustakiewicz: Istota stosunku służbowego (w:) W. Maciejko, P. Szustakiewicz(red.) Stosunek służbowy w formacjach mundurowych, Warszawa 2015, s. 1-10.

⁴ Por. np. M. Wieczorek: Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych, Warszawa 2017, s. 334-337.

⁵ Zob.np. T. Kuczyński,: Wybrane problemy orzecznictwa sądownoadministracyjnego w sprawach z zakresu stosunków służbowych, ZN SA 5-6/2010, s. 252; P. Szustakiewicz: Stosunki służbowe., s. 70-74.

⁶ Odpowiednio - . art. 41 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 161), art. 45 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 149), art., 42 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1313 z późn.zm.), art. 60 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz. U z 2018 r., poz. 2387 z późn.zm.), art. 64 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2104 z późn.zm.), art. 19 ust. 1 i 2 ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1516 z późn.zm.), art. 96 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1542 z późn.zm.), art. 179 i art. 180 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 508 z późn.zm.) , art. 107 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz. U z 2018 r., poz. 138 z późn.zm.), art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. o Straży Marszałkowskiej (Dz. U. z 2018 r., poz. 729 z późn.zm.), . art. 111 i art.112 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jedn. Dz. U. z 2019, poz. 330)

stopniem ogólności i jednocześnie mająca charakter samoistny w stosunku do pozostałych przesłanek fakultatywnych a określona jako „ważny interes służby.”⁷

Z kolei w siłach zbrojnych ważny interes służby jako przesłanka zwolnienia z zawodowej służby wojskowej nie występuje, jednak rolę taką można przypisać powołanemu w art. 6 ust.1 pkt 2 ustawy o służbie żołnierzy zawodowych kryterium potrzeb Sił Zbrojnych, które nie tylko przesądza o celowości rozwiązania stosunku służbowego żołnierza (ppkt e), ale również jego nawiązania (ppkt a) i zmiany treści (ppkt b-d).

Z poczynionych uwag wynika jednoznacznie, że zarówno zwrot „ważny interes służby” jak i „potrzeby Sił Zbrojnych” mają charakter niedookreślony i wymagają doprecyzowania na podstawie konkretnych okoliczności sprawy i tym samym zasadnicza rola w ich konkretyzacji przypada praktyce, poddawanej kontroli następczej sądów administracyjnych oraz doktrynie.

Rodzi to uzasadnione pytanie zarówno kierunki i treść linii orzeczniczej sądów administracyjnych jak i ocenę jej trafności przez naukę i temu też celowi służy niniejsze opracowanie.

II. Geneza i rozwój instytucji ważnego interesu służby

Przegląd uregulowań pragmatycznych funkcjonariuszy służb mundurowych wskazuje, że choć przesłanka ważnego interesu służby została wprost sformułowana dopiero pod koniec 50-tych XX wieku , to jednak jej elementy niewątpliwie wystąpiły we wcześniejszych regulacjach pragmatycznych.

W tym kontekście nie sposób nie wspomnieć, że zbliżone w swej istocie pojęcie „dobra służby” zostało zawarte w ustawie o Policji z 1928 r.,⁸ obowiązującej do początku II wojny światowej i właśnie nią uzasadniono możliwość przeniesienia policjanta do służby w innej miejscowości (art. 92) , zmianę dotychczas zajmowanego stanowiska służbowego i przeniesienia w stan nieczynny (art. 96) i przeniesienia do innej służby podległej Ministrowi Spraw Wewnętrznych (art. 99) a więc obejmowała ona swym zakresem wyłącznie modyfikację treści stosunku służbowego policjanta.

Po objęciu władzy przez ówczesną lewicę stosunek służbowy funkcjonariuszy służb mundurowych był regulowany aktami wewnętrznymi a wobec oficerów Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego w drodze analogii stosowano rozwiązania, mające zastosowanie do oficerów Wojska Polskiego.⁹

Ustawowe uregulowanie statusu prawnego milicjantów nastąpiło dopiero w dekrete z 1954 r., który w art. 45 przewidywał możliwość zwolnienia funkcjonariusza w razie „niemożności wykorzystania w służbie ze względów organizacyjnych” (pkt.2).¹⁰

Dopiero w kolejnej ustawie z 1959 r. *expressis verbis* użyto zwrotu „ważny interes służby ” jako szczególnej podstawy fakultatywnego zwolnienia funkcjonariusza ze służby,

⁷ Wyjątek w tej mierze stanowią unormowania art. 43 ust.2 pkt 5 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej, w którym mowa jest o braku gwarancji należytego wypełniania obowiązków służbowych i art. 180 ust.1 pkt 8 ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej , zawierającym stwierdzenie o „dobru KAS”, jednak zakresy przedmiotowe tych pojęć uznać należy za co najmniej krzyżujące się z zakresem pojęcia „dobro służby”.

Z danych KGP wynika , że w ostatnim czasie nastąpił wzrost zwolnień ze służby na tej podstawie, o ile bowiem w 2015 r. –zwolniono na tej podstawie 71 funkcjonariuszy , w 2016 r. już 90 a w 2017 r. już 162 funkcjonariuszy.

⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o Policji Państwowej (tekst jedn. Dz. U. nr 45 z 1931 r., poz. 27 z późn.zm.), art. .

⁹ Zob. art. 70 dekretu z dnia 3kwietnia 1948 r. o służbie wojskowej oficerów Wojska Polskiego (Dz. U. nr 20, poz.135 z późn.zm.).

¹⁰ Dekret z dnia 20 lipca 1954 r. o służbie w Milicji Obywatelskiej (Dz. U. nr 34, poz. 143 z późn.zm.).

które to rozwiązanie zostało powielone w ustawie z 1985 r.,¹¹ analogiczne rozwiązanie obowiązywało w służbie Więziennej.¹²

Z uwagi na wewnętrzny charakter rozstrzygnięć w tym zakresie oraz ich wyłączenie z kontroli powołanego w 1980 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego¹³ ustalenie rzeczywistych przesłanek zastosowania powołanego przepisu nie jest możliwe bez zapoznania się z rozkazami personalnymi, jednak z dużym prawdopodobieństwem można założyć, że faktycznym powodem było m.in. prowadzenie przez funkcjonariusza działalności związkowej, (np. zakładanie związków zawodowych w strukturach MO) czy ujawnienie przekonań politycznych i religijnych niezgodnych z obowiązującymi wówczas pryncypiami.¹⁴

Wprowadzane od 1989 r. zmiany ustrojowe objęły również istniejące do tego czasu służby mundurowe, w ramach których dotychczasową milicję przekształcono w Policję a Służbę Bezpieczeństwa rozwiązano, powołując w jej miejsce Urząd Ochrony Państwa.¹⁵

Tym niemniej utrzymanie instytucji ważnego interesu służby nie została wprost uzasadniona w projektach obu ustaw, ale nie budzi wątpliwości, że miało to oczywisty związek zarówno z przyjętego w ustawach 3-miesięcznego terminu utworzenia służb jak i ze sposobem tworzenia obu tych służb, albowiem; dotychczasowi milicjanci z mocy prawa stawali się policjantami, natomiast funkcjonariusze Służby Bezpieczeństwa po pozytywnej weryfikacji mogli być przyjmowani do służby w Urzędzie Ochrony Państwa.

Z tych względów kierownicy tych służb otrzymali instrument kształtowania składu osobowego, zgodnie z założonymi strukturami organizacyjnymi tych służb i wskazała praktyka korzystali z niego w sposób nie zawsze prawidłowy.¹⁶

III. Ważny interes służby w orzecznictwie sądów administracyjnych i w poglądach doktryny

1. Uwarunkowania materialne

Jak już wspomniano wyżej pojęcie ważnego interesu służby ma charakter niedookreślony i wymaga skonkretyzowania, uwzględniającego również uwarunkowania faktyczne konkretnej sprawy.¹⁷

W ujęciu semantycznym „interes” to pożytek, zwrot „ważny” wskazuje na duże znaczenie czegoś, natomiast „służba” to m.in. instytucja użyteczności publicznej lub wojsko,

¹¹ O szczególnym charakterze tej instytucji świadczy nie tylko jej niedookreślony charakter, ale i zastrzeżenie możliwości zastosowania wyłącznie przez Ministra Spraw Wewnętrznych – zobacz: art. 65 ust.2 pkt 7 i ust.3 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o służbie funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej (tekst jedn. Dz. U. nr 23 z 1973 r., poz. 136 z późn.zm.), art. 16 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 31 lipca 1985 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. nr 38, poz. 181 z późn.zm.).

¹² Art. 60 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 10 grudnia 1959 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz. U. z nr 29 z 1984 r., poz. 149 z późn.zm.). Rozwiązanie to utrzymała w art. 39 ust.3 pkt 5 ustawa z dnia 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej, (Dz. U. nr 61, poz. 283 z późn.zm.).

¹³ Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. nr 4, poz. 8). Jego kognicję określał do 1990 r. art. 196 § 2 kpa., który w enumeratywnym wyliczeniu rozpatrywanych spraw nie uwzględniał rozstrzygnięć we zakresie stosunku służbowego funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych.

¹⁴ Za trafnością takiego rozumowania przemawia fakt objęcia funkcjonariuszy służb mundurowych postanowieniami art. 12(1) ustawy z dnia 24 maja 1989 r. o przywróceniu praw pracowniczych osobom pozbawionym zatrudnienia za działalność związkową, samorządową, przekonania polityczne i religijne (Dz. U. nr 32, poz. 172 z późn.zm.).

¹⁵ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz. U. nr 30, poz. 180).

¹⁶ Zob. np. Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich nr 25, Warszawa 1995, s. 363-364.

¹⁷ Szerzej - A. Choduń, A. Gomułowicz, A.P. Skoczylas: Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym, Warszawa 2013, s. 16-21.

pracownicy tej instytucji, ale również działalność tych instytucji¹⁸ a więc ważny interes służby to istotne korzyści dla działalności instytucji użyteczności publicznej.

Przegląd bogatego orzecznictwa sądów administracyjnych pozwala na wyodrębnienie 2 rodzajowych przyczyn o charakterze materialnym, wyznaczających ramy ważnego interesu służby, które następnie były doprecyzowywane wskazaniem konkretnych okoliczności faktycznych. Podkreślić przy tym należy, że podział ten nie ma charakteru rozłącznego. Jednocześnie nie sposób nie zauważyć, że w ostatnim dziesięcioleciu coraz częściej zaczęła się utrzymywać nowa linia orzecznicza, zgodnie z którą przesłanka ważnego interesu służby ma zastosowanie w sytuacji, kiedy nie można rozwiązać stosunku służbowego z funkcjonariuszem na korzystniejszej podstawie prawnej¹⁹ bądź każdej innej.²⁰

Jeżeli chodzi o pierwszą kwestię, to zdaniem sądów administracyjnych istota ważnego interesu służby była wyznaczona przepisami ustrojowymi, wyznaczającymi przedmiot działania danej służby²¹ oraz ustawowo określonymi właściwościami osobistymi, wymaganymi od funkcjonariusza danej służby.²²

Jako okoliczności faktyczne a wynikające z uwarunkowań ustrojowych sądy przyjmowały konieczność dostosowania obsady kadrowej do nowo tworzonych struktur organizacyjnych,²³ zapewnienie prawidłowego funkcjonowania komórek organizacyjnych, zakłócone długotrwałą nieobecnością funkcjonariusza w służbie z przyczyn zdrowotnych,²⁴ lub wykorzystywania urlopu wychowawczego²⁵ odmowa poświadczenia bezpieczeństwa²⁶ czy wreszcie inne zachowania, kolidujące z dobrem macierzystej jednostki lub godzące w dobre imię służby.²⁷

Z kolei do przesłanek podmiotowych zaliczona została przez sądy utrata nieskazitelnego lub ujmowanej alternatywnie nieposzlakowanej opinii, którą doznawała szwanku wskutek zachowań funkcjonariusza wyrażających się nie tylko w fakcie popełnienia przezeń przestępstwa lub wykroczenia²⁸, wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego²⁹ a

¹⁸S. Dubisz (red.) Uniwersalny słownik języka polskiego, t.1, s.1228; t. 3, s. ; t. 4, s.359.

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 24 lutego 1991 r., sygn.. II SA 1198/91, Lex nr 16874441.

²⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 lipca 2007 r., sygn.. II SA/Wa 553/07, Lex nr 447276. wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 grudnia 2014 r., sygn.. II SA/Wa 629/14, Lex 1640718; wyroki NSA z dnia 12 marca 2015 r., sygn. I OSK 723/14, Lex nr 1652631 o z dnia 27 października 2016 r., sygn.. I OSK 1111/15, Lex nr 2177174.

²¹ Zob. np. wyrok NSA z dnia 5 czerwca 1991 r., sygn..II SA 35/91. , www.nsa.gov.pl.

²² Wyrok NSA z dnia 15 listopada 1991 r., sygn. akt II SA 872/91, www.nsa.gov.pl; wyroki WSA w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2014 r., sygn.. II SA/Wa 2206/13, Lex nr 1485964 i z dnia 28 września 2017 r., sygn.. II SA/Wa 112/17, Lex nr 2452964.

²³ Wyrok NSA z dnia 21 kwietnia 1994 r., sygn.. II SA 131/94, , www.nsa.gov.pl.

²⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 stycznia 2005 r., sygn.. II SA/Wa 690/04, , www.nsa.gov.pl, wyroki NSA z dnia 28 lipca 2017 r., sygn.. I OSK 2515/16, Lex nr 2388630 z i dnia 16 maja 2017r., sygn.. I OSK 921/16, Lex nr 2463336.

²⁵ Wyroki NSA z dnia 24 lipca 2013, sygn.. I OSK 1969/12, Lex nr 1360834 i z dnia 19 grudnia 2014 r. sygn.. I OSK 1852/13, Lex nr 1565824

²⁶ Wyrok NSA z dnia 6 czerwca 2014, sygn.. I OSK 1117/13, lex nr 1779012. Na podkreślenie zasługuje fakt, że NSA wprost wyraził prymat interesu służby nawet jeżeli następuje to kosztem interesu funkcjonariusza.

²⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 czerwca 2012 r., sygn..II SA/Wa 685/12, Lex nr 1230651; wyrok NSA z dnia 18 listopada 2013 r., sygn. I OSK 2281/12, Lex nr 1557177.

²⁸ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 18 lipca 2017 r., , sygn.. IV SA/GI 406/17, Lex nr 2338370; wyrok NSA z dnia 22 lutego 2018 r., sygn.. I OSK 2223/16, Lex nr 2483501

²⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 lipca 2010 r., sygn.. II SA/Wa 633/10, Lex nr 667334; wyroki NSA z dnia 20 kwietnia 2017 r. sygn.. I OSK 1084/16, Lex nr 2305450 i z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn.. I OSK 1806/16, Lex nr 2466835.

nawet sformułowania wobec niego niesprecyzowanych podejrzeń o naruszenie prawa³⁰, braku reakcji na fakt naruszenia prawa przez inne osoby³¹, niewłaściwego zachowania się po służbie³² czy braku kwalifikacji zawodowych.³³

2. Uwarunkowania proceduralne

W swoim orzecznictwie sądy administracyjne określiły również zakres sprawowanej przez siebie kontroli zaskarżonej decyzji o zwolnieniu funkcjonariusza ze względu na ważny interes służby a punktem wyjścia w tym zakresie było przyjęcie uznaniowości takiej decyzji jako konsekwencji fakultatywności jej stosowania i z tego względu poddania konkretnej decyzji ograniczonej kontroli.³⁴

Przegląd wydanych od 1990 r. wyroków zdaje się wskazywać, że taka jednolitość orzecznictwa ma w istocie pozorny charakter, albowiem z upływem czasu sądy systematycznie dokonywały wykładni zwężającej, formalizując zakres kontroli.

Wskazane w powołanym w przyp. nr 34 wyroku z 1991 r. stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego podtrzymał i uściślił w kolejnych wyrokach, stwierdzając że konkretyzacja ważnego interesu służby następuje przez ustalenie okoliczności faktycznych składających się na taką właśnie ocenę danej sprawy, należycie udowodnionych przy czynnym udziale samego zainteresowanego oraz wykazanych w uzasadnieniu decyzji ostatecznej o zwolnieniu i tym samym przesłankę ważnego interesu należy interpretować ściśle.³⁵

Symptomy modyfikacji przedstawionego poglądu dały się zauważyć już w 2005 r., kiedy to Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wprowadził odwołanie do powyższych kryteriów, ale jednocześnie uchylił się od ich szczegółowego uzasadnienia, oddalając skargę.³⁶ W kolejnych orzeczeniach ten sam Sąd uznał, że brak wymaganego ustawą zasięgnięcia opinii związku zawodowego oraz zaniechanie uzasadnienia decyzji nie mają charakteru rażącego³⁷ jak również nie istnieje potrzeba weryfikowania trafności postawionych funkcjonariuszowi zarzutów karnych dla rozwiązania z nim stosunku służbowego z uwagi na interes służby.

W późniejszym czasie następuje pewna modyfikacja stanowiska sądów, które z jednej strony wskazują na konieczność wykazania interesu służby w zwolnieniu funkcjonariusza lub fakt jego naruszenia,³⁸ z drugiej natomiast na niedopuszczalność kontroli i oceny słuszności i celowości decyzji i tak sformułowany pogląd orzeczniczy jest nadal aktualny.³⁹

W tej sytuacji za zastanawiający należy uznać fakt, że doktryna w poczynionych rozważaniach stosunkowo rzadko podejmowała tematykę ważnego interesu służby jako

³⁰ Wyroki WSA w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2017 r., sygn.. II SA/Wa 1029/16, Lex nr 2299845 i z dnia 16 października 2017 r., sygn..II SA/Wa 662/17, Lex 2400137

³¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 listopada 2017 r., sygn.. II SA/Wa 528/17, Lex nr 2428669.

³² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 września 2017 r., sygn.. II SA/Wa 112/17, Lex nr 2452964; wyrok NSA z dnia I OSK 10 listopada 2017 r., sygn.. I OSK 2557/16, Lex nr 2440748.

³³ Wyroki WSA w Warszawie z dnia 7 grudnia 2007 r., sygn.. II SA/Wa 1603/07, Lex nr 501170 i z dnia 26 lipca 2016 r., sygn. II SA/Wa 655/16, Lex nr 2137504.

³⁴ Wyrok NSA z dnia 5 czerwca 1991 r., sygn.. II SA35/91, www.nsa.gov.pl; wyrok NSA z dnia 2 października 2018 r., sygn.. I OSK 716/17, Lex nr 2571175.

³⁵ Odpowiednio - Wyrok NSA z dnia 24 lutego 1992 r., sygn.. II SA 1188/91, Lex nr 1687441, teza nr 3; wyrok NSA z dnia 15 listopada 1991 r., sygn.. II SA 872/91, ONSA 1/93, poz. 8.

³⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 stycznia 2005 r., sygn.. II SA/Wa 690/04, Lex nr

³⁷ Wyrok WSA z dnia 6 grudnia 2007 r., sygn.. II SDA/Wa 1308/07, Lex nr 501184.

³⁸ Wyrok NSA z dnia 28 listopada 2012 r., sygn.. I OSK 662/12, Lex nr 1291402.

³⁹ Wyroki NSA z dnia 2 kwietnia 2012 r., sygn.. I OSK 440/13, Lex nr 1574670 i z dnia 13 stycznia 2017 r., sygn.. I OSK 2712/15, Lex nr 2296525.

przesłanki rozwiązania stosunku służbowego z funkcjonariuszami służb mundurowych, ograniczając się w istocie do powielania stanowiska sądów administracyjnych.⁴⁰

W związku z tym na uwagę zasługuje odosobnione stanowisko A. Świątkowskiego, postulującego dokonywanie przez sąd administracyjny oceny zarówno prawdziwości stawianych funkcjonariuszowi zarzutów jak i stopnia ich udokumentowania a nie przyjmowania ich bez jakiegokolwiek weryfikacji.⁴¹ Swobodnym potwierdzeniem tego poglądu jest fakt, że z 271 opublikowanych w Bazie Orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrokach WSA i NSA tylko w 31, tj. niespełna 12 % uchylono decyzje Komendanta Głównego Policji.

IV. Potrzeby Sił Zbrojnych jako szczególna przesłanka zwolnienia żołnierza z zawodowej służby wojskowej

Przegląd unormowań pragmatycznych dotyczących żołnierzy zawodowych wskazuje, że aczkolwiek wymieniają one zarówno obligatoryjne jak i fakultatywne podstawy zwolnienia ze służby (odpowiednio – art. 11, art. 112 i art. 114 ust. 1 i 2 ustawy) , to żadna z nich nie odwołuje się do ważnego interesu służby .

Co prawda przepis art. 112 ust.1 pkt 5 ustawy wymienia jako przesłankę fakultatywnego zwolnienia ze służby tzw. potrzebą Sił Zbrojnych, której legalną definicję zawiera art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy, ustawiający jednak podstawę nie tylko do zwolnienia ze służby, ale również do podejmowania innych czynności prawnych, tworzących stosunek służbowy żołnierza zawodowego, ale i ingerujących w jego treść..

Rodzi to zasadne pytanie o zakres stosowania pojęcia potrzeby Sił Zbrojnych a zwłaszcza czy tylko w sposób określony w art. 112 ust.1 pkt 5 może być uwzględnianie przy ocenie legalności fakultatywnego rozwiązania stosunku służbowego, czy jednak może służyć do uprzedniego kształtowania stanów prawnych a stanowiących odrębne , zarówno obligatoryjne lub fakultatywne podstawy przeniesienia żołnierza do rezerwy i czy występowało w poprzednio obowiązujących stanach prawnych .

Rozważania w tym względzie należy rozpocząć od przypomnienia, że pojęcie to pojawiło się jeszcze w okresie II Rzeczypospolitej, kiedy to właśnie w ten sposób uzasadniano możliwość udzielenia zgody na zatrudnienie w organach cywilnego przedsiębiorstwa i taki też sposób rozumienia tego zwrotu utrzymano w unormowaniach powojennych, dotyczących oddelegowania oficera zawodowego do pełnienia służby poza wojskiem aż do 1996 r.⁴²

⁴⁰ Zob. M. Dymińska-Mosio: Ważny interes służby jako przesłanka zwolnienia funkcjonariusza Policji (w:)W. Kotowski: Komentarz do art. 41 (w:) O . Nowicka, D. Mocarska (red.): Współczesne problemy prawa., tom 2 Nadużycie prawa , Szczytno 2016, s. 225-240; W.Kotowski Ustawa o Policji. Komentarz. Wyd. III, Lex 2012; A. Michałek :Komentarz do art. 41 (w:) Ł. Czebotar (red.) Ustawa o Policji. Komentarz, Lex 2015; A.Wołczak-Ciecierska: Komentarz do art. 180 w(w:).A. Melezini, K. Teszner (red.) Krajowa Administracja Skarbowa. Komentarz, Warszawa 2018; R. Borek-Buchajczuk: Komentarz do art. 96 (w:) M. Mazuryk, M.Zoń (red.) Służba Więzienna . Komentarz, Lex 2012; M. Osińska: Komentarz do art. 45 (w:) M.Derlatka(red.) Służba w Straży Granicznej. Komentarz do art. 31-147b ustawy o Straży Granicznej, Lex/el; K. Kwapisz-Kryger: Ustawa o Państwowej Straży Pożarnej. Komentarz, Warszawa 2014; .

⁴¹ A. Świątkowski: Glosa do wyroku NSA z dnia 24 lutego 1994 r., II SA 2498/93, Prok i Pr 5/96 , s. 70-73.

⁴² Zob. art. 56 § 43 dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 12 marca 1937 r. (Dz. U. nr 20, poz. 128 z późn.zm.); art. 30 ust. 2 dekretu Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 1948 r. o służbie wojskowej oficerów Wojska Polskiego (Dz. U. nr 20, poz. 135 z późn.zm.); art. 23 ust. 1 dekretu Rady Ministrów z dnia 19 kwietnia 1951 r. o służbie wojskowej oficerów i generałów Sił Zbrojnych (Dz. U. nr 22, poz. 172 z późn.zm.), art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 9 stycznia 1958 r. o służbie wojskowej oficerów Sił Zbrojnych (Dz. U. nr 2, poz. 5 z późn.zm.) i , art. 14 ust.

Wtedy to bowiem nowelą z 1995 r.⁴³ wprowadzono przepis art. 7 ust. 1 pkt 2, w którym pojęcie „potrzeby Sił Zbrojnych” zdefiniowano jako „zapotrzebowanie na żołnierzy zawodowych w poszczególnych korpusach kadry zawodowej i korpusach osobowych (grupach i specjalnościach wojskowych), o określonych dla poszczególnych stanowisk służbowych stopniach wojskowych, wymaganiach kwalifikacyjnych i grupach uposażenia, wynikające z etatów jednostek organizacyjnych resortu obrony narodowej i posiadanych środków budżetowych”.

W kolejnej ustawie pragmatycznej z 2003 r. potrzeby Sił Zbrojnych zostały art. 6 ust. 1 pkt 2 w określone jako celowość powołania do zawodowej służby wojskowej, wyznaczenia na stanowisko służbowe, zwolnienia ze stanowiska służbowego, przeniesienia do rezerwy kadrowej lub dyspozycji albo do innego korpusu osobowego, zwolnienia żołnierza zawodowego z zawodowej służby wojskowej.⁴⁴

Z dokonanej prezentacji wynika zatem jednoznacznie, że od 1996 r. tzw. potrzeba Sił Zbrojnych jest w praktyce ujmowana zarówno przedmiotowo, tj. jako wyraz przyjętej przez uprawnione organy państwa koncepcji organizacji Sił Zbrojnych jak i podmiotowo przez zapewnienie obsady ich stanu etatowego.⁴⁵

Wspomniana koncepcja organizacji została zawarta w niejawnym załączniku do postanowieniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 2017 r.⁴⁶, natomiast wynikającą stąd liczbę etatów w poszczególnych korpusach osobowych ustalała do 2013 r. w drodze rozporządzenia Rada Ministrów.⁴⁷

Powołane wyżej uwarunkowania prawne skłaniają zatem do pytania o możliwość zweryfikowania w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym istnienie zgodności faktycznych i prawnych uwarunkowań rozwiązania stosunku służbowego żołnierza zawodowego z realizowaną przez wszystkie organy wojskowe z obowiązującą koncepcją organizacji Sił Zbrojnych i jej obsady kadrowej.

Zwraca uwagę ponadto fakt całkowitego pominięcia tych zagadnień w opracowaniu pracowników Akademii Sztuki Wojennej, obejmującym również kwestie reorganizacji Sił Zbrojnych,⁴⁸

Nie można bowiem wykluczyć zaistnienia sytuacji, w której organ wojskowy powoła się w konkretnej sprawie na potrzeby Sił Zbrojnych i przeniesie danego żołnierza do rezerwy

3 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. nr 16, poz. 134 z późn.zm.).

⁴³ Art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. nr 7 z 1996 r., poz. 44).

⁴⁴ Ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 330 z późn.zm.). Biorąc zatem za punkt wyjścia kontekst językowy terminu „potrzeby”, tj. konieczność, okoliczności zmuszające do określonego działania – M. Szymczak: (red.) Słownik języka polskiego . Tom, drugi L-P, Warszawa 1979, s. 859 z użytym w przepisie zwrotem „celowość” można rozważyć czy nie mamy w tej sytuacji do czynienia z pleonazmem.

⁴⁵ J. Pańnik: Glosa do wyroku TK z dnia 12 lipca 2012 r., SK 31/10, OTK-A 7/12, poz. 80, Administracja. Teoria-Dydaktyka-Praktyka 4/ 2012, s. 187.

⁴⁶ Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 lutego 2017 r. o zmianie postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie określenia głównych kierunków rozwoju Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz ich przygotowań do obrony państwa na lata 2017-2026, MP z 2017 r., poz. 211..

⁴⁷ Stanowiło ono wykonanie delegacji ustawowej z art. 4 ust.4 ustawy, zniesione przez art. 1 pkt 1b ustawy z dnia 11 października 2013 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2013 r., poz.1355). Nie ulega jednak wątpliwości, że w obiegu funkcjonują akty niejawne, określające nie tylko łączną liczbę etatów w poszczególnych korpusach, ale również aktualną obsadę personalną.

⁴⁸ J.Taczowska-Olszewska: Stosunek służbowy jako stosunek zatrudnienia (w:)W. Kitler, D. Nowak, M.Stepnowska: Prawo wojskowe, Warszawa 2018, s.

kadrowej lub do dyspozycji i ani nie wyznaczy go na inne stanowisko, ani nawet nie przedłoży żadnej propozycji objęcia stanowiska służbowego, bo nie ma takiego obowiązku i po upływie przewidzianego czasu przeniesie do rezerwy.

W ten sposób, z uwagi na wynikającą z art. 8 ust.2 niemożność zaskarżenia do sądu administracyjnego decyzji o przeniesieniu do rezerwy kadrowej lub do dyspozycji, żołnierz zostanie zwolniony ze służby albo obligatoryjnie z powołaniem się na przepis art. 111 pkt 10 ustawy albo fakultatywnie na podstawie art. 112 ust.1 pkt 3 i to wbrew swojej woli i takie działanie, aczkolwiek jest klasycznym obejściem prawa, to znalazło aprobatę NSA.⁴⁹

Nie jest to jednak jedyny przejaw rozszerzającej wykładni pojęcia „potrzeby Sił zbrojnych” przez sądy administracyjne.

Należy bowiem zwrócić uwagę na fakt, że zaczęto interpretować art.6 ust.1 pkt 2 ustawy przez analogię do istoty ważnego interesu służby funkcjonariuszy przez wskazywanie przesłanek podmiotowych adresata decyzji o zwolnieniu ze służby wojskowej, w tym brak stałego podnoszenia przez żołnierza kwalifikacji zawodowych⁵⁰ istnienie wątpliwości co do nieposzlakowanej opinii⁵¹ czy brak dyspozycyjności.⁵²

Jeżeli natomiast chodzi o zakres sprawowanej kontroli nad decyzjami organów wojskowych, to sądy administracyjne zajęły stanowisko analogiczne jak w sprawach kontroli przesłanki ważnego interesu służby.

Wychodząc z założenia o uznaniowości decyzji o zwolnieniu ze względu na potrzeby Sił Zbrojnych stwierdzały, że kontrola w tym względzie nie obejmuje celowości zwolnień a jedynie badanie czy nie zawierają one cech dowolności,⁵³ zaś żądanie sądu uzasadnienia przez organ prognozy przebiegu służby przez adresata decyzji zmierzałoby do obejścia zasady wyłącznej kompetencji organu wojskowego.⁵⁴

V. Wnioski końcowe

1. Rozpatrując normatywne i faktyczne uwarunkowania „ważnego interesu służby” należy zwrócić uwagę na następujące kwestie:

a/ przesłanka ta została wprowadzona do systemu prawnego w 1959 r. i objęto nią funkcjonariuszy MO, SB i SW, natomiast w aktualnie obowiązujących rozwiązaniach została uwzględniona tylko w części rozwiązań pragmatycznych funkcjonariuszy służb mundurowych. Nie występuje bowiem w przepisach pragmatycznych funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Straży Marszałkowskiej, natomiast jedynie pewnych jej elementów można się dopatrywać w rozwiązaniach przyjętych dla funkcjonariuszy Krajowej Administracji Skarbowej, Służby Więziennej i Państwowej Straży Pożarnej.

Takiej rozbieżności regulacji nie sposób racjonalnie wytłumaczyć, albowiem również w nich występuje interes służby i nie wyjaśniają tego też uzasadnienia projektów stosownych ustaw;

⁴⁹ Szerzej – J. Paśnik: op. cit. ,s .188-189.

⁵⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2016 r., sygn.. II SA/Wa 1791/15, www.nsa.gov.pl.

NSA w wyroku z dnia 3 marca 2017 r., sygn.. I OSK 170/16, www.nsa.gov.pl wprost użył określenia „dobro służby jako synonimu „potrzeby Sił Zbrojnych.

⁵¹ Wyrok NSA z dnia 5 lipca 2016 r., sygn.. I OSK 2460/ 14 , www.nsa.gov.pl.

⁵² Wyrok NSA z dnia 3 marca 2017 , sygn.. I OSK225/16, www.nsa.gov.pl.

⁵³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 grudnia 2007 r., sygn.. II SA/Wa 1497/07, Lex nr 501202. Jednocześnie jednak sąd nie wyjaśnił co w konkretnej sprawie było badaniem celowości a co ewentualnej dowolności decyzji i jakimi posługiwał się w tym zakresie kryteriami.

⁵⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 grudnia 2009 r., sygn.. II SA/Wa 1241/09, Lex nr 581539.

b/ widoczny jest dysonans pomiędzy sposobem redakcji przesłanki a jej usytuowaniem w ramach fakultatywnych podstaw rozwiązania stosunku służbowego.

Rodzi to oczywiste pytanie nie tylko o trafność przyjętej hierarchizacji interesów służby w ramach poszczególnych służb i możliwą rozbieżnością poglądów co do ich istoty przez uprawnione do stosowania tej przesłanki organy służb;

c/ redakcja i usytuowanie przesłanki „ważny interes służby” w strukturze aktu normatywnego spowodowało połączenie tego niedookreślonego pojęcia faktycznego z uznaniowością jej stosowania jako ze stanem prawnym, co w istocie daje uprawnionym podmiotom służbowym możliwość zarówno uznaniowego kształtowania stanu faktycznego jako podstawy materialnej z proceduralnymi uwarunkowaniami instytucji uznania administracyjnego;

d/ analiza praktyki wskazuje na systematyczną wykładnię rozszerzającą stosowania przesłanki ważnego interesu służby, za którą uznawano nie tylko każdą okoliczność faktyczną, nie ujętą w pozostałych obligatoryjnych lub fakultatywnych podstawach rozwiązania stosunku służbowego, ale w szeregu rozwiązaniach zastępującą wyliczone podstawy zwolnienia ze służby a taka oczywiście wadliwa praktyka została w znaczącym stopniu zaaprobowana przez sądy administracyjne.

2. Charakteryzując istotę przesłanki „potrzeby Sił Zbrojnych” należy zwrócić uwagę na następujące kwestie:

a/ występowała ona we wcześniejszych przepisach pragmatycznych dot. żołnierzy zawodowych, ale jako podstawa do zmiany miejsca pełnienia służby i dopiero w 1996 r. została zdefiniowana jako *sui generis* klauzula generalna a zmiana jej treści w 2003 r. miała jedynie charakter redakcyjny;

b/ aktualne brzmienie przesłanki wskazuje na złożony treściowo charakter, albowiem ma ona zastosowanie do wszystkich aspektów stosunku służbowego żołnierza zawodowego, począwszy od jego nawiązania przez zmiany treści aż do zakończenia;

c/ wspomniany wyżej złożony charakter przesłanki powoduje, jako samoistna podstawa rozwiązania stosunku służbowego z żołnierzem zawodowym, z uwagi na konieczność uzyskania zgody adresata aktu ma znaczenie marginalne.

Rzeczywiste jej znaczenie wynika z możliwości spowodowania takich zmian w treści stosunku służbowego, że ich konsekwencją będzie zwolnienie żołnierza ze służby na innej, obligatoryjnej podstawie, przy czym możliwość zakwestionowania tym zmian została ustawowo wyłączona spod kontroli sądowej;

d/ w orzecznictwie sądów administracyjnych uwidacznia się nieuprawniona tendencja do traktowania przesłanki potrzeb Sił Zbrojnych jako podstawy do zwolnienia żołnierza ze służby w sposób analogiczny do przesłanki ważnego interesu służby.

3. Powyższe wskazuje na bardzo sformalizowany i jednocześnie powierzchowny zakres kontroli sądu administracyjnego prawidłowości zastosowania przez właściwe organy służb lub Sił Zbrojnych przesłanki ważnego interesu służby lub potrzeb Sił Zbrojnych, co przeczy twierdzeniom nauki o wzmożonej ochronie trwałości stosunku służbowego funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych.

Słowa kluczowe

funkcjonariusze służb mundurowych, żołnierze zawodowi, ważny interes służby, potrzeby Sił Zbrojnych, sądy administracyjne

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest zweryfikowanie prawdziwości poglądu doktryny prawa, że funkcjonariusze służb mundurowych oraz żołnierze zawodowi, którzy swoje obowiązki wykonują w ramach tzw. stosunku służbowego mają z tego tytułu swoistą rekompensatę poprzez wzmoczonej ochrony tego stosunku przed rozwiązaniem.

Wątpliwość autora wynika z faktu, że stosowne przepisy pragmatyczne jako fakultatywną podstawę do zakończenia wspomnianego stosunku wymieniają nieo określone przesłanki „ważnego interesu służby” (funkcjonariusze służb mundurowych) i potrzeb Sił Zbrojnych (żołnierze zawodowi).

Przebieg orzecznictwa sądów administracyjnych, kontrolujących decyzje ostateczne w tych sprawach wskazuje jednak, że obie przesłanki są wykorzystywane przez uprawnione organy jako podstawa do zwolnienia ze służby funkcjonariusza lub żołnierza z każdego innego powodu niż wymieniony w przepisach pragmatycznych.

Jednocześnie taka praktyka jest co do zasady aprobowana przez sądy administracyjne, które dla uzasadnienia takiego stanowiska powołują się na uznaniowy charakter tych decyzji, co w konsekwencji deklaruje zasadę wzmoczonej ochrony stosunku służbowego funkcjonariusza lub żołnierza czyni co najmniej iluzoryczną.

Keywords:

uniformed services officers, professional soldiers, important interest of the service, Armed Forces needs, administrative courts

Abstract:

The aim of the herein paper is to verify truthfulness of a notion of the legal doctrine that officers of uniformed services and professional soldiers, exercising their duties under so called service

relationship are as such compensated in a way with increased protection of this relationship against termination.

The author's doubts are raised by the fact that related pragmatic regulations list not clearly defined premises of "important interest of the service" (for officers of uniformed services) and needs of the Armed Forces (for professional soldiers) as optional grounds for termination of the said relationship. Yet review of the judicial decisions of the administrative courts which examine final decisions in those cases indicates that both premises are used by the authorized institutions as reason to relieve a service officer or a soldier from one's duties for any reason other than listed in pragmatic regulations.

At the same time such practice is in principle approved by administrative courts, which substantiate their position with discretionary character of those decisions, which consequently render the principle of increased protection of the service relationship of a service officer or of a soldier at least illusory.