

BIURO RZECZNIKA
PRAW OBYWATELSKICH

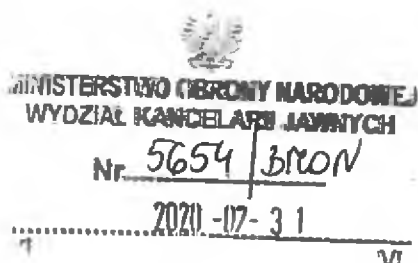
WPL 06-08-2020

ZAL NR



Warszawa, dnia 30. 07.2020 r.

MINISTER OBRONY NARODOWEJ



**Pan Adam BODNAR
RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH**

Dotyczy: odpraw na zakończenie służby dla żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy.

Siergiej Pami...

W odpowiedzi na pismo z dnia 27 maja br. Nr WSF.7060.36.2019.MB/TO w sprawie rozważenia możliwości zmiany przepisów w taki sposób, aby byli funkcjonariusze służb mundurowych, którzy zostali powołani do zawodowej służby wojskowej mieli poczucie, że są traktowani tak samo, jak pozostali żołnierze zawodowi, uprzejmie proszę o przyjęcie następującego stanowiska.

W opracowanej w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich analizie zarysowano domniemaną kwestię nierównego traktowania w sposobie naliczania odprawy dla funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego czy Służby Wywiadu Wojskowego, którzy bezpośrednio po zakończeniu dotychczasowej służby zostaną powołani do zawodowej służby wojskowej oraz żołnierzy, którzy bezpośrednio po zakończeniu zawodowej służby wojskowej zostaną przyjęci do służby w ww. formacji mundurowej.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy podkreślenia wymaga, że w ustawie z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 860) nie funkcjonuje instytucja przeniesienia służbowego z innej formacji mundurowej do zawodowej służby wojskowej. Każdorazowo funkcjonariusz innej służby musi najpierw zostać zwolniony z danej służby, a następnie powołany do zawodowej służby wojskowej. Odmienne z kolei uregulowana jest powyższa

kwestia w resorcie spraw wewnętrznych i administracji, gdzie funkcjonariusz może zostać przeniesiony z jednej do drugiej formacji mundurowej, za zgodą ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Przykładowo taką możliwość stwarza art. 25a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2020 r. poz. 360 z późn. zm.), czy też art. 31a ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 305 z późn. zm.).

W celu precyzyjnego przedstawienia uprawnień funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych do odprawy oraz przyjętych w tym zakresie różnic przedmiotowe zagadnienie zostanie zobrazowane na przykładzie przepisów ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2020 r. poz. 360), która zawiera tożsame uregulowania przewidziane w pragmatykach służbowych funkcjonariuszy Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego.

Z art. 115 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji wynika, że przy ustalaniu wysokości odprawy uwzględnia się również okresy nieprzerwanej zawodowej służby wojskowej, jeżeli bezpośrednio po zwolnieniu z tej służby żołnierz został przyjęty do służby w Policji i nie otrzymał odprawy z tytułu poprzednio pełnionej służby.

Jednocześnie w świetle art. 118 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji odprawa nie przysługuje policjantowi, który bezpośrednio po zwolnieniu ze służby został przyjęty do zawodowej służby wojskowej lub do innej służby, w której przysługuje prawo do takich świadczeń.

Natomiast zgodnie z art. 94 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych do okresu zawodowej służby wojskowej, od której zależy wysokość odprawy, zalicza się okresy pełnienia nieprzerwanej czynnej służby wojskowej, z wyłączeniem okresów zawieszenia w czynnościach służbowych lub tymczasowego aresztowania, chyba że prawomocnym orzeczeniem postępowanie karne lub dyscyplinarne, będące przyczyną zawieszenia lub aresztowania, zostało umorzone bądź żołnierz został uniewinniony na podstawie prawomocnego wyroku lub orzeczenia o uniewinnieniu w postępowaniu dyscyplinarnym.

Jednocześnie koniecznym jest wyjaśnienie, że konstrukcja wojskowej ustawy pragmatycznej zakłada, że odprawa z tytułu zwolnienia z zawodowej służby wojskowej ma na celu charakter bodźcowego oddziaływania w kierunku długoletniego i wzorowego pełnienia służby wojskowej. Przyjęte kryteria ustalania wysokości odprawy zostałyby zaburzone w razie wprowadzenia możliwości

zaliczenia okresów służby w innych formacjach mundurowych lub służbach specjalnych, jak również zaliczenia okresów zatrudnienia.

W kontekście powyższych przepisów z analiz Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, że funkcjonariusze są traktowani w sposób mniej korzystny niż żołnierze zawodowi ponieważ przepisy ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych nie przewidują wliczenia do okresu, od którego zależy wysokość odprawy, okresu poprzednio pełnionej służby w innej formacji mundurowej, podczas gdy przepisy pragmatyk służbowych funkcjonariuszy przewidują taką możliwość w stosunku do żołnierzy, którzy nie otrzymali odprawy z tytułu zwolnienia z zawodowej służby wojskowej.

Biorąc pod uwagę przedstawione przez Pana Rzecznika argumenty ukierunkowane na zmianę przepisów pozostających w zakresie kompetencyjnym Ministra Obrony Narodowej, zwrócenia uwagi wymaga fakt, że przepisy ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, za wyjątkiem negatywnych przesłanek w postaci utraty stopnia wojskowego, degradacji, prawomocnego orzeczenia określonej kary dyscyplinarnej, środków karnych albo wyroku karnego (art. 94 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych), nie przewidują możliwości niewypłacenia żołnierzowi odprawy, co w znacznej mierze obala sformułowany w piśmie z dnia 27 maja br. kierunek wnioskowania.

Faktycznie zatem przepis art. 115 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, w tym również innych pragmatyk służbowych funkcjonariuszy, nie może w żadnej mierze znaleźć formalnego zastosowania (jest przepisem niewykonalnym) ponieważ w omawianym kontekście sprawy żołnierz zawodowy zwolniony z zawodowej służby wojskowej zawsze otrzymuje odprawę, a co za tym idzie okres pełnienia zawodowej służby wojskowej nie będzie podlegał wliczeniu do wysokości odprawy wypłacanej funkcjonariuszowi.

Przepisy ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych w obszarze uprawnień finansowych żołnierzy związanych ze zwolnieniem z zawodowej służby wojskowej są stosunkowo precyzyjne i zakładają pełne rozliczenie należności przysługujących odchodzącemu ze służby żołnierzowi zawodowemu.

Wobec powyższego zarówno w stosunku do żołnierza zawodowego jak i funkcjonariusza okres pełnienia poprzedniego rodzaju służby, pomimo różnych rozwiązań prawnych, w sposób tożsamy, nie będzie się wliczał do odprawy wypłacanej w nowym rodzaju służby mundurowej.

Już w tym miejscu uzasadnionym jest skonstatowanie, że domniemane nierówne traktowanie funkcjonariuszy nie wynika, jak stwierdzono w piśmie z dnia 27 maja br. z braku odpowiednich regulacji w ustawie z dnia 11 września 2003 r. o służbie

wojskowej żołnierzy zawodowych, ale wprost z pragmatyk służbowych funkcjonariuszy.

Zgłaszany do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich problem funkcjonariuszy wynika bowiem z treści art. 118 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, art. 122 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 305), art. 102 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1499, z późn. zm.), art. 133 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2020 r. poz. 27) oraz art. 93 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2019 r. poz. 687), w świetle których odprawa nie przysługuje funkcjonariuszowi, który bezpośrednio po zwolnieniu ze służby został przyjęty do zawodowej służby wojskowej lub do innej służby, w której przysługuje prawo do takich świadczeń.

Przywołane rozwiązania prawne m. in. w art. 118 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, nie tylko pozbawiają funkcjonariuszy prawa do odprawy ale dodatkowo są przyczyną rozbudowanego orzecznictwa sądowego powstałego na bazie nieprecyzyjności omawianych przepisów.

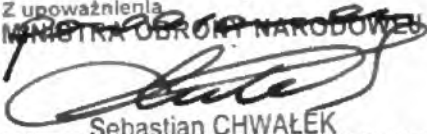
Mianowicie pozbawienie prawa do odprawy wynika z okoliczności przyjęcia funkcjonariusza do nowego rodzaju służby bezpośrednio po zwolnieniu z dotychczasowej służby. Przy czym sformułowanie „bezpośrednio” nie zostało zdefiniowane w żadnej z pragmatyk służbowych funkcjonariuszy. Taki sposób redakcji przepisów skutkował wydaniem kilkunastu wyroków sądowych w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego (m. in. wyrok NSA z dnia 5 października 2010 r. I OSK 540/10), w których koniecznym było dokonywanie wykładni tych regulacji.

Reasumując niniejsze wystąpienie uprawnionym wydaje się przyjęcie stanowiska, że zarówno w przypadku funkcjonariusza jak i żołnierza okres pełnienia poprzedniego rodzaju służby nie wlicza się do wysokości odprawy. Z kolei utarta przez funkcjonariuszy prawa do odprawy w przypadku powołania do nowego rodzaju służby wynika z nieprecyzyjnych i niedostosowanych do obecnych uregulowań prawnych przepisów pragmatyk służbowych funkcjonariuszy. Przyczyną takiego stanu rzeczy może być fakt, że przepisy art. 118 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, art. 102 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej jak i art. 122 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, odpowiadające za negatywne traktowanie funkcjonariuszy zmieniających rodzaj pełnionej służby, posiadają niezmienioną treść od praktycznie dwóch dekad.

Ponadto nie sposób również zgodzić się z kierunkiem wnioskowania zmierzającym do sformułowania zarzutu nierównego traktowania funkcjonariuszy i żołnierzy

zawodowych w zakresie zróżnicowania uprawnień finansowych występujących w przepisach poszczególnych pragmatyk służbowych, skoro dotyczą one odrębnych grup zawodowych, a nie osób charakteryzujących się wspólną istotną cechą relewantną (patrz. wyrok NSA z dnia 21 maja 2020 r. I OSK 1628/19).

Mając na względzie przedstawioną analizę omawianego zagadnienia wyrażam nadzieję, że uzna Pan Rzecznik niniejsze stanowisko za wystarczające wyjaśnienie zagadnień prawnych powstałych w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich.

Z
Z upoważnienia
MINISTRA OBRONY NARODOWEJ

Sebastian CHWAŁEK
MINISTER OBRONY NARODOWEJ