

Nawiązanie stosunku służbowego z funkcjonariuszami Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu. Charakter prawny mianowania – wybrane aspekty

Zgodnie z treścią art. 48 ust. 1 *Ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu*¹ (dalej: uabwaw) stosunek służbowy² funkcjonariusza Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW) albo Agencji Wywiadu (AW), zwanego dalej „funkcjonariuszem”, powstaje w drodze mianowania³ na podstawie dobrowolnego zgłoszenia się do służby. Pomimo użytego przez ustawodawcę określenia mianowanie, nie wskazano precyzyjnie, co należy rozumieć pod tym pojęciem.

Analizując treść normy prawnej zawartej w przywołanym na początku przepisie, należałoby ustalić granice znaczeniowe pojęcia „mianowanie”. Ustawodawca bowiem posługuje się nim w obrębie różnych gałęzi prawa, w celu określenia różnych rodzajowo (różnych typów) stosunków prawnych⁴. Zasadnicze różnice w znaczeniu tych pojęć mogą prowadzić do nieporozumień. Jest to o tyle istotne, że uregulowana w pragmatyce służbowej instytucja „mianowania”, o której mowa w niniejszym artykule, wpływa w istotny sposób na kształt stosunku służbowego, a co za tym idzie –

¹ Tekst jednolity: DzU z 2020 r. poz. 27.

² Szerzej na temat pojęcia stosunek służbowy zob. T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, *Stosunek służbowy*, seria: *System prawa administracyjnego*, t. 11, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2011, s. 3 i nast.

³ Porównaj z § 4 ust. 1 *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 lipca 2003 r. w sprawie przebiegu służby funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego* (t.j.: DzU z 2013 r. poz. 862), a także z § 4 ust. 1 *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 listopada 2003 r. w sprawie przebiegu służby funkcjonariuszy Agencji Wywiadu* (DzU z 2003 r. nr 210 poz. 2039, ze zm.).

⁴ „Stosunku prawnego rozumianego jako jednego z rodzajów stosunków społecznych, tj. relacji pomiędzy co najmniej dwoma podmiotami prawa, w których zachowania (działania lub zaniechania) jednej strony wywołują reakcję (działania lub zaniechania) innej strony i podlegają kontroli norm społecznych (prawnych, moralnych, obyczajowych, wewnątrzorganizacyjnych)”, za: T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009, s. 257. „Pojęciem stosunku prawnego określa się taki stosunek społeczny, który jest regulowany normą społeczną”, za: Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, Warszawa 1984, s. 120 – i tam cytowany: R.O. Chałfina (zob. tenże, *Ogólna nauka o stosunku prawnym*, Warszawa 1979, s. 53). W tym samym duchu wypowiada się Z. Leoński (zob. tenże, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 32).

na prawa i obowiązki funkcjonariusza z niego wynikające. Stąd też niezbędne jest wyjaśnienie, że pomimo identycznej nazwy, „mianowanie” określone w pragmatyce służbowej nie jest pojęciem tożsamym z „mianowaniem” uregulowanym w innej gałęzi prawa, tj. w prawie pracy. Należy wyjaśnić zarówno główne różnice, jak i podobieństwa, jakie zachodzą między tymi pojęciami. Potrzebne jest również ustalenie ich granic znaczeniowych, a także wskazanie desygnatów, które stanowią o istocie tych – tak różnych od siebie – konstrukcji prawnych. Porównanie tych konstrukcji ujawni te odmienności i pozwoli na postawienie tezy *de lege ferenda* o konieczności zróżnicowania pojęcia „mianowanie”, w zależności od gałęzi prawa, w ramach której zostało ono uregulowane. Omówienie tych zagadnień pozwoli na usytuowanie „mianowania” określonego w art. 48 ust. 1 uabwaw we właściwym środowisku. Tym samym będzie można precyzyjnie wskazać gałąź prawa, w której jest ono zakotwiczone.

Rodzaje mianowania

Jedną z form pracowniczego zatrudnienia, obok umowy o pracę, powołania, wyboru lub spółdzielczej umowy o pracę, jest mianowanie⁵. Zostało ono wskazane wprost w treści art. 76 *Kodeksu pracy*⁶ (dalej: kp). Mianowanie wiąże się z jednej strony z powierzeniem indywidualnie wskazanej osobie kompetencji związanych z zajmowanym stanowiskiem, z drugiej – z nawiązaniem stosunku pracy⁷. Można zatem, dla zaakcentowania zainicjowania stosunku pracy (będącego rodzajem stosunku prawnego), użyć określenia „mianowanie pracownicze”. Zainicjowanie stosunku pracy następuje w tym przypadku wyłącznie na podstawie aktu mianowania (nominacji) i dla swojej ważności nie wymaga potwierdzenia umową o pracę⁸. Charakter tego rodzaju aktu mianowania budzi jednak wątpliwości. Jedni uważają, że mianowanie jest aktem administracyjnym⁹, inni natomiast uznają akt mianowania za swoistą czynność z zakresu

⁵ „Kodeks pracy ustalił pięć podstaw stosunku pracy”, za: W. Muszalski, *Prawo socjalne*, Warszawa 1996, s. 31. Wykaz tych podstaw ma charakter wyczerpujący. Zob. *Kodeks pracy. Komentarz*, Z. Salwa (red.), Warszawa 2000, s. 13. Szerzej na temat stosunków służbowych w administracji zob. W. Jaśkiewicz, *Stosunki służbowe w administracji*, Warszawa–Poznań 1969.

⁶ *Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy* (t.j.: DzU z 2019 r. poz. 1040, ze zm.).

⁷ „Stosunek pracy na podstawie mianowania jest stosunkiem administracyjno-prawnym w sferze prawa pracy. (...) Akt mianowania zawiera w sobie dwa elementy: wyposażenie w część władztwa państwowego określającego kompetencję danej osoby do działania w imieniu państwa oraz nawiązanie stosunku pracy (jak dawniej określano służby)”, za: *Kodeks pracy. Komentarz*, W. Muszalski (red.), Warszawa 2017, Legalis (komentarz do art. 76 kp); w tym samym tonie zob. tenże, *Prawo socjalne...*, s. 32.

⁸ A. Giedrewicz-Niewińska, komentarz do art. 76 kp. Zob. *Kodeks pracy. Komentarz*, K. Walczak (red.), Warszawa 2017, Legalis.

⁹ „Stosunek pracy z mianowania (służbowy) powstać może wyłącznie w wyniku aktu mianowania, który jest decyzją administracyjną w rozumieniu art. 104 k.p.a.”, za: postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) z 15 IV 1991 r., II SA 258/91, Legalis nr 143575);

prawa pracy¹⁰. Mimo omówionych wcześniej rozbieżności co do charakteru nominacji¹¹, poza sporem jest to, że zainicjowanie tego rodzaju więzi prawnej powoduje nawiązanie stosunku pracy.

Oprócz wyżej wskazanego mianowania istnieje odrębna kategoria stosunków prawnych mających tę samą nazwę. Stąd też konieczne jest zaakcentowanie, że pomimo jednej nazwy, mianowanie, o którym mowa w kp, nie jest tożsamą konstrukcją prawną z mianowaniem wskazanym w art. 48 ust. 1 uabwaw¹². Stosunek służbowy w formacjach zmilitaryzowanych czy paramilitarnych, w tym nawiązywany z funkcjonariuszami ABW i AW, ma charakter wyłącznie administracyjny¹³. Oznacza to, że powstała więź prawna nie implikuje automatycznie nawiązania stosunku pracy¹⁴. Należy podzielić stanowisko Anety Korcz-Maciejko, według której: (...) *nie mamy zatem do czynienia ze zmodyfikowanym stosunkiem pracy uregulowanym w Kodeksie pracy, ale ze stosunkiem zatrudnienia, który czerpie swój byt z władczej, jednostronnej wypowiedzi organu administracji publicznej skierowanej do osoby zatrudnionej*

„Stosunek pracy na podstawie mianowania jest stosunkiem administracyjnoprawnym w sferze prawa pracy”, za: wyrok NSA z 24 IX 1991 r., II SA 746/91, Legalis nr 36962) – orzeczenia dotyczą pracowników NBP. W tym samym duchu zob. *Kodeks pracy. Komentarz*, W. Muszalski (red.)..., (komentarz do art. 76 kp).

¹⁰ „Akt mianowania na stanowisko nauczyciela nie jest decyzją administracyjną w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego”, za: wyrok Sądu Najwyższego (dalej: SN), Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 10 IV 1997 r., I PKN 57/96, Legalis nr 30942; wyrok SN, Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 23 XI 2004 r., I PK 35/04, Legalis nr 68713; wyrok SN, Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 18 VI 1998 r., I PKN 167/98, Legalis nr 43387. Krytycznie do tego odnoszono się w doktrynie. Zob. A. Giedrewicz-Niewińska, komentarz do art. 76 kp, w: *Kodeks pracy. Komentarz*, K. Walczak (red.)..., i tam przywołana literatura.

¹¹ W tym przypadku nominacja jest rozumiana jako powierzenie obywatelowi w drodze aktu administracyjnego stanowiska związanego z wykonywaniem funkcji z zakresu działania administracji, tzw. inwestyturę, za: L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, wyd. 5, Warszawa 2003, s. 75.

¹² P. Wojtunik, *Pojęcie, źródła i przedmiot stosunków służbowych*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2013, nr 8, s. 202 i nast.

¹³ Jak wynika z definicji zawartej w *Leksykonie policyjnym*, stosunek służbowy jest stosunkiem administracyjno-prawnym powstającym z mianowania na podstawie dobrowolnego zgłoszenia się do służby. Nie jest to stosunek pracy w rozumieniu kodeksu pracy. Zob. *Leksykon policyjny*, W. Pływaczewski i G. Kędzińska (red.), Szczytno 2001, s. 304. Choć ta definicja została sformułowana w odniesieniu do funkcjonariusza Policji, można ją odnieść *per analogiam* do funkcjonariuszy wszystkich służb mundurowych, których podstawą zatrudnienia jest mianowanie.

¹⁴ M. Liwo, *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*, Warszawa 2013, s. 311; W. Maciejko, A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*, Wrocław 2010, s. 20; J. Kacprzak, *Stosunki służbowe w formacjach zmilitaryzowanych – charakter prawny, ochrona sądowa*, „Przegląd Policyjny” 1994, nr 1, s. 97. Odmienne stanowisko zajmuje Tadeusz Hanausek, który wskazuje, w odniesieniu do mianowania funkcjonariuszy Policji, że stosunek służbowy wiąże się również z nawiązaniem stosunku pracy. Nie rozwija jednak argumentacji potwierdzającej tę tezę. Zob. tenże, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kraków 1996, s. 72.

w *aparacie administracji publicznej*¹⁵. Mianowanie jest więc formą niepracowniczego zatrudnienia¹⁶. Jak słusznie zauważa Naczelny Sąd Administracyjny: *Są dwa rodzaje mianowania (nominacji). Mianowanie (nominacja), które powoduje powstanie stosunku pracy (tzw. służbowego stosunku pracy), o jakim mowa w art. 76 Kodeksu pracy, oraz mianowanie (nominacja), której skutkiem jest powstanie stosunku służbowego o charakterze administracyjno-prawnym. Drugi rodzaj mianowania dotyczy służb mundurowych*¹⁷.

Wspólną cechą obu stosunków prawnych jest to, że mianowanie zostało przewidziane wyłącznie dla określonych kategorii grup zawodowych. W przypadku mianowania z art. 76 kp są to np. nauczyciele czy pracownicy korpusu służby cywilnej¹⁸, w przypadku zaś formacji zmilitaryzowanych – funkcjonariusze tych służb. Status pracowników i funkcjonariuszy został także uregulowany w odrębnych aktach prawnych, które są nazywane pragmatykami. Aby jednak rozgraniczyć te dwa typy stosunków prawnych, należałoby stosować nomenklaturę, która w sposób wyraźny pozwoli na ich rozróżnienie. Mianowanie, o którym mowa w art. 76 kp, należałoby określać jako: pracowniczy stosunek służbowy z mianowania, stosunek służbowy typu pracowniczego z mianowania albo mianowanie pracownicze, w przypadku mianowania funkcjonariuszy poszczególnych służb jest zasadne stosowanie pojęcia: stosunek służbowy z mianowania. Zatem w odniesieniu do aktów regulujących status osób zatrudnionych na podstawie mianowania (pierwsza z wymienionych grup zawodowych) należałoby mówić o pragmatykach pracowniczych¹⁹, a w odniesieniu do aktów regulujących status funkcjonariuszy poszczególnych formacji – o pragmatykach służbowych.

Szczegółowe omówienie różnic między mianowaniem z art. 76 kp a mianowaniem, o którym mowa w art. 48 ust. 1 uabwaw, przekracza ramy tego opracowania.

¹⁵ A. Korcz-Maciejko, *Prawny charakter rozkazu personalnego*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2013, nr 3, s. 138 i nast.

¹⁶ *Wielka encyklopedia prawa*, B. Hołyst (red.), Warszawa 2005, s. 981. Mowa tam o pozapracowniczym charakterze stosunków służbowych. W tym samym duchu W. Muszalski, *Prawo socjalne...*, s. 31.

¹⁷ Wyrok NSA z 3 X 2006 r., I OSK 210/06, Legalis nr 606379; „Stosunek służbowy policjanta powstaje w drodze mianowania, które nie jest mianowaniem w rozumieniu Kodeksu pracy z uwagi na występowanie w tym stosunku elementów o charakterze władczego kształtowania sytuacji funkcjonariusza. Stosunek służbowy policjanta ma charakter administracyjno-prawny, za: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA) w Białymstoku z 23 II 2006 r., II SA/Bk 943/05, Legalis nr 826774; wyrok WSA w Poznaniu z 5 II 2009 r., IV SA/Po 430/08, Legalis nr 170824; wyrok WSA w Warszawie z 10 XII 2007 r., II SA/Wa 1620/07, Legalis nr 121289 – dotyczące stosunku służbowego policjanta. Zob. także: wyrok NSA z 5 VI 1991 r., II SA 35/91, ONSA z 1991 r., nr 3, poz. 64.

¹⁸ Szerzej na temat statusu pracownika administracji państwowej zob. J. Lętowski, *Polecenie służbowe w administracji*, Warszawa 1974, s. 9 i nast.

¹⁹ Jan Piątkowski używa pojęcia pragmatyka urzędnicza. Zob. J. Piątkowski, M.K. Kolański, A. Kolański, *Stosunki pracy w administracji publicznej (na tle prawa wspólnotowego)*, Toruń 2008, s. 85.

Warto jedynie wskazać na podstawowe różnice między tymi stosunkami prawnymi. Jak wspomniano wyżej, mianowanie z art. 76 kp wiąże się jednocześnie z aktem nominacji, który jest decyzją administracyjną, i z nawiązaniem stosunku pracy. Natomiast stosunek służbowy skutkuje wyłącznie zainicjowaniem więzi prawnej mającej charakter administracyjno-prawny, co powoduje, że funkcjonariusze poszczególnych służb nie są pracownikami w rozumieniu art. 2 kp, a właściwi przełożeni, tj. szef ABW oraz szef AW, nie są pracodawcami w rozumieniu art. 3 kp. Wynika to z wykładni literalnej art. 2 kp²⁰ oraz art. 3 kp²¹, zgodnie z którymi pracownikiem jest wyłącznie osoba fizyczna zatrudniona na jednej z podstaw wskazanych w tym przepisie, a pracodawcą jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudnia ona pracowników. Skoro szef ABW oraz szef AW nie zatrudniają pracowników, to nie mogą spełniać kryteriów pozwalających na uznanie ich za pracodawców²² funkcjonariuszy, którzy są zatrudnieni w danej służbie. W odniesieniu do osób zatrudnionych na podstawie mianowania w formacjach zmilitaryzowanych czy paramilitarnych bardziej adekwatne byłoby stosowanie pojęcia funkcjonariusz, a do podmiotów, którym przysługują kompetencje do ich zatrudnienia – podmiot zatrudniający²³.

Inną cechą charakterystyczną pragmatyk pracowniczych i pragmatyk służbowych jest to, że regulują one status poszczególnych grup zawodowych w sposób kompleksowy. Różni je to, że w przypadku pragmatyk pracowniczych w sprawach nieuregulowanych należy stosować przepisy prawa pracy, na zasadzie art. 5 kp. Zatem subsydiarne (posiłkowe)²⁴ stosowanie regulacji kodeksu pracy następuje wyłącznie w obszarach

²⁰ W art. 2 kp zdefiniowano pojęcie pracownik. Jest to definicja legalna. Pracownikiem jest wyłącznie osoba pozostająca w stosunku pracy, bez względu na szczególny sposób jego powstania, trwałość więzi prawnej oraz okoliczność, czy praca stanowi dla niej zajęcie główne czy uboczne, a także jaką rolę odgrywa dochód z pracy w jej statusie majątkowym. Zob. *Kodeks pracy. Komentarz*, A. Sobczyk (red.), Warszawa 2017, Legalis (komentarz do art. 2 kp); A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 9.

²¹ „Elementem definicji pracodawcy jest zatrudnienie pracowników. Tym samym pracodawcą jest podmiot, który zatrudnia co najmniej jednego pracownika”, za: *Kodeks pracy. Komentarz*, A. Sobczyk (red.)... (komentarz do art. 2 kp); „Drugą stroną stosunku pracy jest pracodawca, czyli każdy kto zatrudnia pracownika (...)”, za: W. Muszalski, *Prawo socjalne...*, s. 30. W tym samym duchu: *Kodeks pracy. Komentarz*, Z. Salwa (red.)..., s. 14 i nast. (w przytaczanych przykładach chodzi o pracownika w rozumieniu art. 2 kp).

²² Należy dodać, że mogą oni być pracodawcami w stosunku do osób cywilnych zatrudnionych w tej organizacji, jeśli to zatrudnienie następuje na jednej z podstaw wskazanych w art. 2 kp. Nie są natomiast pracodawcą w stosunku do funkcjonariuszy zatrudnionych w tych formacjach. Funkcjonariusze nie mogą bowiem łączyć różnych podstaw zatrudnienia w danej formacji. Nie jest możliwe zatrudnienie osoby na podstawie stosunku służbowego z mianowania w danej formacji i jednocześnie zatrudnienie jej w tej samej formacji na podstawie stosunku pracy (na jednej z podstaw wskazanych w art. 2 kp).

²³ Aneta Korcz-Maciejko używa pojęć: osoba zatrudniona oraz podmiot zatrudniający. Zob. też, *Prawny charakter rozkazu personalnego...*, s. 139.

²⁴ W. Muszalski i in., *Kodeks pracy z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 20.

nieuregulowanych. Jeśli dana pragmatyka pracownicza zawiera określone rozwiązania, nawet mniej korzystne niż to wynika z przepisów powszechnego (ogólnego) prawa pracy, ma ona pierwszeństwo stosowania²⁵. Nie jest przy tym konieczne, aby w danej pragmatyce pracowniczej została zawarta norma zezwalająca na posiłkowe stosowanie przepisów prawa pracy. Wystarczającą podstawą jest regulacja art. 5 kp, odsyłająca do przepisów prawa pracy w przypadku niekompletności uregulowań danej pragmatyki pracowniczej.

Pragmatyki służbowe, z uwagi na odrębność konstrukcji stosunku służbowego, w zakresie nieuregulowanym nie korzystają z wyżej wymienionego ogólnego odesłania do kodeksu pracy²⁶. Jak zauważa Tadeusz Zieliński, pragmatyki służbowe normujące stosunki służbowe nie są aktami szczególnymi wobec kodeksu pracy (w rozumieniu art. 5 kp), czego konsekwencją jest wyłączenie możliwości subsydiarnego stosowania tego aktu w sprawach nieuregulowanych w tych pragmatykach²⁷. Takie odesłanie (zarówno do kodeksu pracy, jak i do przepisów zawartych w odrębnych regulacjach prawnych) jest możliwe wyłącznie w przypadku przepisu szczególnego, zawartego w pragmatyce służbowej lub w aktach do niej wykonawczych. W takiej sytuacji przepis szczególny wskazuje na zakres możliwego, tj. dopuszczalnego, stosowania nie tylko przepisów prawa pracy, lecz także norm zawartych w regulacjach

²⁵ Jak zauważa Jan Piątkowski, pragmatyki urzędnicze są regulacjami wyprzedzającymi w stosunku do kodeksu pracy. Zob. J. Piątkowski, M.K. Kolasiński, A. Kolasiński, *Stosunki pracy w administracji publicznej...*, s. 85. „Kodeks pracy obowiązuje w stosunku do wszystkich pracowników, bez wyjątku, niemniej czyni to dwojako, a mianowicie albo obowiązuje w pełni bezpośrednio, co ma miejsce w większości przypadków, albo pośrednio w sposób pomocniczy w tych przypadkach, w których warunki pracy danej grupy pracowników są regulowane odrębną ustawą. Te ustawy stanowią regulację szczególną w stosunku do przepisów Kodeksu pracy. Wówczas obowiązują postanowienia takiej ustawy szczególnej, a Kodeks pracy znajduje zastosowanie jedynie w sprawach nieuregulowanych ustawą szczególną. (...) Dopiero w razie braku regulacji danej kwestii w ustawie szczególnej znajduje zastosowanie przepis Kodeksu pracy bezpośrednio, a nie w sposób odpowiedni. Ustawy szczególne są bowiem tak pomyślane, aby regulowały jedynie kwestie wymagające regulacji odmiennej, pozostawiając bezpośrednio w mocy Kodeksu pracy te, w których nie zachodzi potrzeba różnicowania”, za: *Kodeks pracy. Komentarz*, W. Muszalski (red.)..., (komentarz do art. 5 kp).

²⁶ Postanowienie SN, Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 19 II 2014 r., I PK 264/13, Legalis nr 1169341; wyrok SN, Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 7 IV 2009 r., I PK 218/08, Legalis nr 158199; uchwała SN, Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 18 III 2008 r., II PZP 3/08, Legalis nr 95381 (dotyczą funkcjonariusza Państwowej Straży Pożarnej); wyrok NSA z 30 VI 2010 r., I OSK 78/10, Legalis nr 293195, wyrok NSA z 18 XII 2008 r., I OSK 12/08, Legalis nr 186470, wyrok NSA z 28 X 2008 r., I OSK 1721/07, Legalis nr 207868 (dotyczą funkcjonariusza służby więziennej); wyrok NSA z 3 X 2006 r., I OSK 210/06 (dotyczy funkcjonariusza służby celnej). Odmienne stanowisko stanowiące wyjątek od reguły, ugruntowanej w doktrynie i judykaturze, przyjął Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do funkcjonariuszy ABW i AW w kontekście problematyki związanej z uprawnieniami do urlopu wychowawczego. Zob. wyrok TK z 29 VI 2006 r., P 30/05, OTK – A z 2006 r., nr 6, poz. 70, także: DzU z 2006 r. nr 122 poz. 852.

²⁷ T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977, s. 180.

należących do innych gałęzi prawa. Brak stosownego przepisu regulującego daną sferę praw i obowiązków funkcjonariusza danej formacji, a także brak przepisu umożliwiającego skorzystanie w tym zakresie z regulacji pozostającej poza pragmatyką służbową powoduje, że takie uprawnienie czy obowiązek nie istnieją w odniesieniu do funkcjonariusza. Nie ma też instrumentów prawnych, które służą ochronie przed nieuprawnionym naruszeniem tej sfery.

Charakter prawny stosunku służbowego z mianowania

Jak już wspomniano, stosunek służbowy z mianowania jest rodzajem stosunku administracyjno-prawnego. Eugeniusz Ochendowski zauważa²⁸, że stosunki prawne pomiędzy państwem i działającymi w jego imieniu podmiotami administracji publicznej a obywatelami są oparte na normach wynikających z przepisów prawa administracyjnego. Stąd też te kategorie uregulowań prawnych są nazywane administracyjno-prawnymi.

Stosunek administracyjno-prawny powstaje, gdy organ administracji publicznej, na podstawie przepisu prawa, występuje do zindywidualizowanego adresata (będącego podmiotem zewnętrznym wobec niego), nakłada na niego określone obowiązki lub przyznaje mu określone uprawnienia, żąda od niego określonego świadczenia albo na coś mu zezwala²⁹. Ma on zatem, w przeciwieństwie do stosunków cywilnoprawnych (obligacyjnych), charakter władczy, co wyróżnia ten typ stosunków prawnych spośród innych.

Zasadnicze znaczenie dla pojęcia stosunek administracyjno-prawny ma istnienie przepisu prawa statuującego właściwy podmiot administracji publicznej oraz jego kompetencje do nawiązania określonego rodzaju stosunków. Organy administracyjne są zawsze zobowiązane do działania na podstawie przepisów prawa oraz w granicach wyznaczonych przez to prawo (przez normę wynikającą z konkretnych przepisów).

Szczególną cechą stosunku administracyjno-prawnego są elementy składające się na jego konstrukcję, tj.:

- podmiot (z jednej strony podmiot administracyjny lub inny podmiot pełniący funkcję administracyjną, z drugiej – podmiot zewnętrzny wobec tego pierwszego),
- przedmiot (sprawy z zakresu administracji publicznej objęte działalnością wskazanych wyżej podmiotów administracyjnych lub innych podmiotów pełniących funkcję administracyjną, prowadzoną w formach określonych prawem),
- treść (prawa i obowiązki podmiotów uczestniczących w tym stosunku)³⁰.

²⁸ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, wyd. 8, Toruń 2009, s. 45 i nast.

²⁹ *Zarys prawa*, J. Kuciński (red.), Warszawa 2010, s. 184.

³⁰ Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego...*, s. 121. Z kolei Janusz Łętowski wskazuje na takie cechy stosunku administracyjno-prawnego, jak: indywidualny charakter (łączy

Tym, co odróżnia stosunki administracyjno-prawne od innego rodzaju stosunków jest zatem zarówno podmiot, przedmiot, jak i jego treść.

Podmiotami są, z jednej strony, wyłącznie organy administracji publicznej³¹ (w tym przypadku szef ABW lub szef AW), z drugiej – podmiot zewnętrzny (w tym przypadku osoba fizyczna). Stosunek administracyjno-prawny *in genere* zakłada nierównorzędność podmiotów³², co oznacza, że organ może jednostronnie i w sposób władczy określić jego treść³³. Może on więc, co do zasady, w celu realizacji praw i obowiązków wynikających z zaistniałego stosunku prawnego, korzystać ze środków prawnych, które umożliwiają wyegzekwowanie przymusowego ich wykonania.

Stosunek służbowy jest szczególnego rodzaju stosunkiem administracyjno-prawnym, został on bowiem ograniczony wyłącznie do podmiotów wskazanych w uabwaw, czyli szefa ABW albo szefa AW (podmiot administracji publicznej) oraz funkcjonariusza tych służb (zindywidualizowany podmiot), wobec którego podmiot wskazany jako pierwszy działa władczo. Szef ABW lub szef AW pełni zatem funkcję organu administracyjnego. Jest to organ jednoosobowy. Istotne w tym przypadku jest to, że nie może on scedować swoich uprawnień do nawiązania stosunku służbowego (administracyjno-prawnego) na żaden inny podmiot. Treść normy wynikającej z art. 50 ust. 1 uabwaw nie pozostawia wątpliwości, że w zakresie swojego działania szef ABW i szef AW są właściwi do przyjmowania kandydatów do służby (nawiązania z nimi stosunku służbowego z mianowania, w wyniku czego stają się oni funkcjonariuszami) w podległych im formacjach. Zarówno tej kompetencji, jak i pozostałych, enumeratywnie wymienionych w tym przepisie, nie mogą przenieść na inny podmiot. W innych sprawach (mających przymiot sprawy osobowej) mogą oni scedować swoje uprawnienia na innych przełożonych, przez siebie upoważnionych (art. 50 ust. 2 uabwaw),

konkretnie oznaczony podmiot z konkretnie oznaczonym organem wykonującym zadania administracyjne, dotyczy jednostkowej, indywidualnie oznaczonej sprawy), ma charakter władczy (jedna z jego stron reprezentująca państwo może stosować środki przymusu w celu jego realizacji), powstaje na podstawie wyraźnie wskazanych przepisów prawa administracyjnego, a rozstrzyganie konfliktów pojawiających się na tle treści tego stosunku następuje w trybie procedury administracyjnej. Charakterystyczną cechą stosunku administracyjnego są podmioty tego stosunku (z jednej strony podmiot administracyjny lub podmiot upoważniony przez prawo do wykonywania funkcji administracyjnych, z drugiej – podmiot niezwiązany organizacyjnie lub służbowo z administracją). Zob. tenże, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 52 i nast. Zbigniew Leoński, wskazując na cechy charakterystyczne stosunku administracyjno-prawnego, wymienia: przedmiot, podmioty w nim występujące oraz wzajemny układ między tymi podmiotami. Zob. tenże, *Zarys prawa administracyjnego...*, s. 32. Porównaj także z elementami stosunku administracyjnego wskazanymi przez Jerzego Starościaka. Zob. tenże, *Administracja. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1974, s. 216 i nast.

³¹ Szerzej na temat pojęcia organ administracji w doktrynie prawa administracyjnego zob. G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, s. 169 i nast. oraz tam cytowana literatura.

³² W przeciwieństwie do stosunku pracy, w ramach którego obie strony tego stosunku, tj. pracownik i pracodawca, co do zasady są równorzędne. Zob. W. Muszalski, *Prawo socjalne...*, s. 30.

³³ Tę cechę akcentuje także Zbigniew Leoński. Zob. tenże, *Zarys prawa administracyjnego...*, s. 32.

z zastrzeżeniem, że te uprawnienia nie mogą obejmować spraw określonych w art. 50 ust. 1 uabwaw, w tym szczególnie prawa do zainicjowania, zmiany i rozwiązania więzi prawnej, wynikającej ze stosunku służbowego z mianowania. Warte podkreślenia jest to, że art. 50 ust. 1 uabwaw stanowi *numerus clausus* przełożonych właściwych do nawiązania, zmiany i rozwiązania stosunku służbowego. Norma wynikająca z przepisu art. 50 ust. 1 uabwaw ma charakter kompetencyjny. Na jej podstawie wyznaczono krąg podmiotów, którym zostały przekazane określone uprawnienia (kompetencje), a także wyznaczono ich zakres (granice). Nie jest zatem możliwe skuteczne nawiązanie tego stosunku, jeśli dany rozkaz personalny (decyzja administracyjna) zostanie wydany przez organ administracyjny inny niż szef ABW albo szef AW. Taka decyzja byłaby dotknięta wadą kwalifikowaną i jako taka musiałaby zostać usunięta z obrotu prawnego przez stwierdzenie jej nieważności, na zasadzie art. 156 § 1 pkt 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego*³⁴ (dalej: kpa). Czynności wskazane w art. 50 ust. 1 uabwaw są bowiem zastrzeżone wyłącznie dla określonego przełożonego, jakim jest szef ABW albo szef AW. Oczywiście jest natomiast, że oba podmioty mogą wykonywać czynności związane z nawiązaniem, zmianą albo rozwiązaniem stosunku służbowego tylko w odniesieniu do osób zatrudnionych w podległych im formacjach.

Drugą stroną stosunku służbowego może być jedynie osoba fizyczna, która po spełnieniu wszystkich wymogów określonych w art. 44 uabwaw³⁵, stwierdzonych w wyniku pozytywnie przeprowadzonego wobec niej postępowania kwalifikacyjnego, nawiązała stosunek służbowy z mianowania. Przed jego nawiązaniem osobie fizycznej przysługuje status kandydata do odpowiedniej służby. Nawiązanie więzi prawnej przez przyjęcie rozkazu personalnego o mianowaniu powoduje zmianę dotychczasowego statusu tej osoby. Od tego momentu staje się ona funkcjonariuszem ABW albo AW. Ten przymiot przysługuje jej tak długo, jak długo istnieje stosunek służbowy, i kończy się z chwilą jego rozwiązania (art. 54 ust. 3 oraz art. 60 uabwaw), jego wygaśnięcia wskutek śmierci tej osoby albo nieobecności funkcjonariusza w służbie powyżej trzech miesięcy z powodu tymczasowego aresztowania – chyba że wcześniej nastąpiło zwolnienie funkcjonariusza ze służby (art. 61 uabwaw).

Stosunek służbowy funkcjonariusza ABW albo AW z pewnością leży w sferze publicznej, gdyż po nawiązaniu tej więzi prawnej osoba fizyczna jest wyposażana w swoistego rodzaju *imperium*³⁶, upoważniające ją do działania w imieniu państwa. Stosunek służbowy funkcjonariusza ABW albo AW, a także innych funkcjonariuszy formacji zmilitaryzowanych, jest zatem stosunkiem publicznoprawnym, ponieważ jest przeznaczony do realizacji celu publicznego. Konsekwencją tego jest

³⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j.: DzU z 2018 r. poz. 2096, ze zm.).

³⁵ P. Gacek, *Wymogi formalne niezbędne do pełnienia służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu – wybrane aspekty*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2017, nr 17, s. 56 i nast.

³⁶ Określony prawem zakres władzy decyzyjnej organów państwowych (przyp. red.).

usytuowanie przez prawodawcę kwestii z nim związanych ściśle w sferze norm prawa administracyjnego³⁷. Dlatego też wszelkie formalności dotyczące stosunku służbowego (związane z jego nawiązaniem, zmianą i rozwiązaniem) należy odnosić do szeroko rozumianych spraw z zakresu administracji publicznej.

Istotnym elementem stosunku administracyjno-prawnego oprócz wymienionych stron, czyli organu administracyjnego i podmiotu zewnętrznego, oraz przedmiotu są prawa i obowiązki wynikające z nawiązanego stosunku służbowego. Stanowią one jego treść.

Stosunek służbowy jest zorientowany na określenie praw i obowiązków zindywidualizowanego adresata, jakim jest funkcjonariusz odpowiedniej służby. W wyniku nawiązania tej więzi prawnej jednostka, tj. osoba fizyczna będąca podmiotem zewnętrznym wobec organu administracyjnego, zostaje włączona w strukturę organizacyjną odpowiedniej formacji i staje się tym samym (od tego momentu) jego częścią składową (elementem składowym). Nie oznacza to, że w wyniku nawiązania stosunku służbowego taka jednostka zostaje tym samym włączona w skład struktury samego organu. Organ reprezentują wyłącznie właściwi przełożeni, w tym przypadku szef ABW albo szef AW. Stosunek służbowy nie powoduje scalenia (zespoleń) organu z jednostką, która w wyniku przyjęcia nominacji stała się funkcjonariuszem, a jedynie włączenie jej w skład osobowy właściwej organizacji.

Jak każdy inny stosunek administracyjny, tak i ten zakłada nierównorzędność stron. Jego indywidualną cechą jest jednak to, że musi być poprzedzony dobrowolnym zgłoszeniem się osoby fizycznej do służby w ABW albo AW. Co do zasady organy administracyjne mogą działać z urzędu lub na wniosek zainteresowanego³⁸. W tym przypadku jedyną możliwością zainicjowania stosunku służbowego jest złożenie wniosku przez osobę fizyczną, tj. kandydata do służby. Dobrowolność bowiem stoi u podstaw służby. Należy dodać, że dobrowolność nie ogranicza się wyłącznie do wstąpienia do ABW, AW bądź do innych formacji zmilitaryzowanych. Stanowi ona warunek *sine qua non* istnienia (kontynuacji) tego stosunku. Jej brak skutkuje zaś koniecznością rozwiązania stosunku służbowego. Jedynie dobrowolność daje upoważnienie właściwemu przełożonemu do egzekwowania obowiązków wynikających z treści tego stosunku. Stąd też jest ważne, aby ta dobrowolność była wyraźna. Niedopuszczalne jest jej domniemywanie. Nie oznacza to, że organ (przełożony) jest zobowiązany do badania jej istnienia na każdym etapie trwania stosunku służbowego. Kandydat do służby, składając dokumenty w postępowaniu kwalifikacyjnym, wypełnia kwestionariusz osobowy, co skutkuje wszczęciem wobec niego postępowania kwalifikacyjnego.

³⁷ Zagadnienia dotyczące prawa administracyjnego jako prawa publicznego omawia Jan Boć. Zob. *Prawo administracyjne*, J. Boć (red.), Wrocław 2001, s. 37 i nast.

³⁸ Stosunki administracyjno-prawne mogą powstać z mocy ustawy, w drodze aktu administracyjnego, przez zgłoszenie się strony z roszczeniem o określone zachowanie organu administracyjnego bądź przez działania faktyczne. Zob. *Zarys prawa...*, s. 187 i nast., a także Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego...*, s. 121. Stosunek służbowy może powstać wyłącznie w drodze wydanego rozkazu personalnego (aktu administracyjnego), jakim jest akt mianowania.

Uczestnicząc w poszczególnych etapach tego postępowania³⁹, potwierdza swoją gotowość do nawiązania stosunku służbowego. Przyjęcie rozkazu personalnego, w związku ze wstąpieniem do służby, jest również traktowane jako deklaracja gotowości do dobrowolnego pełnienia służby i zgoda na dobrowolne poddanie się reżimowi wynikającemu z istoty tego stosunku. Przystępując do wykonywania rozkazów i poleceń służbowych, a także realizując swoje obowiązki służbowe, funkcjonariusz konkludentnie (w sposób dorozumiany) potwierdza dobrowolne pełnienie służby, dając tym samym uprawnienie przełożonemu do egzekwowania władztwa wynikającego z tej więzi prawnej. Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko ugruntowane w doktrynie, zgodnie z którym: (...) *ponieważ jednak akt ten (nawiązania stosunku służbowego – przyp. aut.) poprzedzony musi być dobrowolnym zgłoszeniem się kandydata do służby, a następnie poparty przystąpieniem do wykonywania czynności służbowych [,] uważa się, że wola kandydata stanowi – równorzędną z wolą organu mianującego – przesłankę powstania stosunku służbowego*⁴⁰. Mimo że to zdanie zostało wypowiedziane w kontekście mianowania funkcjonariusza Policji, tezę w nim zawartą można *per analogiam* odnieść do nawiązania stosunku służbowego funkcjonariuszy wszystkich służb, w tym do funkcjonariuszy ABW oraz AW, których podstawą zatrudnienia jest mianowanie.

Jest jednak niezbędne poczynienie jednego zastrzeżenia. Oświadczenie kandydata jest wiążące wyłącznie dla organu, w zakresie, w jakim kandydat dobrowolnie zgłasza gotowość do podjęcia i pełnienia służby. Jest to warunek konieczny, umożliwiający organowi nawiązanie z taką osobą stosunku służbowego. Nie może ona jednak dokonywać zastrzeżeń w złożonym oświadczeniu, zwłaszcza odnoszących się sposobu czy terminu zawarcia z nią stosunku służbowego, a także warunków pełnienia służby. Oświadczenie złożone przez kandydata musi być bezwarunkowe. Wszelkie dodatkowe

³⁹ Szczególnie w rozmowie kwalifikacyjnej mającej na celu ustalenie przydatności kandydata do służby w ABW albo AW, motywacji do jej podjęcia oraz poznania jego cech osobowych, na podstawie § 5 ust. 1 *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 listopada 2002 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego* (t.j.: DzU z 2014 r. poz. 61), a także na podstawie § 5 ust. 1 *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 kwietnia 2003 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Wywiadu* (t.j.: DzU z 2014 r. poz. 445). W trakcie takiej rozmowy kandydat do służby w ABW albo AW powinien złożyć wyraźne oświadczenie o gotowości do podjęcia tej służby. Jest to niezbędny element mający na celu ustalenie jego przydatności do jej pełnienia. Byłoby jednak zasadne, aby kandydat składał odrębne oświadczenie, w którym zgłaszałby dobrowolnie gotowość do podjęcia służby w ABW albo AW. Wzorem mogłoby być rozwiązanie, jakie zostało przyjęte w odniesieniu do kandydatów do służby w Policji. W treści kwestionariusza osobowego, w części B, zawarto „Oświadczenie kandydata do służby”, w tym punkt 10 o treści: „(...) jestem świadomy (-ma), że Policja to formacja uzbrojona, o szczególnym reżimie dyscypliny służbowej i że jako funkcjonariusz Policji mogę być w każdym czasie oddelegowany (-na) do pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej Policji”. Zob. *Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 18 kwietnia 2012 r., w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji* (DzU z 2012 r. poz. 432, ze zm.).

⁴⁰ T. Hanausek i in., *Prawo policyjne. Komentarz*, t. 1, Katowice 1992, s. 69.

zastrzeżenia kandydata nie są wiążące dla organu. Wydaje się zasadne, aby kandydat do służby otrzymał informacje (np. w trakcie trwania rozmowy kwalifikacyjnej) o tym, że dobrowolne zgłoszenie się do służby musi mieć charakter bezwarunkowy. W innym przypadku treść tego oświadczenia może budzić wątpliwości, które powinny być usunięte jeszcze przed nawiązaniem stosunku służbowego. Tylko organ może jednostronnie kształtować jego treść, określać parametry, a także zakres praw i obowiązków przyszłego funkcjonariusza. Dokonuje tego na podstawie przepisów pragmatyki służbowej, tj. ustawy o ABW oraz AW, i aktów do niej wykonawczych. Kandydat może na te warunki przystać w całości, przyjmując rozkaz personalny o mianowaniu w związku z przyjęciem do służby w ABW lub AW, albo je odrzucić. Nie ma znaczenia, czy kandydat odmówił przyjęcia rozkazu personalnego o mianowaniu, gdyż nie chciał nawiązać stosunku służbowego, czy też zgłosił zastrzeżenia co do kształtu tej więzi prawnej albo do poszczególnych warunków, na jakich ta więź ma funkcjonować. W obu rozważanych przypadkach zainicjowanie stosunku służbowego jest niemożliwe, z uwagi na wystąpienie przesłanki negatywnej, jaką jest brak bezwarunkowego i dobrowolnego zgłoszenia się kandydata do służby.

Zmiana stanowiska kandydata do służby co do dobrowolnej gotowości jej podjęcia powoduje wyłącznie ten skutek, że organ nie może nawiązać z nim tej więzi prawnej. Nie oznacza to jednak konieczności wydania rozkazu personalnego o odmowie nawiązania stosunku służbowego z kandydatem, o nienawiązaniu tego stosunku, a także o odstąpieniu od jego nawiązania, mimo spełnienia przez niego ustawowych wymogów do pełnienia służby, potwierdzonych w toku postępowania kwalifikacyjnego. Takie działanie organu byłoby równoznaczne z wydaniem decyzji niemającej podstawy prawnej. Rozkaz personalny (decyzja administracyjna), w powyższym zakresie, podlegałby stwierdzeniu o nieważności na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 kpa.

Nawiązanie stosunku służbowego jest uprawnieniem organu (przełożonego, określonego w art. 51 ust. 1 uabwaw), nie zaś jego obowiązkiem⁴¹. Organ podejmuje jednak działanie wyłącznie w przypadku nawiązania stosunku służbowego. Odstąpienie nie wymaga takiej aktywności. Kandydat do służby nie ma także żadnych instrumentów prawnych, które pozwalałyby mu na wyegzekwowanie od organu dokonania czynności nawiązania z nim stosunku służbowego. Skoro przepisy prawa przewidują wyłącznie uprawnienie organu w zakresie możliwości nawiązania stosunku służbowego, to nie

⁴¹ Zob. § 8 ust. 1 rozporządzenia PRM w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, w brzmieniu: „Kandydata, wobec którego przeprowadzone postępowanie kwalifikacyjne zakończyło się pozytywną oceną predyspozycji do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, zawiadamia się o możliwości przyjęcia do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego”, a także § 10 pkt 1 rozporządzenia PRM w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Wywiadu, w brzmieniu: „Kandydata, wobec którego przeprowadzone postępowanie kwalifikacyjne zakończyło się: 1) pozytywną oceną predyspozycji do służby w AW i którego zamierza się przyjąć do służby w AW – zawiadamia się o możliwości przyjęcia do służby w AW”.

istnieje korelujące z tym uprawnieniem prawo jednostki do żądania od organu jego nawiązania. Kandydat do służby nie może mieć takiego roszczenia. Wobec tego nie istnieje też prawna ochrona tej sfery, brakuje bowiem uprawnienia po stronie kandydata do służby, na którą można rozciągnąć tę sferę.

Jak już wspomniano, nawiązanie stosunku służbowego z funkcjonariuszem ABW albo AW wymaga podjęcia dwóch czynności⁴²:

- dobrowolnego zgłoszenia się do służby przez kandydata,
- przyjęcia aktu mianowania (rozkazu personalnego o mianowaniu).

Istotne jest to, że te czynności muszą wystąpić we wskazanej wyżej sekwencji. Najpierw kandydat musi wyrazić gotowość dobrowolnego podjęcia służby i dopiero w następstwie tego oświadczenia organ administracyjny (po spełnieniu przez kandydata wszystkich ustawowych wymogów, potwierdzonych prowadzonym wobec niego postępowaniem kwalifikacyjnym, zakończonym pozytywnym wynikiem) może sporządzić rozkaz personalny o mianowaniu.

Organ administracyjny nie może zmuszać żadnej osoby do pełnienia służby nie tylko w ABW czy AW, lecz także w każdej innej formacji zmilitaryzowanej. Byłoby niedopuszczalne narzucanie obowiązku przyjęcia aktu mianowania przez osobę, która nie zgłaszała zainteresowania daną służbą. Nie oznacza to jednak, że formacja nie może podejmować czynności związanych z poszukiwaniem odpowiednich kandydatów do tych służb (z odpowiednimi kwalifikacjami czy predyspozycjami). Działania w tym zakresie nie stanowią zaprzeczenia zasady dobrowolności służby. Ustalenie, że dana osoba ma wszystkie predyspozycje i kwalifikacje pożądane w służbie w ABW czy AW, nadal wymaga jej zgody. Nie można werbować osoby wbrew jej woli, a następnie przymusowo wcielać do służby. Formalne bądź nieformalne działania, mające na celu pozyskanie danej osoby jako kandydata do służby, mogą być prowadzone wyłącznie do chwili złożenia przez nią wyraźnego oświadczenia o zainteresowaniu bądź braku zainteresowania służbą w ABW czy AW. Wyrażenie zgody umożliwia zainicjowanie procesu rekrutacji do służby i weryfikację przymiotów kandydata w chwili spełnienia przez niego ustawowych przesłanek. Zarówno brak takiej zgody, jak i zmiana uprzednio złożonej deklaracji o gotowości wstąpienia do służby powodują konieczność zaniechania dalszych czynności zmierzających do nawiązania stosunku służbowego.

Skoro wykazano wcześniej, że stosunek służbowy z mianowania ma charakter *stricte* administracyjno-prawny, to należy ustalić, czym w istocie jest mianowanie. Mianowanie to szczególny rodzaj stosunku wiążący się ze wzmoczoną dyspozycyjnością funkcjonariusza w służbie co do czasu, miejsca i rodzaju wykonywanych czynności, zwiększonym stopniem podporządkowania przełożonemu (i to zarówno bezpośredniemu przełożonemu, jak i pozostałym przełożonym) oraz charakteryzującego się trwałością powstałego stosunku, a także zaostrożoną odpowiedzialnością dyscyplinarną

⁴² B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Komentarz*, Warszawa 2017 (komentarz do art. 48 uabwaw).

i porządkową⁴³. Dyspozycyjność jest jednym z najbardziej charakterystycznych cech tego stosunku⁴⁴. Jak każdy stosunek służbowy ustanowiony dla funkcjonariuszy formacji zmilitaryzowanych oraz paramilitarnych ma on być zdatnym (skutecznym) instrumentem do osiągnięcia określonego celu. Oznacza to, że ma stwarzać jak najlepsze warunki do realizacji ustawowych zadań przewidzianych dla danej organizacji. Te z kolei są wskazane w art. 1 i 2 uabwaw jako cele wytyczone dla obu formacji. Szczegółowe zadania są wyliczone w treści art. 5 i 6 uabwaw. Jeżeli stosunek nie może być wykorzystany do realizacji tych celów, konieczne jest podjęcie czynności służących jego rozwiązaniu. Oczywiście musi to nastąpić z uwzględnieniem jednej z podstaw umożliwiających zwolnienie funkcjonariusza ze służby, wskazanych w art. 54 ust. 3 lub art. 60 ust. 1–3 uabwaw. Analiza poszczególnych podstaw zwolnienia potwierdza jednak powyższą tezę. Każda z nich bowiem wskazuje na okoliczności, które albo utrudniają, albo uniemożliwiają realizację misji przewidzianej dla tych formacji.

Najbardziej dobitnym tego przykładem jest przesłanka zawarta w art. 60 ust. 2 pkt 5 uabwaw umożliwiająca zwolnienie ze służby ze względu na „ważny interes służby”. Ustawodawca wskazał wprost na dobro, któremu dał prymat. W przypadku kolizji między interesem jednostki, zorientowanej na zatrudnienie i realizację zawodową, a „ważnym interesem służby”, którego priorytetem jest sprawne i prawidłowe funkcjonowanie tej formacji, możliwe jest zwolnienie jednostki. Odmienne stanowisko nie wytrzymałoby krytyki, sprowadziłoby bowiem instytucję zatrudnienia w ABW albo AW, a także w innych formacjach zmilitaryzowanych, do konstrukcji mającej charakter socjalny. Musiałaby ona zostać zorientowana na zatrudnienie członków tej organizacji po to, aby ci mogli ewentualnie realizować przydzielone im zadania, a tym samym zadania wytyczone danej formacji. W rzeczywistości odpowiedzialną za realizację zadań jest konkretna służba, a ta działa za pośrednictwem swoich członków będących elementami jej struktury organizacyjnej. Jak już wspomniano, instrumentem umożliwiającym zapewnienie odpowiedniego zasobu kadrowego dla konkretnej służby jest stosunek służbowy. Jego konstrukcja gwarantuje z jednej strony trwałość powstałej więzi prawnej (zwolnienie jest możliwe wyłącznie na podstawie przesłanek

⁴³ P. Gacek, *Nawiązanie stosunku służbowego z funkcjonariuszem Policji*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2011, nr 2, s. 75. Porównaj także z elementami charakterystycznymi dla stosunków służbowych wskazanych przez Przemysława Szustakiewicza: „Z treści przepisów pragmatycznych wynika, że stosunek służbowy osób pełniących służbę w omawianych formacjach zmilitaryzowanych posiada 4 elementy odróżniające go od innych stosunków prawnych: 1) obowiązek poświęcenia; 2) dyspozycyjność i obowiązek podporządkowania; 3) szczególne uprawnienia związane z wykonywaniem służby; 4) administracyjnoprawne uregulowanie stosunku prawnego funkcjonariusza lub żołnierza”. Zob. *Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, W. Maciejko, P. Szustakiewicz (red.), 2016, Legalis/el; także A. Korcz-Maciejko, *Prawny charakter rozkazu personalnego...*, s. 144 i nast.

⁴⁴ „Istotą służby w ABW jest dyspozycyjność funkcjonariuszy, co oznacza, że zmianę miejsca, a czasem też i warunków służby funkcjonariuszy, należy oceniać według kryteriów zobiektywizowanych, uwzględniających skuteczność działania jednostki, a nie według osobistych odczuć funkcjonariusza”, za: wyrok WSA w Warszawie z 17 IV 2012 r., II SA/Wa 311/12, Legalis nr 498569.

enumeratywnie wskazanych w art. 54 ust. 3 oraz art. 60 ust. 1–3 uabwaw), z drugiej zaś zobowiązuje do ciągłej dyspozycyjności co do czasu, miejsca i rodzaju wykonywanych czynności. Każdy funkcjonariusz realizuje swoje zadania na podstawie przydzielonego zakresu obowiązków właściwych dla zajmowanego stanowiska służbowego. Nie oznacza to, że nie ma on obowiązku podejmowania innych zadań, które są podyktowane potrzebami służby, wynikłymi *ad hoc* ze specyfiki funkcjonowania danej komórki czy jednostki organizacyjnej, a także ze zmieniających się okoliczności (w tym szczególnie z pojawiających się lub eskalujących zjawisk godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz jego porządek konstytucyjny bądź zewnętrznych, godzących w bezpieczeństwo, obronność, niepodległość i nienaruszalność terytorium Rzeczypospolitej Polskiej). Jak wynika wprost z art. 51 ust. 1 uabwaw⁴⁵, czas służby funkcjonariusza jest określany wymiarem jego obowiązków⁴⁶. Nie jest to więc czas wykonywania przez pracownika pracy czy pozostawania w dyspozycji pracodawcy, tak jak to ma miejsce na gruncie prawa pracy⁴⁷. Wyeksponowanie tego elementu nie jest przypadkowe. Świadczy ono o celowym działaniu ustawodawcy wskazującego na te elementy stosunku służbowego, które są najbardziej dla niego charakterystyczne. Służba nie jest zwykłą pracą najemną. Funkcjonariusz nie jest pracownikiem, nie świadczy pracy, ale pełni służbę, nie obowiązują go także (co do zasady) regulacje prawa pracy. Dobro służby wymaga sprawnego wykonywania zadań służbowych, a co za tym idzie – prawidłowej realizacji ustawowych zadań przewidzianych dla tej formacji. Te wartości muszą mieć odzwierciedlenie w konstrukcji stosunku służbowego, który ma być instrumentem przyczyniającym się do wypełniania misji tych organizacji. Stąd też konieczność stworzenia właściwego środowiska, w którym usytuowany jest funkcjonariusz. Jest nim właśnie stosunek służbowy.

Jak zauważono w doktrynie⁴⁸, mianowanie wywołuje dwa skutki: w sferze wewnętrznej (służbowej) oraz w sferze zewnętrznej. Pierwszym jest nabycie przez osobę fizyczną przymiotu funkcjonariusza jako podmiotu usytuowanego w strukturze organizacyjnej tej formacji, mającej charakter zmilitaryzowany i zhierarchizowany. Funkcjonariusz nabywa tym samym określone uprawnienia i obowiązki przysługujące jedynie funkcjonariuszowi. Skutkuje to koniecznością podporządkowania się określonej

⁴⁵ Szczegółowe kwestie związane z czasem służby w ABW i AW określają: *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 października 2003 r. w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego* (t.j.: DzU z 2013 poz. 935) oraz *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 kwietnia 2003 r. w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy Agencji Wywiadu* (DzU z 2003 r. nr 86 poz. 793, ze zm.).

⁴⁶ „Niedopuszczalna jest zatem sytuacja, w której funkcjonariusz przestaje wykonywać obowiązki, ponieważ uznaje, że wyczerpał się czas jego służby”, za: B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego...* (komentarz do art. 51 uabwaw).

⁴⁷ Na temat różnicy między czasem pracy a czasem służby zob. P. Gacek, *Czas służby a czas pracy – wybrane aspekty. Przyczynek do dyskusji*, „Policja. Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji” 2014, nr 2, s. 41 i nast.

⁴⁸ B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego...* (komentarz do art. 48 uabwaw).

dyscyplinie służbowej. Powoduje także powstanie więzi służbowej, będącej sformalizowanym typem relacji, jaka zostaje zainicjowana pomiędzy poszczególnymi podmiotami tej organizacji. Funkcjonariusze stają się podwładnymi swoich przełożonych. Oczywiście, stopień podporządkowania i dyspozycyjności jest różny w zależności od stanowiska służbowego zajmowanego przez poszczególnych funkcjonariuszy. Podwładni są zobowiązani do większego podporządkowania się swoim przełożonym oraz do wykonywania wydawanych im poleceń i rozkazów. Przełożeni z kolei są zobowiązani do większej dyspozycyjności, w porównaniu z podwładnymi, którymi kierują. Wynika to z konieczności permanentnego nadzorowania i koordynowania działań zespołów funkcjonariuszy wykonujących wytyczone im zadania służbowe. Ponadto kontakt pomiędzy podwładnymi i poszczególnymi przełożonymi odbywa się za pośrednictwem kanału komunikacyjnego, jakim jest droga służbowa, specjalnie stworzonego na te potrzeby.

Osoba fizyczna, która staje się funkcjonariuszem, uzyskuje określone uprawnienia funkcjonariusza publicznego. Wiązą się one z możliwością podejmowania czynności wobec osób pozostających poza strukturą organizacyjną tej formacji. Funkcjonariusz otrzymuje tym samym uprawnienia do ingerowania w sferę praw i wolności szerokiego grona osób, w tym obywateli Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo wyposaża go także w swoistego rodzaju *imperium*, pozwalające na występowanie w imieniu tego państwa, w relacjach z innymi osobami (w tym z obywatelami tego państwa), reprezentowania tego państwa i jego interesów, a także do stosowania (jeżeli wymagają tego okoliczności, w przypadkach przewidzianych przez przepisy prawa) środków represji, które mają na celu przymusowe wykonanie określonych czynności przez tę osobę albo uzyskanie pożądanego stanu rzeczy, zgodnego z wolą tego organu. Uprawnienia funkcjonariusza korelują z kolei z obowiązkami osób znajdujących się poza tymi służbami, które muszą podporządkować się poleceniom wydawanym przez funkcjonariuszy, a także muszą tolerować ewentualną ingerencję w ich prawa i wolności zagwarantowane konstytucyjnie.

Zakończenie

Nie sposób odnieść się do wszystkich zagadnień związanych z tym tematem, z uwagi na obszerność przedmiotowej problematyki. Celem tego opracowania było wyłącznie ukazanie konstrukcji prawnej „mianowania” jako stosunku administracyjno-prawnego oraz wskazanie jego najbardziej charakterystycznych cech. Kontekstem rozważań zaś była czynność nawiązania stosunku służbowego z funkcjonariuszami ABW albo AW.

Ustawodawca, mimo że posługuje się jednym pojęciem („mianowanie”), odnosi je do różnych konstrukcji prawnych, zamieszczonych w regulacjach usytuowanych w odrębnych gałęziach prawa. Niezbędne zatem było omówienie mianowania, o którym mowa w art. 76 kp, oraz mianowania, o którym mowa w art. 48 uabwaw. Wskazano podobieństwa, a także zasadnicze różnice, jakie zachodzą między tymi odmiennymi

konstrukcjami prawnymi. Najbardziej znamienne jest to, że mianowanie wynikające z pragmatyki służbowej, dotyczącej statusu funkcjonariuszy ABW oraz AW (ale także innych funkcjonariuszy służb mundurowych), powoduje powstanie więzi prawnej mającej charakter *stricte* administracyjny, w przeciwieństwie do mianowania wynikającego z art. 76 kp, które wywołuje skutek zarówno w sferze prawa administracyjnego, jak i prawa pracy (nawiązanie stosunku pracy). Zainicjowany stosunek pracy w wyniku aktu mianowania (nominacji) stanowi linię demarkacyjną oddzielającą te dwie tożsame z nazwy, lecz w istocie różne, instytucje prawne. Konsekwencją tego jest to, że reżim prawa pracy nie ma, co do zasady, zastosowania do stosunków prawnych regulujących status członków organizacji militarnych lub paramilitarnych, w tym ABW oraz AW, chyba że przepisy szczególne pragmatyki zezwalają na subsydiarne stosowanie norm prawa należących do innych gałęzi prawa, w tym prawa pracy.

Postulowano również *de lege ferenda* zmianę i ujednoczenie obowiązującej siatki pojęciowej, stosowanej zarówno przez prawodawcę w tekstach aktów prawnych, jak i w nauce prawa. Jest konieczne wyraźne wskazanie, że ze względu na specyfikę stosunku służbowego, będącego niepracowniczym stosunkiem zatrudnienia, pojęcia właściwe prawu pracy nie mogą mieć zastosowania do definiowania pojęć stanowiących elementy składowe tego rodzaju konstrukcji prawnej. Należy rozdzielić mianowanie, o którym mowa w prawie pracy, od mianowania funkcjonariuszy formacji zmilitaryzowanych i paramilitarnych. To pierwsze nosiłoby nazwę „mianowanie pracownicze”, drugie natomiast byłoby „mianowaniem służbowym” lub po prostu „mianowaniem”. W dalszej kolejności należałoby doprecyzować pojęcia odnoszące się do obu typów stosunków prawnych przez wskazanie ich istotnych cech. Mianowanie, o którym mowa w art. 76 kp, byłoby określane jako „pracowniczy stosunek służbowy z mianowania” albo „stosunek służbowy typu pracowniczego z mianowania”, a w przypadku mianowania funkcjonariuszy poszczególnych służb byłoby zasadne stosowanie pojęcia „stosunek służbowy z mianowania”. Istotne jest także wyodrębnienie pojęć immanentnie związanych z poszczególnymi stosunkami prawnymi i wyraźne przeciwstawienie im następujących pojęć: „pracodawca”, „pracownik”, „stosunek pracy”, „wynagrodzenie” z takimi pojęciami, jak: „podmiot zatrudniający”, „funkcjonariusz” lub „osoba zatrudniona w formacji zmilitaryzowanej”, „służba” oraz „uposażenie”. Te pojęcia nie są bowiem tożsame. Zamienne stosowanie ich do przeciwstawnych konstrukcji prawnych zaciera wyraźną różnicę między oboma typami stosunków prawnych. Konsekwentnie należałoby również oddzielić (na gruncie pojęciowym) akty regulujące status pracowników zatrudnionych na podstawie mianowania od aktów dotyczących funkcjonariuszy zatrudnionych na podstawie mianowania. Pierwsze nosiłyby nazwę „pragmatyka pracownicza”, drugie – „pragmatyka służbowa”.

Bibliografia

- Chalfina R.O., *Ogólna nauka o stosunku prawnym*, Warszawa 1979, PWN.
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009, C.H. Beck.
- Florek L., Zieliński T., *Prawo pracy*, wyd. 5, Warszawa 2003, C.H. Beck.
- Gacek P., *Czas służby a czas pracy – wybrane aspekty. Przyczynek do dyskusji*, „Policja. Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji” 2014, nr 2, s. 41–53.
- Gacek P., *Nawiązanie stosunku służbowego z funkcjonariuszem Policji*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2011, nr 2, s. 68–93.
- Gacek P., *Wymogi formalne niezbędne do pełnienia służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu – wybrane aspekty*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2017, nr 17, s. 56–86.
- Giedrewicz-Niewińska A., komentarz do art. 76 kp, w: *Kodeks pracy. Komentarz*, K. Walczak (red.), Warszawa 2017, Legalis.
- Hanausek T., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kraków 1996, Zakamycze.
- Hanausek T. i in., *Prawo Policyjne. Komentarz*, t. 1, Katowice 1992, Polbod.
- Jaśkiewicz W., *Stosunki służbowe w administracji*, Warszawa–Poznań 1969, PWN.
- Kacprzak J., *Stosunki służbowe w formacjach zmilitaryzowanych – charakter prawny, ochrona sądowa*, „Przegląd Policyjny” 1994, nr 1, s. 97–111.
- Kodeks pracy. Komentarz*, W. Muszalski (red.), Warszawa 2017, Legalis.
- Kodeks pracy. Komentarz*, A. Sobczyk (red.), Warszawa 2017, Legalis.
- Kodeks pracy. Komentarz*, Z. Salwa (red.), Warszawa 2000, Wydawnictwo Prawnicze.
- Korcz-Maciejko A., *Prawny charakter rozkazu personalnego*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2013, nr 3, s. 134–155.
- Kuczyński T., Mazurczak-Jasińska E., Stelina J., *Stosunek służbowy*, seria: *System prawa administracyjnego*, t. 11, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2011, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych.
- Leksykon policyjny*, W. Pływaczewski, G. Kędzierska (red.), Szczytno 2001, WSPol.
- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, LexisNexis.
- Liwo M., *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*, wyd. 1, Warszawa 2013, LexisNexis.

- Łaszczyca G., Martsz C., Matan A., *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, C.H. Beck.
- Łętowski J., *Polecenie służbowe w administracji*, Warszawa 1974, Wydawnictwo Prawnicze.
- Łętowski J., *Prawo administracyjne, Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, PWN.
- Maciejko W., Korcz-Maciejko A., *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*, Wrocław 2010, Gaskor.
- Muszalski W., *Prawo socjalne*, Warszawa 1996, Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Muszalski W. i in., *Kodeks pracy z komentarzem*, Gdańsk 1996, ODDK.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, wyd. 8, Toruń 2009, TNOiK „Dom Organizatora”.
- Opaliński B., Rogalski M., Szustakiewicz P., *Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis.
- Piątkowski J., Kolasiński M.K., Kolasiński A., *Stosunki pracy w administracji publicznej (na tle prawa wspólnotowego)*, Toruń 2008, TNOiK „Dom Organizatora”.
- Prawo administracyjne*, J. Boć (red.), Wrocław 2001, Kolonia Limited.
- Rybicki Z., Piątek S., *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, Warszawa 1984, PWN.
- Starościak J., *Administracja. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1974, Wydawnictwo Prawnicze.
- Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, W. Maciejko, P. Szustakiewicz (red.), 2016, Legalis/el.
- Świątkowski A.M., *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2006, C.H. Beck.
- Wielka encyklopedia prawa*, B. Hołyst (red.), Warszawa 2005, Prawo i Praktyka Gospodarcza.
- Wojtunik P., *Pojęcie, źródła i przedmiot stosunków służbowych*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2013, nr 8, s. 202–217.
- Zarys prawa*, J. Kuciński (red.), Warszawa 2010, LexisNexis.
- Zieliński T., *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977, PWN.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu* (t.j.: DzU z 2020 r. poz. 27).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j.: DzU z 2019 r. poz. 1040, ze zm.).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: DzU z 2018 r. poz. 2096, ze zm.).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 18 kwietnia 2012 r., w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji (DzU z 2012 r. poz. 432, ze zm.).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 listopada 2003 r. w sprawie przebiegu służby funkcjonariuszy Agencji Wywiadu (DzU z 2003 r. nr 210 poz. 2039, ze zm.).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 października 2003 r. w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (t.j.: DzU z 2013 r. poz. 935).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 lipca 2003 r. w sprawie przebiegu służby funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (t.j.: DzU z 2013 r. poz. 862).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 kwietnia 2003 r., w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy Agencji Wywiadu (DzU z 2003 r. nr 86 poz. 793, ze zm.).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 kwietnia 2003 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Wywiadu (t.j.: DzU z 2014 r. poz. 445).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 listopada 2002 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (t.j.: DzU z 2014 r. poz. 61).

Uchwała Sądu Najwyższego, Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 18 III 2008 r., II PZP 3/08, Legalis nr 95381.

Orzecnictwo

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29 VI 2006 r., P 30/05, OTK – A z 2006 r., nr 6, poz. 70, DzU z 2006 r. nr 122 poz. 852.

Wyrok Sądu Najwyższego, Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych, z 7 IV 2009 r., I PK 218/08, Legalis nr 158199.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 23 XI 2004 r., I PK 35/04, Legalis nr 68713.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 18 VI 1998 r., I PKN 167/98, Legalis nr 43387.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 10 IV 1997 r., I PKN 57/96, Legalis nr 30942.

Postanowienie Sądu Najwyższego, Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 19 II 2014 r., I PK 264/13, Legalis nr 1169341.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 VI 2010 r., I OSK 78/10, Legalis nr 293195.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 XII 2008 r., I OSK 12/08, Legalis nr 186470.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 X 2008 r., I OSK 1721/07, Legalis nr 207868.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 X 2006 r., I OSK 210/06, Legalis nr 606379.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 IX 1991 r., II SA 746/91, Legalis nr 36962.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 VI 1991 r., II SA 35/91, ONSA z 1991 r., nr 3, poz. 64.

Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15 IV 1991 r., II SA 258/91, Legalis nr 143575.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 17 IV 2012 r., II SA/Wa 311/12, Legalis nr 498569.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 5 II 2009 r., IV SA/Po 430/08, Legalis nr 170824.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10 XII 2007 r., II SA/Wa 1620/07, Legalis nr 121289.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 23 II 2006 r., II SA/Bk 943/05, Legalis nr 826774.

Abstrakt

Głównym celem artykułu było wprowadzenie do zagadnienia dotyczącego prawnego charakteru mianowania, o którym mowa w art. 48 *Ustawy dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu*, w kontekście nawiązania tego stosunku. Artykuł poświęcono analizie prawnoporównawczej stosunku służbowego z mianowania oraz stosunku pracy z mianowania, co pozwoliło na wyraźne rozgraniczenie dwóch rodzajów stosunków prawnych. Elementem odróżniającym stosunek pracy z mianowania od stosunku służbowego z mianowania jest to, że w pierwszym przypadku oprócz stosunku administracyjnego musi współistnieć

stosunek pracy. W drugim – stosunek pracy nie istnieje. W przypadku stosunku pracy z mianowania jej stronami są odpowiednio pracodawca i pracownik, podczas gdy tych konstrukcji nie da się zastosować *per analogiam* do stosunku służbowego. Stronami tego rodzaju stosunku zatrudnienia mogą być jedynie: funkcjonariusze Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu lub innych formacji zmilitaryzowanych oraz podmiot zatrudniający. Wskazanie tych elementów pozwoliło pokazać różnice między tymi dwiema konstrukcjami prawnymi. Postulowano, aby te dwie wyżej wymienione instytucje prawne zostały ponownie zdefiniowane przez prawodawcę. Nomenklatura stosowana dotychczas w doktrynie nie jest bowiem jednolita.

Słowa kluczowe: służba w ABW lub AW, zatrudnienie w ABW lub AW, mianowanie (nominacja), stosunek służbowy, stosunek administracyjny (stosunek administracyjno-prawny), funkcjonariusz, pragmatyka służbowa.

Abstract

The main research aim of this article was to introduce problems concerning legal character of nomination, based on the Article 48 Act of 24 May 2002 The Internal Security Agency and Foreign Intelligence Agency, in the context of establishing this service relationship. This article was devoted to a comparative analysis of legal service relationship have been proved with the nomination of the official employment relationship to the nomination which allowed a clear demarcation of the boundary existing between the two types of legal relations. An important element that distinguishes employment business relationship with the nomination and the service relationship with the nomination is that in the first case next to the administrative relationship employment relationship must coexist. In the latter case the employment relationship does not exist. On the other hand, in the case of business relationship with the nomination its sides are respectively the employer and the employee, while these structures cannot be applied *per analogiam* to the service relationship with the nomination. Only officer of the Internal Security Agency and the Foreign Intelligence Agency or other militarized formations and employing entity can be a party to the employment service relationship. Highlighting these elements *inter alia* allowed to show the differences between this two structures of law. It was postulated that the two above-mentioned legal institutions should be redefined by the legislator. The nomenclature used so far in the doctrine is not uniform in this respect.

Keywords: service in the Internal Security Agency and in the Foreign Intelligence Agency, employment in the Internal Security Agency and in the Foreign Intelligence Agency, nomination, service relationship, administrative relationship (administrative – legal relation), officer, service pragmatics.