



BPW.7044.1.2019.HP

**Szanowny Pan
Mariusz Błaszczak
Minister Obrony Narodowej
Al. Niepodległości 218
00-911 Warszawa**

Szanowny Panie Ministrze,

do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają skargi żołnierzy zawodowych dotyczące braku możliwości „odebrania” dni wolnych za pełnienie służby w weekendy lub święta.

Zgodnie z art. 60 ustawy z dnia 11.09.2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 860) wymiar czasu służby żołnierzy zawodowych jest określony ich zadaniami służbowymi. Zadania służbowe tych osób powinny być ustalane przez przełożonych w sposób pozwalający na ich wykonanie w ramach 40 godzin tygodniowo. Wykonywanie zadań służbowych nie może przekroczyć przeciętnie 48 godzin w tygodniu, w czteromiesięcznym okresie rozliczeniowym. W zamian za czas służby przekraczający 40 godzin służby tygodniowo żołnierzowi zawodowemu przysługuje czas wolny od służby w takim samym rozmiarze. Zwrot, że czas pełnienia służby przez żołnierzy zawodowych (a także innych funkcjonariuszy służb mundurowych) jest określony wymiarem ich zadań służbowych oznacza, iż żołnierz (funkcjonariusz) ma obowiązek pełnienia takiej służby, gdy nastąpi taka potrzeba, również poza godzinami normalnego rozkładu czasu pełnienia służby, bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia z tego tytułu, ale z zapewnieniem prawa do wypoczynku (por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 8.04.2009 r., II PZP 2/09).

Zgodnie z upoważnieniem zawartym w ust. 5 cyt. artykułu sposób udzielania czasu wolnego określa Minister Obrony Narodowej. Stosownie do § 8 rozporządzenia MON z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawie czasu służby żołnierzy zawodowych (Dz. . z 2019 r., poz. 1044) udzielenie czasu wolnego powinno nastąpić w najbliższym tygodniu, nie później jednak niż w ciągu czteromiesięcznego okresu rozliczeniowego albo nie później niż

w następnym okresie rozliczeniowym – w przypadku gdy żołnierz z uzasadnionych względów służbowych lub osobistych nie wykorzystał przysługującego mu czasu wolnego w pierwszym okresie rozliczeniowym. Zgodnie z § 11 omawianego rozporządzenia terminy wykorzystania czasu wolnego dowódca jednostki wojskowej określa w swoim rozkazie lub decyzji, uwzględniając potrzeby służbowe lub uzasadnione potrzeby żołnierza. Jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie potrzeby służbowe, można zezwolić na wykorzystanie czasu wolnego od służby łącznie z przysługującym żołnierzowi urlopem wypoczynkowym lub dodatkowym urlopem wypoczynkowym.

W praktyce nierzadkie są jednak przypadki, iż z przyczyn niezawinionych przez żołnierza (np. z powodu oddelegowania na kilkumiesięczne kursy, szkolenia, misje itp.), bądź w związku z koniecznością wykonywania zwiększonych zadań służbowych z uwagi na braki kadrowe lub specyfikę służby, żołnierz nie ma możliwości wykorzystania przysługującego mu czasu wolnego we wskazanym 8-miesięcznym okresie rozliczeniowym. W omawianych przypadkach zarówno przepisy ustawy, jak i rozporządzenia wykonawczego nie przewidują przedłużenia okresu rozliczeniowego, w którym można by wykorzystać wypracowany czas wolny, bądź wypłaty dodatkowego uposażenia (rekompensaty pieniężnej) z tytułu nieudzielonego czasu wolnego.

Również w orzecznictwie sądowym przyjmuje się iż, w świetle aktualnie obowiązujących przepisów prawnych żołnierz zawodowy nie ma prawa do rekompensaty pieniężnej za przepracowane nadgodziny w służbie i przysługujące mu prawo do dni wolnych od służby można wykorzystać tylko w naturze (tak np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 28.03.2008 r.; II SA/Wa 1988/07, LEX nr 501331: podobnie wyrok WSA w Olsztynie z dnia 16.05. 2008 r., II SA/Ol 194/08, LEX nr 515682).

Uważa się też, iż nie ma żadnych podstaw prawnych do zastosowania w tych przypadkach przepisów kodeksu pracy dotyczących wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Żołnierze zawodowi (podobnie jak funkcjonariusze innych służb mundurowych) pozostają bowiem w publicznoprawnych stosunkach służby, a nie w stosunkach pracy, co oznacza iż nie są oni pracownikami w rozumieniu przepisów kodeksu pracy. Ponadto przepisy ustaw dotyczących poszczególnych rodzajów służb mundurowych zawierają pełne, całościowe uregulowanie statusu prawnego funkcjonariuszy tych służb i nie zawierają odesłań do przepisów kodeksu pracy (por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 6.11.2012 r., II SA/Po 624/12 oraz (w odniesieniu do funkcjonariuszy Straży Granicznej) wyrok NSA z dnia 24.01.2008 r., I OSK 1903/06).

Dodatkowo należy podnieść, iż omawiana regulacja prawna była przedmiotem interpelacji poselskiej (interpelacja nr 25956), złożonej przez jednego z posłów w dniu 8 września 2018 r. W odpowiedzi udzielonej w dniu 20.11.2018 r. ówczesny Minister Obrony Narodowej potwierdził jedynie obowiązujący stan prawny, tzn. brak możliwości

udzielenia czasu wolnego w innym terminie, bądź wykorzystania go w inny sposób. Minister zwrócił również uwagę na charakter zawodowej służby wojskowej, która wymaga od żołnierzy poświęcenia i lojalności, z pełnieniem której wiążą się nieznanne w pracy cywilnej ograniczenia i wyrzeczenia, w tym również związane z ponadnormatywnym czasem pracy, które jednak są kompensowane szczególnymi uprawnieniami.

Z powyższego wynika, iż jedynym ekwiwalentem pełnienia służby przez żołnierza zawodowego ponad obowiązujący wymiar jest udzielenie odpowiedniego czasu wolnego, natomiast w razie braku takiej możliwości obowiązujące przepisy nie przewidują wypłaty ekwiwalentu pieniężnego (por. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 25.01.2012 r., II SA/Sz 695/11).

Z dokonanej przez Rzecznika analizy przepisów prawnych dotyczących innych służb mundurowych wynika jednak, iż nie jest to regulacja powszechnie obowiązująca, ponieważ większość pragmatyk służb mundurowych przewiduje możliwość wypłaty w opisanej sytuacji rekompensaty pieniężnej.

Należy do nich ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2020 r., poz. 360), która w art. 33 ust. 3 przewiduje, że w zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ust. 2 policjantowi przysługuje w okresie rozliczeniowym czas wolny od służby w tym samym rozmiarze albo po zakończeniu okresu rozliczeniowego rekompensata pieniężna, jeżeli w okresie 10 dni od zakończenia tego okresu policjant nie wystąpi z wnioskiem o udzielenie czasu wolnego za czas służby przekraczający określoną normę. Przepisu tego nie stosuje się do policjanta uprawnionego do dodatku funkcyjnego (ust. 4).

Identyczną lub podobną regulację przewiduje art. 37 ust. 3-3a ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2020 r., poz. 305); art. 131 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. z 2020 r., poz. 848); art. 81 ust. 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz. U. z 2020 r., poz. 384) oraz art. 23 ust. 4 ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. o Straży Marszałkowskiej (Dz. U. z 2019 r., poz. 1940).

W przypadku strażaków art. 35 ust. 9 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz. U. z 2020 r., poz. 1123) stanowi, iż czas służby strażaka może być przedłużony do 48 godzin tygodniowo w okresie rozliczeniowym, o którym mowa w ust. 1, jeżeli jest to uzasadnione potrzebami służby. W takim przypadku strażakowi przyznaje się czas wolny od służby w tym samym rozmiarze albo rekompensatę pieniężną.

Prawo do rekompensaty przewiduje także ustawa z dnia 16 listopada 2013 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. z 2020 r., poz. 505 ze zm.). Zgodnie z art. 189 ust. 13 tej ustawy za przedłużony czas służby funkcjonariuszowi przyznaje się, według jego wyboru, czas wolny od służby w tym samym wymiarze albo uposażenie. W przypadkach

uzasadnionych potrzebami służby o przyznaniu czasu wolnego od służby albo uposażenia za przedłużony czas służby decyduje kierownik jednostki organizacyjnej.

Z przedstawionej analizy przepisów dotyczących różnych grup funkcjonariuszy służb mundurowych wynika, iż przepisy te przewidują prawo do rekompensaty pieniężnej za czas pełnienia służby ponad ustaloną normę w sytuacji gdy w przewidzianym okresie rozliczeniowym nie został udzielony czas wolny za pełnienie takiej służby. Prawo do rekompensaty stanowi zatem regułę w odniesieniu do zdecydowanej większości funkcjonariuszy służb mundurowych.

W związku z powyższym brak takiego uprawnienia w przypadku żołnierzy zawodowych należy ocenić jako naruszenie konstytucyjnej zasady równości. Osoby te zostały bowiem potraktowane odmiennie, mimo iż zawarte w ustawie o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz w przytoczonych przepisach dotyczących innych grup funkcjonariuszy służb mundurowych, ogólne zasady wymiaru czasu służby są podobne. We wszystkich tych przepisach czas pełnienia służby jest określony wymiarem obowiązków służbowych (zadań służbowych), z uwzględnieniem prawa do wypoczynku. Zadania służbowe powinny być ustalone w sposób pozwalający na ich wykonanie w ramach 40-godzinnego tygodnia służby, zaś liczba godzin służby przekraczających tę normę nie może przekraczać 8 godzin tygodniowo w okresie rozliczeniowym (z wyj.). W zamian za czas służby przekraczający ustaloną normę wspomniane przepisy – co do zasady – przewidują udzielanie w okresie rozliczeniowym czasu wolnego od służby w tym samym rozmiarze albo po zakończeniu okresu rozliczeniowego rekompensatę pieniężną, jeżeli w ustalonym terminie funkcjonariusz nie wystąpi z wnioskiem o udzielenie czasu wolnego.

W tej sytuacji brak jest podstaw do uznania, iż występują szczególne względy uzasadniające w zbliżonych do siebie sytuacjach (wykonywanie służby w podobnych warunkach) wprowadzenie odmiennej regulacji prawnej w postaci pozbawienia żołnierzy zawodowych prawa do rekompensaty pieniężnej za niewykorzystany czas wolny, przysługujący z tytułu służby ponad obowiązujący wymiar. Skoro w innych rodzajach służb mundurowych ustawodawca przewidział możliwość wypłaty rekompensaty, pozbawiając tego prawa żołnierzy zawodowych, to mamy do czynienia z luką prawną, która prowadzi do niespójności systemu prawnego i godzi w zasadę równości.

W tym kontekście należy przytoczyć wyrok SN z dnia 7.04.2009 r., I PK 221/08, w którym Sąd Najwyższy stwierdzając, iż uprawnienie i sposób wykorzystania czasu wolnego w zamian za czas pełnienia ponadnormatywnej służby podlegają różnej regulacji w pozapracowniczych stosunkach służbowych, uznał jednak, iż regulacje pragmatyk dotyczących danej grupy funkcjonariuszy nie mogą być wprost ani w drodze analogii stosowane do funkcjonariuszy podlegających innym pragmatykom.

Biorąc pod uwagę powyższe należy wskazać na konieczność interwencji ustawodawczej, korygującej wskazany wyżej stan prawny wynikający z przepisów ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz z przepisów wykonawczych.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r., poz. 627) uprzejmie proszę Pana Ministra o przedstawienie stanowiska w tej sprawie.

Z wyrazami poważania

Stanisław Trociuk

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/