

Paweł Gacek

## **Zakaz podejmowania przez funkcjonariusza Służby Więziennej zajęcia zarobkowego poza służbą bez zezwolenia przełożonego**

### **Prohibition to perform paid occupation by an officer of the Prison Service outside of the service without the permission of the superior**

Artykuł w całości poświęcony jest problematyce związanej z zakazem wykonywania przez funkcjonariusza Służby Więziennej zajęcia zarobkowego poza służbą bez zgody jego przełożonego. Pomimo tego, że pragmatyka służbowa odnosi się w treści art. 160 ustawy o Służbie Więziennej do pojęcia „zajęcie zarobkowe” ani w tej ustawie, ani w innych aktach prawnych pojęcie to nie zostało zdefiniowane. Skupiono zatem uwagę na zakresie tego pojęcia oraz na jego definicji. Ponadto szczegółowo opisano procedurę, która umożliwia ubieganie się o zezwolenie na wykonywanie zajęcia zarobkowego przez funkcjonariusza Służby Więziennej.

**Słowa kluczowe:** Służba Więzienna, funkcjonariusz Służby Więziennej, stosunek służbowy, zajęcie zarobkowe, zezwolenie na wykonywanie zajęcia zarobkowego poza służbą.

This paper is entirely devoted to issues related to prohibition to perform paid occupation by an officer of the Prison Service outside of the service without the permission of the superior. Despite the fact that official pragmatics refers in the text of Art. 160 Act of the Prison Service to the concept „paid occupation” neither in this Act nor in other legal acts this term has been defined. Therefore, attention was focused on the scope of this notion as well as its definition. In addition, the procedure was described in detail which allows the officers of the Prison Service to apply for permission to perform paid occupation outside of the service.

**Key words:** The Prison Service, officer of the Prison Service, service relationship, paid occupation, permission to perform paid occupation outside of the service.

## Zagadnienia wstępne

Służba publiczna to szczególny rodzaj więzi prawnej, za pomocą której możliwe jest zatrudnianie osób fizycznych w formacjach mających charakter militarny czy paramilitarny. Organizacje te zobowiązane są bowiem do realizacji zadań o kluczowym znaczeniu dla państwa. Jedną z nich jest Służba Więzienna (dalej: SW). Zgodnie z art. 1 Ustawy z 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej<sup>1</sup> (dalej: ustawa o SW) Służba Więzienna jest umundurowaną i uzbrojoną formacją apolityczną podległą Ministrowi Sprawiedliwości, posiadającą własną strukturę organizacyjną. Służba Więzienna realizuje na zasadach określonych w ustawie z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy<sup>2</sup> zadania w zakresie wykonywania tymczasowego aresztowania oraz kar pozbawienia wolności i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności (art. 2 ust. 1 ustawy o SW). Podstawowe zadania SW zostały z kolei wyszczególnione w ust. 2 art. 2 ustawy o SW. Jak już wcześniej wspomniano, zadania te mają istotne znaczenie dla państwa, które zobowiązane jest zapewnić ich właściwą realizację. Zdeterminowało to do utworzenia specjalnej formacji odpowiedzialnej za ich wykonywanie. Każda jednak organizacja wykonuje powierzone jej przez ustawodawcę zadania za pośrednictwem jej członków. Są nimi funkcjonariusze będący elementami struktury zhierarchizowanej i zmilitaryzowanej. Zadania wykonywane przez poszczególnych funkcjonariuszy na zajmowanych przez nich stanowiskach świadczą o wykonywaniu zadań poszczególnych komórek organizacyjnych danej jednostki. Suma zadań poszczególnych komórek stanowi o wykonywaniu zadań przydzielonych dla danej jednostki, natomiast suma zadań poszczególnych jednostek organizacyjnych jest świadectwem realizacji zadań, o których mowa w art. 2 ustawy o SW całej formacji. Samo jednak wyposażenie funkcjonariuszy w odpowiednie uprawnienia nie jest jednak wystarczające, aby można skutecznie i właściwie realizować te zadania. Konieczne jest także

---

<sup>1</sup> T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 848 dalej: ustawa o SW.

<sup>2</sup> T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 523 ze zm.

stworzenie odpowiedniego węzła prawnego, który łączy osobę fizyczną z podmiotem go zatrudniającym. Węzłem tym jest stosunek służbowy. Zarówno w doktrynie<sup>3</sup>, jak i w judykaturze<sup>4</sup> wypracowano jednolite stanowisko, zgodnie z którym stosunek służbowy funkcjonariusza SW, a także funkcjonariuszy innych służb militarnych i paramilitarnych, ma charakter stricte administracyjnoprawny<sup>5</sup>. Stosunki te charakteryzują się wzmożoną dyspozycyjnością, co do czasu, miejsca oraz rodzaju wykonywanych czynności, w tym w szczególności wobec właściwych przełożonych, którzy uprawnieni są do wydawania wobec funkcjonariuszy, będących ich podwładnymi wiążących rozkazów i poleceń służbowych, a także wzmożoną odpowiedzialnością dyscyplinarną i porządkową. Jak słusznie zaznacza T. Zieliński, stosunki służbowe nie są stosunkami pracy (z mianowania)<sup>6</sup> i nie mogą być z nimi identyfikowane<sup>7</sup>. Elementem odróżniającym i rozgraniczającym te dwa typy stosunków prawnych, tj. stosunek służbowy z mianowania od stosunku pracy z mianowania, jest pełna dyspozycyjność funkcjonariusza. Nasilenie bowiem pierwiastków władczych w stosunku służbowym jest tak wielkie, że reżim prawa pracy musi ustąpić reżimowi prawa administracyjnego<sup>8</sup>. Z drugiej jednak strony stosunki służbowe charakteryzują się większą trwałością, bowiem mogą one być rozwiązane wyłącznie w sytuacjach stricte przewidzianych w konkretnych przepisach prawa. Zwiększona dyspozycyjność i podporządkowanie funkcjonariusza

<sup>3</sup> „W ujęciu doktrynalno-procesowym akt mianowania jest decyzją administracyjną o charakterze personalnym i wywołuje skutki z chwilą jej doręczenia” (M. Kobak, *Służba Więzienna*, [w:] W. Maciejko, P. Szustakiewicz, *Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, 2016, Legalis), a także A. Gozdowski, *Status funkcjonariusza Służby Więziennej*, „Radca Prawny” 1999, nr 5, s. 81 i nast.

<sup>4</sup> Wyrok NSA z dnia 5 czerwca 1991 r., II SA 35/91, Legalis nr 36876.

<sup>5</sup> Szerzej na temat stosunku służbowego zob. T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, *Stosunek służbowy*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, tom 11, C.H.Beck, Warszawa 2011; P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2012; M. Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2017.

<sup>6</sup> Art. 76 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1040 ze zm.).

<sup>7</sup> „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” (wyrok NSA z dnia 3 października 2006 r., I OSK 210/06, Legalis nr 606379), a także zob. P. Wojtunik, *Pojęcie, źródła i przedmiot prawa stosunków służbowych*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2013, nr 8, s. 202 i nast. Jak zaznacza A. Korcz-Maciejko w odniesieniu do stosunków służbowych 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 w aparacie administracji publicznej (A. Korcz-Maciejko, *Prawny charakter rozkazu personalnego*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2013, nr 3, s. 138 i nast.

<sup>8</sup> T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, PWN, Warszawa 1977, s. 181.

wobec jego władzy zwierzchniej implikuje także konieczność zachowania szczególnej dyscypliny służbowej. W wyniku tego funkcjonariusz podlega szeregu ograniczeniom nieznanym w takim stopniu innym grupom zawodowym, których podstawą zatrudnienia jest stosunek pracy. Służba publiczna zobowiązuje bowiem do rezygnacji z części uprawnień, jakie przysługują osobie fizycznej na równi ze wszystkimi obywatelami korzystającymi z pełni praw publicznych. Z drugiej strony służba ta ma charakter dobrowolny. Oznacza to, że funkcjonariusz wstępując w szeregi danej formacji i nawiązując stosunek służbowy samodzielnie i dobrowolnie poddaje się szczególnego rodzaju reżimowi wynikającemu z charakteru pełnionej służby. Rezygnacja z poszczególnych uprawnień obywatelskich ma zatem również charakter dobrowolny. Osoba taka w każdym czasie może zrezygnować ze służby i tym samym dalej w pełni korzystać z przysługujących jej praw i wolności. Ograniczenia, o których mowa, mają na celu zapewnienie prawidłowej realizacji zadań przez poszczególnych funkcjonariuszy, w taki sposób, aby formacja, w której pełnią służbę, mogła w sposób niezakłócony i prawidłowy realizować przypisane jej ustawowo zadania. Stosunek służbowy jest bowiem węzłem prawnym, który nie tylko stanowić ma podstawę zatrudnienia funkcjonariusza w danej organizacji, lecz także przede wszystkim wytyczyć ma sferę jego uprawnień i obowiązków, w takich granicach, aby jego zadania, a w konsekwencji zadania całej formacji, mogły być wykonywane w sposób właściwy. Jednym z takich ograniczeń jest przewidziany w art. 160 ustawy o SW zakaz podejmowania przez funkcjonariusza zajęcia zarobkowego poza służbą bez zezwolenia przełożonego. Podobne uregulowania znajdują się także w innych pragmatykach służbowych<sup>9</sup>. Jak wskazuje P. Szustakiewicz, *ratio legis* przyjęcia takiego rozwiązania jest konieczność zapewnienia prawidłowej realizacji ustawowych zadań przypisanych danej formacji.

<sup>9</sup> Zob. art. 62 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 360), art. 80 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 27 ze zm.), art. 72 ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1921 ze zm.), art. 39 ustawy z 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1529 ze zm.), art. 67 ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 305 ze zm.), art. 138 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 384 ze zm.), art. 45 i 46 ustawy z 26 stycznia 2018 r. o Straży Marszałkowskiej (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1940 ze zm.), art. 205 ustawy z 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 505 ze zm.), art. 128 nieobowiązującej ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 990 ze zm.), art. 57a ustawy z 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1499 ze zm.), a także art. 56 ustawy z 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 860) – przy czym w tym ostatnim przypadku regulacja posługuje się pojęciem „praca zarobkowa”.

Dopuszczalność swobodnego podejmowania zajęć zarobkowych przez funkcjonariuszy mogłaby zagrażać celom, dla których poszczególne służby zostały powołane<sup>10</sup>.

Pomimo obowiązywania przez dekadę ustawy o SW<sup>11</sup> kształt wprowadzonej instytucji nie uległ zmianom. Dodać również należy, że poprzednie regulacje, tj. ustawa z 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej<sup>12</sup> w art. 63<sup>13</sup>, także ustawa z 10 grudnia 1959 r. o Służbie Więziennej<sup>14</sup> w art. 24<sup>15</sup>, również przewidywały ten obowiązek, jednak – co należy zaznaczyć – uregulowania odnoszące się do tego zagadnienia były o wiele skromniejsze, niż to ma miejsce w obecnie obowiązującej ustawie o SW.

Jak już wspomniano, służba wymaga od funkcjonariusza pełnego zdyscyplinowania i podporządkowania się rygorom wynikającym z charakteru stosunku prawnego łączącego osobę fizyczną z podmiotem zatrudniającym. Zachowanie wykraczające poza obszar dozwolonego działania może z kolei skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną. Stąd też istotne jest, aby precyzyjnie wytyczyć granice dopuszczalnego zachowania funkcjonariusza. Ustawodawca, mimo iż w art. 160 ust. 1 ustawy o SW użył pojęcia „zajęcie zarobkowe”, nie wyjaśnił jak je rozumieć. Funkcjonariusz podejmując się różnorodnej aktywności pozasłużbowej, nie może mieć jednak wątpliwości, czy swoim działaniem nie narazi się na odpowiedzialność dyscyplinarną, która uregulowana jest w rozdziale 21 ustawy o SW (art. 230 i nast.). Naruszeniem dyscypliny służbowej może być bowiem, zgodnie z art. 230 ust. 2 ustawy o SW, czyn funkcjonariusza popełniony umyślnie lub nieumyślnie, polegający na naruszeniu dobrego imienia służby lub na przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych. Niewykonaniem z kolei obowiązków wynikających z przepisów prawa może być w szczególności niezastosowanie się do zakazu podejmowania zajęcia zarobkowego poza służbą bez wymaganego zezwolenia przełożonego funkcjonariusza.

---

<sup>10</sup> P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe...*, s. 180.

<sup>11</sup> Tekst pierwotny regulacji – zob. ustawa z 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2010 r., Nr 79, poz. 523).

<sup>12</sup> t.j. Dz.U. z 2002 r., Nr 207, poz. 1761 ze zm.

<sup>13</sup> Z treści którego wynikało, że „Funkcjonariusz nie może bez zezwolenia właściwego kierownika jednostki organizacyjnej podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą”.

<sup>14</sup> t.j. Dz.U. z 1984 r., Nr 29, poz. 149 ze zm.

<sup>15</sup> Z treści którego wynikało, że „Podjęcie przez funkcjonariusza pracy zarobkowej poza służbą wymaga zezwolenia przełożonego, określonego przez Ministra Sprawiedliwości”.

Zatem niniejsze opracowanie będzie próbą odpowiedzi na pytanie, czym w istocie jest konstrukcja prawna zawarta w art. 160 ustawy o SW, a tym samym, jaki jest zakres znaczeniowy pojęcia „zajęcie zarobkowe”. Konieczne będzie jego zdefiniowanie, a także wskazanie tych obszarów aktywności funkcjonariusza, które mogą stanowić przedmiot takiego zajęcia, jak i tych, które bezwzględnie nie mogą być podejmowane przez funkcjonariuszy właśnie z uwagi na pełnioną przez nich funkcję. Istotne dla omawianego zagadnienia są również kwestie proceduralne, w tym w szczególności dotyczące sposobu ubiegania się o takie zezwolenie, kryteriów jego przyznania, a także możliwości kwestionowania decyzji przełożonego, jeśli miałyby ona charakter odmowny. Tylko w ten sposób możliwe będzie precyzyjne wytyczenie sfery dozwolonego zachowania funkcjonariusza, pozwalającego mu uniknąć narażenia się na odpowiedzialność o charakterze dyscyplinarnym.

### Istota konstrukcji prawnej zawartej w art. 160 ustawy o Służbie Więziennej

Z treści art. 160 ust. 1 ustawy o SW wynika wyłącznie, że funkcjonariusz SW nie może bez zezwolenia przełożonego podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą. Przepis ten, co wynika wprost z jego brzmienia, dotyczy wyłącznie wąskiej sfery aktywności funkcjonariusza. Ustawa o SW nie zawiera przepisu podobnie brzmiącego do tego, który został zamieszczony w art. 62 ust. 1 ustawy o Policji, zgodnie z którym policjant nie może podejmować dodatkowego zajęcia zarobkowego poza służbą bez pisemnej zgody przełożonego, ani wykonywać czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do Policji. Przepis wymieniony jako ostatni statuuje dwie zasady. Wprowadza zakaz o charakterze bezwzględny w zakresie podejmowania jakiegokolwiek aktywności przez funkcjonariusza Policji, która jest sprzeczna z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub która podważa zaufanie do tej formacji. Zakaz ten obejmuje zarówno sferę służbową, jak i pozasłużbową. Bez znaczenia jest przy tym, czy działanie funkcjonariusza (podejmowane przez niego czynności) miałyby charakter zarobkowy (odpłatny), czy też podejmowane byłyby w celu niezarobkowym (nieodpłatnym). W każdym z omawianych wariantów taka aktywność (działanie

lub czynności) funkcjonariusza objęte są bezwzględnym zakazem. Druga zasada dotyczy wyłącznie czynności lub zajęć mających charakter zarobkowy, które mogą być podejmowane przez funkcjonariusza Policji, ale wyłącznie w czasie pozasłużbowym i wyłącznie po uprzednim uzyskaniu zgody przełożonego. Tym samym przepis art. 62 ust. 1 ustawy o Policji statuuje drugą zasadę mającą względny charakter. Regułą jest więc, że działalność mająca charakter zarobkowy w czasie pozasłużbowym nie jest dopuszczalna, chyba że funkcjonariusz uzyska zgodę na jej wykonywanie. Tym samym uzasadnione wydaje się stwierdzenie prezentowane przez doktrynę, że podjęcie jakiegokolwiek zajęcia zarobkowego poza służbą bez zgody przełożonego jest zarazem czynnością sprzeczną z obowiązkami, bowiem bezsprzecznie godzi w obowiązek wynikający z art. 62 ust. 1 ustawy o Policji, zobowiązujący do uzyskania stosownej zgody<sup>16</sup>.

Porównanie przepisu art. 62 ust. 1 ustawy o Policji z omawianym w ramach tego opracowania przepisem art. 160 ust. 1 ustawy o SW nie jest przypadkowe. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że mimo różnic obu wymienionych regulacji, ustawa o SW również statuuje dwie zasady. Funkcjonariusz SW także jest objęty bezwzględnym zakazem podejmowania jakiegokolwiek aktywności, i to zarówno w służbie, jak w czasie pozasłużbowym, która jest sprzeczna z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub która podważa zaufanie do tej formacji. Zakaz ten obejmuje wszelką aktywność niezależnie od jej zarobkowego lub niezarobkowego charakteru. Normę tę można wywieść z treści art. 157 ust. 1 ustawy o SW, zgodnie z którym funkcjonariusz jest obowiązany postępować zgodnie ze złożonym ślubowaniem oraz przestrzegać przepisów prawa, w szczególności niniejszej ustawy i przepisów wydanych na jej podstawie<sup>17</sup>. Składając ślubowanie, o treści wskazanej w art. 41 ust. 1 ustawy o SW, funkcjonariusz zobowiązuje się rzetelnie wykonywać powierzone mu zadania funkcjonariusza tej służby i polecenia przełożonych, przestrzegając Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>18</sup> i wszystkich przepisów prawa, jak i tajemnic związanych ze służbą, a także zasad etyki zawodowej, ze szczególnym uwzględnieniem poszanowania godności ludzkiej oraz z dbałością

---

<sup>16</sup> B. Opaliński, *Uwagi do art. 62 ust. 1*, [w:] B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis.

<sup>17</sup> „Wobec funkcjonariuszy Służby Więziennej zadekretowano ogólny obowiązek przestrzegania przepisów prawa ze szczególnym uwzględnieniem przepisów ustawy o Służbie Więziennej oraz aktów wydanych na ich podstawie” (M. Kobak, *Służba Więzienna*, [w:] W. Maciejko, P. Szustakiewicz, *Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, 2016, Legalis).

<sup>18</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

o dobre imię służby. Zobowiązanie to dotyczy wszelkich przepisów prawa, nie tylko powszechnie obowiązującego, lecz także tego, które ma charakter wewnętrzny. Wyszczególniono również jeden typ norm, do których przestrzegania zobligowany jest funkcjonariusz SW. Są nimi zasady etyki zawodowej, które zostały zamieszczone w regulaminie nr 1/2010 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 18 października 2010 r. w sprawie zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy i pracowników Służby Więziennej<sup>19</sup>. Zgodnie z § 1 tego regulaminu każdy funkcjonariusz zobowiązany jest do przestrzegania zasad etyki zawodowej określonej w tym akcie prawnym. Zbędne byłoby cytowanie wszystkich zasad określonych w § od 1 do 20 tego regulaminu, bowiem na podstawie każdej z ustanowionych zasad można bezpośrednio lub pośrednio wywieść normy obligujące funkcjonariusza do powstrzymania się od podejmowania jakiegokolwiek aktywności sprzecznej z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważającej zaufanie do tej formacji. Warto jednak przytoczyć treść § 5, § 18 i § 19 tego regulaminu, bowiem stanowią one właściwe podbudowanie instrumentalne dostatecznie wspierające prezentowaną argumentację. Funkcjonariusz SW w służbie, jak i poza nią, powinien zachowywać się w sposób praworządny, odpowiadający godności funkcjonariusza publicznego, unikać zachowań i sytuacji, które mogą godzić w dobre imię SW lub godność innych osób, dbać o społeczny wizerunek służby, podejmując działania służące budowaniu zaufania do niej (§ 5 regulaminu). Nie powinien on akceptować, inicjować ani lekceważyć zachowań funkcjonariuszy i pracowników SW naruszających prawo lub zasady etyki zawodowej (§ 18 regulaminu). Z kolei w sprawach nieuregulowanych wymienionym regulaminem funkcjonariusz powinien kierować się ogólnie przyjętymi zasadami współzycia społecznego i postępować tak, aby jego działania mogły być wzorem praworządności i prowadziły do pogłębienia zaufania obywateli do SW (§ 19 regulaminu). Bezsprzecznie zatem funkcjonariusz zobligowany jest do powstrzymania się nie tylko od działań, lub w szerszym aspekcie od takiej aktywności, która byłaby sprzeczna z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważałaby zaufanie do tej formacji, lecz co więcej, zobowiązanie wynikające z postanowień regulaminu nr 1/2010 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 18 października 2010 r. w sprawie zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy i pracowników SW nakłada wręcz na funkcjonariusza obowiązek aktywnego podejmowania

---

<sup>19</sup> <https://edu.cossw.pl/mod/book/view.php?id=2376&chapterid=68> (dostęp: 16.04.2020).



takich działań, które będą nie tylko zgodne z przepisami prawa, lecz także będą pogłębiały zaufanie społeczne do SW. Ponadto zobowiązanie to determinuje do reakcji na każde zachowanie innych funkcjonariuszy lub pracowników SW, które narusza prawo lub zasady etyki zawodowej. Dodać należy, że właściwa realizacja obowiązku powstrzymania się od takich zachowań, jak i przeciwdziałanie im, zabezpieczona jest sankcjami o charakterze dyscyplinarnym. Nie ulega wątpliwości, że katalog naruszeń dyscypliny służbowej zawarty w art. 230 ust. 3 ustawy o SW jest wyłącznie pewną egzemplifikacją niestanowiącą katalogu zamkniętego (*numerus clausus*)<sup>20</sup>. Należy zgodzić się zatem ze stanowiskiem WSA w Warszawie, który w wyroku z 18 lipca 2018 r. (II SA/Wa 125/18)<sup>21</sup> stwierdził, że „W świetle wykładni art. 41 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej oraz regulaminu Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 18 października 2010 r., bezsporna jest powinność funkcjonariusza w służbie, jak i poza służbą zachowania w sposób praworządny, odpowiadający godności funkcjonariusza publicznego, unikania zachowań i sytuacji, które mogą godzić w dobre imię służby lub godność innych osób. Obowiązkiem funkcjonariusza jest też dbanie o wizerunek Służby Więziennej i podejmowanie działań służących budowaniu zaufania do tej służby. Skarżący pełni służbę w formacji, której stosownie do art. 2 ust. 2 ustawy, jednym z głównych zadań jest prowadzenie oddziaływań penitencjarnych i resocjalizacyjnych wobec osób skazanych na karę pozbawienia wolności, przede wszystkim przez organizowanie pracy sprzyjającej zdobywaniu kwalifikacji zawodowych, nauczania, zajęć kulturalno-oświatowych, zajęć z zakresu kultury fizycznej i sportu oraz specjalistycznych oddziaływań terapeutycznych. Osiągnięciu powyższych zadań penitencjarnych i wychowawczych musi bezwzględnie towarzyszyć nieposzlakowana opinia funkcjonariusza więziennictwa, który swoim zachowaniem winien dawać gwarancję przełożonym prawidłowego wykonywania poleconych mu obowiązków, ale także podtrzymywać wiarę w sprawność samej instytucji dla pozostałych funkcjonariuszy i społeczeństwa, poprzez praworządną

<sup>20</sup> „(...) art. 230 ust. 3 pkt 1 do 12 [ustawy o SW – aut.] wymienia przypadki naruszenia dyscypliny służbowej. Wymieniony w tym przepisie katalog naruszeń dyscypliny służbowej ma charakter otwarty. Niemniej jednak wskazywanie przez ustawodawcę przykładów naruszenia dyscypliny służbowej ma walor wykładni autentycznej, pozwalającej na rozszerzenie tego katalogu o inne, lecz adekwatne do wymienionych przez prawodawcę przykładów. Adekwatność ta winna się wyrażać porównywalnym ciężarem gatunkowym naruszenia dyscypliny służbowej do przykładowych naruszeń opisanych w ust. 3 art. 230 ustawy” (wyrok SA we Wrocławiu – III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 4 grudnia 2019 r., III APA 10/19, Legalis nr 2301613).

<sup>21</sup> Legalis nr 2253977.

i etyczną postawę, korespondującą z celami Służby Więziennej. W tym też celu funkcjonariusze składają przysięgę, której treść stanowi punkt odniesienia przy ocenie realizacji zadań służbowych przez funkcjonariusza w toku postępowania dyscyplinarnego”. Skoro rota złożonego ślubowania obliguje do określonego zachowania funkcjonariusza, a jest nim obowiązek aktywnego podejmowania przez funkcjonariusza działań zgodnych z przepisami prawa oraz pogłębiających zaufanie społeczne do Służby Więziennej, to niewątpliwie z faktu tego wynika, że bezwzględnym zakazem objęte są wszelkie zachowania lub czynności, które są sprzeczne z takimi przepisami lub podważające zaufanie do tej formacji. Ponadto, jak wynika *a contrario* z art. 160 ust. 2 pkt 1-3 ustawy o SW, przełożony odmawia udzielenia zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą, jeśli zakłóca ono wykonywanie przez funkcjonariusza obowiązków służbowych w zakresie zadań SW określonych w ustawie lub narusza prestiż służby, lub też jeśli podważa zaufanie do bezstronności funkcjonariusza<sup>22</sup>. Wskazane przypadki stanowią nie tylko podstawę do odmowy udzielenia zezwolenia na zajęcie zarobkowe poza służbą, lecz także bezwzględny zakaz. Funkcjonariusz nie może ani w służbie, ani poza nią podejmować czynności lub dopuszczać się zachowań, bez względu na to, czy mają one zarobkowy albo niezarobkowy charakter, jeśli zakłócałyby wykonywanie obowiązków służbowych przez funkcjonariusza w zakresie zadań SW określonych w ustawie, lub które naruszałyby prestiż tej służby, lub jeśli podważałyby zaufanie do bezstronności funkcjonariusza.

Istotne jest również, że art. 160 ustawy o SW dotyczy kwestii związanych z podejmowaniem przez funkcjonariusza SW zajęcia zarobkowego poza służbą. Wynika z tego *a contrario*, iż zajęcia takie nie mogą być wykonywane przez funkcjonariusza w trakcie pełnionej przez niego służby, tj. w czasie, który jest jego czasem służby (art. 120 i nast. ustawy o SW). Należy zgodzić się zatem ze stanowiskiem T. Hanuska, który twierdzi, że „mimo że ustawa mówi o »zajęciach zarobkowych poza służbą«” jest oczywiste i logiczne (*argumentum a minori ad minus*), że zakaz ten tym bardziej rozciąga się na wykonywanie zajęć zarobkowych w czasie służby,

---

<sup>22</sup> Zgodnie natomiast z art. 160 ust. 3 ustawy o SW udzielone zezwolenie na podjęcie zajęcia zarobkowego cofa się w przypadku naruszenia któregokolwiek z warunków, o których mowa w art. 160 ust. 2 ustawy o SW.

lecz bez związku ze służbą”<sup>23</sup>. Potwierdza to również W. Kotowski, który wskazuje, że w czasie służby nie mogą być wykonywane czynności, które nie są związane ze służbą<sup>24</sup>. Zajęcie zarobkowe może być podejmowane wyłącznie w czasie wolnym od służby lub w czasie wolnym od wykonywania zajęć służbowych, tj. w czasie, który jest czasem prywatnym funkcjonariusza. Służba wiąże się bowiem z koniecznością wykonywania zajęć służbowych. Jak wynika wprost z art. 120 ust. 1 ustawy o SW, czasem służby jest czas, w którym funkcjonariusz pozostaje w dyspozycji przełożonego w jednostce organizacyjnej lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania zadań służbowych, w tym również związanych z uczestnictwem w szkoleniu lub doskonaleniu zawodowym oraz odbywaniem podróży służbowych. Tym samym w czasie służby funkcjonariusz pozostaje w dyspozycji swojego przełożonego po to, by był gotów do podjęcia i wykonywania zadań (czynności) o charakterze służbowym. Nie do przyjęcia byłby pogląd, zgodnie z którym funkcjonariusz w czasie swojej służby uprawniony byłby do podjęcia innej aktywności (czynności) niż służbowa, tylko z tego powodu, że przełożony w danym momencie nie wydał mu rozkazu lub polecenia wykonania określonej czynności służbowej albo konieczność jej wykonania w danej chwili nie wynikała z zakresu obowiązków na zajmowanym przez funkcjonariusza stanowisku służbowym. Funkcjonariusz nie jest uprawniony do samowolnego dysponowania swoim czasem służby i nie może w czasie służby wykonywać innych zajęć (podejmować innej aktywności), które nie są związane z pełnioną służbą. Taka aktywność objęta jest bezwzględnym zakazem. Tym samym przepis art. 160 ust. 1 ustawy o SW odnosi się wyłącznie do okresu czasu niebędącego czasem służby funkcjonariusza, w którym może on, po spełnieniu warunków wskazanych w wymienionym przepisie, wykonywać zajęcia zarobkowe. Warunkiem niezbędnym do podjęcia takiej aktywności jest uprzednie uzyskanie zezwolenia przełożonego funkcjonariusza. Dodać należy, że do wykonywania zajęć niezarobkowych poza służbą nie jest konieczne uzyskanie takiego zezwolenia. Warunkiem jednak dopuszczalności takiego działania jest, by czynności te lub zajęcia nie zakłócały wykonywaniu obowiązków służbowych funkcjonariusza w zakresie zadań

---

<sup>23</sup> T. Hanausek, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1996, s. 90. (Mimo że autor odnosi to twierdzenie do regulacji zawartej w ustawie o Policji można ją *per analogiam* odnieść do omawianego zagadnienia. Ponadto autor dodaje, że zajęcia zarobkowe wykonywane w związku ze służbą mogą wyczerpywać znamiona niektórych przestępstw z kodeksu karnego).

<sup>24</sup> W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 466.

SW określonych w ustawie, nie naruszały prestiżu służby, nie podważały zaufania do bezstronności funkcjonariusza, lub też w szerszym aspekcie, by nie były sprzeczne z ustawą o SW i nie podważały zaufania do tej formacji.

Przypadki wskazane w art. 160 ust. 2 pkt 1-3 ustawy o SW stanowią klauzule generalne, co oznacza, że nie mają wyraźnie zarysowanych granic znaczeniowych. Ocena – czy i w jakim zakresie dane czynności lub zajęcia mogą zakłócać wykonywanie obowiązków służbowych przez funkcjonariusza w zakresie zadań SW określonych w ustawie, naruszać prestiż służby lub podważać zaufanie do bezstronności funkcjonariusza – zależna jest od przełożonego uprawnionego do udzielenia takiego zezwolenia, albo odmowy jego udzielenia. Oczywiście powinien on, ustalając desygnaty tych pojęć (sformułowań), kierować się przepisami ustawy o SW, a także zasadami etyki zawodowej. Jak bowiem wynika z regulaminu nr 1/2010 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 18 października 2010 r., przełożony powinien dawać przykład nienagannego zachowania (§ 15 regulaminu), a oceniając podległych funkcjonariuszy, zobowiązany jest kierować się sprawiedliwością i obiektywizmem (§ 16 regulaminu), natomiast w sprawach nieuregulowanych regulaminem powinien kierować się ogólnie przyjętymi zasadami współżycia społecznego i postępować tak, aby jego działania były wzorem praworządności i prowadziły do pogłębienia zaufania obywateli do Służby Więziennej (§ 19 regulaminu). Powyższe wskazania w niewątpliwy sposób stanowią wytyczne, którymi powinien kierować się przełożony, dokonując wykładni sformułowań zawartych w art. 160 ust. 2 pkt 1-3 ustawy o SW, które minimalizować powinny jakiegokolwiek podejrzenia o skrajny subiektywizm oceny, który świadczyłby o arbitralnym, a nie uznaniowym działaniu tego przełożonego.

## Zakres znaczeniowy pojęcia „zajęcie zarobkowe”

Ustawa o SW, chociaż posługuje się w art. 160 ust. 1 pojęciem „zajęcie zarobkowe”, nie wyjaśnia, czym w istocie jest takie zajęcie<sup>25</sup>. Brak również takiej definicji w akcie wykonawczym do tej

---

<sup>25</sup> Pojęcie „zajęcia zarobkowego” nie ma również swojej legalnej definicji ani w ustawie o Policji, ani innych aktach prawnych (wyrok NSA z 5 października 2018 r., I OSK 2612/16, Legalis nr 1878224), a także wyrok NSA z 5 października 2018 r., I OSK 2676/16, Legalis nr 1975414.

ustawy, tj. w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2010 r. w sprawie udzielania zezwoleń na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą przez funkcjonariuszy Służby Więziennej<sup>26</sup>. Poprzednio obowiązujące regulacje także odnosiły się do pojęcia „zajęcie zarobkowe”, pomimo że ani nie formułowały jego legalnej definicji, ani w sposób kausalny nie wymieniały kategorii zajęć, które mogłyby zostać uznane jako zajęcia zarobkowe w rozumieniu ustawy. Wynika z tego, że kwestia ta, mimo że odnosiła się do istotnego obowiązku funkcjonariusza, była konsekwentnie pomijana w kolejnych regulacjach prawnych. Ograniczono się bowiem do lapidarnego sformułowania, że „funkcjonariusz nie może bez zezwolenia przełożonego podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą”. Zamieszczone w art. 160 ust. 2 pkt 1-3 ustawy o SW przypadki określające, jakie zajęcia zarobkowe powinno odpowiadać kryteriom, również nie wyjaśnia istoty sprawy, bo nie odnosi się i nie definiuje podstawowego pojęcia, jakim jest „zajęcie zarobkowe”.

Ustalając zatem granice znaczeniowe pojęcia „zajęcie” lub „zarobek” (w braku definicji ustawowej), należałoby przede wszystkim odwołać się do definicji wypracowanej na gruncie językowym<sup>27</sup>. „Zajęciem” jest czynność wykonywana przez kogoś, praca stanowiąca źródło utrzymania lub zainteresowanie<sup>28</sup>. „Zarobek” to z kolei zapłata za wykonaną pracę, możliwość zarobienia pieniędzy lub też zysk osiągnięty z transakcji handlowej<sup>29</sup>. Już sama analiza znaczenia poszczególnych słów sformułowania użytego w art. 160 ust. 1 ustawy o SW wskazuje, że zajęciem zarobkowym objęte są pewne formy aktywności ludzkiej, które są ukierunkowane na osiągnięcie określonego celu. Wymagają zatem świadomości podmiotu, który je podejmuje. Celem tym jest uzyskanie określonego zarobku rozumianego jako pewne przysporzenie o charakterze majątkowym, będącego ekwiwalentem za podjętą aktywność. Naturalnie zarobek kojarzy się przede wszystkim z przysporzeniem wyrażonym w pieniądzu, ale wydaje się uzasadnione stwierdzenie, że pojęcie to będzie obejmowało szerszy krąg desygnatów, czyli każde przysporzenie o charakterze majątkowym, które albo da wyrazić się w pieniądzu, albo może być na nie

<sup>26</sup> Dz.U. z 2010 r., Nr 122, poz. 834.

<sup>27</sup> „Zgodnie ze znaczeniem językowym „zajęcie” jest czynnością wykonywaną przez kogoś, z kolei „zarobkowy” to polegający na otrzymaniu wypłaty (wynagrodzenia) za pracę (zob. *Uniwersalny słownik języka polskiego*, dostępny na stronie internetowej wydawnictwa PWN – [www.sjp.pwn.pl](http://www.sjp.pwn.pl))” (wyrok NSA z 5 października 2018 r., I OSK 2612/16...).

<sup>28</sup> <https://sjp.pwn.pl/szukaj/zaj%C4%99cie.html> (dostęp: 23.04.2020).

<sup>29</sup> <https://sjp.pwn.pl/szukaj/zarobek.html> (dostęp: 23.04.2020).

przeliczone. Warto również zwrócić uwagę, że na gruncie językowym nie sprecyzowano, na czym w istocie zajęcie ma polegać, a jaka aktywność jest wyłączona spod tego zakresu. Uzasadnione jest zatem odniesienie pojęcia „zajęcie” do każdego zachowania, które może zarówno polegać na działaniu, na jego zaniechaniu lub na znoszeniu określonego stanu rzeczy, jak również może być określoną sekwencją ich wszystkich.

Pewną próbę zdefiniowania tego pojęcia podjął się WSA w Szczecinie, który w wyroku z 7 maja 2008 r. (II SA/Sz 99/08)<sup>30</sup> wskazał, że „Pojęcie <zajęcie zarobkowe> obejmuje wszelkie formy zatrudnienia połączone z uzyskiwaniem dochodów, czyli działalność gospodarczą<sup>31</sup>, stosunek pracy, stosunek służbowy oraz każdy rodzaj umowy cywilnoprawnej. Nadto należy uwzględnić członkostwo w organach statutowych jakichkolwiek instytucji, jeżeli jest to połączone z uzyskiwaniem dochodów pieniężnych stałych bądź okresowych. Zajęciem zarobkowym będzie też świadczenie pracy za wynagrodzeniem bez podpisania umowy, która precyzowałaby warunki wykonywanej działalności. Fakt niepodpisania umowy, nawet nieodebrania pieniędzy, czy też ewentualnego scedowania odbioru zapłaty na inną osobę, nie ma znaczenia (...). W ocenie Sądu zajęcie zarobkowe to takie zajęcie, za które według obowiązujących przepisów przysługuje wynagrodzenie”<sup>32</sup>.

Pojęcie „wynagrodzenie” właściwe jest dziedzinie prawa pracy, choć i tam nie ma ono legalnej definicji. Zakres znaczeniowy tego pojęcia

<sup>30</sup> Legalis nr 284828. Orzeczenie to odnosi się do zajęcia zarobkowego, o którym mowa w art. 62 ust. 1 ustawy o Policji. W obu pragmatykach służbowych użyto tego samego sformułowania. Stąd też brak przeciwwskazań do wyjaśnienia tego pojęcia w oparciu o analogiczne rozwiązania zawarte w innych pragmatykach służbowych. Szerzej na ten temat zob. M. Goettel, *Dodatkowe zajęcia zarobkowe policjanta*, „Przegląd Policyjny” 1998, nr 3(51) – 4(52), s. 22 i nast., P. Gacek, *Zajęcie zarobkowe – próba definicji pojęcia z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, w świetle orzecznictwa sądowo – administracyjnego (wybrane aspekty)*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2013, nr 4 (33), s. 67 i nast., M. Miron, *Zakres treściowy wyrażenia „zajęcie zarobkowe” na gruncie art. 62 ust. 1 ustawy o Policji*, „Przegląd Policyjny” 2013, nr 3 (111), s. 268 i nast., Z. Salamonowicz, M. Salamonowicz, *Podjęmowanie zajęć zarobkowych poza służbą w Policji*, „Przegląd Policyjny” 2003, nr 2 (70), s. 51 i nast.

<sup>31</sup> Szerzej na ten temat zob. P. Gacek, *„Zajęcie zarobkowe” oraz „działalność gospodarcza” w kontekście art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (w świetle orzecznictwa)*, „Przegląd Policyjny” 2012, nr 4 (108), s. 195 i nast.

<sup>32</sup> Por. z wyrokiem WSA w Szczecinie z 25 stycznia 2017 r., II SA/Sz 1395/16, Legalis nr 1602100, wyrokiem WSA w Warszawie z 21 lipca 2016 r., II SA/Wa 536/16, Legalis nr 1513726, wyrokiem WSA w Poznaniu z 8 października 2015 r., IV SA/Po 467/15, Legalis nr 1389197, wyrokiem WSA w Gliwicach z 28 października 2013 r., IV SA/GI 1104/12, Legalis nr 864473, a także P. Szustakiewicz, *Uwagi do art. 80*, [w:] B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis: P. Szustakiewicz, *Uwagi do art. 67*, [w:] B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Straży Granicznej. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis: P. Szustakiewicz, *Uwagi do art. 138*, [w:] M. Rogalski, P. Szustakiewicz, P. Złamańczuk, *Ustawa o Służbie Ochrony Państwa. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.

został natomiast utrwalony przez doktrynę i judykaturę<sup>33</sup>. Wynagrodzenie w prawie pracy zwykle utożsamia się jako świadczenie przysługujące pracownikowi w związku z wykonaną pracą, jako ekwiwalent za jej wykonanie. W kontekście omawianego zagadnienia konieczne jest zaznaczenie, że bezpodstawnym byłoby zawężenie się wyłącznie do „wynagrodzenia”, skoro sama instytucja zawarta w art. 160 ust. 1 ustawy o SW odwołuje się do pojęcia „zarobek”, a zatem do każdego rodzaju „zapłaty” rozumianej jako świadczenia o charakterze przysparzająco-majątkowym, przysługującego jako pewne świadczenie wzajemne, ekwiwalentne w stosunku do podjętego zajęcia (spełnionego lub spełnianego świadczenia, wykonanej lub wykonywanej czynności). Zarobek stanowi zatem konstytutywny element pojęcia „zajęcie zarobkowe”, umożliwiającą zróżnicowanie tych zajęć, które mają taki charakter, od tych, które są podejmowane w celach niezarobkowych.

Nie ulega wątpliwości, że sąd w swoim orzeczeniu zawarł wyłącznie przykładowe wyliczenie tych najbardziej typowych zajęć mających charakter zarobkowy. Nie jest to katalog zamknięty. Trafne jest spostrzeżenie, że może nim być każdy rodzaj umowy cywilnoprawnej, jeśli z jej charakteru wynika, że ma ona charakter zarobkowy. Zatem to elementy stosunku prawnego umożliwiają stwierdzenie, czy ma on charakter zarobkowy. Najczęściej będzie to umowa cywilnoprawna. Nie ma również znaczenia forma, w której została ona zawarta. Nie będzie zatem pozbawiona zarobkowego charakteru umowa, tylko z tego powodu, że nie została zawarta na piśmie<sup>34</sup>, jeśli poszczególne postanowienia tej umowy objęte zgodnymi oświadczeniami woli stron będą mogły zostać potwierdzone za pomocą innych dowodów. Okoliczności towarzyszące określönemu zdarzeniu lub zdarzeniom mogą bowiem pozwolić na dokładne odtworzenie woli stron stosunku obligacyjnego lub charakteru zawartej umowy, podjętych lub podejmowanych, wykonanych lub wykonywanych czynności, działań lub zachowań, jak również mogą one wynikać z ogólnie przyjętych stosunków społecznych lub przyjętych w danym środowisku, lub na określönym terenie zwyczajów. Muszą one dawać podstawy do ustalenia, czy w danym

---

<sup>33</sup> B. Wagner, *Kodeks pracy. Komentarz*, (red.) L. Florek, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 486, a także uchwała SN z 30 grudnia 1986 r., III PZP 42/86, OSNC z 1987 r., nr 8, poz. 106 z glosą M. Seweryńskiego, OSP z 1988 r., nr 7-8, poz. 185, a także wyrok SN z 5 czerwca 2007 r., I PK 61/07, OSNP z 2008 r., nr 15-16, poz. 214.

<sup>34</sup> Może być również potwierdzona w każdy inny sposób, który umożliwia utrwalenie zgodnych oświadczeń woli dwóch stron np. na elektronicznych nośnikach, a także w inny sposób, który nie jest sprzeczny z obowiązującymi przepisami prawa, np. za pośrednictwem środków komunikowania się na odległość.

przypadku z określonego rodzaju aktywnością podjętą przez osobę fizyczną może wiązać się zarobek, a w szczególności czy za jej wykonanie, spełnienie określonego świadczenia etc. przysługuje lub powinno przysługiwać przysporzenie o charakterze majątkowym, które można określić zarobkiem. Tym samym oświadczenia te mogą być zarówno wyraźne, jak i konkludentne, w szczególności w sytuacji, gdy strony związane są określonym stosunkiem prawnym i potwierdzają tę okoliczność na podstawie czynności o charakterze faktycznym, tj. jeśli strony przystąpią do rzeczywistej realizacji przyjętych zobowiązań.

Sąd podkreśla, że pojęciem „zajęcie zarobkowe” objęte są wszelkie formy zatrudnienia<sup>35</sup> połączone z uzyskiwaniem dochodów. Pojęciem tym, co zostało już wcześniej powiedziane, zostały zatem objęte: działalność gospodarcza, stosunek pracy, każdy rodzaj umowy cywilnoprawnej, a ponadto członkostwo w organach statutowych jakichkolwiek instytucji, jeśli jest ono połączone z uzyskaniem lub uzyskiwaniem dochodów pieniężnych (niezależnie od tego, czy mają one charakter jednorazowy, cykliczny, czy też okresowy)<sup>36</sup>, a także świadczenie pracy za wynagrodzeniem bez podpisania umowy, która precyzowałaby warunki wykonywanej działalności.

Zatrudnienie może mieć natomiast charakter pracowniczy, jeśli stosunek opiera się na jednej z podstaw wskazanych w art. 2 ustawy z 6 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy<sup>37</sup>, a więc na podstawie umowy o pracę, powołania, mianowania<sup>38</sup> lub spółdzielczej umowy o pracę. Może być to również zatrudnienie typu niepracowniczego. W obu przypadkach wynagrodzenie albo uposażenie jest konstytutywnym elementem tych stosunków

---

<sup>35</sup> „W doktrynie wyróżnia się także pojęcie zajęcia zarobkowego oraz dodatkowego zatrudnienia. Przyjmuje się, że dodatkowe zatrudnienie to pozostawanie w stosunku pracy, natomiast zajęcie zarobkowe to wszelkie formy zarobkowania na podstawie umów cywilnoprawnych. Każde dodatkowe zatrudnienie jest zajęciem zarobkowym, nie każde zajęcie zarobkowe jest zarazem dodatkowym zatrudnieniem” (B. Opaliński, *Uwagi do art. 62 ust. 1*, [w:] B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis).

<sup>36</sup> Należy jednak zastrzec, że konieczne jest ustalenie, czy przysługujące profity (dochód) z członkostwa w określonych organach statutowych jakiegokolwiek instytucji wynikają z umowy, aktu powołania na określone stanowisko lub do pełnienia określonej funkcji w danej instytucji, z przepisu szczególnego, który takie wynagrodzenie ustanawia, lub też z charakteru tej funkcji. Członkostwo w takich organach lub pełnienie określonych funkcji może mieć bowiem również charakter społeczny. Wówczas nie podlega reżimowi wynikającemu z art. 160 ust. 1 ustawy o SW.

<sup>37</sup> Tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 1040 ze zm.

<sup>38</sup> Mianowanie, o którym mowa w art. 76 k.p. jest służbowym stosunkiem pracy, który należy odróżnić od mianowania funkcjonariuszy służb mundurowych (formacji zmilitaryzowanych lub paramilitarnych). Zatrudnienie funkcjonariuszy ma charakter zatrudnienia niepracowniczego. Jest, co już wcześniej akcentowano, stosunkiem stricte administracyjnoprawnym, w którym elementy stosunku pracy nie występują.



prawnych. Za świadczoną pracę, jak i za pełnioną służbę przysługuje wynagrodzenie albo uposażenie, a obowiązek ich przyznania i wypłaty wynika z przepisów prawa. W odniesieniu do umów cywilnoprawnych, jeśli są umowami nazwanymi, to ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>39</sup> wprost wskazuje, czy ma ona charakter odpłatny czy też nieodpłatny, tj. czy przewiduje przysporzenie o charakterze majątkowym przynajmniej dla jednej ze stron tego stosunku w postaci wynagrodzenia lub inne świadczenie, które spełnia kryterium zarobku. Jeśli natomiast umowa należy do tzw. umów nienazwanych, musi być umową dwustronnie zobowiązującą<sup>40</sup> i odpłatną<sup>41</sup>. W odniesieniu do zobowiązań cywilnoprawnych może być to zatem umowa zlecenia, wykonania określonego dzieła, świadczenia określonej pracy lub też innego rodzaju usług, bądź która łączy elementy wielu rodzajów umów, może polegać na jednorazowym, dwukrotnym, cyklicznym, periodycznym lub ciągłym świadczeniu, może być wykonywana w sposób nieprofesjonalny, jak i profesjonalny, może być prowadzona w sposób zorganizowany lub nie, może też być działalnością główną danej osoby, uboczną lub też incydentalną.

Zajęciem zarobkowym może być każdy przejaw aktywności ludzkiej, bowiem sam przepis art. 160 ust. 1 ustawy o SW nie czyni w tym zakresie żadnego wyłomu, tj. nie tworzy kategorii zajęć, które wyłączone byłyby

---

<sup>39</sup> Tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.

<sup>40</sup> Poza zakresem zainteresowania będą czynności jednostronnie zobowiązujące, bowiem o ile jedna ze stron zobowiązana jest do określonego świadczenia, to brak korelującego z nim zobowiązania strony przeciwnej do świadczenia na rzecz zobowiązanego do świadczenia wymienionego jako pierwsze. Stąd też nie będą wymagały one uzyskania zezwolenia (np. darowizna).

<sup>41</sup> Co oznacza zobowiązanie jednej ze stron stosunku zobowiązaniowego do określonego przysporzenia o charakterze majątkowym dla innej strony tego stosunku zobowiązaniowego za spełnione przez niego świadczenie (działanie, zaniechanie lub znoszenie).

spod tego przepisu<sup>42</sup>. Niezależnie jednak od tego, czy umowa należy do kategorii umów nazwanych, czy też nienazwanych, aby mogła być analizowana w kontekście art. 160 ustawy o SW, musi odnosić się do strony, którą jest funkcjonariusz SW (co najmniej jedną stroną tej umowy musi być funkcjonariusz SW), a ten zobowiązany jest do wykonania lub spełnienia określonego świadczenia, które polegać może zarówno na określonym działaniu, zaniechaniu lub znoszeniu określonego stanu rzeczy, albo

<sup>42</sup> Jak wskazują A. Łyżwa i M. Tokarski (Ł. Czebotar, Z. Gądzik, A. Łyżwa, A. Michałek, A. Świerczewska-Gąsiorowska, M. Tokarski, *Komentarz. Ustawa o Policji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 478) przez pojęcie „zajęcie zarobkowe” należy rozumieć wszelkie formy zarobkowania, bowiem ustawodawca nie przewidział żadnych wyłączeń w tym zakresie. Z kolei W. Maciejko i A. Korcz-Maciejko (W. Maciejko, A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*, Wydawnictwo Gaskor, Wrocław 2010, s. 254) wskazują, że zajęciem zarobkowym jest każdy rodzaj czynności, które przynoszą funkcjonariuszowi dochód. Natomiast M. Wieczorek (M. Wieczorek, *Charakter...*, s. 326) obejmuje tym pojęciem każde zajęcie, które wiąże się z uzyskaniem korzyści majątkowej za pracę. Wyjątek w tym zakresie przewidywała nieobowiązująca ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej. Na podstawie art. 128 ust. 3 tej ustawy zostało wydane zarządzenie nr 28 Ministra Finansów z 23 października 2009 r. w sprawie dodatkowych zajęć zarobkowych wykonywanych przez funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej (Dz. Urz. MF 2009 r., Nr 13, poz. 70 ze zm.), w którym w § 1 określono rodzaje zajęć zarobkowych, wykonywanych przez funkcjonariuszy celnych, które nie wymagały zgody kierownika urzędu. Rozwiązanie to powielono w ustawie z 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej. Na podstawie art. 205 ust. 2 tej ustawy wydano zarządzenie Ministra Finansów z 26 lutego 2018 r. w sprawie dodatkowych zajęć zarobkowych wykonywanych przez funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej (Dz. Urz. MF z 2018 r., poz. 15), w którym w § 1 również wskazano rodzaje zajęć zarobkowych, wykonywanych przez funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej, które nie wymagają zgody kierownika jednostki organizacyjnej. Wobec tego uznaje się, że skoro w ustawie o SW nie zawarto analogicznego rozwiązania, to kategorią zajęć zarobkowych należy objąć każdą aktywność ludzką, także tą, która ma charakter naukowy, dydaktyczny czy publicystyczny. Przeciwnego zdania są W. Kotowski i G. Łabuda (W. Kotowski, *Ustawa o Policji...*, s. 466, G. Łabuda, *Pojęcie zajęcia zarobkowego w rozumieniu art. 62 ustawy o Policji z perspektywy odpowiedzialności dyscyplinarnej policjanta*, „Paragraf na drodze” 2010, nr 12, s. 5 i nast.), którzy formułują swoje stanowisko w odniesieniu do zajęcia zarobkowego policjanta, polegającego na publikowaniu tekstów naukowych oraz działalności dydaktycznej. Nie podnoszą argumentów, które wskazywałyby na pozytywne skutki takiej aktywności funkcjonariusza, należy stwierdzić, że jeśli ustawodawca jest racjonalny, to gdyby chciał wprowadzić jakiegokolwiek wyjątki od ustanowionej reguły, uczyniłby to *expressis verbis* w treści konkretnego przepisu pragmatyki służbowej. Jej brak wskazuje w sposób niebudzący wątpliwości, że celem jego było objęcie wszelkich przejawów aktywności ludzkiej, która połączona jest z uzyskiwaniem zarobku. Jak już wcześniej zasygnalizowano, z uwagi na charakter stosunku służbowego, a w szczególności ze względu na konieczność zdyscyplinowania podległych funkcjonariuszy, konieczne jest precyzyjne wytyczenie sfery ich praw i obowiązków. Nie należy však zapominać, że niedopuszczalne zachowanie funkcjonariusza jest sankcjonowane odpowiedzialnością o charakterze dyscyplinarnym. Zatem wykładnia językowa musi mieć absolutny prymat, bowiem tylko ona umożliwi precyzyjne wskazanie granic dopuszczalnego zachowania. Wartość, jaką jest w tym przypadku zasada określoności prawa, musi mieć pierwszeństwo przed innymi wartościami. Tworzenie wyłomów tam, gdzie wprost nie zostały one przewidziane przez ustawodawcę, skutkowałoby rozmyciem granic sfery obowiązków funkcjonariuszy. Podobne stanowisko prezentuje W. Pilszak (zob. W. Pilszak, *Uprawnienia policjantów związane ze służbą w Policji*, „Policja. Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji” 2001, nr 4, s. 56 i nast., ibidem, *Uprawnienia policjantów związane ze służbą w Policji* (cz.2), „Policja. Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji” 2002, nr 1, s. 58), który stwierdza m.in., że termin „zajęcie zarobkowe” rozciąga się na każdego rodzaju zajęcie i również nie przewiduje żadnych wyjątków, które mogłyby być wyłączone spod zakresu przepisu art. 62 ust. 1 ustawy o Policji. Mimo że prezentowane stanowiska odnoszą się do kwestii zajęcia zarobkowego policjantów, z uwagi na analogiczne rozwiązania przyjęte w ustawie o SW i w ustawie o Policji, w zakresie braku jakichkolwiek wyłączeń dotyczących określonych rodzajów zajęć zarobkowych, można je *per analogiam* odnieść do kwestii objętych niniejszym opracowaniem.

też być pewną sekwencją określonego działania, zaniechania i znoszenia określonego stanu rzeczy. Na rzecz strony zobowiązanej do wykonania lub spełniania określonego świadczenia musi być zastrzeżony zarobek (wynagrodzenie, zapłata lub inne przysporzenie o charakterze majątkowym), i to niezależnie od tego do kogo w konsekwencji on nastąpi<sup>43</sup>. Należy bowiem zauważyć, że pojęcie „zajęcie zarobkowe” nie precyzuje formy, przedmiotu, a także charakteru czynności stanowiącej źródło określonego zobowiązania, stosunku pracy, stosunku służbowego etc.

Zajęcie będzie również spełniało kryterium zarobkowego, nawet jeśli w konsekwencji nie przyniosło ono przysporzenia funkcjonariuszowi. Ocena ta nie może być bowiem dokonywana *ex post*, czyli po zrealizowaniu określonego zajęcia. Zwrócić bowiem należy uwagę, że funkcjonariusz zobowiązany jest do wystąpienia o zezwolenie jeszcze przed jego faktycznym podjęciem. Występuje on o wyrażenie zgody na jego wykonywanie, a zatem jeszcze przed uzyskaniem jakichkolwiek profitów wynikających z podjętego przez niego zajęcia. Ponadto stosunek zobowiązaniowy może warunkować uzyskanie określonego zarobku od zrealizowania się różnego rodzaju czynników lub okoliczności. Może w szczególności zastrzegać warunek lub termin, a te mogą powodować, że założony pierwotnie zarobek w konsekwencji nigdy nie zostanie osiągnięty. Doskonałym przykładem może być podjęcie działalności gospodarczej<sup>44</sup>. Jak podkreśla A. Kidyba<sup>45</sup>, celem działalności gospodarczej powinien być zysk. Akcentowany jest w tym przypadku jej charakter, tj. działalność gospodarcza musi być nastawiona na zysk. Oznacza to, że determinantą do podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej jest zamysł, czyli chęć uzyskania dochodu. Nie oznacza to, że w każdym przypadku efekt finalny w postaci określonego profitu, będącego owocem podjętych działań, zostanie osiągnięty. Nie jest to, zdaniem wymienionego autora, warunkiem koniecznym uznania danej działalności za gospodarczą. Wystarczającym jest bowiem ukierunkowanie na osiągnięcie tego zysku. Już to (przy spełnieniu pozostałych wymogów określonych w przepisach prawa) pozwala na uznanie danej

---

<sup>43</sup> Zob. wyrok WSA w Lublinie z 25 października 2007 r., III SA/Lu 422/07, Legalis nr 464627 (dotyczy funkcjonariusza Policji).

<sup>44</sup> Działalność gospodarczą definiuje art. 3 ustawy z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1292 ze zm.) jako zorganizowaną działalność zarobkową, wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły.

<sup>45</sup> A. Kidyba, *Prawo handlowe*, C.H.Beck, Warszawa 2001, s. 12 i nast.

działalności za „działalność gospodarczą”<sup>46</sup>. Stąd też zajęcia zarobkowego nie należy wiązać bezpośrednio z efektem finalnym w postaci samego zarobku. Zajęciem zarobkowym jest takie zajęcie, które podejmowane jest właśnie w celu zarobkowym lub innymi słowy, które w swoim założeniu ma „na celu” jego osiągnięcie<sup>47</sup>. Nieosiągnięcie celu, dla którego osoba fizyczna podejmuje swoją aktywność nakierowaną na uzyskanie zarobku, nie wpływa w żaden sposób na charakter podjętego lub też wykonywanego zajęcia. Odmienna interpretacja skłaniałaby do występowania o zgodę na podjęcie takiego zajęcia wyłącznie w sytuacjach, gdy skutkowało ono zarobkiem, tj. określonym przysporzeniem o charakterze majątkowym. Cel przepisu art. 160 ustawy o SW jest zgoła odmienny. Przełożony musi ocenić, czy ewentualne podjęcie przez funkcjonariusza takiego zajęcia poza służbą nie będzie w szczególności kolidowało z jego obowiązkami służbowymi, czy nie wpłynie na jakość wykonywanych przez niego czynności służbowych, a także czy nie naruszy wartości wskazanych w art. 160 ust. 2 ustawy o SW. Musi również, a przede wszystkim może zbadać, czy zajęcie, które chce podjąć funkcjonariusz, ma w ogóle charakter zarobkowy. Analiza ta musi być zatem dokonana przed podjęciem takiego zajęcia<sup>48</sup>, aby wykazać, czy w ogóle jest ono dopuszczalne dla funkcjonariusza, a także czy podlega reżimowi wynikającemu z art. 160 ustawy o SW. Tym samym przez pojęcie „zajęcie zarobkowe” należy rozumieć, nie tylko takie zajęcie, które przynosi zarobek, lecz także „zajęcie mające na celu zarobek”, a także „zajęcie podejmowane w celu zarobkowym”<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> W tym samym tonie M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, *Uwagi do art. 3*, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis – i tam powołany wyrok NSA z 26 września 2008 r., II FSK 789/07, Legalis nr 543441, a także uchwała SN – Izba Cywilna z 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, Legalis nr 27898.

<sup>47</sup> „W ocenie sądu, przesłanka ta oznacza, że funkcjonariusz publiczny podejmuje działalność zarobkową w celu uzyskania zarobku dla siebie” (wyrok WSA w Szczecinie z 25 stycznia 2017 r., II SA/Sz 1395/16...).

<sup>48</sup> Jak również w trakcie jego wykonywania, bowiem ocena ta może być weryfikowana na skutek wystąpienia różnych okoliczności, które nie występowały albo nie były znane w chwili wydania takiego zezwolenia.

<sup>49</sup> P. Gacek, *Zajęcie zarobkowe...*, s. 80, a także wyrok NSA z 5 października 2018 r., I OSK 2612/16..., wyrok NSA z 5 października 2018 r., I OSK 2676/16.

## **Tryb postępowania w sprawach udzielania zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą**

Ustawodawca w sposób kompleksowy uregulował zasady i tryb postępowania w sprawach udzielania zezwoleń na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą przez funkcjonariuszy SW. Na podstawie art. 160 ust. 4 ustawy o SW zostało wydane rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2010 r. w sprawie udzielania zezwoleń na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą przez funkcjonariuszy Służby Więziennej, które wyczerpująco określa sposób postępowania w tego rodzaju sprawach. Zgodnie z wymienionym rozporządzeniem funkcjonariusz, który chce ubiegać się o zezwolenie na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą, musi w tej sprawie zwrócić się z pisemnym wnioskiem do kierownika jednostki organizacyjnej Służby Więziennej, będącym jego przełożonym w rozumieniu § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2010 r. Należy przy tym zaznaczyć, że wymieniona regulacja w wyraźny sposób doprecyzowała wymogi formalne, jakim powinien odpowiadać wniosek w tej sprawie. Musi on mieć formę pisemną. Niedopuszczalne jest zatem składanie wniosków w innej formie, w tym w szczególności w formie ustnej, za pośrednictwem środków komunikowania się na odległość albo drogą elektroniczną. Ponadto § 2 pkt 1-4 wymienionego rozporządzenia określa niezbędne elementy takiego wniosku. Funkcjonariusz musi w nim wskazać: nazwę i adres podmiotu, u którego zamierza podjąć zajęcie zarobkowe poza służbą, albo informacje dotyczące zamiaru podjęcia zajęcia zarobkowego w formie działalności gospodarczej; szczegółowy charakter zajęcia zarobkowego i przewidywany zakres obowiązków; czas i miejsce wykonywania zajęcia zarobkowego, a także przewidywany okres trwania zajęcia zarobkowego. Chociaż nie wynika to wprost z powołanej regulacji, wniosek taki powinien również zawierać dane funkcjonariusza, wskazywać jego przełożonego, do którego jest on kierowany, a także powinien zostać przez tego funkcjonariusza podpisany. Dane i podpis umożliwiają bowiem zindywidualizowanie funkcjonariusza SW, od którego dany wniosek pochodzi. Z kolei wskazanie przełożonego i danych funkcjonariusza pozwala na zweryfikowanie, czy wniosek został skierowany do właściwego rzeczowo i miejscowo podmiotu. Regulacja, o której mowa, nie przewiduje przypadków, które odnosiłyby się do sytuacji,

w której złożony wniosek nie ma wszystkich wymaganych przez § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2010 r. elementów. Prawidłowe i wyczerpujące sporządzenie wniosku w całości obciąża funkcjonariusza ubiegającego się o wydanie zezwolenia. Jakikolwiek braki w tym zakresie mogą zatem skutkować odmową udzielenia zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą. Nie jest natomiast zabronione kolejne wystąpienie funkcjonariusza z takim wnioskiem, jeśli ujawnił on, po jego złożeniu, że nie zawiera wszystkich wymaganych elementów, albo że odmowa wydania takiego zezwolenia motywowana była takimi brakami. Niestety tę ostatnią okoliczność w praktyce trudno byłoby zweryfikować, bowiem ewentualna odmowa nie wymaga wskazania przez przełożonego okoliczności, które stały się podstawą wydania takiego rozstrzygnięcia.

Zgodnie z § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2010 r. przełożony, w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku, zawiadamia na piśmie funkcjonariusza o udzieleniu zezwolenia lub o odmowie udzielenia zezwolenia. Przepis ten ustala maksymalny termin ustosunkowania się przełożonego do złożonego przez funkcjonariusza wniosku. Nie oznacza to, że przekroczenie tego terminu uniemożliwia lub w jakikolwiek sposób utrudnia skuteczną realizację procedury w sprawie udzielania zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą. Termin ten ma charakter instrukcyjny, tym niemniej jego naruszenie może skutkować pociągnięciem do odpowiedzialności dyscyplinarnej, jeśli stanowiłoby to (w okolicznościach konkretnego przypadku) przykład zaniechania czynności służbowej albo wykonania jej w sposób nieprawidłowy, albo też świadczyłoby o niedopełnieniu obowiązków służbowych (art. 230 ust. 3 pkt 2 lub 4 ustawy o SW). Zawiadomienie udzielające albo odmawiające zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego wymaga zachowania formy pisemnej. W treści zawiadomienia powinno być wskazane, czy przełożony udziela zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego, czy odmawia jego podjęcia. Nie wymaga natomiast wydania rozstrzygnięcia w formie kwalifikowanego aktu administracyjnego, jakim jest decyzja administracyjna.

Udzielenie zezwolenia na podjęcie przez funkcjonariusza SW zajęcia zarobkowego poza służbą albo odmowa jego udzielenia ma charakter wewnętrzny, przypisany wyłącznie do kompetencji przełożonego funkcjonariusza, nie ma (jak już wspomniano) formy decyzji administracyjnej

oraz nie wymaga uzasadnienia<sup>50</sup>. Stąd też nie przysługuje od niej żaden środek zaskarżenia w administracyjnym toku instancji. Sądy administracyjne nie są również właściwe w sprawach wynikających z podległości służbowej między przełożonymi i podwładnymi, dlatego w szczególności w przypadku odmowy udzielenia zezwolenia na podjęcie przez funkcjonariusza SW zajęcia zarobkowego poza służbą nie przysługuje mu prawo do złożenia skargi do sądu administracyjnego<sup>51</sup>. Kompetencja przełożonego w tym zakresie stanowi świadectwo realizacji przez niego władztwa wewnątrzsłużbowego wobec podległego mu funkcjonariusza SW.

Jak już wcześniej zaznaczono, zawiadomienie o odmowie udzielenia zezwolenia nie wymaga uzasadnienia (§ 3 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2010 r.). Oznacza to, że funkcjonariusz SW występujący z takim wnioskiem nie ma żadnych instrumentów prawnych, które pozwalałyby mu poznać motywy, którymi kierował się przełożony, rozpatrując jego wniosek. Tym niemniej nic nie sprzeciwia się zamieszczeniu w zawiadomieniu o udzieleniu albo o odmowie udzielenia zezwolenia na podjęcie przez funkcjonariusza SW zajęcia zarobkowego poza służbą takiego uzasadnienia. Pozwoliłoby mu to ustalić przyczyny, dla których odmówiono mu takiego zezwolenia, co w konsekwencji skutkowałoby powstrzymaniem się przed kierowaniem przez niego kolejnych wniosków o udzielenie takiego zezwolenia. Przełożony mógłby bowiem wskazać na konkretne przyczyny odmowy, które mogą mieć zarówno charakter przedmiotowy, tj. dotyczyć w szczególności takiej sfery aktywności ludzkiej, które nie licują z godnością i powagą pełnionej przez funkcjonariusza służby, jak i podmiotowej, tj. odnosić się stricte do danego funkcjonariusza i które mogłyby mieć w ocenie tego przełożonego bezpośredni lub pośredni wpływ na jego zdolność do prawidłowej realizacji zadań służbowych. Funkcjonariusz SW nie może jednak skutecznie domagać się takiego wyjaśnienia, bowiem taki obowiązek nie ciąży na jego przełożonym.

---

<sup>50</sup> Por. z postanowieniem WSA w Białymstoku z 19 marca 2013 r., II SA/Bk 171/13, *Legalis* nr 606378, postanowieniem WSA w Poznaniu z 15 stycznia 2010 r., II SA/Po 882/09, *Legalis* nr 491069, postanowieniem WSA w Warszawie z 17 października 2006 r., II SA/Wa 1847/06, *Legalis* nr 596936, postanowieniem NSA z 26 kwietnia 2006 r., I OSK 303/06, *Legalis* nr 79128, postanowieniem WSA w Warszawie z 6 października 2005 r., II SA/Wa 1124/05, *Legalis* nr 732024 (dotyczą funkcjonariusza Policji), a także z postanowieniem WSA w Warszawie z 28 lipca 2008 r., II SAB/Wa 96/08, *Legalis* nr 783915 (dotyczą strażaka Państwowej Straży Pożarnej). Przeciwnie zob. Ł. Czebotar, Z. Gądzik, A. Łyżwa, A. Michałek, A. Świerczewska-Gąsiorowska, M. Tokarski, *Komentarz...*, s. 478 i nast. – chociaż powołano tam stanowisko judykatury, które przeczy postawionej tezie.

<sup>51</sup> W. Kotowski, *op. cit.* s. 467; P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe...*, s. 181.

Istotne jest również, że zgodnie z § 3 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2010 r. zezwolenie lub odmowę udzielenia zezwolenia umieszcza się w aktach osobowych funkcjonariusza. Należy tylko uzupełnić, że wskazany przepis odnosi się do zawiadomienia o udzieleniu albo odmowie udzielenia zezwolenia na podjęcie przez funkcjonariusza SW zajęcia zarobkowego poza służbą, którego egzemplarz umieszcza się w aktach osobowych funkcjonariusza.

Ostatnim zagadnieniem, któremu należałoby poświęcić uwagę, jest kwestia weryfikacji przez przełożonego uprzednio udzielonego zezwolenia. W sytuacji wystąpienia przez funkcjonariusza z takim wnioskiem może on zezwolić na jego wykonanie, jeśli zajęcie takie nie jest sprzeczne z którymkolwiek warunkiem wskazanym w art. 160 ust. 2 pkt 1-3 ustawy o SW. W wymienionym przepisie wyraźnie wskazano, że jeśli zajęcie, o które występuje funkcjonariusz, spełnia te kryteria, to przełożony jest uprawniony do udzielenia takiego zezwolenia. Nie implikuje to w oczywisty sposób obowiązku po stronie tego przełożonego. Może on zatem odmówić udzielenia takiego zezwolenia, mimo że zajęcie zarobkowe odpowiada kryteriom wskazanym w art. 160 ust. 2 pkt 1-3 ustawy o SW.

Przełożony zobligowany jest natomiast odmówić udzielenia zezwolenia, jak i je cofnąć w przypadku ustalenia albo też późniejszego ujawnienia naruszenia któregośkolwiek z warunków, o których mowa w art. 160 ust. 2 ustawy o SW. Wobec tego udzielając zezwolenia, przełożony przyjmuje na siebie swoistego rodzaju obowiązek następczego badania, czy nie wystąpiły takie okoliczności, które powinny go determinować do cofnięcia udzielonego zezwolenia. Jeżeli po udzieleniu zezwolenia wyjdą na jaw takie okoliczności, które uzasadniałyby odmowę udzielenia zezwolenia, przełożony zobowiązany jest do niezwłocznego cofnięcia udzielonego uprzednio zezwolenia. Cofnięcie zezwolenia następuje w formie pisemnej i również nie wymaga uzasadnienia (§ 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2010 r.). Cofnięcie zezwolenia nie oznacza w każdym przypadku konieczności automatycznego i niezwłocznego zaniechania wykonywania tego zajęcia, na które funkcjonariuszowi udzielono uprzednio zezwolenia. Funkcjonariuszowi, któremu cofnięto takie zezwolenie, przełożony zapewnia odpowiedni czas potrzebny do rozwiązania umowy o pracę lub jej świadczenia na podstawie innego tytułu, albo do zakończenia prowadzenia działalności gospodarczej (§ 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2010 r.). Zatem czas, w którym funkcjonariusz zobowiązany jest do niewykonywania zajęcia zarobkowego poza służbą, na które otrzymał



zezwoleń, które następnie cofnięto, uzależniony jest od charakteru tego zajęcia. Jeśli czas na zakończenie określonych czynności związanych z tym zajęciem (po cofnięciu zezwolenia) nie jest konieczny, albo charakter zajęcia zarobkowego wskazuje, że może ono zostać zakończone bez zbędnej zwłoki, to funkcjonariusz SW powinien podjąć starania mające na celu niezwłoczne zakończenie wykonywania takiego zajęcia. Przełożony zapewnia odpowiedni czas na zakończenie wykonywania zajęcia zarobkowego, ale w tych przypadkach, jeśli jest to konieczne. Zatem, co do zasady, cofnięcie udzielonego zezwolenia powinno obligować funkcjonariusza do niezwłocznego zaprzestania wykonywania zajęcia zarobkowego poza służbą. Jeśli to niemożliwe, wówczas przełożony zobowiązany jest do wyznaczenia czasu niezbędnego do jego zakończenia. Odmienna wykładnia tego przepisu nie wytrzymuje krytyki, bo oznaczałoby to, że funkcjonariusz SW, któremu cofnięto zezwolenie, mógłby mimo jego braku nadal wykonywać zajęcia zarobkowe poza służbą przez okres wyznaczony przez przełożonego, w sytuacjach, które tego nie wymagają. Jednocześnie przełożony zobligowany byłby do automatycznego i każdorazowego określenia takiego okresu, gdy cofa zezwolenie. Prowadziłoby to także do sytuacji, w której, jeśli przełożony wykazałby się bierną postawą i z nieustalonych przyczyn nie wyznaczył takiego okresu, mimo iż uprzednio cofnął zezwolenie, funkcjonariusz nadal wykonywałby to zajęcie, oczekując na podjęcie aktywności przez swojego przełożonego, który miałby poinformować go o terminie, w jakim zobowiązany będzie do zakończenia wykonywania zajęcia zarobkowego i do jego faktycznego zakończenia, ale dopiero z upływem terminu określonego przez przełożonego. Zatem tylko wyznaczenie okresu, o którym mowa w § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2010 r., uprawnia jeszcze funkcjonariusza SW do czasowego wykonywania zajęcia zarobkowego, pomimo iż zezwolenie zostało cofnięte. Jeśli natomiast przełożony nie określi tego okresu, wówczas cofnięcie zezwolenia skutkuje koniecznością niezwłocznego zaprzestania wykonywania zajęcia zarobkowego poza służbą przez funkcjonariusza SW. Trudno byłoby założyć, że sformułowanie „zapewnia” zawarte w § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2010 r. zobowiązuje do każdorazowego wskazania okresu, przez jaki zajęcia zarobkowe może być wykonywane przez funkcjonariusza, mimo jego cofnięcia, zwłaszcza jeśli jego charakter umożliwia jego niezwłoczne zakończenie. Wszak każda decyzja przełożonego, co do zasady, musi mieć swoje uzasadnienie, a jej źródło musi mieć swoje oparcie w takiej wartości, jaką jest dobro służby. Utrzymywanie określonego stanu rzeczy, w braku

takiej potrzeby, mogłoby skutkować tym, że partykularny interes funkcjonariusza miałby (przynajmniej przez jakiś czas) prymat przed wartością, jaką jest dobro służby. To z kolei mogłoby w sposób bezpośredni lub pośredni mieć wpływ na zdolność tej formacji do realizacji przydzielonych jej ustawowych zadań.

## Zakończenie

### Uwagi *de lege ferenda*

Służba publiczna wiąże się z szeregiem ograniczeń, którym podlega każdy funkcjonariusz. Jednym z nich jest zakaz podejmowania zajęcia zarobkowego poza służbą. Jak się wydaje, takie rozwiązanie miało na celu zabezpieczenie interesu służby. Formacja musi być bowiem gotowa do realizacji ustawowo przydzielonych jej zadań. Może tego dokonać wyłącznie za pośrednictwem swoich członków, tj. funkcjonariuszy tworzących jej szereg. Stąd też ustawodawca uznał, że charakter pełnionej służby – a w szczególności związana z nią dyspozycyjność – wyklucza, co do zasady, możliwość podejmowania przez funkcjonariuszy dodatkowej aktywności pozasłużbowej. Regulacja ta umożliwi kontrolę działalności funkcjonariuszy, która odbywa się poza służbą, ale wyłącznie jeśli ma ona cel zarobkowy. Nie dotyczy natomiast tej sfery, która nie godzi w podstawowe wartości, jakie wiążą się ze służbą publiczną, a w szczególności służbą w tej formacji, a które nie mają charakteru zarobkowego. Zatem taka kontrola nie ma charakteru pełnego. Należy zgodzić się z twierdzeniem, że służba *ex definitione* wiąże się z potrzebą zwiększonego zaangażowania w porównaniu ze zwykłą pracą najemną. Niemniej zachodzi pytanie, czy konieczna jest taka ingerencja w aktywność funkcjonariusza w czasie, w którym nie pełni on służby i który jest jego czasem prywatnym. Nie budzi wątpliwości, że taka aktywność nie może naruszać przepisów ustawy lub godzić w podstawowe wartości, jakie wiążą się ze służbą. Ta sfera objęta jest bowiem bezwzględny zakazem i to niezależnie od tego, czy ma charakter zarobkowy, czy wykonywana jest *non profit*. Należy zatem postawić pytanie, czy konieczna jest reglamentacja w zakresie możliwości podjęcia pewnej aktywności pozasłużbowej przez funkcjonariusza wyłącznie w oparciu o kryterium, którym jest cel, dla którego jest ona podejmowana. Jeśli nie zmierza do osiągnięcia

określonego zarobku, wówczas nie podlega takiej kontroli jak działalność podejmowana właśnie w celu osiągnięcia zarobku. Może należałoby potraktować to zagadnienie w sposób odwrotny. Funkcjonariusz, który chciałby podjąć określone zajęcie poza służbą, niezależnie od tego, jaki miałyby ono charakter, tj. zarobkowy lub nie, zobowiązany byłby do poinformowania o tym swojego przełożonego, który ingerowałby wyłącznie w tych sytuacjach, które by tego wymagały. Zaletą takiego rozwiązania byłoby to, że przełożony miałby pełną wiedzę o pozasłużbowej aktywności swoich podwładnych, nie musiałby udzielać odpowiedzi, jeśli akceptowałby ją, a także zostałyby usunięte wszelkie wątpliwości co do tego, czy w danym przypadku konieczne było uzyskanie zezwolenia, a co za tym idzie, czy w danym przypadku zajęcie miało charakter zarobkowy, czy nie.

Oczywiście pożądanym stanem byłoby, aby sytuacja finansowa funkcjonariuszy nie determinowała ich do podejmowania dodatkowych zajęć mających na celu poprawę ich sytuacji socjalno-bytowej. To jednak zagadnienie przekracza ramy niniejszego opracowania, którego celem była analiza instytucji zawartej w art. 160 ustawy o SW. Pragmatyka służbowa wymaga od funkcjonariusza znajomości przepisów ze sfery jego praw i obowiązków. Tym samym precyzyjne wytyczenie granic znaczeniowych poszczególnych pojęć będących elementami konstrukcji prawnej zawartej w art. 160 ustawy o SW, jak i zasad funkcjonowania tego mechanizmu, umożliwi lub w znacznym stopniu przyczynia się do uniknięcia konsekwencji natury służbowej (dyscyplinarnej) funkcjonariusza, który zamierza podjąć określonego rodzaju aktywność poza służbą.

## Bibliografia

- Czebotar Ł., Gądzik Z., Łyżwa A., Michałek A., Świerczewska-Gąsiorowska A., Tokarski M., *Komentarz. Ustawa o Policji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Gacek P., „Zajęcie zarobkowe” oraz „działalność gospodarcza” w kontekście art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (w świetle orzecznictwa), „Przegląd Policyjny” 2012, nr 4 (108).
- Gacek P., *Zajęcie zarobkowe – próba definicji pojęcia z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, w świetle orzecznictwa sądowo – administracyjnego (wybrane aspekty)*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2013, nr 4 (33).
- Goettel M., *Dodatkowe zajęcia zarobkowe policjanta*, „Przegląd Policyjny” 1998, nr 3(51)–4(52).
- Gozdowski A., *Status funkcjonariusza Służby Więziennej*, „Radca Prawny” 1999, nr 5.
- Hanausek T., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1996.
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, C.H.Beck, Warszawa 2001.
- Kobak M., *Służba Więzienna*, [w:] W. Maciejko, P. Szustakiewicz, *Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, 2016, Legalis.
- Korczy-Maciejko A., *Prawny charakter rozkazu personalnego*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2013, nr 3.
- Kotowski W., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008.
- Kuczyński T., Mazurczak-Jasińska E., Stelina J., *Stosunek służbowy*, [w:] Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System prawa administracyjnego*, tom 11, C.H.Beck, Warszawa 2011.
- Łabuda G., *Pojęcie zajęcia zarobkowego w rozumieniu art. 62 ustawy o Policji z perspektywy odpowiedzialności dyscyplinarnej policjanta*, „Paragraf na drodze” 2010, nr 12.
- Maciejko W., Korczy-Maciejko A., *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*, Wydawnictwo Gaskor, Wrocław 2010.
- Miron M., *Zakres treściowy wyrażenia „zajęcie zarobkowe” na gruncie art. 62 ust. 1 ustawy o Policji*, „Przegląd Policyjny” 2013, nr 3 (111).
- Opaliński B., *Uwagi do art. 62 ust. 1*, [w:] Opaliński B., Rogalski M., Szustakiewicz P., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis.
- Pilszak W., *Uprawnienia policjantów związane ze służbą w Policji*, „Policja. Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji” 2001, nr 4.
- Pilszak W., *Uprawnienia policjantów związane ze służbą w Policji (cz.2)*, „Policja. Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji” 2002, nr 1.
- Salamonowicz Z., Salamonowicz M., *Podejmowanie zajęć zarobkowych poza służbą w Policji*, „Przegląd Policyjny” 2003, nr 2 (70).

- Seweryński M., Głosa do uchwały SN z dnia 30 grudnia 1986 r., III PZP 42/86, OSP z 1988 r., nr 7-8, poz. 185.
- Szustakiewicz P., *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2012.
- Szustakiewicz P., *Uwagi do art. 80*, [w:] Opaliński B., Rogalski M., Szustakiewicz P., *Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis.
- Szustakiewicz P., *Uwagi do art. 67*, [w:] Opaliński B., Rogalski M., Szustakiewicz P., *Ustawa o Straży Granicznej. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.
- Szustakiewicz P., *Uwagi do art. 138*, [w:] Rogalski M., Szustakiewicz P., Złamańczuk P., *Ustawa o Służbie Ochrony Państwa. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.
- Wagner B., *Kodeks pracy. Komentarz*, (red.) Florek L., Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Wieczorek M., *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2017.
- Wojtunik P., *Pojęcie, źródła i przedmiot prawa stosunków służbowych*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2013, nr 8.
- Zieliński T., *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, PWN, Warszawa 1977.
- Zdyb M., Lubeńczuk G., Wołoszyn-Cichocka A., *Uwagi do art. 3*, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.

