

Dr Małgorzata Grześków

Uniwersytet Wrocławski

ORCID: 0000-0002-8449-898X

e-mail: malgorzata.grzeskow@uwr.edu.pl

Uwagi o poleceniu pełnienia służby w formie zdalnej

Comments on the order to perform service remotely

Streszczenie

Jedna z ostatnich zmian w Kodeksie pracy wprowadziła na stałe do polskiego porządku prawnego pracę zdalną (ustawa z 1 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2023.240 z dnia 2023.02.06). Przy okazji tej nowelizacji ustawodawca wprowadził również modyfikacje do większości pragmatyk służbowych przyznając przełożonym (oraz osobom przez nich upoważnionym) uprawnienie do polecenia funkcjonariuszom niektórych służb zmilitaryzowanych pełnienia służby w formie zdalnej. Artykuł przedstawia analizę najnowszych przepisów tych pragmatyk w zakresie regulującym polecenie pełnienia służby w formie zdalnej. Mimo że nowe unormowania zostały dodane do poszczególnych pragmatyk służbowych wraz z nowelizacją Kodeksu pracy, to ich kształt przypomina bardziej (obowiązujący do niedawna) przepis art. 3 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2095, z późn. zm.). Sposób regulacji pragmatyk służbowych świadczy o tym, że służba pełniona w formie zdalnej z założenia nie ma stanowić alternatywy dla służby pełnionej w tradycyjnej formie. Ma natomiast tworzyć rozwiązania wykorzystywane jedynie w sytuacjach nadzwyczajnych. Decyzję o zasadności wydania polecenia wykonywania służby w formie zdalnej pozostawiono w wyłącznej gestii przełożonych funkcjonariuszy (lub osób przez nich wyznaczonych).

Słowa kluczowe

służba wykonywana w formie zdalnej, służby zmilitaryzowane, zatrudnienie administracyjnoprawne, praca zdalna

JEL: K31, K23

Uwagi wprowadzające

W 2020 r. do polskiego porządku prawnego po raz pierwszy wprowadzono regulacje dotyczące pracy zdal-

Abstract

One of the most recent amendments to the Labor Code (the Act of December 1, 2022 amending the Labor Code and certain other acts, Journal of Laws 2023.240 of 2023.02.06) permanently introduced remote work into the Polish legal order. With this amendment, the legislator also introduced changes to pragmatic laws granting supervisors (and persons authorized by them) the authority to order officers of certain militarized services to perform service remotely. The article presents an analysis of the latest provisions of these pragmatics in the scope regulating orders to perform remote service. The new regulations were added to the particular pragmatic laws with the amendment of the Labor Code. However, their form is more reminiscent of the (in force until recently) provision of Article 3 of the Law of March 2, 2020 on special solutions related to the prevention, prevention and combating of COVID-19, other infectious diseases and emergencies caused by them (Journal of Laws of 2021, item 2095, as amended). The manner in which the pragmatic laws are regulated shows that service performed remotely is not intended, by definition, to be an alternative to service performed in the traditional form. Instead, it is intended to create a solution used only in emergency situations. The decision on the rationale for issuing an order to perform service in remote form is left to the sole discretion of the officers' superiors (or their designees).

Keywords

service performed remotely, militarized services, administrative employment, remote work

nej. Taką możliwość przewidywała ustawa z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji

kryzysowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2095, ze zm., dalej: u.COVID). Pierwsza regulacja pracy zdalnej stanowiła odpowiedź na nagłą potrzebę funkcjonowania w nowej rzeczywistości i miała charakter doraźny. Przepis art. 3 u.COVID umożliwiał pracodawcom polecenie pracy zdalnej w czasie epidemii COVID-19 oraz w okresie 3 miesięcy po dniu odwołania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii. Podstawą wykonywania pracy zdalnej było polecenie pracodawcy. Przepis art. 3 u.COVID był kilkakrotnie nowelizowany. Na skutek zmiany dokonanej ustawą z 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2020.568) regulacja art. 3 u.COVID znalazła odpowiednie zastosowanie do funkcjonariuszy służb wymienionych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin. Przepis art. 3 u.COVID przestał obowiązywać 6 kwietnia 2023 r.

W 2022 r., na mocy ustawy z 1 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 240) praca zdalna została wprowadzona do polskiego porządku prawnego na stałe (zastępując jednocześnie dotychczasowe przepisy Kodeksu pracy regulujące telepracę). W tej samej ustawie nowelizującej prawodawca wprowadził również regulacje umożliwiające pełnienie służby w formie zdalnej przez funkcjonariuszy niektórych służb zmilitaryzowanych pozostających w administracyjnoprawnych stosunkach zatrudnienia¹.

Służba zdalna funkcjonariuszy pozostających w administracyjnoprawnych stosunkach zatrudnienia

Nowe regulacje dotyczące służby zdalnej nie objęły wszystkich funkcjonariuszy (żołnierzy) pozostających w administracyjnoprawnych stosunkach zatrudnienia. Podobnie jak w czasie obowiązywania art. 3 u.COVID przepisy o służbie zdalnej nie znajdują zastosowania do funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej oraz żołnierzy zawodowych. Dodatkowo ustawodawca pozbawił możliwości wykonywania służby w formie zdalnej funkcjonariuszy Kontrwywiadu Wojskowego oraz funkcjonariuszy Wywiadu Wojskowego. Służba zdalna jest natomiast możliwa w następujących służbach zmilitaryzowanych: Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Służbie Celno-Skarbowej, Służbie Więziennej, Krajowej Administracji Skarbowej oraz Służbie Ochrony Państwa.

Dokonując wyłączenia niektórych formacji z możliwości wykorzystywania w nich służby zdalnej ustawodawca przyjął, że ich funkcjonariusze (żołnierze) nie mogą wykonywać służby w tej formie ze względu na rodzaj pełnionych obowiązków. Pozbawienie takiej możliwości funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej oraz żołnierzy zawodowych było krytykowane jeszcze w okresie obowiązywania art. 3 u.COVID (Baran, Książek, Witoszko, 2020). O ile zdalne wykonywanie przez funkcjonariuszy (żołnierzy) wymienionych formacji zadań „w terenie” w istocie nie jest możliwe, o tyle nie jest zasadne pozbawienie takiej możliwości funkcjonariuszy (żołnierzy), którzy pełnią służbę w biurze. W ich przypadku przełożony mógłby każdorazowo zdecydować, czy w konkretnych okolicznościach możliwe jest wykonywanie zadań w formie zdalnej (Baran, Książek, Witoszko, 2020).

Definicja służby pełnionej w formie zdalnej

Ze względu na specyfikę służby pełnionej przez funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych oraz charakter realizowanych przez nich zadań, sposób regulacji zdalnej służby jest inny niż kodeksowa regulacja pracy zdalnej.

„Służba zmilitaryzowana jest to z reguły umundurowana i uzbrojona formacja działająca w oparciu o formy i metody organizacji wojskowej, powołana w celu wykonywania ważnych z punktu widzenia państwa zadań, o szczególnych zasadach organizacji pracy wprowadzonych w celu zabezpieczenia sprawnego funkcjonowania formacji i jej jednostek” (Grześków, 2020, s. 11). Przepisy pragmatyk (zazwyczaj w początkowej części ustaw) określają misję wyznaczoną przez ustawodawcę danej służbie. Pragmatyki wymieniają również zadania właściwe dla poszczególnych formacji. Analiza tych przepisów pozwala postawić tezę, że celem działania służb zmilitaryzowanych jest zapewnienie państwu i jego obywatelom bezpieczeństwa w sferze militarnej, finansowej, zapobieganie konsekwencjom żywiołów i katastrof oraz ochrona praworządności, a zatem realizacja celów określonych w art. 5 Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. (Czechowski, 2016, s. 37–40.). Służba funkcjonariuszy, ze względu na charakter powierzonych im zadań, bardzo często musi być wykonywana „w terenie”.

Jako wzorzec nowych regulacji wprowadzonych do pragmatyk służbowych ustawodawca potraktował rozwiązanie przewidziane w art. 3 u.COVID (uzasadnienie do projektu ustawy z 1 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2023 r., poz. 240). W przepisach poszczególnych pragmatyk służbowych (art. 33a ustawy o Policji, tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 171; art. 36a ustawy o Straży Granicznej, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1061; art. 35a ustawy o Państwowej Straży Pożarnej, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1969; art. 51a ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 557; art. 55a ustawy o Centralnym

Biurze Antykorupcyjnym, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1900; art. 130a ustawy o Służbie Więziennej, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2470; art. 189a ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej, tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 615; art. 81a ustawy o Służbie Ochrony Państwa, tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 66) przyjęto, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii lub stanu klęski żywiołowej związanej z występowaniem chorób zakaźnych u ludzi, w celu przeciwdziałania chorobom zakaźnym, przełożony lub osoba przez niego upoważniona może polecić funkcjonariuszowi pełnienie służby, przez czas oznaczony, poza miejscem jej stałego wykonywania, w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (służba pełniona w formie zdalnej).

Sposób regulacji służby pełnionej w formie zdalnej uwzględnia specyfikę zatrudnienia funkcjonariuszy w służbach zmilitaryzowanych. Służba zdalna może być wykonywana jedynie wyjątkowo. Jedyną podstawą jej pełnienia w tej formie jest polecenie przełożonego (osoby przez niego upoważnionej), co jest odzwierciedleniem charakterystycznej dla służb zmilitaryzowanych, hierarchicznej struktury. Definicja służby wykonywanej w formie zdalnej świadczy również o tym, że zamiarem ustawodawcy nie było stworzenie alternatywy dla służby pełnionej w tradycyjnej formie, a wprowadzenie rozwiązań, które mogą być wykorzystywane jedynie w sytuacjach nadzwyczajnych i w ściśle określonym celu.

Przesłanki warunkujące pełnienie służby w formie zdalnej

Pełnienie służby w formie zdalnej może być polecone jedynie w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii lub stanu klęski żywiołowej związanej z występowaniem chorób zakaźnych (wyjaśnienie tych pojęć znajduje się w przepisach ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 2069 ze zm. oraz ustawy z 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1897). Zatem zgodnie z intencją ustawodawcy ta szczególna forma służby, podobnie jak w u.COVID, może być wykorzystywana wyłącznie w sytuacjach nadzwyczajnych. Zakres zastosowania służby zdalnej jest więc zdecydowanie węższy niż zakres zastosowania kodeksowej pracy zdalnej. W pragmatykach służbowych ustawodawca dodatkowo zastrzega, że polecenie służby zdalnej ma służyć realizacji celu przeciwdziałania chorobom zakaźnym. Tak ustanowiony cel należy rozumieć szeroko, jako wszelkie czynności związane zarówno z zapobieganiem, jak i zwalczaniem takich chorób. W rezultacie polecenie służby zdalnej może zostać wydane w celu ograniczenia lub wyeliminowania zarówno bezpośredniego, jak i pośredniego zagrożenia chorobą zakaźną.

Funkcjonariusz może pełnić służbę w formie zdalnej, jeżeli ma możliwości techniczne oraz lokalowe do jej pełnienia i pozwala na to charakter wykonywanych

przez niego zadań. Charakter tych zadań powinien być oceniany przez przełożonego indywidualnie, przy uwzględnieniu konkretnego stanowiska oraz konkretnych obowiązków, które mają być wykonywane przez danego funkcjonariusza w okresie pełnienia służby zdalnej. Przełożony każdorazowo powinien mieć na uwadze rodzaj zadań realizowanych na poszczególnych stanowiskach służbowych. Wykluczone wydaje się zatem polecenie służby zdalnej w odniesieniu do zadań wykonywanych „w terenie”, w których funkcjonariusz np. bierze udział w akcjach ochrony porządku publicznego. Pełnienie służby zdalnej będzie natomiast możliwe wobec zadań o charakterze „biurowym”.

Warunkiem pełnienia służby w formie zdalnej (podobnie jak w przypadku pracy zdalnej świadczonej przez pracowników) jest posiadanie przez funkcjonariusza możliwości technicznych oraz lokalowych do jej pełnienia. To funkcjonariusz dokonuje oceny swoich warunków lokalowych i technicznych. Przed dopuszczeniem do wykonywania służby pełnionej w formie zdalnej funkcjonariusz w oświadczeniu składanym w postaci papierowej lub elektronicznej potwierdza m.in., że na stanowisku służby pełnionej w formie zdalnej w miejscu wskazanym w poleceniu są zapewnione bezpieczne i higieniczne warunki tej służby.

W trakcie służby pełnionej w formie zdalnej funkcjonariusz ma obowiązek zapewnienia ochrony tajemnic związanych ze służbą oraz danych osobowych.

Czas i miejsce pełnienia służby w formie zdalnej

Polecenie wykonywania służby w formie zdalnej powinno określać czas i miejsce jej pełnienia oraz sposób porozumiewania się funkcjonariusza z bezpośrednim przełożonym. Przełożony (osoba przez niego upoważniona) powinien wskazać okres pełnienia służby w formie zdalnej, po upływie którego funkcjonariusz ma obowiązek powrócić do służby pełnionej w tradycyjnej formie. Ustawodawca co prawda nie oznacza granic tego okresu, jednak wykonywanie służby w formie zdalnej jest każdorazowo ograniczone aktualnością celu, dla którego została ona zlecona. Zgodnie z regulacjami pragmatyk, funkcjonariusz ma obowiązek na polecenie bezpośredniego przełożonego stawić się w miejscu stałego wykonywania służby. Polecenie wykonywania służby zdalnej może być również w każdym czasie cofnięte. W takim sposobie regulacji widoczne jest zwiększone podporządkowanie funkcjonariuszy. Regulacje pragmatyk służbowych nie przewidują żadnego okresu uprzedzenia (który został przewidziany w przypadku cofnięcia polecenia pracy zdalnej wydawanego wobec pracowników, art. 67¹⁹ § 4 k. p.).

Miejsce pełnienia służby w formie zdalnej powinno być określone przede wszystkim z uwzględnieniem samej definicji służby pełnionej w formie zdalnej (służba pełniona poza stałym miejscem jej wykonywania). Celowym jest zatem ustalenie stałego miejsca wykonywania służby przez funkcjonariuszy. Zazwyczaj takie miejsce nie wynika wprost z przepisów pragmatyk służbowych.

Wyjaśnienie pojęcia „stałe miejsce wykonywania służby” można natomiast odnaleźć w rozporządzeniach regulujących kwestie należności z tytułu podróży służbowych funkcjonariuszy. Przykładowo w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 31 października 2002 r. w sprawie wysokości, warunków i trybu przyznawania policjantom należności za podróże służbowe i przeniesienia (Dz.U. z 2020 r. poz. 903) jako stałe miejsce pełnienia służby przez policjantów określono siedzibę jednostki organizacyjnej Policji, w której policjant pełni służbę (§ 1 rozporządzenia). W rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 14 grudnia 2006 r. w sprawie należności funkcjonariuszy Straży Granicznej za podróże służbowe, przeniesienia lub delegowania (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1508) stałe miejsce pełnienia służby zdefiniowano jako miejscowość, w której funkcjonariusz pełni służbę (§ 2 pkt 6 tego rozporządzenia). Podobnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 11 kwietnia 2003 r. w sprawie świadczeń przysługujących funkcjonariuszom Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego za podróże służbowe, przeniesienia lub delegowania (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 567) w § 1 pkt 6 stałe miejsce pełnienia służby definiuje jako miejscowość stanowiącą siedzibę jednostki organizacyjnej, w której funkcjonariusz pełni służbę. Przepisy wykonawcze do pragmatyk najczęściej określają zatem stałe miejsce pełnienia służby jako 1) miejscowość, w której funkcjonariusz pełni służbę lub 2) siedzibę jednostki organizacyjnej formacji, w której funkcjonariusz pełni służbę. W literaturze wskazuje się dodatkowo, że miejsce pełnienia służby nie jest wyznaczone obszarem geograficznym, a decyduje o nim siedziba jednostki organizacyjnej, w której funkcjonariusz jest zatrudniony na określonym stanowisku służbowym (Baran, Książek, Witoszko, 2020, art. 3).

Analiza przepisów pragmatyk służbowych prowadzi do wniosku, że terminem „stałe miejsce wykonywania służby” prawodawca posługuje się w odniesieniu do miejscowości, w której pełniona jest służba, a nie konkretnego adresu. Wykorzystanie przez ustawodawcę terminu „stałe miejsce wykonywania służby” w odniesieniu do służby pełnionej w formie zdalnej może więc budzić wątpliwości. W aspekcie porównawczym, warto w tym miejscu przytoczyć definicję pracy zdalnej. Zgodnie z przepisem art. 67¹⁸ k.p.: „Praca może być wykonywana całkowicie lub częściowo w miejscu wskazanym przez pracownika i każdorazowo uzgodnionym z pracodawcą, w tym pod adresem zamieszkania pracownika, w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (praca zdalna)”. W przepisach Kodeksu pracy miejsce wykonywania pracy zdalnej zostało określone inaczej. Jako jedno z możliwych miejsc jej wykonywania wskazano „adres zamieszkania pracownika”, a więc konkretną lokalizację. Tymczasem regulacja służby zdalnej przypomina bardziej kodeksowe unormowanie podróży służbowej, przez którą należy rozumieć wykonywanie zadań służbowych poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy, lub poza stałym miejscem pracy (art. 77⁵ k.p.).

Mając na względzie te różnice należy zastanowić się, czy za takimi odmiennostkami rzeczywiście stoją jakieś uzasadnione podstawy. Analiza regulacji dotyczących służby zdalnej nie pozwala jednak na odnalezienie źródła takiego zróżnicowania. Uwzględniając cel polecenia służby zdalnej – izolacja służąca przeciwdziałaniu chorobom zakaźnym – zróżnicowanie określenia miejsca wykonywania pracy zdalnej i służby zdalnej nie wydaje się uzasadnione. W przypadku służby zdalnej pełnienie służby poza „miejscem jej stałego wykonywania” powinno być rozumiane jako służba poza konkretną lokalizacją znajdującą się w dyspozycji służbodawcy. Chodziłoby więc o wykonywanie służby poza konkretnym adresem jednostki organizacyjnej formacji, która jest wskazana w rozkazie personalnym o mianowaniu funkcjonariusza na stanowisko służbowe (np. § 20 pkt 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z 14 maja 2013 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów, tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2269). Tylko taka interpretacja wydaje się logiczna w kontekście potrzeby posiadania możliwości technicznych i lokalowych do pełnienia służby w formie zdalnej.

Świadczenie służby w formie zdalnej wymaga wzajemnego porozumiewania się. Regulując kwestie rozwiązań technicznych, które mogą być wykorzystywane przez strony stosunku zatrudnienia ustawodawca przyjmuje, że mogą to być „w szczególności” środki bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Z takiego sposobu regulacji wynika, że ustawodawca: 1) nie wymaga stałego kontaktu pomiędzy przełożonym a funkcjonariuszem, 2) nie narzuca konkretnego sposobu porozumiewania się podczas świadczenia służby w formie zdalnej, 3) wykorzystywanie środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość stanowi jedynie przykładowy sposób kontaktu podczas służby zdalnej. Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy z 1 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 240) środki bezpośredniego porozumiewania się na odległość to „nie tylko środki komunikacji elektronicznej, ale także np. telefon, fax, komunikatory internetowe, a nawet bez użycia takich środków (np. analiza dokumentów)”.

Forma polecenia pełnienia służby w formie zdalnej

Jak zauważono już wyżej, pełnienie służby w formie zdalnej może być realizowane wyłącznie na „polecenie” przełożonego lub osoby przez niego upoważnionej. Ustawodawca nie rozstrzyga, wobec jakich zadań realizowanych przez funkcjonariuszy możliwa jest służba zdalna. Wydając polecenie to przełożony powinien zdecydować, czy konkretne zadania mogą być wykonywane właśnie w takiej formie (w odniesieniu do art. 3 u.COVID: Baran, Książek, Witoszko, 2020).

Dla zlecenia służby zdalnej ustawodawca zastrzega konieczność wydania przez przełożonego (osobę przez niego upoważnioną) kierowniczego aktu „polecenia”.

Sama forma polecenia nie jest precyzowana w przepisach pragmatyk. To praktyka ustaliła „zwyczajowe formy” wydawania tego aktu (np. ustnie, telefonicznie, pisemnie). Jedynym warunkiem ważności polecenia jest to, aby doszło ono do wiadomości podwładnego (Łętowski, 1969, s. 140). Dla kwalifikacji prawnej polecenia czynnikiem decydującym jest zatem z reguły rzeczywista treść, nie zaś nadana mu forma. W przypadku polecenia służby zdalnej ustawodawca przesądza jednak, że polecenie powinno być wydane w postaci „papierowej lub elektronicznej”. Warte rozważenia jest zatem to, czy analiza realizacji tego wymogu powinna być dokonywana przez pryzmat regulacji prawa cywilnego regulującego kwestie formy czynności prawnych. W przepisach Kodeksu cywilnego nie zdefiniowano „postaci papierowej”, ani „formy papierowej”. Pewne wątpliwości może natomiast nasuwać sformułowanie „postać elektroniczna” i kwestia tego, czy „postać elektroniczna” jest równoznaczna z „formą elektroniczną” zdefiniowaną w art. 78¹ K.c. Odpowiedź na tę wątpliwość znajduje się w samym administracyjnoprawnym charakterze zatrudnienia funkcjonariuszy. Pragmatyki służbowe powinny być interpretowane przez pryzmat prawa administracyjnego, ich przepisy nie zawierają bowiem generalnego odesłania do przepisów prawa pracy ani prawa cywilnego. Nie ma więc podstaw do interpretacji tych sformułowań w oparciu o regulacje Kodeksu cywilnego.

W kontekście sformułowania „postać papierowa lub elektroniczna” zamieszczonego w pragmatykach służbowych należy przyjąć, że odwołują się one do nośnika wydawanego polecenia. Z samego takiego sformułowania nie wynika natomiast obowiązek zachowania określonej formy, w tym zwłaszcza nie wynika z niego obowiązek zachowania formy pisemnej. Sprecyzowanie nośnika, na którym ma się znaleźć polecenie służby zdalnej teoretycznie wyklucza jednak jego wydanie w formie ustnej. W praktyce może powstać problem dotyczący skuteczności wydania polecenia służby zdalnej właśnie w formie ustnej. Przede wszystkim mogą pojawić się wątpliwości, czy takie polecenie jest wiążące dla funkcjonariusza.

Przepisy pragmatyk służbowych nie regulują wprost charakteru prawnego polecenia (w tym polecenia służby zdalnej). Funkcje kierownicze sprawowane w administracji różnią się od takich funkcji sprawowanych poza nią w szczególności tym, że w administracji mają one ściśle sprecyzowany charakter władczy, administracyjny (Łętowski, 1972, s. 35). Dokonując podziału aktów regulujących działanie administracji J. Łętowski wyodrębnił dwie grupy: 1) akty normatywne i administracyjne (np. decyzje administracyjne), których wydawanie należy do organów administracji różnych stopni, 2) akty związane ze sprawowaniem funkcji kierowniczych, tj. akty wydawane przez nadrzędny organ administracji oraz przez przełożonego służbowego (Łętowski, 1972, s. 115). Polecenie służbowe stanowi zatem akt o charakterze administracyjnoprawnym. Akty kierownicze

(w tym polecenia) obowiązują wprost tylko ich adresatów. W stosunku pracowniczym kierowane wobec pracownika polecenie może być traktowane jako leżące u podłoża stosunku pracy powiązanie o charakterze zobowiązaniowym. W przypadku administracyjnoprawnego stosunku zatrudnienia funkcjonariuszy polecenie przełożonego opiera się natomiast na stosunku władczym i ma charakter bardziej imperatywny (Łętowski, 1972, s. 122). Odmowę wykonania polecenia (podobnie jak rozkazu) ustawodawca kwalifikuje jako naruszenie dyscypliny służbowej (Kuczyński, 2011, s. 445–451). Przepisy pragmatyk służbowych zazwyczaj zawierają wyczerpującą regulację dopuszczalności odmowy wykonania polecenia lub rozkazu, która związana jest z sytuacjami nadzwyczajnymi (np. jeśli wykonanie rozkazu lub polecenia łączyłoby się z popełnieniem przestępstwa).

Taki sposób unormowania, jak również sama specyfika hierarchicznej struktury formacji zmilitaryzowanych, nakazuje przyjąć, że wydanie wobec funkcjonariusza polecenia służby zdalnej z pominięciem postaci papierowej lub elektronicznej pozostanie dla niego wiążące. Stosowanie się do poleceń i rozkazów przełożonych jest bowiem podstawową gwarancją sprawnego i skutecznego działania formacji. Regulację dopuszczalności odmowy wykonania polecenia lub rozkazu należy natomiast interpretować ściśle.

Wnioski

Przeprowadzona analiza instytucji polecenia wykonywania służby w formie zdalnej skłania do sformułowania kilku uwag końcowych. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że możliwość pełnienia służby w formie zdalnej nie została przewidziana wobec wszystkich funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych. Pełnienie służby w tej formie nie jest możliwe w przypadku funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej, funkcjonariuszy Służby Wywiadu Wojskowego oraz funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego. Możliwości pełnienia służby w formie zdalnej nie mają również żołnierze zawodowi. Takie ogólne wyłączenie niektórych służb nie znajduje uzasadnionych podstaw. To, czy istnieje możliwość pełnienia służby w formie zdalnej jest bowiem uzależnione głównie od charakteru konkretnych zadań wykonywanych przez danego funkcjonariusza, a nie od charakteru całej formacji.

Służba zdalna została uregulowana w sposób istotnie różny od pracy zdalnej. Zakres jej możliwego wykorzystania wobec funkcjonariuszy został ograniczony. Celem służby zdalnej nie jest uelastycznienie pełnienia służby, a jedynie unormowanie pełnienia tej służby w sytuacjach nadzwyczajnych. Duże wątpliwości budzi sama definicja służby zdalnej przewidziana w poszczególnych pragmatykach służbowych, określona jako służba pełniona poza „stałym miejscem wykonywania służby”. W kontekście zatrudnienia funkcjonariuszy „stałe miejsce pełnienia służby” odnosi się najczęściej do miejscowości, a nie

konkretnego adresu pełnienia służby. Cel pełnienia służby zdalnej, jak i całokształt regulacji wskazują na to, że służba zdalna ma być pełniona poza stałym adresem wykonywania służby, a nie poza określoną miejscowością.

Dla wydawanego polecenia wykonywania służby w formie zdalnej ustawodawca przewiduje postać „papierową lub elektroniczną”. Analiza przepisów pragmatyk służbowych prowadzi jednak do wniosku, że również ustne polecenie służby zdalnej jest wiążące dla funkcjonariuszy.

Przypisy/Notes

¹ W niniejszej pracy do służb zmilitaryzowanych zaliczono następujące formacje: Policję, Straż Graniczną, Państwową Straż Pożarną, Służbę Więzienną, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego, Służbę Ochrony Państwa, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Służbę Celno-Skarbową oraz Straż Marszałkowską.

Bibliografia/References

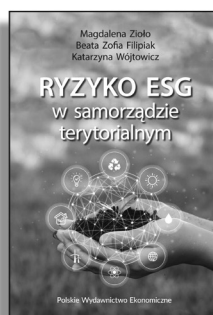
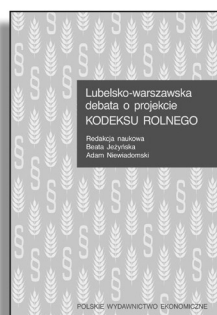
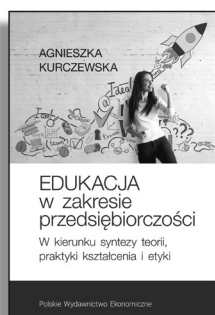
- Andrejuka, K. (2010). Glosa do wyroku SN z dnia 4 marca 2009 r. (II PK 202/08). *Monitor Prawniczy*, (17).
- Baran, K. W., Książek, D., Witoszko W. (2020). Komentarz do niektórych przepisów ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, art. 3. W: M. Barański, W. Bigaj, M. Borski, I. Florczak, K. Jaworska, K. Księżyk, M. Lekston, K. Naumowicz, M. Paluszkiewicz, A. Piszczek, A. Przybyłowicz, A. Rogacka-Lukasik, I. Sierocka, K. Stefański, J. Żołyński, K. W. Baran, D. Książek, W. Witoszko, *Tarcza antykryzysowa 1.0–4.0, ustawa o dodatku solidarnościowym i inne regulacje, jako szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych związane z COVID-19. Komentarz*. C.H.Beck.
- Czechowski, M. (2016). Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 marca 2015 r. (K 39/13). *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*. 2016, (1).
- Grześków, M. (2020). *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*. C.H.Beck.
- Jaśkowski, K., Maniewska E. (2023). *Kodeks pracy. Komentarz aktualizowany, art. 11*. LEX/el.
- Kuczyński, T. (2004). W: U. Kaliny-Prasznicek (Red.) *Encyklopedia prawa*. C.H.Beck.
- Kuczyński, T. (2011). Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych. W: T. Kuczyński i in. (Red.), *System Prawa Administracyjnego*. Tom 11. Stosunek służbowy. C.H.Beck.
- Łętowski, J. (1969). Komentarz do orzeczenia SN z dnia 28 listopada 1958 r. W: J. Starościak, J. Łętowski (Red.), *Funkcjonowanie administracji w świetle orzecznictwa*, t. II. Wydawnictwo Prawnicze.
- Łętowski, J. (1972). *Polecenie służbowe w administracji*. Wydawnictwo Prawnicze.

Małgorzata Grześków, adiunkt w Zakładzie Prawa Pracy na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, adwokat. Jej zainteresowania badawcze obejmują prawo indywidualnych stosunków pracy oraz stosunki służbowe. Autorka publikacji z zakresu prawa pracy, w tym m.in. monografii *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych* (C. H. Beck, 2020).

Małgorzata Grześków, attorney at law, Assistant Professor at the Faculty of Law, Administration and Economics at the University of Wrocław. Her research interests include personal rights in employment relations, employment relations in militarized services and business aspects of employment. Author of several articles, professional articles, and other scholarly contributions.

POLSKIE WYDAWNICTWO EKONOMICZNE

poleca



Książki do nabycia na stronie: www.pwe.com.pl