

Pojęcia kluczowe: służba, praca, zatrudnienie, wykładnia, niezawisłość

Michał Długosz

Problemy prawa sędziowskiego: wymiar czasu pracy sędziego w świetle charakteru jego stosunku służby

ABSTRAKT

Stosunek służby jest obowiązującą od blisko stulecia formą szeroko rozumianego zatrudnienia, o charakterze publicznoprawnym, alternatywnym do powszechnie znanego z Kodeksu pracy, cywilnoprawnego stosunku pracy. Służba na przestrzeni dekad, za sprawą interwencji socjalistycznego ustawodawcy staje się coraz mniej czytelna, jednak nie zanika i trwa wyraźnie jako norma prawna bez wyraźnego, holistycznego zaczepienia w przepisach ustawy. Jednym z aktów prawnych regulujących stosunek służby jest ustawa zasadnicza, a sama służba dotyczy osób sprawujących władzę sądowniczą. Z uwagi na rozmywanie się treści normy prawnej służby, w kontekście jej świadczenia przez sędziego, konieczne stało się uporządkowanie stanu prawnego.

I. WSTĘP

W obrocie prawnym pojawiło się kilka orzeczeń Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego dotyczących czasu pracy sędziego. Z ich *ratio decidendi* wynika, że do czasu służby sędziów nie ma zastosowania art. 66 ust. 2 *in fine* Konstytucji w zakresie, w jakim ten przepis nakłada na ustawodawcę regulację maksymalnych norm czasu pracy. Zdaniem władzy sądowniczej wymiar czasu pracy sędziego limitowany jest wyłącznie wymiarem powierzonych mu do realizacji zadań. Również doktryna wypowiada się na ten temat, nie opracowano jednak spójnego stanowiska w tej materii, spektrum poglądów jest tutaj bardzo szerokie i często nie prowadzi do rozjaśnienia sytuacji. Ze stanowiskiem judykatury nie można się jednak w żadnej mierze zgodzić. Aby odpowiedzieć na pytanie o czas pracy sędziego, trzeba ustalić, jaki stosunek prawny łączy sędziego z pracodawcą (państwem) i czy stosunek ten faktycznie wymyka

się regulacji z art. 66 Konstytucji. Przy czym należy się zgodzić z Sądem Najwyższym, który stwierdza, że analiza statutu sędziego wymaga wyjścia poza wykładnię językową i zastosowania dodatkowo wykładni historycznej i systemowej¹.

Akty prawne dotyczące stosunku służby sędziów są niekonsekwentne i mówią o powołaniu na czas nieoznaczony i o stosunku służbowym. Dodatkowo doktryna wspomina o stosunku pracy sędziego na podstawie mianowania². Z tego powodu dopiero po ustaleniu, czym są te instytucje, a wcale nie jest to proste i jednoznaczne, będzie można oceniać, czy faktycznie sędzia ma obowiązek świadczenia pracy bez maksymalnej normy czasu pracy w danym okresie.

Zacząć należy od art. 179 Konstytucji RP, który stwierdza, że sędziowie są powoływani na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa na czas nieoznaczony przez Prezydenta Rzeczypospolitej. Stosunek powołania to jedna z przewidzianych Kodeksem pracy form stosunku pracy³. Stosunek ten, co do zasady, nawiązuje się na czas nieokreślony⁴ i charakteryzuje się on tym, że pracownik może być w każdym czasie, nawet niezwłocznie, odwołany ze stanowiska⁵. Z kolei czytając art. 179 Konstytucji RP, z perspektywy wykładni systemowej i przy założeniu spójności systemu prawnego, można dojść do konkluzji, że w Polsce prezydent nawiązuje z sędzią stosunek pracy na podstawie powołania na czas nieoznaczony. Natomiast gwarancje niezawisłości i nieusuwalności sędziego wynikają z modyfikacji powołania, które zgodnie z Kodeksem pracy nawiązywane jest na czas nieokreślony, podczas gdy powołanie sędziego zgodnie z ustawą zasadniczą następuje na czas nieoznaczony. Można zatem pomyśleć, że skoro ustawodawca na gruncie Kodeksu pracy używa słowa „nieokreślony”, aby oznaczyć rodzaj stosunku pracy, to zastosowanie innego terminu „nieoznaczony” przez racjonalnego i konsekwentnego prawodawcę w art. 179 Konstytucji pociąga za sobą konieczność wprowadzenia innej treści normatywnej, właściwej tylko dla sędziów, wynikającej z tego nowego terminu. Jednak takie rozumienie jest ze wszech miar błędne. Zastosowanie przymiotnika „nieoznaczony” jest po prostu przykładem słabości legislacyjnej ustrojodawcy, kluczowy jest rzeczownik „powołanie”.

Doktryna prawa konstytucyjnego podkreśla celowość autonomicznego interpretowania pojęcia „powołanie” wobec uregulowań ustawowych w zakresie prawa pracy⁶. Ponadto komentatorzy ustawy zasadniczej wskazują, że „powołanie”, o

1 Zob. uchwała Sądu Najwyższego z 8.04.2009 r. (II PZP 2/09).

2 B. Bury, *Kilka refleksji na temat „zadaniowego” czasu pracy sędziów*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2019/3, s. 231–243.

3 Zob. art. 68 i n. k.p.

4 Zob. art. 68 § 11 k.p.

5 Zob. art. 70 § 1 k.p.

6 Zob. B. Naleziński, *Komentarz do art. 179 Konstytucji [Powolywanie sędziów]* (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 538; L. Garlicki, *Komentarz do art. 179 Konstytucji RP* (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, t. 4, s. 4; K. Weit, *Komentarz do art. 179 Konstytucji (w:) Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, red. M. Sajan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1042.

którym mowa w art. 179 Konstytucji, należy odczytywać z perspektywy art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji⁷, który to przepis stwierdza, że Prezydent RP może samodzielnie wydać akt urzędowy: „powoływania sędziów”. Jest to istotne, ponieważ jak zauważa L. Garlicki: „Ujęcie uprawnienia prezydenta w formę prerogatywy akcentuje, że nie ma on prawnego obowiązku uwzględniania wniosku KRS, nie można więc jego pozycji sprowadzać tylko do roli «notariusza» potwierdzającego podejmowane gdzie indziej decyzje (...)”⁸. Żeby zrozumieć, dlaczego tak się dzieje, trzeba sięgnąć w przeszłość i zrozumieć instytucje stworzone w czasach II Rzeczypospolitej, a później prześledzić ich ewolucję, co dopiero pozwoli ustalić charakter stosunku służby sędziego.

II. CHARAKTER SŁUŻBY W II RP

Konstytucja marcowa⁹ w art. 76 *in principio* stwierdzała, że „Sędziów mianuje Prezydent Rzeczypospolitej (...)”. Także Konstytucja kwietniowa¹⁰ w art. 65 ust. 1 głosiła, że „Sędziów mianuje Prezydent Rzeczypospolitej (...)”. W tym miejscu na marginesie wypada wspomnieć, że zgodnie z art. 90 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 6.02.1926 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych¹¹, sędziów grodzkich (najniższej instancji) mianował sprzecznie z przepisami Konstytucji Minister Sprawiedliwości, dopiero sędziów wyższych instancji i Sądu Najwyższego mianował Prezydent RP. Warto zauważyć, że w sferze terminologicznej konstytucje kwietniowa i marcowa oraz rozporządzenie Prezydenta o ustroju sądów powszechnych były zgodne. Konsekwentnie mówiły bowiem o mianowaniu. Jednak czym było owo „mianowanie”? W art. 98 § 1 przywołanego wyżej rozporządzenia Prezydenta RP czytamy: „Stosunek służbowy [sędziego – M.D.] nawiązuje się z chwilą urzędowego zawiadomienia o mianowaniu”.

Aby móc analizować instytucje „mianowania” i „stosunku służbowego”, trzeba najpierw zdać sobie sprawę z tego, że prawo II RP nie wytworzyło kompleksowej regulacji prawa dotyczącego pracy¹². Prawo to rozproszone było w wielu różnych aktach prawnych, o różnym zresztą charakterze (ustawy, rozporządzenia, dekrety). Stosunek szeroko rozumianego zatrudnienia¹³ miał jednak dwie formy. Pierwszą – cywilną, re-

7 Zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 352; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 795.

8 Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 179 Konstytucji...*, s. 5.

9 Ustawa z 17.03.1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1921 r. nr 44 poz. 267).

10 Ustawa Konstytucyjna z 23.04.1935 r. (Dz.U. z 1935 r. nr 30 poz. 227).

11 Dz.U. z 1928 r. nr 12 poz. 93.

12 Zob. Ł. Baszak, *Regulacje prawne umowy o pracę robotników w latach 1928–1939*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2017/6, s. 10.

13 W dalszej części pracy będę się posługiwał pojęciem zatrudnienia jako najszerszym zakresowo pojęciem obejmującym całość relacji polegających na wykonaniu jakiegoś zadania w zamian za wynagrodzenie. Pod tym pojęciem będę rozumiał stosunek służby, jak również stosunek pracy, a także umowy o dzieło i zlecenie, kadencje, wykonywania mandatu itd.

gulowaną głównie przez Kodeks zobowiązań, zawierający przepisy dotyczące umów o pracę¹⁴ i przepisy dwóch rozporządzeń. Jednego dotyczącego pracowników umysłowych¹⁵, a drugiego robotników¹⁶. Drugą – administracyjną, której podstawą była ustawa z 17.02.1922 r. o państwowej służbie cywilnej¹⁷.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o państwowej służbie cywilnej: „Stosunek służbowy urzędnika nawiązuje się przez mianowanie z chwilą doręczenia pisma nominacyjnego”. Mianowanie było zatem aktem nominacyjnym – a nie stosunkiem pracy, jak ma to miejsce współcześnie – którego konsekwencją było powstanie stosunku służbowego. Stosunek ten miał charakter publicznoprawny i zmieniony mógł być tylko poprzez zmianę samej ustawy¹⁸ o państwowej służbie cywilnej, która obszernie nakłada obowiązki¹⁹, ale też prawa (m.in. urlop, wynagrodzenie)²⁰.

Wynika stąd, że stosunek służby w II RP był diametralnie czym innym niż stosunek wynikający z umowy o pracę. Stosunek służby miał „sztywny” charakter, a o jego zmianie zdecydować, jak wskazano wyżej, mogła tylko nowelizacja ustawy. Ponadto stosunek służby praktycznie nie mógł być rozwiązany, chyba że na skutek kary dyscyplinarnej²¹ albo przez dobrowolne wystąpienie ze służby²². Dawało to stabilizację osobie pozostającej w stosunku służby i – co za tym idzie – poczucie bezpieczeństwa. Współcześnie taki poziom ochrony pracownika zapewnia tylko stosunek pracy na podstawie mianowania.

Natomiast umowa o pracę jako instytucja mająca formę cywilnoprawną w XX-leciu międzywojennym była elastyczna. Poza przepisami *ius cogens* zawartymi w Kodeksie zobowiązań lub rozporządzeniach w ramach zasady swobody umów, wyrażonej wówczas w art. 55 tego Kodeksu, umowa o pracę mogła być swobodnie kształtowana i zmieniana w każdym czasie. Umowę o pracę można też było wypowiedzieć albo odstąpić od niej bez zachowania terminu wypowiedzenia²³, co bardzo upodabnia ją do dzisiejszej umowy zlecenia. Stosunek pracy i stosunek służbowy były zatem dwiema zupełnie różnymi instytucjami.

Warto zwrócić jeszcze uwagę na czas służby. Rozporządzenie Prezydenta RP o ustroju sądów powszechnych nie regulowało maksymalnych norm czasu służby sędziego w danym okresie. Natomiast art. 118 tego rozporządzenia zawierał przepis

14 Zob. art. 441–477 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r. nr 82 poz. 598).

15 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 16.03.1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych (Dz.U. z 1928 r. nr 35 poz. 323).

16 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 16.03.1928 r. o umowie o pracę robotników (Dz.U. z 1928 r. nr 35 poz. 324).

17 Dz.U. z 1922 r. nr 21 poz. 164.

18 Zob. art. 1 ustawy o państwowej służbie cywilnej.

19 Zob. art. 21–32 ustawy o państwowej służbie cywilnej.

20 Zob. art. 33–50, 52 ust. 2–4, art. 53–60 ustawy o państwowej służbie cywilnej.

21 Zob. art. 77 pkt 5 ustawy o państwowej służbie cywilnej.

22 Zob. art. 58 ustawy o państwowej służbie cywilnej.

23 Zob. art. 470 Kodeksu zobowiązań.

odsyłający do ustawy o państwowej służbie cywilnej, który stanowił, że: „Sędziowie korzystają z praw służących urzędnikom państwowym (...)”, czyniąc z rozporządzenia pragmatykę dla ustawy. Czy zatem czas służby nie był ograniczony ani dla urzędników, ani dla sędziów?

Jak wynika z art. 27 ustawy o państwowej służbie cywilnej: „Urzędnik powinien (...) przestrzegać przepisanych godzin urzędowania, a o ile tego wymagają (...) sprawować czynności swe także poza przepisaniem godzinami zajęć służbowych. (...) Należy umożliwić urzędnikowi odpoczynek niedzielny i pozostawić mu uroczyste święta wolne od służby. Władza (...) może z ważnych powodów uwolnić urzędnika od przestrzegania godzin służbowych”. Mimo że przepis znajduje się w rozdziale ustawy o państwowej służbie cywilnej dotyczącym obowiązków, mamy tu wskazaną serię praw, które nie przysługują dzisiejszym sędziom. Wśród tych praw można wymienić: prawo do służby w standaryzowanych godzinach (znanych i możliwych do przewidzenia), prawo do odpoczynku czy prawo do zmiany czasu służby z ważnych powodów. Warto zauważyć w tym miejscu, że gdyby stosunek służby, który nie dotyczył tylko sędziów, ale i urzędników, kolejarzy²⁴ czy nauczycieli²⁵, nie zawierał maksymalnych norm czasu służby w danym okresie, to taka służba mogłaby być dużo mniej prestiżowa i atrakcyjna. Z drugiej strony po zagwarantowaniu bezpieczeństwa zatrudnienia trudno byłoby przymuszać ludzi do służby bez wskazania maksymalnej normy czasu służby. Poza tym tak wielka grupa ludzi stanowiła też siłę polityczną. Tym bardziej że grupy zawodowe objęte służbą były bez wątpienia, jeśli nawet nie elitą, to cieszyły się wówczas ogromnym szacunkiem społecznym.

Podsumowując, stwierdzić można, że intencją prawodawcy II Rzeczypospolitej było nawiązywanie stosunku publicznoprawnego odznaczającego się przede wszystkim bardzo dużą stabilnością zatrudnienia. Stosunek ten powstawał przez doręczenie obywatelowi aktu nominacyjnego mianowania, który skutkował powstaniem administracyjnoprawnego stosunku służby. Konstrukcja ta była prosta, jasna i zrozumiała.

III. WPŁYW IDEI SOCJALISTYCZNEJ I JEJ SKUTKI NA STOSUNEK SŁUŻBY

W Konstytucji z 1952 r.²⁶ w art. 50 ust. 1 i 2 wprowadzono zasadę wyboru i kadencji sędziów. Nowelizacji tego przepisu dokonano w 1976 r.²⁷ Nowe brzmienie art. 50 ust. 1 Konstytucji przyjęło wtedy formę: „Sędziowie są powoływani i odwoływani przez Radę Państwa”. Widoczne staje się tutaj zerwanie z zasadą stabilizacji urzędu

24 Rozporządzenie Rady Ministrów z 8.07.1929 r. o stosunku służbowym pracowników przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. z 1932 r. nr 86 poz. 736).

25 Ustawa z 1.07.1926 r. o stosunkach służbowych nauczycieli (Dz.U. z 1932 r. nr 104 poz. 873).

26 Konstytucja Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22.07.1952 r. (Dz.U. z 1952 r. nr 33 poz. 232).

27 Zob. art. 1 pkt 28 ustawy z 10.02.1976 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. z 1976 r. nr 5 poz. 29).

sędziowskiego, co miało na celu likwidację niezależności sędziowskiej²⁸. Jednak zgodnie z art. 5 ustawy wprowadzającej przepisy Konstytucji PRL: „Do czasu wejścia w życie nowego prawa o ustroju sądów pozostają w mocy dotychczasowe przepisy o ustroju sądów (...)”²⁹. Jak zauważa L. Garlicki: „Pozwoliło to na utrzymanie sytemu powoływania sędziów na czas nieoznaczony, co sytuowało Polskę, obok Węgier, na pozycji wyjątkowej w obozie socjalistycznym”³⁰. Zatem zmiana mianowania z konstytucji przedwojennych na powołanie jest dziedzictwem myśli radzieckiej. Za niezbyt szczęśliwe, szczególnie z punktu widzenia wykładni historycznej, należy uznać utrzymanie powołania na czas nieoznaczony w art. 179 Konstytucji z 1997 r., skoro wskazywać miało ono na brak stabilizacji urzędu sędziowskiego, podczas gdy ustawa zasadnicza jednak tę stabilizację gwarantuje.

Bardzo ciekawą kwestią jest ustalenie momentu zmiany prawa o ustroju sądów, o którym mowa w art. 5 przepisów wprowadzających Konstytucję PRL. Jest to szczególnie ważne dla ustalania charakteru stosunku pracy sędziów. Analizowane wcześniej rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 6.02.1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych obowiązywało, pod zmienioną nazwą, aż do 1.09.1985 r. Stało się tak, ponieważ trzecia nowelizacja rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 6.02.1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych z 27.08.1932 r.³¹ nazywała akt zmieniający wyłącznie „prawem o ustroju sądów powszechnych”. Wszystkie kolejne ustawy zmieniające utrzymały ten zwyczaj. Konsekwencją tego stało się to, że nowelizowany akt prawny nie był nazywany ustawą ani rozporządzeniem prezydenta, ale wyłącznie „PRAWEM O USTROJU SĄDÓW POWSZECHNYCH”. Zapewne dzięki tej nazwie rozporządzeniu udało się przetrwać zmiany, których nie przetrwały inne „burżuazyjne” akty prawa międzywojennego. Dlatego też przepis derogacyjny zawarty w art. 163 § 1 pkt 1 ustawy z 20.06.1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych³² pozbawiał mocy „Prawo o ustroju sądów powszechnych”. Jest to o tyle istotne, że od wejścia w życie 1.01.1929 r. rozporządzenia Prezydenta o ustroju sądów powszechnych do 1.09.1985 r. jeden dziesiątki razy nowelizowany akt prawny stanowił o stosunku służby sędziów. Zapewniało to pewną instytucyjną stabilność pozycji sędziego.

Zachowując chronologię, koniecznie trzeba zwrócić uwagę na tekst jednolity Prawa o ustroju sądów powszechnych z 5.02.1964 r.³³ Jego art. 55 stwierdzał, że: „Stosunek służbowy nawiązuje się z chwilą urzędowego doręczenia zawiadomienia

28 Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 179 Konstytucji...*, s. 3.

29 Ustawa Konstytucyjna z 22.07.1952 r. – Przepisy wprowadzające Konstytucję Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. z 1952 r. nr 33 poz. 233).

30 Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 179 Konstytucji...*, s. 3.

31 Dz.U. z 1932 r. nr 73 poz. 661.

32 Ustawa z 20.06.1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 1985 r. nr 31 poz. 137).

33 Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z 5.02.1964 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 1964 r. nr 6 poz. 40).

o powołaniu”. Był to jedyny przepis, który wspominał o stosunku służbowym. Natomiast ciekawe brzmienie miał art. 65 tego aktu, zgodnie z którym „Sędziowie korzystają z praw służących pracownikom państwowym (...)”. Można się tylko domyślać – ponieważ nie wynika to wprost z ustawy – że odsyłała ona do obowiązującej wtedy jeszcze ustawy o państwowej służbie cywilnej. Można powiedzieć, że jest to ostatni moment, kiedy status prawny sędziego jest jeszcze w miarę przejrzysty i zrozumiały.

Teoretycznie likwidacja stosunku służbowego odbyła się wraz z uchyceniem ustawy o państwowej służbie cywilnej. Stało się to na mocy art. 77 § 1 pkt 1 ustawy z 15.07.1968 r. o pracownikach rad narodowych³⁴. Artykuł 70 ust. 2 przywołanej ustawy stanowił, że: „Pracownicy rad narodowych mianowani na podstawie dotychczasowych przepisów, stają się pracownikami w rozumieniu ustawy”. Ustawa o pracownikach rad narodowych mówiła o pracowniku³⁵ i o nawiązaniu stosunku pracy na podstawie umowy o pracę³⁶. Czytając tylko tę ustawę, nie ma się wątpliwości, że publicznoprawny stosunek służby został całkowicie wyeliminowany z systemu prawa i zastąpiony stosunkiem cywilnoprawnym. I wszystko byłoby proste, gdyby nie art. IV § 1 pkt 2 ustawy z 26.06.1974 r. Przepisy wprowadzające Kodeks pracy³⁷. Przepis ten ponownie uchylał ustawę z 17.02.1922 r. o państwowej służbie cywilnej. W świetle takiego stanu rzeczy trzeba postawić pytanie, czy ustawodawca dokonał stosownych zmian w Prawie o ustroju sądów powszechnych.

Zmiana treści, i to radykalna, art. 55 Prawa o ustroju sądów powszechnych następuje dekretem z 27.12.1974 r. o zmianie Prawa o ustroju sądów powszechnych³⁸. Artykuł 65 dekretu stwierdza, że w sprawach nieuregulowanych w Prawie o ustroju sądów powszechnych lub przepisach szczególnych do sędziów stosuje się przepisy wydane na podstawie art. 298 Kodeksu pracy. Z kolei art. 298 Kodeksu pracy był przepisem blankietowym upoważniającym Radę Ministrów do wydania rozporządzenia określającego w sposób szczególny niektóre prawa i obowiązki pracowników zatrudnionych m.in. w urzędach lub innych działach służby państwowej i do nawiązania z nimi stosunku pracy na podstawie mianowania. Wracając do mianowania i Kodeksu pracy, to w jego art. 76 ustawodawca wspominał o nawiązywaniu stosunku pracy na podstawie mianowania, na czym swoją aktywność zakończył. Po pierwsze, przepis w ogóle nie mówił, czym owo mianowanie jest, i do dzisiaj zresztą żaden przepis tego nie czyni³⁹. Po drugie, przepis ten ma charakter przepisu odsyłającego, i to w prawną

34 Dz.U. z 1968 r. nr 25 poz. 164.

35 Art. 1 ustawy o pracownikach rad narodowych.

36 Art. 13 ustawy o pracownikach rad narodowych.

37 Dz. U. z 1974 r. nr 24 poz. 142.

38 Dz. U. z 1974 r. nr 50 poz. 316.

39 Szerzej na ten temat: K. Stefański, *Zakres stosunku pracy z mianowania w organach ochrony prawnej (w:) System Prawa Pracy. Tom IV. Indywidualne prawo pracy. Pozaumowne stosunki pracy*, red. K. W. Baran, Warszawa 2017.

puszkę. Co prawda, ustawodawca w pierwotnej wersji przepisu stwierdzał, że stosunek mianowania nawiązuje się w przypadkach uzasadnionych szczególnym charakterem pracy albo kiedy przepisy szczególne tego wymagają lub na podstawie art. 298 tegoż Kodeksu. Jednak nieostrość przepisu pozostawiała ustawodawcy i Radzie Ministrów uznaniowość w przedmiocie ustanawiania grup pracowników, których dotyczyć miał stosunek pracy na podstawie mianowania. Sędziowie jednak nigdy i w żaden sposób mianowaniem z Kodeksu pracy objęci nie zostali.

Dekret z 1974 r. zmieniający Prawo o ustroju sądów powszechnych wprowadzał także, dobrze i dziś znany z treści, art. 651: „Czas pracy sędziego określony jest wymiarem jego zadań”. Natomiast bardzo ciekawy jest art. 654 dekretu, zgodnie z którym roszczenia sędziów ze stosunku pracy rozpatrywał sąd administracyjny. Nic zatem nie wskazuje na to, aby stosunek pracy sędziego miał przyjąć charakter cywilnoprawny, wręcz przeciwnie. Zgodnie z Konstytucją PRL sędzia miał być powoływany i odwoływany, Prawo o ustroju sądów powszechnych stwierdzało, że aktem nominacyjnym powołania nawiązuje się z sędzią stosunek służbowy, ale z uwagi na uchylenie ustawy o państwowej służbie cywilnej instytucja służby zaczęła funkcjonować wyłącznie jako norma prawna. Równocześnie pojawiła się nowa instytucja mianowania, która teoretycznie zapewniała stabilność zatrudnienia stosunku służbowego, ale w wersji cywilnoprawnej. Przy czym skutek bierności ustawodawcy, który nigdzie tej instytucji nie zdefiniował, dokładnie nie wiadomo, czym stosunek pracy na podstawie mianowania miał być. Mianowanie bez wątplenia oparte było na normie prawnej, która związana była z trwałością stosunku służby, ale na gruncie cywilnym, a nie publicznoprawnym. Innymi słowy – norma dotycząca trwałości stosunku służbowego została niejako skopiowana i przeniesiona do Kodeksu pracy pod nazwą „mianowanie”. Socjalistyczny ustawodawca przez swoją nieudolność legislacyjną wprowadził do systemu prawnego ogromny bałagan, który utrzymuje się do dziś.

Przyczyną uchylenia ustawy o państwowej służbie cywilnej było dążenie ustawodawcy do tego, aby wszyscy pracownicy zatrudniani przecież przez państwo byli równo, czyli tożsamo traktowani. Dobitnie wynika to z preambuły do Kodeksu pracy⁴⁰: „W Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej wszyscy ludzie pracy są równi. W imię sprawiedliwości społecznej socjalistyczne prawo pracy jednakowo traktuje wszystkich pracujących (...) znosi różnicę w uprawnieniach pracowników (...) Kodeks kształtuje jednolity system praw i obowiązków pracowników”. Precyzyjnie wyjaśnia to W. Jaśkiewicz: „Podział stosunków prawnych w służbie państwowej na stosunki służbowe o charakterze publiczno-prawnym oraz na stosunki pracy o charakterze prywatnoprawnym jest (...) nie do przyjęcia w systemie prawa socjalistycznego. W państwie socjalistycznym wszystkie osoby zatrudnione stale w aparacie państwowym

40 Preambuła do ustawy z 26.06.1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 1974 r. nr 24 poz. 141).

są pracownikami. Stosunki łączące te osoby z państwem socjalistycznym są socjalistycznymi stosunkami pracy⁴¹.

Ujednolicenie stosunków zatrudnienia nie przebiegło jednak sprawnie. Problemów dostarczył stosunek zatrudnienia żołnierzy⁴². Socjalistyczny ustawodawca nie poradził sobie z realizacją lansowanej przez siebie idei równości. Egzemplifikacją tej porażki jest Dział III, zatytułowany „Służba wojskowa”, ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁴³, w którym ustawodawca wiązał żołnierza z państwem stosunkiem służby, a nie pracy. Ponieważ jednak z systemu prawa wyeliminowano już ustawę o państwowej służbie cywilnej, pojęcie służby straciło definicję legalną, w związku z tym wzbogaceniu ulegała treść norm prawnych służby w poszczególnych ustawach regulujących stosunki służbowe danych grup zawodowych.

Innymi słowy, uchylenie ustawy o państwowej służbie cywilnej spowodowało tylko tyle, że dotychczasowe normy prawne z tej ustawy „przeniosły się” i poszerzyły treść norm ustaw regulujących poszczególne grupy służbowe, np. sędziów czy żołnierzy. Do takich zabiegów dochodziło w prawie dość często. Jeden z takich przypadków opisuje A. Maczyński. „Czasem bywa tak, że w wyniku orzeczenia o niezgodności z konstytucją jednego przepisu rozszerza się zakres zastosowania innego przepisu. Oto dobitny przykład z niedawnego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z 4 grudnia 2001 r., SK 18/01): pozbawienie mocy obowiązującej art. 418 kodeksu cywilnego, regulującego odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wydaniem orzeczenia lub zarządzenia, spowodowało rozszerzenie zakresu zastosowania art. 417 tegoż kodeksu (...) Taka zmiana treści unormowania przewidzianego w art. 417 k.c. była normalnym następstwem usunięcia z systemu prawnego przepisu szczególnego, co automatycznie spowodowało rozszerzenie zakresu stosowania przepisu ogólnego⁴⁴. Natomiast W. Jaśkiewicz oczekiwał, że tak nowo powstała norma służby nabierze bardziej cywilnego charakteru: „Stosunek służby państwowej w prawie obowiązującym ma charakter mieszany i jest uregulowany częściowo przez prawo administracyjne, częściowo przez prawo pracy. Prawo służby państwowej («prawo urzędnicze») po dalszym nasyceniu go elementami prawa pracy będzie mogło być uważane za dział prawa pracy, gdyż jego instytucje w swej treści prawnej stają się w coraz to większym stopniu instytucjami prawa pracy⁴⁵. Zauważyć warto, że od chwili przyjęcia⁴⁶ Kodeksu

41 W. Jaśkiewicz, *Stosunek służbowy a stosunek pracy*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1960/2, s. 18.

42 Szerzej na ten temat: A. Saulewicz, *Problemy prawa pracy związane ze służbą wojskową*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1965/1.

43 Dz.U. z 1967 r. nr 44 poz. 220.

44 A. Maczyński, *O tak zwanych wyrokach interpretacyjnych TK (w:) Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 163–164.

45 W. Jaśkiewicz, *Stosunek służbowy...*, s. 18.

46 Już w wersji ogłoszonej k.p.: art. 100 pkt 6 mówił o tajemnicy służbowej, a art. 216 § 5 stanowił o podróżach służbowych.

pracy to do stosunku pracy dodawano instytucje cywilne do administracyjnych, a nawet je utożsamiano a nie na odwrót⁴⁷. Nie wiadomo, co może modyfikować służba w ramach stosunku pracy i w jakim zakresie. Wydaje się, że pomimo próby zintegrowania instytucji służby i stosunku pracy pozostały one jednak odrębne, co szczególnie wyraźnie widać w orzecznictwie. Zupełnie inaczej jest w doktrynie prawa, która do dziś nie radzi sobie z uporządkowaniem stanu prawnego wywołanego działaniem ustawodawcy socjalistycznego.

IV. Służba w dobie prawa pracy

Doktryna prawa nie doczekała się spójnego stanowiska co do charakteru służby. Warto zaprezentować dwa poglądy. P. Szustakiewicz ogólnie stwierdza, że przepisy regulujące status służb są nazywane zwyczajowo przepisami pragmatycznymi, a ustawy regulujące stosunek służbowy ustawami pragmatycznymi lub pragmatykami służbowymi⁴⁸. Skoro jeden akt prawny może być pragmatyką tylko w relacji do innego aktu prawnego, to ewidentnie teoretyk wskazuje tutaj na to, że do ustaw mówiących o stosunku służbowym mają zastosowanie przepisy Kodeksu pracy zgodnie z jego art. 5. Pogląd ten można rozumieć w taki sposób, że ustawy regulujące służbę poszczególnych grup zawodowych są po prostu pragmatykami Kodeksu pracy, są z nim związane i stosuje się do nich wykładnię z tego kodeksu. Zgodnie z tym poglądem służba jest częścią prawa pracy, tak jak zakładał to socjalistyczny ustawodawca. Stanowisko Szustakiewicza jest kontynuacją poglądów W. Jaśkiewicza. Stanowisko odmienne prezentuje E. Maniewska, stwierdzając, że stosowanie przepisów Kodeksu pracy wobec pracowników nie jest uzależnione od wyraźnego odesłania do niego w ustawach szczególnych. Wystarczającą podstawą w tym zakresie jest sam art. 5 k.p. Ale reguła ta nie dotyczy m.in. stosunku służby. Kodeks stosuje się tylko wtedy, gdy przepisy regulujące ich stosunek przewidują jego stosowanie w określonym zakresie⁴⁹. Widać tutaj separację stosunku służby i pracy, w szczególności przez brak możliwości stosowania art. 5 w stosunku do regulacji służbowych. Przepisy Kodeksu pracy można stosować tylko wówczas, gdy w ustawie regulującej służbę wyraźnie przewidziano odesłanie do tych przepisów. Oba te wykluczające się stanowiska są prawidłowe, zależy to tylko od czasu i ustawy, do której będą stosowane, oraz arbitralnej woli ustawodawcy i judykatury. Z uwagi na brak opisu instytucji służby, wyznaczenia jej zakresu granic

47 W brzmieniu z 2022 r. Kodeks pracy jeszcze częściej stosunek pracy określa służbą. Zob. np. art. 223 § 1, gdzie mowa o służbowej poczcie elektronicznej pracownika; art. 775 mówiący o zadaniu służbowym czy podróży służbowej; art. 207¹ § 2 pkt 3 dotyczący telefonu służbowego pracownika.

48 P. Szustakiewicz, *Istota stosunku służbowego (w:) Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, red. W. Maciejko, P. Szustakiewicz, Warszawa 2015, s. 2.

49 Zob. E. Maniewska, *Komentarz do art. 5 K.p. (w:) K. Jaśkowski, E. Maniewska, Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, Warszawa 2022, LEX/el.

i terminologii, Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny mieszają te pojęcia w takim stopniu, że ciężko czasem stwierdzić, co jest czym.

Poglądy E. Maniewskiej i P. Szustakiewicza układają się w dwie krańcowo różne postaci stosunku służby. Pierwsza postać, w ujęciu Maniewskiej, nakazuje rozumieć stosunek służbowy jako coś zupełnie odmiennego i odrębnego od stosunku pracy. Stosunek służby ma tutaj „czysty” charakter administracyjnoprawny. Druga postać, w ujęciu Szustakiewicza, sprowadza się do przyjęcia, że służba nie stanowi odrębnego stosunku prawnego, ale jest ściśle związana z prawem pracy i z niego się wywodzi. Ustawy regulujące służbę są tylko pragmatykami do Kodeksu pracy. W tym rozumieniu służba wyłącznie modyfikuje stosunek pracy i jest jego częścią.

Przykładem pierwszego jest ustawa z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny⁵⁰. Mówi ona o powołaniu żołnierza do służby⁵¹ na stanowisko służbowe⁵². Zatem powołanie jest tutaj aktem nominacyjnym analogicznie, jak ma to miejsce w przypadku sędziów na gruncie art. 179 Konstytucji, ale też podobieństwo objawia się stanowiskiem służbowym (dla sędziów art. 180 ust. 2 ustawy zasadniczej). Warto dodać, że żołnierz może się odwołać od decyzji administracyjnej do organu wyższego stopnia na zasadach określonych w Kodeksie postępowania administracyjnego, a następnie złożyć skargę do sądu administracyjnego⁵³. Nie może być cienia wątpliwości, że ustawa o obronie Ojczyzny nie jest pragmatyką służbową, co oznacza, że na gruncie tej ustawy prawodawca zrywa z socjalistyczną próbą kompleksowej regulacji prawa dotyczącego zatrudnienia na gruncie Kodeksu pracy. Opisany w niej stosunek służby jest stosunkiem „czysto” administracyjnoprawnym, a nie cywilnoprawnym. Musi to być celowe i świadome działanie ustawodawcy, który rezygnuje z kontraktowej służby żołnierzy⁵⁴ na rzecz służby bez elementu cywilnego. Nie da się oprzeć wrażeniu, że stosunek służby żołnierza opiera się na tym samym wzorcu normatywnym, co konstytucyjny stosunek służby sędziego. Żołnierz podobnie jak sędzia jest powoływany, a jego stosunek służby ma charakter publicznoprawny. Nawet w większym stopniu niż sędzia, ponieważ sędzia z roszczeniami może udać się do sądu pracy⁵⁵, a żołnierz, jak wskazano wyżej, ma określoną tylko drogę administracyjną.

Wydaje się, że ustawodawca stosunek służby w ustawie o obronie Ojczyzny usiłował uregulować w sposób zupełny. Ujął w omawianej ustawie czas służby w wymiarze

50 Dz.U. z 2022 r. poz. 655 z późn. zm.

51 Zob. art. 82 ust. 7, art. 95 ust. 5 i 6 ustawy o obronie Ojczyzny.

52 Zob. art. 2 pkt 4, 18, 22 lit. b, 29 ustawy o obronie Ojczyzny.

53 Zob. art. 122 ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny.

54 Ustawa z 11.09.2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 536).

55 Prawo o ustroju sądów powszechnych z 2001 r. w ogóle nie wskazuje, gdzie sędzia powinien udać się z roszczeniami. Sędziowie Juszczyzyn, Tuleya i Gonciarek otrzymali ochronę prawną w wyrokach sądów pracy.

40 godzin tygodniowo⁵⁶, 26-dniowy urlop żołnierza⁵⁷, ale kompleksowo nie uregulował kwestii związanych z urlopem macierzyńskim i ojcowskim⁵⁸, rozłąkowego⁵⁹ i wielu innych. Aby nie powtarzać treści przepisów nieuregulowanych w ustawie o obronie Ojczyzny, odesłał do stosowania konkretnych regulacji Kodeksu pracy. Zatem nie ma wątpliwości, że ustawa o obronie Ojczyzny wprowadza służbę o charakterze „czysto” administracyjnoprawnym. Zgodnie z poglądem E. Maniewskiej obowiązują tylko te przepisy Kodeksu pracy, do których ustawa odsyła. Teoretycznie więc powinno to skutkować brakiem możliwości stosowania tych regulacji Kodeksu, do których ustawa o obronie Ojczyzny wprost nie odsyła. Dla przykładu, żołnierz nie pozwie państwa z powodu naruszania zasady równego traktowania czy dyskryminacji w zatrudnieniu, ponieważ te przepisy Kodeksu pracy nie zostały wskazane do stosowania na gruncie ustawy o obronie Ojczyzny. Oczywiście jest to założenie całkowicie sprzeczne z prawem UE, które każe zapewnić pracownikom ochronę np. przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją niezależnie od tego, czy osoba jest zatrudniona w oparciu o stosunek cywilny, czy administracyjny⁶⁰. Skoro zaś ustawodawca całościowo nie uregulował ochrony przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją w zatrudnieniu w ramach stosunku służby, to nie można przyjąć, że ustawa o obronie Ojczyzny jest kompleksowym i – co za tym idzie – pełnym uregulowaniem stosunku służbowego żołnierzy. Dzieje się tak, ponieważ ustawodawca w stosunku do tej grupy nie zrealizował ciężących na nim obowiązków regulacyjnych. Stan taki umożliwia wstępne porównanie ze sobą zawodów sędziego i żołnierza. Skoro żołnierz ma wyznaczony wymiar pracy, a sędzia nie, to takie odmienne ukształtowanie stosunku służby ze względu na przesłankę wypełnianego zawodu jest dyskryminacją zakazaną na mocy Konstytucji⁶¹, Prawa UE⁶² i Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka⁶³.

Przykładem drugiego stanowiska jest ustawa z 28.01.2016 r. Prawo o prokuraturze⁶⁴. Wynika z niej, że stosunek służbowy prokuratora nawiązuje się z chwilą doręczenia zawiadomienia o powołaniu⁶⁵. Natomiast ustawa ta wprowadza kaskadowe powiązanie z Kodeksem pracy. Najpierw bowiem w sprawach nieuregulowanych w niniejszej

56 Zob. art. 275 ust. 2 ustawy o obronie Ojczyzny.

57 Zob. art. 280 ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny.

58 Zob. 281 ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny.

59 Zob. 291 ust. 4 ustawy o obronie Ojczyzny.

60 Przykładowo można wskazać: Dyrektywę 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.07.2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. L 204 z 26.07.2006 r.), s. 23; Dyrektywę Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. WE L 180 z 19.07.2000 r.), s. 22.

61 Zob. art. 32 ust. 2 Konstytucji.

62 Np. art. 18 i 19 TFUE, a także liczne dyrektywy dotyczące równości w zatrudnieniu.

63 Zob. art. 14 Konwencji.

64 Dz.U. z 2021 r. poz. 66 z późn. zm.

65 Zob. art. 91 § 1 Prawa o prokuraturze.

ustawie do prokuratorów stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z 16.09.1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, a następnie, jeśli i tam nie znajdzie się właściwych regulacji, odsyła do Kodeksu pracy⁶⁶. Widać tutaj, że Prawo o prokuraturze pośrednio jest pragmatyką Kodeksu pracy. Jak wynika z pisma Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie zawiadamiającego o nieposiadaniu wnioskowanej informacji publicznej: „(...) stosunek służbowy sędziego nawiązywany jest z chwilą doręczenia sędziemu aktu powołania, tym samym umowa o pracę nie jest [z sędzią – M.D.] zawierana”⁶⁷. Zatem stosunek służby prokuratora jest naprawdę stosunkiem pracy lekko zmodyfikowanym stosunkiem służby. Wydaje się, że celem wpisania do ustawy prokuratorskiej służby jest potrzeba uzasadnienia czasu pracy prokuratora określonego wymiarem jego zadań (art. 99 Prawa o prokuraturze). Brak maksymalnych norm czasu pracy sędziego i prokuratora jest dla rządzących bardzo korzystnym – ze względów finansowych – rozwiązaniem, ponieważ pozwala zredukować liczbę kosztownych etatów.

Przyglądając się stosunkowi pracy prokuratora uwikłanego w służbę, trzeba zastanowić się, czy mamy tu do czynienia z pragmatyką służbową, publicznoprawną umową o pracę, a może jednak obok stosunku pracy istnieje drugi stosunek i jest to stosunek służby. Łatwiej stwierdzić, że stosunek pracy prokuratora nie jest „czystym” publicznoprawnym stosunkiem służby, niż czym jest. Obraz, jaki zarysowuje się pomiędzy stosunkiem służby żołnierza, sędziego i prokuratora, pokazuje, na jak słabych i płynnych podstawach opiera się instytucja służby i jej miejsce w porządku prawnym.

W kontekście powyższego warto zbadać, czy stosunek służby sędziego nie zbliżył się do innych form służby i jaki wpływ miała na niego idea socjalistyczna. Akt nominacyjny powołania sędziego oderwany był i nadal jest od stosunku pracy na podstawie powołania. Zatem na samym etapie nominacyjnym mamy do czynienia z czystym stosunkiem publicznoprawnym. Wydaje się, że stało się tak, ponieważ nowelizacje socjalistycznego ustawodawcy w Prawie o ustroju sądów powszechnych w latach 50-tych spowodowały zmianę mianowania sędziego na jego powołanie. A ponieważ przepisy ustawy o radach narodowych zmieniały stosunki służby pracowników mianowanych w stosunki pracy, to i sędziom pod koniec lat 60-tych udało się uniknąć transformacji stosunku zatrudnienia jako powołanym, a nie mianowanym. W późniejszym okresie ani ustawa, ani przepisy wprowadzające Kodeks pracy, ani sam Kodeks nie zapewniały sędziom przekształcenia stosunku zatrudnienia, czy nawet nie wywarły wpływu na ten stosunek. Stwierdzić można, że sędzia także przez prawie cały okres PRL zatrudniony był w ramach stosunku publicznoprawnego. Stosunek ten bardziej oparty był na normie prawnej pozostałej po uchylonej ustawie o państwowej służbie cywilnej niż przepis Prawa o ustroju sądów powszechnych. Co ważne, ustawą,

66 Zob. art. 130 Prawa o prokuraturze.

67 Pismo zawiadamiające o nieposiadaniu przez Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie wnioskowanej informacji publicznej z 19.05.2022 r., znak sprawy: BEZP-0153-740/22.

kóra wydaje się zawierać w sobie normę z ustawy o państwowej służbie cywilnej, definiującą służbę i jej charakter, jest sama Konstytucja. Dopiero teraz widoczna staje się teoretycznie „uprzywilejowania”⁶⁸ pozycja prokuratorów w stosunku do sędziów. Stosunek pracy prokuratora miał po 1985 r. charakter mieszany, przy czym bardziej był związany z Kodeksem pracy, a mniej ze stosunkiem służby. Jednak prokuratorzy w imię służby byli i są, jeśli chodzi o czas pracy, traktowani jak sędziowie. Dobrze pokazuje to, że służba jako instytucja tak naprawdę rozciąga się od prawa konstytucyjnego, przez administracyjne, po cywilne i można do niej „wrzucić” i ukształtować jej istotę – w oparciu o posiadane imperium – w dowolny sposób, co może naruszać postanowienia ustawy zasadniczej.

Wracając do statusu prawnego sędziów, przypomnieć należy, że istotna zmiana pojawiła się wraz z uchycieniem Rozporządzenia Prezydenta Prawo o ustroju sądów powszechnych. Stało się to ustawą z 20.06.1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych⁶⁹. Od początku do końca obowiązywania tej ustawy pod różnymi jednostkami tekstu funkcjonowały dwa ważne przepisy. Pierwszy stanowiący o tym, że stosunek pracy sędziego nawiązuje się z chwilą doręczenia mu zawiadomienia o powołaniu⁷⁰. Drugi to kaskada odesłań znana z ustawy prokuratorowskiej, w sprawach nieuregulowanych w Prawie o ustroju sądów powszechnych odesłanie do ustawy o urzędnikach państwowych, a w kwestiach i tam nieujętych – do Kodeksu pracy. Stosunek służby sędziego stał się wówczas stosunkiem mieszanym, publicznoprawną umową o pracę, czyli nie do końca wiadomo, czym, szczególnie jeśli porównuje się stosunek zatrudnienia sędziego i prokuratora. Jest to bardzo ważne, ponieważ tylko pod rządami ustawy z 1985 r. stosunek służbowy sędziego przepisem (w wersji ogłoszonej art. 157, w wersji uchylonej art. 150), choć pośrednio, to jednak, powiązany był z Kodeksem pracy. Jednak ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych z 1985 r. została uchylona ustawą z 27.07.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych⁷¹.

V. SŁUŻBA SĘDZIEGO – PODEJŚCIE WSPÓLczesNE

Nowe Prawo o ustroju sądów powszechnych zrywa z kaskadowym odesłaniem do Kodeksu pracy. Ustawa ta podobna jest do ustawy o obronie Ojczyzny, w zakresie, w jakim stosunek służbowy sędziego ma na powrót charakter publicznoprawny. Art. 65 § 1 Prawa o ustroju z 2001 r. powiela regulację z II RP z socjalistyczną modyfikacją,

68 Teoretycznie, ponieważ tyle wynika z analizy przepisów. Praktyka jest zgoła odmienna. Prokuratorom odmawiano praw z Kodeksu pracy, np. zmuszano do dyżuru nocnego matki małych dzieci. Por. pismo Zastępcy Dyrektora Departamentu Legislacyjno-Prawnego Prokuratury Generalnej z 15.11.2010 r. (PG VII G 44-28/10), powołujące się na służbę. Zupełnie jakby nie było odesłania do Kodeksu pracy w przypadku braku regulacji w ustawach prokuratorowskich i ustawie o urzędnikach państwowych.

69 Dz.U. z 1985 r. nr 31 poz. 137.

70 Niemal takie samo brzmienie (ta sama treść normatywna) art. 58 § 1 w ogłoszonej wersji ustawy i art. 55 § 1 w wersji uchylanej.

71 Dz.U. z 2020 r. poz. 98 poz. 1070.

stwierdzając, że „Stosunek służbowy sędziego nawiązuje się po doręczeniu mu aktu powołania”. Niemniej związek tej ustawy z Kodeksem pracy nie znajduje już podstawy w żadnym przepisie. Co ciekawe, w uzasadnieniu projektu ustawy ta istotna kwestia zostaje pominięta. Projektodawca (Rada Ministrów) nonszalancko stwierdza, że: „Regulacje tego rozdziału [prawa i obowiązki sędziów – M.D.] w zasadzie odbiegają od stanu obecnego”⁷². Działania i tezy są tutaj sprzeczne. Z jednej strony projektodawca twierdzi, że utrzymuje *status quo* w przedmiocie charakteru stosunku służby sędziego, z drugiej strony nie przewiduje przepisu wiążącego nowe Prawo o ustroju sądów z Kodeksem pracy. Z literalnego brzmienia przepisów omawianej ustawy wynika, że prawodawca decyduje się na powrót do „czystej” formy administracyjnoprawnej stosunku służbowego sędziego. Równocześnie wykładnia celowościowa, w oparciu o uzasadnienie projektu ustawy, wskazuje na coś przeciwnego, przy czym brak samego odesłania do stosowania Kodeksu pracy w ustawie z punktu widzenia wykładni historycznej też ewidentnie wskazuje na przeciwną powyższemu celowi wolę ustawodawcy.

Dodatkowo sytuację zaciemnia stwierdzenie z uzasadnienia projektu ustawy: „Prace nad przygotowaniem niniejszego projektu podporządkowane zostały (...) doprowadzeniu do zgodnego z Konstytucją, kompletnego uregulowania ustroju sądów powszechnych i statusu sprawujących w nich urząd sędziów (...)”⁷³. Jaki zatem charakter ma stosunek służby sędziego pod Prawem o ustroju sądów powszechnych z 2001 r.? Próba kompleksowej regulacji wskazuje na działanie zmierzające do wyłączenia stosowania do sędziów Kodeksu pracy. Z drugiej strony projektodawca stwierdza, że jest za utrzymaniem *status quo* z poprzednio obowiązującej ustawy, więc związaniem z Kodeksem pracy. Wnioski, jakie można wywieść z tez stawianych przez legislatorów, po prostu wzajemnie się wykluczają.

Projektodawca wskazuje na wolę zupełnego uregulowania statutu sędziów. Na tym tle pojawia się jednak pytanie: dlaczego pominięto kwestie związane z implementacją prawa UE do ustawy? Choćby wspomniane już wcześniej kwestie równego traktowania, dyskryminacji w zatrudnieniu czy mobbingu. Skoro dyrektywy UE dotyczą wszystkich zatrudnionych, to nieobjęcie nimi sędziów stanowi naruszenie prawa wspólnotowego.

Zupełnie co innego wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego i doktryny. Na wstępie trzeba zauważyć, że konsekwencją uchylecia ustawy o publicznej służbie cywilnej stał się zanik terminologii dotyczącej instytucji służby. Zarówno orzecznictwo, jak i doktryna wskutek powyższego posługują się siatką pojęciową i instytucjami ze sfery prawa pracy w przestrzeni zarezerwowanej dla prawa administracyjnego, co prowadzi do chaosu. Nie jest to nowością, skoro ten sam błąd, tylko w przeciwną stronę, popełnia ustawodawca, często pracę nazywając

72 Uzasadnienie do projektu ustawy z 27.07.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Warszawa 2000, Lex.

73 Uzasadnienie do projektu...

służbą w przepisach Kodeksu pracy (poczta służbowa, zadanie służbowe, podróż służbowa, polecenie służbowe). Zapewne jest to konsekwencją „pochłaniania” stosunku służby przez stosunek pracy w czasach socjalistycznych. Wynika stąd błędne utożsamianie instytucji służby i stosunku pracy. Wydaje się, że to właśnie deficyt terminologiczny jest punktem powstania „węzła gordyjskiego” wokół stosunku służby sędziów. Jeden z poglądów doktryny głosi, że sędzia zatrudniony jest w oparciu o dwa stosunki. Pierwszy to stosunek służby, a drugi stosunek pracy na podstawie mianowania (czyli nawiązują się dwa stosunki prawne)⁷⁴. Z kolei z orzecznictwa wynika najczęściej, że stosunek służby powiązany jest – w oparciu o mechanizm pragmatyki – z Kodeksem pracy⁷⁵. Jednak warto zauważyć, że do publicznoprawnego stosunku służby tylko warunkowo i w bardzo niewielkim zakresie Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy decydują się stosować przepisy Kodeksu pracy⁷⁶.

Jeśli chodzi o doktrynę, to popada ona w tezy zbyt daleko idące i niemające podstawy prawnej, a wręcz z prawem sprzeczne, mimo że częściowo znajdujące potwierdzenie w orzecznictwie. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, w myśl którego: „Przez stosunek służbowy należy rozumieć więź publicznoprawną łączącą sędziego z państwem oraz więź pracowniczą łączącą sędziego z pracodawcą (sądem). (...) Z chwilą nawiązania stosunku służbowego sędzia nabywa uprawnienia pracownicze, jak np. prawo do wynagrodzenia, urlopu wypoczynkowego”⁷⁷. Dlaczego ze stosunku administracyjnoprawnego nie może wynikać prawo do wynagrodzenia lub urlopu? Nie ma po temu żadnej przeszkody. Przeciż na gruncie ustawy o państwowej służbie cywilnej oba te składniki miały charakter publicznoprawny⁷⁸. Wynagrodzenie (uposażenie) i urlop żołnierza na gruncie ustawy o obronie Ojczyzny, która jest ustawą materialnego prawa administracyjnego, nie mają charakteru cywilnego. Gdyby przyjąć taki punkt widzenia, to z jednej strony nawet lepiej dla sędziów, ponieważ ani prawo do wynagrodzenia, czy jego składników, ani prawo do urlopu nie ulegnie przedawnieniu. Wystarczy tylko zmienić wyuczony sposób myślenia o wynagrodzeniu i urlopie jako instytucjach typowych dla stosunku cywilnoprawnego, co – jak widać ewidentnie – prawdą być nie musi.

Prowadzi to jednak do ciekawej konstatacji, bowiem doktryna zdaje się przenosić charakterystyczne elementy stosunku służby do stosunku pracy. Jak wskazują S. Dąbrowski i A. Łazarska, komentując przepis kształtujący stosunek służby sędziego:

74 T. Ereciński, J. Iwuński, *Komentarz do art. 65 (w:) Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. J. Gutowski, Warszawa 2009, Lex; S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Komentarz do art. 65 (w:) Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, Warszawa 2013, Lex.

75 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.03.2009 (II PZP/09).

76 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.06.2013 (SK 11/11) i przywołane w nim orzecznictwo.

77 S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Komentarz do art. 65 ustawy o ustroju sądów powszechnych (w:) Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, Warszawa 2013, LEX, s. 1 i 2.

78 Zob. art. 36 i 38 ustawy z 17.02.1922 r. o państwowej służbie cywilnej (Dz.U. z 1922 r. nr 21 poz. 164).

„(...) mianowanie to powierzenie obywatelowi w drodze aktu administracyjnego stanowiska związanego z wykonywaniem funkcji z zakresu administracji (tzw. inwestytury), powodujące powstanie stosunku służbowego o charakterze administracyjnoprawnym (publicznoprawnym). W literaturze brakuje jednak ścisłego rozróżnienia obu tych stosunków. Różnice pomiędzy treścią stosunku powołania i mianowania nie są bowiem dość wyraźne, co nie wyklucza, aby uznać, że podstawą stosunku pracy może być akt mieszany zbliżony tak do aktu powołania, jak i mianowania. Niemniej jednak akt powołania, o czym już wspomniano, ma podwójny wymiar, konstytucyjno-ustrojowy oraz pracowniczy”⁷⁹. Analiza przytoczonego fragmentu komentarza pokazuje terminologiczne problemy, z jakimi nie jest w stanie uporać się doktryna. Po pierwsze, akt nominacyjny mianowania miał miejsce za II RP, współcześnie sędziów się powołuje, a nie mianuje. Po drugie, różnice pomiędzy stosunkami powołania i mianowania są bardzo wyraźne, nawet jeśli dotyczą stosunku pracy, a szczególnie jeśli to „mianowanie” jako akt nominacyjny inicjuje powstanie publicznoprawnego stosunku służbowego. Po trzecie, tu należy się z komentatorami zgodzić, pewny jest wymiar konstytucyjno-ustrojowy stosunku służby sędziego, jednak nie stosunek pracy sędziego.

W sumie, poza przywołanymi wcześniej poglądami P. Szustakiewiczza i E. Maniewskiej, które opisywały instytucje lub odpowiadały na zamiary ustawodawcy, wyodrębnić można dodatkowe zapatrywania na istotę służby sędziego. Jednak te dodatkowe stanowiska nie wypływają z reakcji na wolę prawodawcy, czy poszczególne przepisy, ale są próbą uzupełnienia lub uporządkowania braków w systemie prawa. Poglądy te oderwane są od przepisów i obecnie obowiązujących, i historycznych. Jeśli patrzeć na te próby uzupełnienia porządku prawnego z punktu widzenia wykładni czy zasad rozumowania prawniczego, to można stwierdzić, że to jednak nie tędy droga.

Na marginesie wskazać można, że sytuacja, w której stosunek służby sędziego rozciągnięty jest po wszystkich gałęziach prawa i nie wiadomo, czym jest, prowadzi do osłabienia stosunku służby jako jednej z gwarancji urzędu sędziego. Ponadto, przy założeniu odrębności obu stosunków i wyłączeniu możliwości stosowania przepisów dotyczących maksymalnych norm czasu pracy, niewiele jest instytucji prawa pracy, które mogą sędziego interesować na gruncie prawa pracy. Wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby stosunek służby sędziego umocowany w ustawie zasadniczej uregulować kompleksowo i zupełnie na gruncie prawa administracyjnego, zamiast mieszać go z prawem pracy. Łączenie i mieszanie stosunku służby i pracy skądinąd wynika z tego, że stosunek służby stał się niesamodzielnym i niekompletnym po uchyleniu ustawy o państwowej służbie cywilnej. Przede wszystkim osłabienie służby jako instytucji i jej dalsza deprecjacja, szczególnie w zakresie ustroju sędziowskiego, obraża powagę samej Konstytucji. Przecież gros przepisów dotyczących sędziów stosuje się bezpośrednio z ustawy zasadniczej, w tym sam tryb nawiązywania stosunku służbowego

79 S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Komentarz do art. 65...*, s. 2.

sędziego. Oznacza to, że służba sędziego ma przede wszystkim charakter konstytucyjny, dopiero potem administracyjnoprawny. W podobnym zresztą tonie wypowiada się Trybunał Konstytucyjny, jasno stwierdzając, że: „Możliwość różnych interpretacji istotnych elementów stosunku służbowego sędziego dowodzi pilnej potrzeby nadania temu stosunkowi, w sposób konsekwentny i kompletny, wszystkich cech stosunku publicznoprawnego”⁸⁰.

VI. SŁUŻBA JAKO UZASADNIENIE CZASU PRACY WYMIAREM ZADAŃ

Cechą stosunku służby stał się czas pracy określony wymiarem zadań. Regulacja ta jest dla ustawodawcy znacznie istotniejsza niż definicja służby. Wydaje się, że współcześnie stosunek służby sędziów, ale też prokuratorów, służy głównie uzasadnieniu czasu pracy określonego wymiarem zadań. W przypadku sędziów taką regulacją czasu pracy zawiera art. 83 ustawy o ustroju sądów powszechnych z 2001 r., a w stosunku do prokuratorów art. 99 ustawy z 28.01.2016 r. Prawo o prokuraturze⁸¹. W tym miejscu należy postawić pytanie, czy w świetle Konstytucji z 1997 r. i aktów prawa międzynarodowego oraz europejskiego dopuszczalne jest uregulowanie czasu pracy wymiarem zadań, zatem w sposób, w jaki zrobił to socjalistyczny ustawodawca. Żeby odpowiedzieć na to pytanie, trzeba zwrócić uwagę na stanowiska Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w wyrokach dyscyplinarnych za opóźnienia, jak i w sprawach o sędziowskie „nadgodziny” powtarza tezę T. Erecińskiego, J. Gutowskiego, J. Iwulskiego, w myśl której: „Zadaniowy system organizacji czasu pracy, jest korzystny dla sędziego, gdyż nie ma on określonego rozkładu czasu pracy, a zatem nie ma obowiązku przepracowania określonej liczby dni w tygodniu oraz rozpoczęcia i kończenia pracy w określonych godzinach. (...) jest zwolniony z kontroli i ewidencji czasu pracy (...)”⁸². Po czym wydając wyrok skazujący w postępowaniu dyscyplinarnym, po przywołaniu wskazanej wyżej mantry, Sąd Najwyższy orzekł coś do niej totalnie przeciwnego: „Nieusprawiedliwiona więc dwudniowa nieobecność w sądzie sędziego, któremu powierzono zadania o takiej specyfice, daje podstawy do uznania, że nie świadczył on pracy w wymiarze odpowiadającym zakresowi jego zadań służbowych i tym samym dopuścił się przewinienia służbowego”⁸³. Powyższe orzeczenie ewidentnie wskazuje, że żaden z „przywilejów” zadaniowego czasu pracy się nie ostał. Teoretycznie czas służby może być nieewidencjonowany i kształtowany

80 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.05.2013 r. (SK 11/11).

81 Dz.U. z 2022 r. poz. 1247.

82 T. Ereciński, J. Gutowski, J. Iwulski, *Komentarz do art. 83 (w:) Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. J. Gutowski, Warszawa 2009, Lex.

83 Wyrok Sądu Najwyższego z 4.11.2004 r. (SNO 44/04).

według uznania sędziego. Praktycznie sędzia może być ukarany za nieobecność nieusprawiedliwioną. Widać tutaj oczywistą sprzeczność. Mało tego, Sąd Najwyższy dalej sam sobie przeczy, stwierdzając, że: „Sędzia ma obowiązek codziennie stawiać się w miejscu pracy w godzinach urzędowania sądu, podejmować w nim czynności służbowe, a także świadczyć pracę po tych godzinach”⁸⁴. Rozdźwięk pomiędzy doktryną⁸⁵ i orzecznictwem a praktyką pozwala postawić tezę o sprzeczności art. 83 Prawa o ustroju sądów powszechnych z zasadą przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji). Idąc dalej, Sąd Najwyższy odsłania, czym jest ów czas pracy określony wymiarem zadań i bynajmniej nie jest to nic korzystnego: „(...) czas pracy sędziego [określony – M.D.] wymiarem jego zadań (art. 83 u.s.p.), nie jest rozwiązaniem określającym jedynie sferę uprawnień (...), ale wyznacza także zakres jego obowiązków. Punktem odniesienia dla tych ostatnich nie jest przy tym jakieś abstrakcyjne przeciętne obciążenie, lecz realne potrzeby wynikające z bieżącej sytuacji istniejącej w konkretnej jednostce organizacyjnej wymiaru sprawiedliwości”⁸⁶. Przy czym żadna ze znaczących instytucji (Ministerstwo Sprawiedliwości⁸⁷, jak i sam Sąd Najwyższy⁸⁸ oraz Trybunał Konstytucyjny⁸⁹) nie ma wątpliwości, że zadań dla sędziów jest zbyt wiele i liczba ich ciągle się zwiększa. W orzecznictwie sądów pracy ukształtowała się stabilna już linia orzecznicza, zgodnie z którą: „zarzucanie wciąż nowymi zadaniami i przydzielanie zadań przerastających możliwości”⁹⁰ jest mobbingiem. W tym przypadku mobbingowani są sędziowie⁹¹, przez zarzucenie im zbyt dużą ilością pracy. Przy aktualnym stanie prawnym trudno ocenić, czy sędziemu przysługuje legitymacja procesowa z art. 943 k.p. Jednak z uwagi na brak innego terminu prawnego, którym precyzyjnie opisywałby ciągle zwiększanie liczby zadań sędziów i wzrost oczekiwań wobec nich, stwierdzić należy, że pojęcie mobbingu, w świetle orzecznictwa, najlepiej pasuje do bieżącej sytuacji sędziów. Artykuł 83 Prawa o ustroju sądów powszechnych jest niepełny choćby z punktu widzenia dyrektywy 2003/88/WE dotyczącej niektórych aspektów

84 Wyrok Sądu Najwyższego z 12.11.2003 r. (SNO 71/03).

85 Warto tu dodatkowo wskazać stanowiska doktryny, w myśl których nie tylko zadaniowy czas pracy, ale czas pracy w ogóle nie ma zastosowania do sędziego, tak np.: W. Muszalski, *Zadaniowy czas pracy i aktualne problemy regulacji czasu pracy*, PiZS 2001/5, s. 29; T. Nycz, *Czas pracy od 1 stycznia 2004 roku*, Kraków–Tarnobrzeg 2004, s. 67; A. Sobczyk, *Zasady prawnej regulacji czasu pracy*, Warszawa 2005, s. 198.

86 Wyrok Sądu Najwyższego z 11.05.2018 r. (SNO 12/18).

87 J. Włodarczyk-Madejska, P. Ostaszewski, J. Klimczak, *Efektywność pracy sędziów sądów powszechnych. Analizy wymiaru sprawiedliwości*, dostępne pod adresem: 2019 - Analizy - JWłodarczyk-Madejska_POstaszewski_JKlimczak - Efektywność pracy sędziów. indd (iws.gov.pl) (dostęp: 22.06.2022 r.)

88 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.04.2009 r. (II PZP 2/09).

89 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.05.2013 r. (SK 11/11).

90 Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 20.06.2018 r. (VIII Pa 86/18). Analogicznie wypowiedział się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 27.09.2012 r. (III APa 27/12).

91 Przy czym dochodzenie mobbingu napotka przeszkodę w postaci orzecznictwa *contra legem* sądów pracy, które doprowadziły do sytuacji, w której mobbingu praktycznie nie da się w Polsce dochodzić, szerzej na ten temat G. Jędrak, *Dochodzenie roszczeń związanych z mobbingiem, dyskryminacją i molestowaniem*, Warszawa 2017.

organizacji czasu pracy⁹², która zapewnia sędziemu prawo do minimalnych okresów odpoczynku dobowego i tygodniowego oraz czasu pracy w wymiarze nieprzekraczającym 48 godzin tygodniowo w czteromiesięcznym okresie rozliczeniowym. Artykuł 31 ust. 2 zd. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁹³ gwarantuje każdemu prawo do ograniczenia maksymalnego wymiaru czasu pracy. Ponadto art. 24 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁹⁴ przyznaje każdemu człowiekowi prawo do urlopu i wypoczynku, włączając w to rozsądne ograniczenia godzin pracy. Z kolei art. 7 lit. d Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁹⁵ zobowiązuje państwo do uznania m.in. prawa każdego do korzystania do wypoczynku, wolnego czasu i rozsądnego ograniczenia czasu pracy. Analogiczną normę zawiera w końcu Konstytucja RP.

Artykuł 66 ust. 2 *in fine* Konstytucji stanowi, że maksymalne normy czasu pracy określa ustawa. Sąd Najwyższy stwierdził, co prawda, że maksymalne normy czasu pracy, w tym służby, powinny być określone w ustawie, ale z powodów czysto formalnych ta wartość konstytucyjna nie ma jednak zastosowania. Sąd Najwyższy musiał pochylić się nad pytaniem: „Czy strażakowi z tytułu zatrudnienia ponad normę czasu służby (...) przysługują roszczenia przewidziane w Rozdziale V Działu szóstego Kodeksu Pracy w związku z art. 5 k.p.?” W uchwale Sąd Najwyższy stwierdził, co warto szeroko przytoczyć: „Trybunał uznał, że zasadnicze znaczenie przy ocenie zgodności z Konstytucją zakwestionowanych przepisów rozporządzenia ma ustalenie, czy zawarta w tych przepisach regulacja narusza maksymalne normy czasu pracy, które zgodnie z art. 66 ust. 2 Konstytucji powinny być określone w ustawie. Przepis art. 35 ust. 1 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej stanowił w ówczesnym brzmieniu, że czas pełnienia służby przez strażaka jest określony wymiarem jego obowiązków, z uwzględnieniem prawa do wypoczynku. Wskazany przepis nie określał więc maksymalnego wymiaru czasu pracy ani nie odsyłał do innych przepisów ustawowych. Trybunał Konstytucyjny stwierdził więc, że jeżeli Konstytucja nakazuje określenie maksymalnego wymiaru czasu pracy w ustawie, a ustawa o Państwowej Straży Pożarnej nie zawiera takiej regulacji, to występuje w tej ustawie luka tetyczna (rzeczywista). Usunięcie takiej luki powinno nastąpić w drodze analogii przez odpowiednie zastosowanie przepisów Kodeksu pracy, który określa maksymalny wymiar czasu pracy. Odpowiednie zastosowanie tych przepisów do strażaków znajduje podstawę w domniemaniu konstytucyjności ustaw i racjonalności działania ustawodawcy oraz zupełności systemu prawnego. Jednakże

92 Dyrektywa 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 4.11.2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U. UE L. z 2003 r. nr 299 poz. 9).

93 Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 14.12.2007 r. (Dz.U. UE C. z 2007 r. nr 303 poz. 1).

94 Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) przyjęta i proklamowana w dniu 10.12.1948 r. – Powszechna Deklaracja Praw Człowieka.

95 Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 169).

ustalenie, że stosunki służby w służbach mundurowych nie są stosunkami pracy w rozumieniu Kodeksu pracy i w sprawach nieuregulowanych w pragmatyce danej służby przepisy Kodeksu pracy stosuje się posiłkowo na podstawie wyraźnych odesłań lub w drodze analogii w celu usunięcia rzeczywistych luk w tych regulacjach, a nie na podstawie art. 5 k.p., stawia całkowicie w innym świetle brak regulacji w pragmatyce danej służby prawa funkcjonariusza do dodatkowego uposażenia z tytułu pełnienia służby w przedłużonym czasie służby. Brak takiej regulacji w pragmatyce danej służby oznacza, że ustawodawca nie przyznał funkcjonariuszowi takiego prawa (regulacja negatywna). Brak regulacji w pragmatyce danej służby prawa funkcjonariusza do dodatkowego uposażenia z tytułu pełnienia służby w przedłużonym czasie służby nie może zostać zakwalifikowany jako luka rzeczywista która wymagałaby wypełnienia w drodze analogii z przepisów Kodeksu pracy o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych. Ten brak może być rozpatrywany jedynie w kategoriach luki aksjologicznej, a więc braku regulacji, którą uważa się za słuszną i pożądaną⁹⁶.

Spojrzenie na służbę z tej perspektywy pozwala ustalić punkt odniesienia i postawić rozumowaniu Sądu Najwyższego zarzuty. Po pierwsze, Sąd Najwyższy i przytoczony przez niego Trybunał Konstytucyjny wspólnie uznają, że obowiązek określenia maksymalnych norm czasu pracy dotyczy także osób pełniących służbę. Zatem art. 66 ust. 2 Konstytucji powinien znajdować zastosowanie do sędziów czy prokuratorów. Po drugie, Sąd Najwyższy opowiada się tutaj dość wyraźnie za odseparowaniem od siebie cywilnego stosunku pracy i publicznoprawnego stosunku służby jako instytucji całkowicie odmiennych. Ustawa regulująca daną służbę nie jest pragmatyką do Kodeksu pracy, a regulacje tego Kodeksu można stosować tylko posiłkowo na podstawie wyraźnych odesłań. Stanowisko to zdaje się być zbieżne z wcześniej przywołanym poglądem E. Maniewskiej. Po trzecie, prowadzenie wykładni ustaw w taki sposób, aby norma prawna nie tylko nie obejmowała, ale celowo ignorowała postanowienia Konstytucji, i to jeszcze w sytuacji, kiedy uznaje się obowiązek władz publicznych, a więc i władzy sądowniczej, uwzględnienia tej normy konstytucyjnej, jest rażącym naruszeniem prawa. Oczywiście jest i uczą tego na prawoznawstwie, i powtarzają na prawie konstytucyjnym już na I roku studiów prawniczych, że wykładnia ustaw musi bezwarunkowo uwzględniać normy ustawy zasadniczej jako ustawy o szczególnej mocy stanowiącej najwyższe prawo w państwie i ewentualnie dążyć do ich realizowania. Inaczej być nie może, bowiem pomijanie norm Konstytucji przez organy władzy publicznej powodowałoby utratę mocy tej ustawy, a przecież z samej definicji konstytucji wynika, że moc ta powinna być szczególna, a nie słaba. Zasłonięcie się luką aksjologiczną, gdy jest to w oczywisty sposób luka rzeczywista, jest rażącym błędem, szczególnie gdy samemu wskazuje się powinność wyznaczenia ustawą maksymalnego czasu pracy na podstawie art. 66 ust. 2 Konstytucji. Zatem zupełnie niezrozumiałe

96 Uchwała Sądu Najwyższego z 18.03.2008 r. (II PZP 3/08).

jest, dlaczego zdaniem Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego obowiązek nałożony przez ustrojodawcę wyznaczenia maksymalnych norm czasu pracy dla osób pełniących służbę istnieje, natomiast nie musi być wykonany. Z drugiej strony Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny przywołują różną argumentację, aby uzasadnić brak potrzeby stosowania obowiązku ustanawiania maksymalnych norm czasu pracy w stosunku do osób pełniących służbę.

Przykładowo, Sąd Najwyższy stwierdził rzecz przedziwną i wewnętrznie sprzeczną. Jego zdaniem: „(...) nie jest wystarczające stwierdzenie, że sędzia jest pracownikiem. Status prawny sędziego reguluje bowiem odrębna pragmatyka służbowa, a także Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Niewątpliwie sędziowie jako grupa zawodowa należą do państwowej służby publicznej (...) Objęcie sędziów pojęciem państwowej służby publicznej jest w pełni uprawnione (...). Jednocześnie oznacza też, że ustawa szczególna – Prawo o ustroju sądów powszechnych może odmiennie unormować status prawny pracownika”⁹⁷. Widać tutaj, że Sąd Najwyższy rozdziela służbę sędziego i stosunek pracy. Odbывается to za pomocą pojęcia państwowej służby publicznej, które jest z nazwy uderzająco podobne do uchylonej ponad pół wieku wcześniej ustawy o państwowej służbie cywilnej. Niemniej Trybunał Konstytucyjny instytucję tę wyprowadza z art. 60 Konstytucji⁹⁸, mimo że jest w nim mowa o służbie publicznej bez przymiotnika „państwowa”. Powoduje to zdaniem orzekających, że można odmiennie, mniej korzystnie, regulować stosunek służby sędziego od innych świadczących pracę, co stanowi oczywiście naruszenie art. 32 ustawy zasadniczej. Odnieść się trzeba także do zastosowanego w wyroku pojęcia „pragmatyka służbowa”. Skoro orzekający dostrzegają rozdzielność instytucji służby sędziego i pracownika i wskazują na brak możliwości stosowania zadaniowego czasu pracy⁹⁹ oraz maksymalnych normy czasu pracy z Kodeksu pracy, ponieważ czyni to art. 83 Prawa o ustroju w pełny sposób¹⁰⁰, w konsekwencji przyznania sędziom wynagrodzenia za pracę nadliczbową¹⁰¹, to nie wiadomo, co Sąd Najwyższy uważa za pragmatykę. Nie może to być przecież Kodeks pracy, którego przepisów stosowania do sędziów konsekwentnie odmawia. Skoro zaś państwowa służba publiczna wywodzi się z art. 60 Konstytucji, to dlaczego pracownicy zatrudnieni na podstawie ustawy o służbie cywilnej, ustawy o pracownikach samorządowych czy ustawy o pracownikach urzędów państwowych mają wskazane maksymalne normy czasu pracy, a sędziowie należący do tej samej kategorii pracowników nie? Takiej podstawy oczywiście nie ma, a fakt rozróżnienia ze względu na zawód jest zakazaną na mocy art. 32 ust. 2 ustawy zasadniczej dyskryminacją. Sąd Najwyższy

97 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.04.2009 r. (II PZP 2/09), s. 4.

98 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.05.2013 r. (SK 11/11), s. 9.

99 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.04.2009 r. (II PZP 2/09), s. 6.

100 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.04.2009 r. (II PZP 2/09), s. 5.

101 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.04.2009 r. (II PZP 2/09), s. 4.

ewidentnie musiał zapomnieć, że do grupy zawodów państwowej służby publicznej wchodzi urzędnicy. Skoro zaś Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny zaliczyli do pełniących służbę publiczną obie grupy, to po ich porównaniu można stwierdzić gorsze traktowanie sędziów i dyskryminację pośrednią w rozumieniu dyrektyw UE i art. 183a § 4 Kodeksu pracy. Nie można za uzasadnienie różnego traktowania uznać sprawowania przez sędziów władzy. Bowiem tak jak sędziowie sądów powszechnych w imieniu państwa sprawują część władzy sądowniczej, tak urzędnicy w imieniu i na rzecz organów sprawują ułamek władzy wykonawczej.

W analogicznym tonie wypowiada się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 7.05.2013 r.¹⁰², analizując konstytucyjny status sędziego. W orzeczeniu tym stwierdził, że: „Prawo o ustroju sądów, będąc pragmatyką służbową sędziów, również reguluje stosunek zatrudnienia tej grupy zawodowej w sposób samodzielny, odmienny nie tylko od Kodeksu pracy, ale także od innych pragmatyk służbowych”¹⁰³. Jeśli pragmatyką jest ustawa w sposób szczególny do Kodeksu pracy regulująca stosunek pracy określonej kategorii pracowników i konsekwencją tego jest to, że przepisy Kodeksu pracy stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami szczególnymi, to Prawo o ustroju sądów powszechnych w rozumieniu prezentowanym przez Trybunał Konstytucyjny pragmatyką z pewnością nie jest. Nie stanowi bowiem ustawy szczególnej, a przepisów Kodeksu pracy nie stosuje się w zakresie nieuregulowanym przepisami Prawa o ustroju sądów powszechnych. Na tym tle pojawia się pytanie, do jakiej ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych jest pragmatyką? Z pewnością nie do przepisów uchylonej ustawy o państwowej służbie cywilnej, jeśli już do czegoś, to do normy, jaka po uchyceniu tej ustawy pozostała w obrocie prawnym przy przepisach dotyczących konkretnych grup zawodowych. Niemniej Trybunał Konstytucyjny także tutaj wskazuje na odrębność stosunku służby sędziego od innych stosunków zatrudnienia.

Zatem Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy zajmują to samo stanowisko, w myśl którego stosunek służby sędziego jest samodzielny i oddzielony od Kodeksu pracy, a status prawny sędziego umocowany jest w Konstytucji i w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych, ale nie ma do nich zastosowania obowiązek ustalenia maksymalnych norm czasu pracy zgodnie z art. 66 ust. 2 Konstytucji. Stanowisko takie jest alogiczne, status prawny odtwarzany jest na podstawie przepisów ustawy zasadniczej i równocześnie odmawia się sędziemu praw z tego samego aktu wynikających. Jest to dziwne, zważywszy, że kiedy chodzi o korzyść sędziego, to zawsze dokonuje się wykładni na jego niekorzyść, ale jeśli chodzi o korzyść państwa, to zawsze na jego korzyść, a z pokrzywdzeniem sędziego. Przykładowo: „Przyjęta interpretacja nie jest sprzeczna z art. 66 ust. 2 Konstytucji RP, który to przepis odnosi się do pracowniczego «prawa do wypoczynku», łączonego w Konstytucji RP z prawem do bezpiecznych

102 SK 11/11.

103 Wyrok z 7.05.2013 r. (SK 11/11), s. 10.

i higienicznych warunków pracy, a nie z prawem (...) do wynagrodzenia za godziny nadliczbowe. Takie stanowisko zajął wyraźnie sam ustawodawca, który w jednej jednostce redakcyjnej ujął prawo do bhp, prawo do urlopu wypoczynkowego i maksymalnych norm pracy, wskazując wprost, iż norma konstytucyjna zamieszona w art. 66 [Konstytucji – M.D.] chroni warunki pracy, a nie wynagrodzenie. Biorąc to wszystko pod uwagę trzeba uznać, że sędziemu sądu powszechnego nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie na zasadach wynikających z art. 1511 k.p. (...)”¹⁰⁴. Retorycznie zapytać należy – skoro ochronie prawnej podlegają warunki pracy i sędziemu zapewnia się urlop wypoczynkowy, czy bhp, to dlaczego i jakim prawem odmawia mu się maksymalnych norm czasu pracy, skoro instytucje te wskazane w art. 66 ustawy zasadniczej są powiązane? Przepisu, na podstawie którego można wyłączyć maksymalny czas pracy wobec sędziego, nie ma i być nie może, bowiem byłoby to sprzeczne z fundamentalnymi zasadami prawa, zawartymi w Konstytucji i aktach prawa międzynarodowego.

Trybunał Konstytucyjny w końcu stwierdza, że czas pracy sędziego liczony tylko wymiarem zadań wcale nie jest korzystny. Zauważa, że „(...) przepis [art. 83 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych – M.D.] trzeba odczytywać w relacji z innymi regulacjami Prawa o ustroju sądów powszechnych. Na ich tle można zauważyć, że mniej korzystna regulacja dotycząca czasu pracy jest rekompensowana innymi uprawnieniami”¹⁰⁵. Przy czym Trybunał Konstytucyjny zaraz sam sobie przeczy: „Przepisów konstytucyjnych dotyczących sędziów nie można traktować jako osobistych przywilejów pewnej grupy funkcjonariuszy publicznych, mających służyć ochronie ich interesów. Są to przepisy określające instytucję ustrojową służącą dobru państwa, a w szczególności realizacji wynikającego z art. 45 Konstytucji prawa do sądu”¹⁰⁶. Wynika z tego, że sędzia obciążony jest obowiązkiem świadczenia pracy w niekorzystnych warunkach, a równocześnie korzysta z kilku uprawnień tak naprawdę będących tylko gwarancją jego właściwej pracy orzecznika, podczas gdy z jego pracy prawdziwe przywileje czerpie wyzyskujące sędziego państwo. Należy w tym miejscu zadać pytanie, dlaczego sędzia swoim życiem, pracując ponad siły, ma płacić za przywileje innych, w zamian za kilka uprawnień. Takiego powodu nie ma. Poza tym w demokratycznym państwie prawa, które powinno bez dyskryminacji, równo traktować swoich obywateli, w tym osoby świadczące pracę w charakterze sędziego, nie powinno być dopuszczalne eksploataowanie człowieka, i to jeszcze przez podmiot zobowiązany do ochrony jego praw. Przecież adresatem nakazu równego traktowania, jak i zakazu dyskryminacji oraz nakazu poszanowania praw człowieka jest właśnie państwo.

Sędzia K. Gonera w komentarzu do art. 83 Prawa o ustroju sądów powszechnych pisze, że: „Regulacja czasu pracy sędziów nie ma charakteru dyskryminującego

104 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.04.2009 r. (II PZP 2/09), s. 10.

105 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.05.2013 r. (SK 11/11), s. 4.

106 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.05.2013 r. (SK 11/11), s. 10.

ich w porównaniu do innych pracowników sfery publicznej. Sędzia jest uosobieniem władzy sądowniczej. Przedstawiciele pozostałych dwóch władz (parlamentarzyści, członkowie rządu, ministrowie, wojewodowie itd.) też nie mają limitowanego czasu pracy, gdyż trudno jest sprawować władzę w ściśle określonych przedziałach godzinowych¹⁰⁷. Z kolei T. Lisz dodaje, że „(...) osoby uczestniczące w sprawowaniu pozostałych władz państwowych (...) nie mają w istocie określonych norm czasu pracy i wykonują swoje zadania, jeśli jest taka potrzeba, także w dni świąteczne, czy w porze nocnej oraz w różnych miejscach”¹⁰⁸. Po pierwsze, sędzia to nie maszyna i nie może pozostawać bezustannie do dyspozycji. Od sprawowania władzy są sprawy ważniejsze i wynika to wprost choćby z art. 18¹⁰⁹ i 47 Konstytucji. Sędzia ma prawo do posiadania rodziny i wynikające stąd obowiązki. Po drugie, porównanie ze sobą sędziów i parlamentarzystów jest nieuprawnione na różnych płaszczyznach. Przede wszystkim dlatego, że posłowie i senatorowie sprawują mandat¹¹⁰, a nie świadczą służbę. Wystarczy sprawdzić, ile otrzymuje na swoje funkcjonowanie parlamentarzysta, a ile państwo przyznaje na urząd sędziego. Poseł i senator otrzymują poza wynagrodzeniem, które jest i tak wysokie, że aż musi być ukrywane przed opinią społeczną, i licznymi dodatkami¹¹¹, także znaczne środki na utrzymanie swojego biura, w tym na zatrudnianie w nim pracowników¹¹². Dodatkowo każdy parlamentarzysta może zarabkować w komisjach. Podczas gdy sędziowie praktycznie sami muszą wykonać pracę orzeczniczą i nie otrzymują wsparcia.

Asystentów w sądach najbardziej obciążonych jest po prostu za mało, a ich pomoc jest iluzoryczna¹¹³. Natomiast po zdobyciu doświadczenia, a więc kiedy wreszcie mogliby okazać się przydatni, odchodzą z pracy na lepiej płatne stanowiska¹¹⁴. Sędziowie dodatkowo mają też obowiązek świadczyć w nielimitowanym wymiarze pracę administracyjną¹¹⁵, która zostanie im zlecona przez przełożonego¹¹⁶, a ta nie

107 K. Gonera, *Komentarz do Art. 83 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych* (w: *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, red. A. Górski, Warszawa 2013, Lex).

108 T. Liszcz, *Czas pracy sędziego w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* (w: *Czas pracy i warunki pracy sędziego (wymiar zadań)*, red. H. Kaflak-Januszeko, dostępne pod adresem: www.iustitia.pl/dzialalnosc/nasze-publicacje/3002-czas-pracy-i-warunki-pracy-sedziego (dostęp: 25.07.2022 r.).

109 Uderzające jest, w jaki sposób ta zasada ustroju gwarantująca prawo i ochronę prawną rodziny i rodzicielstwa jest pomijana przez Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny. Wygląda na to, że treść normatywna tego przepisu ogranicza się jednak tylko do zakazu legalizacji pożycia par jednopłciowych, a nie tego, co wynika z jej gramatycznego brzmienia.

110 Por. ustawa z 9.05.1996 r. o wykonaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. z 2022 r. poz. 1339).

111 Najwyższa Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli, Wykonanie budżetu państwa w 2020 r. w części 02 – Kancelaria Sejmu, Nr ewid. 67/2021/P/21/001/KBF, *passim*.

112 Najwyższa Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli, Wykonanie budżetu państwa w 2020 r. w części 02 – Kancelaria Sejmu, Nr ewid. 67/2021/P/21/001/KBF, *passim*.

113 T. Artymiuk, *Aspekt czasu pracy sędziego w orzecznictwie dyscyplinarnym* (w: *Czas pracy i warunki...*, s. 37).

114 T. Artymiuk, *Aspekt czasu pracy sędziego w orzecznictwie dyscyplinarnym* (w: *Czas pracy i warunki...*, s. 37).

115 Art. 79 ustawy z 27.07.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 z późn. zm.).

116 Art. 22 § 1 pkt 1 lit. b ustawy z 27.07.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 z późn. zm.).

jest przecież pracą związaną z wyrokowaniem, jakby tej było za mało. Sędziowie w ostatnim czasie z uwagi na odpływ pracowników z administracji sądowej muszą wykonywać coraz więcej pracy administracyjnej i szkolić nowo zatrudnionych asystentów¹¹⁷. W końcu wystarczy porównać kompetencje i odpowiedzialność polityków i sędziów. Poza tym polityk jest praktycznie całkowicie nieodpowiedzialny, a jego praca poza arbitralnymi i irracjonalnymi, emocjonalnymi humorami suwerena nie podlega ocenie. W przypadku sędziów jest zupełnie odwrotnie, na urząd sędziego trzeba mieć konkretne kwalifikacje, a jego praca oraz zachowanie podlegają ocenie i weryfikacji. W końcu dodatkowe uprawnienia przysługujące za pracę wymiarem zadań¹¹⁸ wyglądają bardzo blado, wręcz nijak w porównaniu do przywilejów polityków.

W końcu można dokonać także porównania sędziego z innymi zatrudnionymi. Poza sędziami i prokuratorami nie ma zawodów faktycznie świadczących pracę bez maksymalnych norm czasu pracy. Pełniący służbę strażacy¹¹⁹ czy żołnierze¹²⁰ mają określone normy czasu pracy, zbieżne z normami czasu pracy wynikającymi z Kodeksu pracy. Skoro zatem tylko do sędziów i prokuratorów mają zastosowanie mniej korzystne rozwiązania dotyczące czasu pracy w imię interesów państwa i przywilejów innych ludzi, to jak najbardziej praktykę taką należy zakwalifikować jako dyskryminację.

Czas pracy wymiarem zadań legitymowany jest dawnością tej regulacji. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku sprzecznym z faktami, twierdząc, że: „Jeśli weźmie się pod uwagę moment historyczny, w którym w szczególnych regulacjach statusu prawnego sędziów pojawia się regulacja, zgodnie z którą czas ich pracy jest określony wymiarem zadań, a także kontekst, który dla tej regulacji tworzy i tworzą unormowania obowiązku świadczenia pracy poza normalnymi godzinami pracy przez innych pracowników państwowej służby cywilnej, to omawiane unormowanie może być rozumiane tylko zgodnie z dosłownym brzmieniem, a tym samym zgodnie ze sformułowaną regułą”¹²¹. Jaki jest ten „moment historyczny” uzasadniający wprowadzenie takiej regulacji? Czy to ma być transformacja systemu prawnego niesuwerennego państwa dokonana przez socjalistyczne władze, nieposiadające legitymizacji społecznej, dekretem bez żadnego uzasadnienia¹²², które wprowadzają dla obcego aksjologicznie i instytucjonalnie urzędu sędziego niekorzystne regulacje? Jeśli o to chodzi Sądowi Najwyższemu, to nie może to być poczytywane za doniosłe wydarzenie historyczne. Z pewnością nie można utożsamiać instytucji czasu pracy określonego wymiarem

117 Ustalono na podstawie wywiadów z sędziami.

118 Stan spoczynku, dodatkowy urlop, płatny urlop na poratowanie zdrowia, pełne wynagrodzenie w czasie chorobowego nie robią szczególnego wrażenia i często, z wyłączeniem stanu spoczynku, są udziałem innych grup zawodowych.

119 Zob. art. 35 ust. 1 ustawy z 24.08.1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1940 z późn. zm.).

120 Zob. art. 275 ust. 1–3 o obronie Ojczyzny.

121 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.04.2009 r. (II PZP 2/09), s. 8.

122 Odpowiedź Biura Komunikacji Społecznej Kancelarii Sejmu na wniosek o informację publiczną, Znak BKPS.1151.11518.2022 z 21.07.2022 r.

zadań przyjętego przecież po uchyleniu ustawy o państwowej służbie cywilnej z instytucjami z tej ustawy. Mając na uwadze, że przepisy szczególne dotyczące czasu pracy służby, np. nauczycieli¹²³ czy kolejarzy¹²⁴, wskazywały maksymalne normy czasu pracy poszczególnych grup zawodowych, wywodzenie czasu pracy określonego wymiarem zadań z czasów II Rzeczypospolitej jest nadużyciem. Mało tego, międzywojenny ustawodawca, który w pierwotnej wersji ustaw regulujących służbę nie ustalił norm czasu pracy¹²⁵, jak wskazano wcześniej, dość szybko jednak dokonał kodyfikacji w tym zakresie. Zatem nie da się wywodzić ze stosunku służby II Rzeczypospolitej nielimitowanego czasu pracy wymiarem zadań, co jest przecież nieludzkie. Przytoczona wyżej argumentacja Sądu Najwyższego jest manipulacją faktami i dowodzi nierzetelności oraz bezpodstawności wywodów w wyrokach. Nie ma absolutnie żadnych podstaw historycznych uzasadniających nielimitowany czas pracy sędziego wymiarem zadań. Wręcz przeciwnie, ustawodawca po dokonaniu takiego eksperymentu za II Rzeczypospolitej uzupełnił prawo o przepisy wprowadzające maksymalne normy czasu pracy dla osób świadczących służbę. Ponadto za niedopuszczalne należy uznać stosowanie wykładni historycznej, która ma charakter wyłącznie pomocniczy do uzasadnienia wyłączenia stosowania lub pomijania przepisów, i to jeszcze rangi konstytucyjnej. W szczególności „dawność” nie może być uzasadnieniem dla nieludzkiego traktowania i naruszania praw jednostki. Czy w przypadku uchwalenia w Kodeksie karnym kar mutilacyjnych z uwagi na historyczną proveniencję tej instytucji w świetle obecnie obowiązujących przepisów judykatura też dopuściłaby do ich stosowania? Oczywiście, że nie powinna. Zatem zupełnie niezrozumiałe i bezpodstawne jest orzecznictwo Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego pozbawiające sędziów ich przyrodzonych i niezbywalnych praw człowieka.

VII. PODSUMOWANIE

W judykaturze, doktrynie i praktyce pojawiają się aż trzy postaci stosunku służby:

1. stosunek służbowy jest czymś zupełnie odmiennym od stosunku pracy, ma „czysty” charakter administracyjnoprawny;
2. służba nie stanowi odrębnego stosunku prawnego, jest ściśle związana z prawem pracy, ustawy regulujące służbę są pragmatykami do Kodeksu pracy, a służba jest:

123 Zob. art. 29 ustawy z 1.07.1926 r. o stosunkach służbowych nauczycieli (Dz.U. z 1932 r. nr 104 poz. 873).

124 Zob. § 29, 30 Rozporządzenia Rady Ministrów z 8.07.1929 r. o stosunku służbowym pracowników przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. z 1932 r. nr 86 poz. 736).

125 Ustawa z 1.07.1926 r. o stosunkach służbowych nauczycieli (Dz.U. z 1926 r. nr 92 poz. 530).

- a) fragmentem stosunku pracy;
 - b) publicznoprawną umową o pracę;
3. istnieją dwa odrębne stosunki, publicznoprawny stosunek służby oraz stosunek pracy.

Jeśli chodzi o drugą formę (pkt 2), to przyjmuje ona dwie postaci. Pierwsza (pkt 2 lit. a) to służba stanowiąca część stosunku pracy, który jest tylko modyfikowany przez służbę, rozumianą tu jako zbiór pewnych cech różnicujących od normalnego stosunku pracy. Pragmatyki służbowe to zwykle pragmatyki do Kodeksu pracy. Z tym że przymiotnik „służbowe” pochodzi od przepisów w ustawach szczególnych, gdzie różne od Kodeksu pracy rozwiązania utożsamiono – często zupełnie przypadkowo i bez uzasadnienia – ze służbą. Typowym przykładem tak rozumianej służby będzie stosunek pracy prokuratora. Forma ta jest tak bliska stosunkowi pracy, że aż trudno zaliczyć ją w ogóle do służby w jej historycznym i systemowym znaczeniu. Druga (pkt 2 lit. b) forma to tzw. publicznoprawna umowa o pracę, która dotyczy wyłącznie sędziów. Przy czym nie wiadomo, czym ona jest, ponieważ nie posiada ani w orzecznictwie, ani w doktrynie nawet definicji opisowej. Inaczej niż w przypadku służby rozumianej jako fragment stosunku pracy, tej formie bliżej do „czystej” formy administracyjnej. Z uwagi na to, że ta jest niesamodzielna, dodaje się jej cywilnoprawną „protezę”, aby zrozumieć i uporządkować sytuację prawną. Wydaje się, że obie postaci drugiej formy są wobec siebie skrajne, jedna jest w zasadzie częścią prawa cywilnego, realizuje postulaty socjalistycznego ustawodawcy, a druga bliższa jest stosunkom administracyjnoprawnym, tylko przez odesłanie związanym z instytucjami cywilnymi. Jest to niezwykle ciekawe, ponieważ to właśnie pomiędzy tymi dwoma postaciami drugiej formy służby lawirują Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny, konstruując uzasadnienia swoich orzeczeń. Natomiast rozstrzygnięcia sądów powszechnych zdecydowanie opowiadają się za pierwszą formą służby (pkt 1), rozumianą jako „czysty” stosunek publicznoprawny, natomiast zdecydowanie i bardzo wyraźnie odrzucają formę trzecią (pkt 3), i słusznie, rozumianą jako dwa stosunki równocześnie.

Stan taki powoduje, że dochodzi do naruszenia szeregu zasad prawa, w szczególności tych wynikających z art. 2 Konstytucji. Przede wszystkim jednak stanowi podstawę do naruszania i odmawiania sędziom całego katalogu konstytucyjnych praw człowieka, w szczególności prawa do maksymalnych norm czasu pracy czy prawa do życia prywatnego poza pracą. W całym systemie prawa, poza prawnikami świadczącymi pracę na rzecz państwa, nikogo nie pozbawiono tych praw.

W doktrynie pojawiły się stanowiska, jakoby stosunek służby miał dwie formy. Pierwszą – umocowaną w ustawie zasadniczej i przez to ustrojową, skąd tej formie przysługuje szczególna pozycja. Drugą – pozbawioną takiej podstawy konstytucyjnej i nieposiadającą szczególnego charakteru. Poglądy te należy zdecydowanie odrzucić jako pozbawione podstawy prawnej

i z prawem sprzeczne. Jeżeli na stosunek służby patrzymy z perspektywy historycznej i funkcjonalnej, to każdy stosunek służby ma charakter konstytucyjny, i to z wielu powodów. Ponieważ jednak problem ten wymagałby osobnego omówienia, tutaj warto zakomunikować tylko dwa powody. Po pierwsze, jeśli spojrzymy do art. 12, 13, 15, 16, 17, 36, 91, 121 Konstytucji macowej, to zauważymy, że już w dniu jej ogłoszenia tj. 17.03.1921 r. stosunek służby funkcjonował jako element ustroju II RP. A wcześniej przywołana i omówiona ustawa o państwowej służbie cywilnej, jako ustawa prawa administracyjnego, w obrocie prawnym pojawiła się dopiero 17.02.1922 r., więc prawie rok później. Zatem z punktu widzenia historii, tak ważnej dla wykładni stosunku służby, instytucja ta ma od samego początku charakter ustrojowy. Po drugie, w doktrynie dawno i słusznie przyjęto, że prawo publiczne to rozwinięcie prawa konstytucyjnego¹²⁶. Jak opisano wyżej, z przepisów obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej wywodzą się bezpośrednio dwa stosunki służby, tj. stosunek żołnierza oraz sędziego. Co samo w sobie powoduje, że nawet współcześnie stosunek służby ma ustrojową podstawę. Jeśli do tego dołożyć stosunki służby innych grup, np. celników¹²⁷, którzy nie są wymienieni w Konstytucji, a potem zestawić różnice poszczególnych grup zawodnych z obowiązkiem równego traktowania i zakazem dyskryminacji od samego art. 32 Konstytucji, przez art. 8 § 1 *in fine* k.p.a., nieimplementowane – a przywołane – wyżej dyrektywy UE zakazujące nierównego traktowania w ramach administracyjnych stosunków zatrudnienia, to pojawia się pytanie o legalność tych różnic w traktowaniu i ich zasadność. Szczególnie jeśli porównaniu podlegać będzie prawny status żołnierza i celnika. W takim przypadku trudno o wskazanie zasadnych podstaw uprzywilejowania jednej z grup. Jeśli natomiast pozostałe grupy świadczące służbę zestawić z charakterem służby sędziego, który jako jedyny nie ma określonych maksymalnych ram czasu pracy, to nierówne traktowanie, a być może i dyskryminacja, stają się tutaj bardzo widoczne. Jest to tylko zarys dwóch najważniejszych powodów, dla których za niewłaściwe należy uznać poglądy doktryny o różnym charakterze stosunku służby. Stosunek służby ma tylko jeden charakter i chociażby z powodu wykładni systemowej, supremacji Konstytucji i wykładni historycznej należy uznać, że każdy stosunek służby ma charakter ustrojowy.

Z tego powodu samo stwierdzenie, że służba jest to stosunek publicznoprawny, to dziś za mało. Przyznać należy, że służba sędziego współcześnie ma przede wszystkim charakter ustrojowy. Status prawny sędziego, w szczególności tryb nawiązywania z nim zatrudnienia, reguluje ustawa zasadnicza. Ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych tylko rozwija postanowienia Konstytucji. Do stosunku służby sędziego

126 Zob. M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna sądów administracyjnych (w:) Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016, s. 83.

127 Zob. art. 1 ust. 1 pkt 3 ustawy z 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 615 z późn. zm.).

z pewnością znajduje zastosowanie art. 66 ust. 2 Konstytucji, w zakresie, w jakim nakłada on na ustawodawcę obowiązek wskazania maksymalnego czasu pracy sędziego. Powoduje to, że czas pracy określony wymiarem zadań zgodnie z art. 83 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, w zakresie, w jakim nie określa maksymalnego czasu pracy sędziego, jest sprzeczny z art. 66 ust. 2 Konstytucji.

M. Matczak, pisząc o ochronie niezależności sądów, zatytułował jeden ze swoich tekstów: „Każde złamanie Konstytucji jest złamaniem człowieka”¹²⁸. Tytuł ten musi stać się testem kontroli prawidłowości orzeczeń Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego. Konstytucja i zawarte w niej prawa ustanawiane są po to, aby człowieka nie łamać. Dlatego można odwrócić tezę Matczaka. Jeśli dochodzi do łamania człowieka, to dochodzi do łamania Konstytucji. Czas pracy określony wymiarem zadań narusza konstytucyjne prawa człowieka sędziego i prokuratora, którym mimo zawodu przysługują niezbywalne i przyrodzone prawa jednostki, których nie można odebrać na podstawie nienależycie ustalonych faktów i wykładni historycznej. Zatem złamanie sędziego jest złamaniem Konstytucji, z tego też powodu za wadliwe należy uznać orzecznictwo Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego, w zakresie, w jakim odmawiają zastosowania do sędziów art. 66 ust 2 *in fine* Konstytucji. Ustawodawca powinien być jak najszybciej przymuszony wyrokiem do uporządkowania sytuacji sędziów, jeśli nie w ich interesie, to w interesie wszystkich obywateli, którzy mają prawo do rozpatrzenia sprawy przez sprawiedliwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Sąd zaś nie może być taki, jeśli jest obciążony zadaniami ponad ludzkie siły, co na dłuższą metę nie leży w niczyim interesie.

dr Michał Długosz

Doktor nauk prawnych, pracownik naukowy Uczelni WSB Merito w Warszawie.

Doctor of Laws, researcher at WSB Merito University in Warsaw.

ORCID: 0000-0003-2351-3207

e-mail: dlugoszmichal3@gmail.com

128 M. Matczak, *Złamanie Konstytucji nie jest czymś abstrakcyjnym. Jest zawsze złamaniem człowieka, jego wolności, jego godności*, OKO. press, dostępne pod adresem: <https://oko.press/prof-matczak-zlamanie-konstytucji-czymys-abstrakcyjnym-zawsze-zlamaniem-czlowieka-wolnosci-godnosci/> (dostęp: 27.05.2022 r.).