



**KANCELARIA ADWOKACKA
MAGDALENA WILCZEK ADWOKAT**

ul. Warmińska 28/9, 10-545 Olsztyn, tel. 603 588 180, e-mail: m.wilczek@adwokaciww.pl

Olsztyn, dnia 25.05.2015 r.

OPINIA PRAWNA

I. Przedmiot opinii.

Przedmiotem niniejszej opinii jest kwestia konieczności uzyskiwania zgody przełożonego na wynajmowanie własnych nieruchomości przez policjanta w świetle regulacji zawartej w art. 62 ust. 1 ustawy o Policji.

II. Stan faktyczny.

W dniu 7.04.2015 r. radca prawny Komendy Wojewódzkiej Policji w Olsztynie w odpowiedzi na pismo z dnia 23.03.2015 r. dotyczące obowiązku uzyskania zgody przełożonego na wynajem przez policjanta mieszkania wskazał, że art. 62 ust. 1 ustawy o Policji określa szeroko obowiązek uzyskiwania zgody przełożonego na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą, włączając w zakres tego obowiązku wszelką aktywność ukierunkowaną na cel zarobkowy. Uznał, że takim zajęciem jest niewątpliwie wynajmowanie nieruchomości/mieszkania, bądź innego lokalu. W konsekwencji powyższego, w jego ocenie, zajęcie w postaci wynajmowania mieszkania przez policjanta wymaga zgody przełożonego wyrażonej w trybie art. 62 ustawy o Policji.

III. Stan prawny.

Stosownie do treści art. 62 ust. 1 ustawy o Policji Policjant nie może podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą bez pisemnej zgody przełożonego ani wykonywać czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do Policji.

IV. Interpretacja pojęcia „zajęcie zarobkowe”.

Na wstępie wskazać należy, że przepisy nie określają jak należy interpretować pojęcie zajęcia zarobkowego, albowiem pojęcie to nie posiada swojej definicji legalnej ani na gruncie ustawy o Policji, ani też w jakimkolwiek akcie prawnym. Przepisy

ustawy o Policji nie precyzują formy wykonywania zajęcia zarobkowego, których omawiany przepis dotyczy.

1. Wykładnia językowa.

Odwołując się do reguł wykładni językowej za zajęcie zarobkowe należy rozumieć działalność lub czynności wykonywane w celu otrzymania zapłaty lub osiągnięcia zysku. Orzecznictwo sądów administracyjnych wskazuje, iż „zajęcie zarobkowe to takie zajęcie, za które wg obowiązujących przepisów przysługuje wynagrodzenie” (tak wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 7.05.2008 r., sygn. akt. II SA/Sz 99/08) i „obejmuje wszelkie formy zatrudnienia połączone z uzyskiwaniem dochodów czyli działalność gospodarczą, stosunek pracy, stosunek służbowy oraz każdy rodzaj umowy cywilnoprawnej” (tak wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 28.10. 2013 r., sygn. akt. IV SA/GI 1104/12).

Określenie „zajęcie zarobkowe” wskazuje, iż w art. 62 ust. 1 ustawy o Policji chodzi o świadczenie pracy lub wykonywanie w sposób zorganizowany i profesjonalny czynności mających na celu uzyskanie dochodu (stanowisko Departamentu Prawnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji wyrażone w piśmie z dnia 22.10.2014 r).

W zakres pojęcia „zajęcie zarobkowe” nie wchodzi czynności okazjonalne i jednorazowe, w tym „jednorazowe czynności związane z prowadzeniem swoich spraw życiowych jak np. zawarcie umowy najmu własnego lokalu” (tak B. Cudowski, Dodatkowe wynagrodzenie, Oficyna Wolters Kluwer). Zawarcie umowy najmu, aczkolwiek co do zasady jest połączone z uzyskiwaniem dochodów nie stanowi formy zatrudnienia.

Wobec powyższego, nie każda forma pozasłużbowej aktywności funkcjonariusza wiążąca się z przysporzeniem majątkowym, które może mieć cechy zarobku wchodzi w zakres pojęcia „zajęcie zarobkowe”. Wynajmowanie mieszkania przez policjanta nie jest zajęciem zarobkowym, a jedynie czynnością jednorazową związaną z prowadzeniem jego spraw życiowych polegającą na dysponowaniu swoim majątkiem. W art. 62 ust. 1 ustawy o Policji obok terminu „podejmować zajęcie zarobkowe” używa także terminu „wykonywać czynności”, co wskazuje, iż pojęcia „zajęcie” i „czynność” nie są ze sobą tożsame. Taka interpretacja zapisów dotyczących pracy zarobkowej policjantów została dokonana przez Biuro Prawne Komendy Głównej Policji.

Mając na uwadze fakt, iż wymóg uzyskiwania zgody dotyczy jedynie zajęcia zarobkowego poza służbą, nie zaś czynności jednorazowej, zgoda na wynajem nieruchomości przez policjanta nie jest wymagana.

Tak rozumianą wykładnię „zajęcia zarobkowego” dodatkowo wzmacnia interpretacja nieobowiązującego rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7.12.2001 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu udzielania policjantom zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego, składania oświadczenia o stanie majątkowym oraz właściwości przełożonych w tych sprawach (Dz.U. 2001 nr 148, poz. 1659). Zgodnie z § 2 w/w rozporządzenia Policjant ubiegający się o zezwolenie na podjęcie zajęcia zarobkowego składa w komórce organizacyjnej właściwej w sprawach osobowych pisemny wniosek, określający:

- 1) nazwę i adres podmiotu, u którego zamierza podjąć zajęcie zarobkowe,
- 2) charakter tego zajęcia i przewidywany zakres obowiązków,
- 3) czas i miejsce wykonywania zajęcia zarobkowego,
- 4) przewidywany okres trwania zajęcia zarobkowego.

Z zakresu cytowanego przepisu wynika, iż zajęciem zarobkowym, na które była udzielana zgoda było zajęcie, które ogranicza dyspozycyjność funkcjonariusza wykonywane w ramach stosunku pracy lub stosunku cywilnoprawnego w określonym czasie i w określonym miejscu. Za zajęcie takie nie może być uznane wynajmowanie nieruchomości przez policjanta.

Zobowiązaniem wynikającym z umowy najmu nie jest świadczenie pracy (umowa o pracę), wykonanie usługi czy dokonanie określonej czynności prawnej (umowa o dzieło i umowa zlecenia) a jedynie umożliwienie korzystania z rzeczy lub praw i nie wymaga od funkcjonariusza właściwie żadnej osobistej określonej i ukierunkowanej aktywności. Dochód powstaje nie w związku z działalnością (zajęciem) funkcjonariusza, ale na skutek „udostępnienia” nieruchomości do używania.

2. Wykładnia celowościowa.

Wykładnia celowościowa nakazuje odwoływanie się do celu regulacji prawnej. Przepis ustawy musi być tłumaczony tak, aby był najbardziej „zdatnym” środkiem do osiągnięcia celu, który ustawodawca zamierzał osiągnąć.

Należy zatem odpowiedzieć na pytanie, jakim celem kierował się ustawodawca statuując normę art. 62 ustawy o Policji. Niewątpliwie celem w/w regulacji było

wprowadzenie ograniczenia z uwagi na dobro służby oraz prawidłowość wykonywania obowiązków służbowych przez funkcjonariusza.

Podjęmowane przez funkcjonariusza zajęcia lub czynności nie mogą być sprzeczne z obowiązkami wynikającymi z ustawy, naruszać prestiżu służby, podważać zaufania do bezstronności policjanta, jak również pozostawać w sprzeczności z interesem służby i jej zadaniami.

Nie budzi wątpliwości fakt, iż istotą służby w formacjach mundurowych jest fakt istnienia ograniczeń określonych praw, które to ograniczenia są niezbędne, aby zapewnić prawidłowe funkcjonowanie tych formacji. Funkcjonariusz musi liczyć się z poddaniem szczególnym regułom i warunkom służby, do których należy zaliczyć m.in. pełną dyspozycyjność, wykonywanie zadań w nielimitowanym czasie pracy i trudnych warunkach związanych nierzadko z bezpośrednim narażeniem życia i zdrowia czy wysoką sprawność fizyczną i psychiczną wymaganą w całym okresie jej pełnienia.

Jednakże dopiero w sytuacji, w której podejmowane przez działania policjanta zajęcia mogą uniemożliwiać bądź utrudniać wykonywanie przez niego obowiązków służbowych (ograniczając jego dyspozycyjność), wpływając tym samym na prawidłowość funkcjonowania Policji jako formacji, niezbędne jest uprzednie uzyskanie zgody przełożonego.

Jednorazowa czynność związana z prowadzeniem spraw życiowych, jak zawarcie umowy najmu własnego lokalu nie może nawet w sposób hipotetyczny wpłynąć na wykonywanie przez policjanta obowiązków służbowych, jego dyspozycyjność czy też spowodować utratę niezbędnej przy pełnionych przez funkcjonariusza zadaniach niezależności.

Z uwagi na okoliczność, iż tego typu „aktywność” nie jest w stanie wygenerować żadnego niebezpieczeństwa dla dobra chronionego przepisem art. 62 ustawy o Policji, nie ma obowiązku uzyskiwania zgody na wynajmowanie przez policjanta nieruchomości.

V. Uregulowania konstytucyjne.

Należy wskazać, iż rozciągnięcie obowiązku uzyskiwania zgody przełożonego na wynajmowanie nieruchomości przez policjanta stoi w sprzeczności z zasadą ochrony własności wyrażoną w art. 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 r. (Dz.U 1997 nr 78, poz. 483). Stosownie do treści w/w art.

1. Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia.
2. Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej.
3. Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.

Treść prawa własności została z kolei uregulowana w art. 140 kodeksu cywilnego, który stanowi, iż w granicach określonych przez ustawy i zasady współzycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Jednym z uprawnień do rzeczy jest zatem korzystanie z rzeczy, a w szczególności pobieranie pożytków (cywilnych i naturalnych) i dochodów z rzeczy. Pożytki cywilne to dochody z rzeczy uzyskane na podstawie stosunku prawnego, w tym również na podstawie umowy najmu.

Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że możliwość korzystania z przedmiotu własności oraz pobierania pożytków może być poddawana różnego rodzaju ograniczeniom przez ustawodawcę, jednak ograniczenia te są dopuszczalne, jeżeli czynią zadość wymaganiom określonym w art. 31 ust. 3 zd. pierwsze Konstytucji RP (tak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10.01.2012 r., SK 25/2009).

Konstytucja RP dopuszcza wprowadzanie ograniczeń w korzystaniu z praw i wolności przez nią zagwarantowanych. Wynika to z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób (ograniczenia te nie mogą przy tym naruszać istoty wolności i praw). W oparciu o przepisy Konstytucji RP jest zatem dopuszczalne wprowadzanie ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, muszą one jednak spełniać przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wymogi: ustawowej regulacji ograniczenia, konieczności (niezbędności) jego wprowadzenia z uwagi na określone w tym przepisie dobra, do których ustawodawca konstytucyjny zalicza:

bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę środowiska, ochronę zdrowia, ochronę moralności publicznej oraz ochronę wolności i praw innych osób.

Trudno znaleźć jakiegokolwiek racjonalne argumenty, które wskazywałyby, iż zawieranie przez funkcjonariuszy umowy najmu nieruchomości ma jakiegokolwiek wpływ na bezpieczeństwo lub porządek publiczny, środowisko, zdrowie i moralność publiczną, czy też wolności i prawa innych osób.

Nie można domniemywać, że wprowadzenie przez ustawodawcę art. 62 ustawy o Policji miało na celu ograniczenie prawa własności. Omawiany obowiązek uzyskania przez policjanta zgody swojego przełożonego na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą może być interpretowany jedynie jako ograniczenie wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 Konstytucji), co wydaje się uzasadnione mając na uwadze zapewnienie prawidłowego funkcjonowania formacji mundurowych.

Skoro zatem żaden przepis rangi ustawowej nie wprowadza wobec policjantów ograniczeń co do praw zagwarantowanych przez Konstytucję (prawo własności), interpretacja art. 62 ust.1 wskazująca na obowiązek uzyskania zgody na korzystanie z rzeczy poprzez pobieranie pożytków cywilnych na podstawie umowy najmu jest nieuprawniona.

Należy również zwrócić uwagę fakt, iż nieruchomości są często przedmiotem współwłasności (czy to w częściach ułamkowych, czy to współwłasności łącznej w ramach wspólności ustawowej małżeńskiej). Przyjęcie interpretacji wskazującej na obowiązek uzyskania zgody na wynajem nieruchomości oznaczałoby ograniczenie praw osób trzecich (nie będących policjantami), co nie znajduje racjonalnego uzasadnienia w świetle obowiązującego prawa i jest sprzeczne z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

VI. Podsumowanie (wnioski).

W ocenie autora opinii wynajmowanie przez funkcjonariusza nieruchomości stanowiącej jego własność (lub współwłasność) nie wymaga zgody przełożonego wyrażonej w trybie art. 62 ustawy o Policji. Przeciwna interpretacja nie znajduje uzasadnienia zarówno w świetle wykładni językowej jak i systemowej w/w normy, jak również w świetle uregulowań konstytucyjnych.

Wynajmowanie nieruchomości nie stanowi zajęcia zarobkowego w rozumieniu art. 62 ustawy o Policji, albowiem nie polega na świadczeniu pracy lub wykonywaniu w sposób zorganizowany i profesjonalny czynności mających na celu uzyskanie dochodu. Wynajmowanie nieruchomości jest jedynie czynnością jednorazową związaną z prowadzeniem spraw życiowych polegającą na dysponowaniu swoim majątkiem i nie wymaga od funkcjonariusza właściwie żadnej osobistej określonej i ukierunkowanej aktywności.

Ponadto tego rodzaju czynność nie jest w stanie stworzyć żadnego, nawet hipotetycznego niebezpieczeństwa dla dobra chronionego przepisem art. 62 ustawy o Policji, nie ma wpływu na prawidłowość wykonywania obowiązków służbowych przez policjanta, (jego bezstronność i dyspozycyjność), jak również nie pozostaje w sprzeczności z interesem służby i jej zadaniami.

Wprowadzenie obowiązku uzyskiwania zgody przełożonego na wynajem mieszkania przez Policjanta stanowiłoby niedopuszczalne ograniczenie korzystania konstytucyjnych praw i wolności oraz w istotny sposób naruszałoby prawo własności zarówno policjantów jak również innych osób nie będących funkcjonariuszami Policji.

Magdalena Wilczek

advokat

