

UCHWAŁA

Dnia 18 marca 2008 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (przewodniczący)

SSN Roman Kuczyński (sprawozdawca)

SSA Jolanta Pietrzak

Protokolant Ewa Wolna

w sprawie z powództwa M. Z.
przeciwko Komendzie Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w W.
z udziałem Głównego Urzędu Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa
o wynagrodzenie za godziny nadliczbowe,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 18 marca 2008 r.,
zagadnienia prawnego przekazanego przez Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych w Ś. postanowieniem z dnia 11 grudnia 2007 r.

"czy strażakowi z tytułu zatrudnienia ponad normę czasu służby
wskazaną w ustępie 9 i 10 art. 35 Ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o
Państwowej Straży Pożarnej (tekst jednolity Dz.U. 2006 Nr 96 poz.
667) przysługują roszczenia przewidziane w Rozdziale V Działu
szóstego Kodeksu Pracy w związku z art. 5 KP.?"

podjął uchwałę:

**Do funkcjonariusza Państwowej Straży Pożarnej, który pełnił
służbę w przedłużonym czasie służby, o którym mowa w art. 35
ust. 9 i 10 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży
Pożarnej (jednolity tekst: Dz.U. z 2006 r., Nr 96 poz. 667 ze zm.)**

nie mają zastosowania, w oparciu o art. 5 Kodeksu pracy, przepisy tego Kodeksu o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych.

Uzasadnienie

Przedstawione zagadnienie prawne wyłoniło się przy rozpoznawaniu apelacji powoda M. Z. i apelacji pozwanej Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w W. od wyroku Sądu Rejonowego - Sądu Pracy w W. z dnia 6 czerwca 2007 r., którym zasądzono na rzecz powoda od pozwanej kwotę 3.136,88 zł, a w pozostałym zakresie oddalono powództwo.

Stan sprawy przedstawia się następująco:

Powód M. Z. w pozwie złożonym 4 października 2006 r. wniósł o zasądzenie od Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w W. kwoty 4.500 zł "za przepracowane nadgodziny w okresie: drugie półrocze 2005 r. i pierwsze półrocze 2006 r. zgodnie z obowiązującym prawem".

Powód pełnił służbę strażaka Państwowej Straży Pożarnej w zmianowym rozkładzie czasu służby, pełnił ją w przedłużonym czasie służby, o którym jest mowa w art. 35 ust. 9 i ust. 10 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (jednolity tekst: Dz.U. z 2006 r., nr 96 poz. 667, ze zm.). W pozwie powód dochodził od pozwanej zapłaty wynagrodzenia za godziny służby przekraczające normalny czas służby, który zgodnie z art. 35 ust. 1 powołanej ustawy wynosi przeciętnie 40 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym, nieprzekraczającym sześciu miesięcy.

Przed wytoczeniem powództwa powód pismem z dnia 25 września 2006 r. zwrócił się do Komendanta Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w W. o wypłacenie ekwiwalentu za nadgodziny przepracowane w drugim półroczu 2005 roku oraz nadgodziny przepracowane w pierwszym półroczu 2006 roku.

Komendant Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w W. w pismem z dnia 26 września 2006 r. odmówił powodowi wypłaty wynagrodzenia za ponadnormatywny czas służby. Komendant stwierdził, że jest udokumentowane pełnienie przez

powoda służby w przedłużonym czasie służby, ale w chwili obecnej nie ma podstawy prawnej do dokonania wypłaty rekompensaty pieniężnej za pełnienie służby w przedłużonym czasie służby. W ustawie o Państwowej Straży Pożarnej nie został bowiem określony sposób rekompensaty za służbę w wymiarze przekraczającym przeciętnie 40 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym.

W odpowiedzi na pozew pozwana Komenda Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w W. wnosila o oddalenie powództwa, wskazując na brak podstawy prawnej roszczeń powoda w ustawie o Państwowej Straży Pożarnej i w przepisach wykonawczych do tej ustawy.

Sąd Rejonowy powołał dwóch biegłych w celu ustalenia na podstawie dokumentacji czasu służby powoda ilości przepracowanych nadgodzin, przysługującego za nie wynagrodzenia, obliczonego zgodnie z art. 151¹ k.p. Opinie biegłych różniły się istotnie, gdy chodzi o wnioski końcowe. Strony wniosły zastrzeżenia w stosunku do opinii biegłych. Sąd Rejonowy nie zobowiązał biegłych, aby ustosunkowali się do tych zastrzeżeń.

Sąd Rejonowy - Sąd Pracy w W. wyrokiem z dnia 6 czerwca 2007 r. zasądził na rzecz powoda od pozwanej kwotę 3.136, 88 zł z tytułu wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych (za drugie półrocze 2005 r. – 2.661,52 zł i za pierwsze półrocze 2006 r. - 475,36 zł) i oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Sąd Rejonowy ustalił, że powód w drugim półroczu 2005 r. przepracował 128 godzin nadliczbowych, a w pierwszym półroczu 2006 r. - 22 godziny nadliczbowe, w tym 10 godzin w porze nocnej.

Sąd Rejonowy uznał, że roszczenie powoda o wynagrodzenie za godziny ponadnormatywnej służby ma podstawę prawną w przepisach Kodeksu pracy o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych (art. 151¹ k.p.). Sąd Rejonowy stwierdził, że ani przepisy ustawy o Państwowej Straży Pożarnej, ani rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 grudnia 2005 r. w sprawie pełnienia służby przez strażaków Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 2005 r., nr 266, poz. 2247) nie zawierają regulacji prawnej dotyczącej wynagrodzenia za służbę strażaków w godzinach przekraczających ustaloną normę, a więc w sprawie powinny mieć zastosowanie powszechnie obowiązujące

przepisy prawa pracy (Kodeksu pracy), tym bardziej że Kodeks pracy przewiduje przeciętnie czterdziestogodzinny tydzień pracy. Zdaniem Sądu Rejonowego, w braku odmiennej szczególnej regulacji prawnej dla danej grupy zawodowej zasada równości wobec prawa nakazuje stosować przepisy powszechnie obowiązujące, zawarte w Kodeksie pracy.

Powód i pozwany wnieśli apelacje od wyroku Sądu Rejonowego.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ś., rozpatrując apelacje stron, powziął wątpliwość, czy przepisy Kodeksu pracy o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych mają zastosowanie do strażaków Państwowej Straży Pożarnej pełniących służbę w przedłużonym czasie służby i ujął tę wątpliwość w treści przedstawionego na wstępie pytania prawnego. Sąd Okręgowy, uzasadniając pytanie prawne, wskazał, że podstawę prawną zastosowania przepisów Kodeksu pracy o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych do strażaków Państwowej Straży Pożarnej pełniących służbę w przedłużonym czasie służby może stanowić art. 5 k.p., zgodnie z którym „jeżeli stosunek pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, przepisy kodeksu stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami”. Sąd Okręgowy zaznaczył jednak, że zgodnie ze wskazanym przepisem przepisy szczególne regulujące pierwszeństwo mają pierwszeństwo zastosowania przed przepisami Kodeksu pracy i Kodeks pracy ma zastosowanie tylko w zakresie nieobjętym regulacją objętą tymi przepisami. Stosowanie Kodeksu pracy do stosunków pracy objętych przepisami szczególnymi nie jest uzależnione od wyraźnego odesłania do niego w odrębnych ustawach. Sąd Okręgowy stwierdził, że przepisy ustawy o Państwowej Straży Pożarnej nie regulują wprawdzie prawa do wynagrodzenia za pełnienie służby w przedłużonym czasie służby, ale analiza przepisów ustawy o Państwowej Straży Pożarnej może uzasadniać wniosek, iż powołana ustawa zawiera pełną regulację uprawnień strażaka z tytułu pełnienia służby w przedłużonym czasie służby, przewidując kompensowanie przedłużonego czasu służby czasem wolnym (dodatkowym urlopem) i wyłączając prawo do dodatkowego uposażenia.

Zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej strażak z tytułu służby otrzymuje uposażenie i inne świadczenia określone w ustawie (dodatki

do uposażenia). Wysokość uposażenia nie jest bezpośrednio związana z czasem służby, ale przepis art. 35 ust. 1 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej określa, że czas służby strażaka wynosi przeciętnie 40 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym, nieprzekraczającym 6 miesięcy.

Czas służby może być przedłużony do 48 godzin tygodniowo w sześciomiesięcznym okresie rozliczeniowym, jeśli jest to uzasadnione koniecznością zapewnienia ciągłości służby (art. 35 ust. 9 ustawy o PSP). Ustawodawca z tytułu pełnienia służby w przedłużonym czasie służby przewiduje swoistą rekompensatę w postaci dodatkowego płatnego urlopu wypoczynkowego z tytułu pełnienia służby w warunkach szczególnie uciążliwych ze względu na przedłużony czas służby (art. 71 a ustawy o PSP).

Zgodnie z art. 35 ust. 10 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej w razie wprowadzenia podwyższonej gotowości operacyjnej w Państwowej Straży Pożarnej czas służby strażaka można przedłużyć ponad normę 48 godzin tygodniowo i w takim wypadku w zamian za czas służby strażakowi przysługuje czas wolny od służby w tym samym wymiarze w przyjętym okresie rozliczeniowym. Sąd Okręgowy zaznaczył przy tym, że ustawodawca nadał nowe brzmienie art. 35 i dodał art. 71a w ustawie o Państwowej Straży Pożarnej tą samą ustawą zmieniającą - ustawą z dnia 6 maja 2005 r. o zmianie ustawy o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 2005 r., nr 100, poz. 836). Mogłoby to dodatkowo świadczyć o tym, że ustawa o Państwowej Straży Pożarnej w aktualnym brzmieniu reguluje w pełnym zakresie uprawnienia strażaka z tytułu pełnienia służby w przedłużonym czasie służby, wyłączając uprawnienia płacowe z tego tytułu.

Sąd Okręgowy podniósł jednak, że dodatkowy urlop i czas wolny od służby stanowi jedynie rekompensatę za uciążliwość służby ze względu na jej wydłużony wymiar. Pozostaje zatem nadal otwarta kwestia, czy pełnienie służby ponad ustawowo ustalony wymiar powinno być rekompensowane również w postaci dodatkowego uposażenia, odpowiednika wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych uregulowanego w rozdziale V działu szóstego Kodeksu pracy.

Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że skoro ustawodawca wprowadził normy czasu służby strażaków, to konsekwencją tego powinien być obowiązek jednostki organizacyjnej Państwowej Straży Pożarnej wynagradzania strażaków za służbę

przekraczającą te normy na podstawie przepisów Kodeksu pracy o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych, stosowanych na podstawie art. 5 k.p.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wstępie należy rozstrzygnąć wątpliwości prawne wskazane przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, w piśmie złożonym w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, w kwestii dotyczącej zdolności sądowej strony pozwanej -Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w W. Prokuratoria w piśmie wskazała, że skoro powód (funkcjonariusz pożarnictwa) nie jest pracownikiem w myśl art. 2 k.p., to Komenda Miejska Państwowej Straży Pożarnej nie jest dla niego pracodawcą, zatem nie ma zdolności sądowej w niniejszym postępowaniu na podstawie art. 460 k.p.c.. Mając na uwadze, że brak zdolności sądowej powoduje nieważność dotychczasowego postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.), Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa sugerowała odmowę odpowiedzi na przedstawione przez Sąd Okręgowy w Ś. zagadnienie prawne.

Sąd Najwyższy nie podziela tego stanowiska. Po pierwsze, zgodnie z art. 2 k.p.c. droga sądowa jest dopuszczalna w sprawach cywilnych, jeżeli do ich rozpoznania właściwe są sądy. Pojęcie spraw cywilnych zostało zdefiniowane w art. 1 k.p.c. Chodzi tu zarówno o sprawy cywilne w znaczeniu materialnym (wynikające ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy), jak i sprawy cywilne w znaczeniu formalnym (niewynikające ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego lub prawa pracy, podlegające jednak załatwieniu według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, jak np. sprawy z zakresu ubezpieczeń). Zasadą w świetle art. 2 § 1 k.p.c. jest, że do rozpoznania spraw cywilnych powołane są sądy powszechne, z wyjątkami określonymi w art. 2 § 3 k.p.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego, zapoczątkowanym postanowieniami z 22 kwietnia 1998 r., I CKN 1000/97 (OSNC 1999, nr 1, poz. 6) oraz z 10 marca 1999 r. II CKN 340/98 (OSNC 1999, nr 9, poz. 161), dotyczącymi dopuszczalności drogi sądowej, stanowisko co do znaczenia art. 1 i 2 k.p.c. uległo istotnej zmianie w tym sensie, że pojęcie „sprawy cywilnej” (art. 1 k.p.c.) rozumiane jest szeroko. Przedmiotem procesu cywilnego jest roszczenie

procesowe oderwane od materialnoprawnego uzasadnienia roszczenia zgłaszanego w pozwie. Oznacza to, że jeśli według zawartych w pozwie twierdzeń powoda istnieje między stronami stosunek cywilnoprawny, to drogę sądową należy uznać za dopuszczalną. Natomiast dopiero proces przed sądem ma wykazać, czy twierdzenia powoda znajdują podstawę w przepisach prawa materialnego i doprowadzić do wiążącego ustalenia istnienia albo też nieistnienia konkretnego stosunku cywilnoprawnego między stronami procesu. Po drugie, dopuszczalność drogi sądowej przed sądem pracy do dochodzenia tego roszczenia, obiektywnie rzecz biorąc, nie może budzić żadnych wątpliwości ze względu na treść art. 111a zdanie pierwsze ustawy o Państwowej Straży Pożarnej. Wskazany przepis stanowi bowiem, że „Sprawy dotyczące roszczeń majątkowych o świadczenia pieniężne wynikające ze stosunku służbowego strażaków rozstrzygają sądy pracy”. Art. 111a zdanie drugie ustawy o Państwowej Straży Pożarnej stanowi, że „Przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, dotyczące skutków niewykonania zobowiązań, stosuje się odpowiednio”. Ten przepis stanowi podstawę materialnoprawną roszczeń odszkodowawczych funkcjonariusza Państwowej Straży Pożarnej z tytułu niewykonania obowiązków ze stosunku służby przez organ władzy służbowej (przy ustanowieniu tego przepisu ustawodawca miał przede wszystkim na względzie roszczenie o odsetki z tytułu nieterminowej wypłaty uposażenia). Art. 111a zdanie drugie ustawy o Państwowej Straży Pożarnej nie ogranicza w żaden sposób wynikającej z art. 111a zdanie pierwsze ustawy o Państwowej Straży Pożarnej dopuszczalności drogi sądowej przed sądami pracy do dochodzenia wszystkich roszczeń majątkowych o świadczenia pieniężne wynikające ze stosunku służby, choćby były to roszczenia oczywiście bezzasadne i pozbawione podstawy prawnej. Po trzecie, względy merytoryczne, związane z większym podobieństwem spraw dotyczących zatrudnienia służbowego do spraw pracowniczych niż do spraw cywilnych rozpoznawanych w postępowaniu zwykłym, przemawiają za rozpatrywaniem ich w postępowaniu przed sądami pracy, skoro specyfika prawna stosunku służbowego funkcjonariusza służby mundurowej, w którym niewątpliwie dominują elementy publicznoprawne, nie zmienia faktu, że stosunek ten stanowi w istocie podstawę prawną jego „zatrudnienia”. Właśnie z tytułu wykonywanej służby nabywa on prawo do wypłacanego w ustawowo

określonym terminie („z góry”) uposażenia, mającego znamiona i pełniącego funkcje prawne należnego mu „wynagrodzenia” - a fakt, że funkcjonariusz służby mundurowej (tutaj: strażak) „nie jest pracownikiem w rozumieniu art. 2 k.p., lecz funkcjonariuszem Państwa, wykonującym służbę na podstawie stosunku administracyjnoprawnego, nie może przesądzać o odstąpieniu od wymagań wynikających z założenia, że stroną jest tylko taki podmiot (osoba fizyczna, osoba prawna - art. 64 § 1 k.p.c., pracodawca nie posiadający osobowości prawnej - art. 460 k.p.c.), któremu przysługuje zdolność sądowa. Ponadto rozpoznanie sprawy przez sąd pracy nie przesądza, że - w tym przypadku - strona powodowa jest pracownikiem i dochodzi świadczeń ze stosunku pracy.

Przechodząc do udzielenia odpowiedzi na zadane zagadnienie prawne - w pierwszej kolejności wskazać należy, że nie jest zasadne stanowisko, w myśl którego stosunki służby w Państwowej Straży Pożarnej są stosunkami pracy w rozumieniu Kodeksu pracy. Przeczy temu utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego pogląd, że stosunki służby w służbach mundurowych (w wojsku, w Policji, w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, w Agencji Wywiadu, w Służbie Wywiadu Wojskowego, w Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, w Biurze Ochrony Rządu, w Straży Granicznej, w Państwowej Straży Pożarnej, w Służbie Więziennej i w Służbie Celnej) są stosunkami administracyjnoprawnymi. Takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 września 1984 r., sygn. akt I PR 93/84 (OSNCP z 1985, nr 5-6, poz. 73), w uchwale z dnia 5 grudnia 1991 r., sygn. akt I PiP 60/91 (OSNCP z 1992, nr 7-8, poz. 123), w postanowieniu z dnia 9 kwietnia 1992 L, sygn. akt III ARN 17/92 (OSP z 1993 r. nr 2, poz. 44), w uchwale z dnia 18 grudnia 1992 r., sygn. akt III AiP 27/92 (OSNCP z 1993, nr 9, poz. 141), w uchwale z dnia 26 maja 1995 r., sygn. akt I PiP 13/95 OSNP z 1995 r., nr 23, poz. 286, w postanowieniu z dnia 17 stycznia 1997 r., sygn. akt I PKN 66/96 (OSNP z 1997 r., nr 20, poz. 401), w wyroku z dnia 11 stycznia 2001 r., sygn. akt I PKN 183/00 (OSNP z 2002 r., nr 17, poz. 411) i w uchwale z dnia 7 stycznia 2006 r., sygn. akt III PiP 1/05 (OSNP z 2006 r., nr 15-16, poz. 227), Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 5 czerwca 1991 r., II SA 35/91 (ONSA z 1991 r., nr 3, poz. 64), w postanowieniu z dnia 29 stycznia 1992 r., sygn. akt II SA 2468/92 (ONSA z 1994 r.,

nr 2, poz. 58), w wyroku z dnia 30 czerwca 1992 r., sygn. akt II SA 161/92 (ONSA z 1994 r., nr 1, poz. 8), w wyroku z dnia 13 lutego 1997 r., sygn. akt II SA/Wr 314/96 (ONSA z 1998 r., nr 1, poz. 16), w wyroku z dnia 9 stycznia 2001 r., sygn. akt II SA 1579/00 (strona internetowa: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>), w uchwale z dnia 5 marca 2001 L, sygn. akt OPS 17/00 (ONSA z 2001 r., nr 3, poz. 100), w wyroku z dnia 26 września 2001 r., sygn. akt II SA/Rz 1954/00 (strona internetowa: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>) i w wyroku z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. akt I OSK 1903/06 (strona internetowa: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>), a Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 25 stycznia 1995 r., sygn. akt W 14/94 (OTK z 1995 r., nr 1, poz. 19), w wyroku z dnia 12 maja 1998 L, sygn. akt U 17/97 (OTK-ZU z 1998 r., nr 3, poz. 34) i w wyroku z dnia 29 czerwca 2006 r., sygn. akt P 30/05 (OTK-ZU z 2006 r., nr 6A, poz. 70).

Również w doktrynie dominuje pogląd, że stosunki służbowe w służbach mundurowych nie są stosunkami pracy w rozumieniu Kodeksu pracy (w szczególności zob.: T. Zieliński, Stosunek pracy i stosunek służbowy w administracji państwowej (w:) Pracownicy administracji w PRL, opracowanie zbiorowe pod red. J. Łętowskiego, Ossolineum, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk - Łódź 1984 r., ss. 135 i n.; W. Sanetra, Prawo pracy. Zarys wykładu, tom I, Wydawnictwo „Temida2”, Białystok 1994 L, ss. 57-58; T. Kuczyński, Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych, Wydawnictwo "Kolonia Ltd", Wrocław 2000 r., ss. 13 i nast.; J. Skoczyński, Hasło „Mianowanie” w Encyklopedii Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, opracowanie zbiorowe pod red. L. Florka, „Dom Wydawniczy ABC”, Warszawa 2002 r.; L. Florek, T. Zieliński, Prawo pracy, wyd. 8, Wydawnictwo „C. H. Beck”, Warszawa 2006 r., ss. 3-4 /nb. 6/ i 27-29 /nb. 42/).

Ponadto pogląd, że stosunki służby w służbach mundurowych są stosunkami pracy w rozumieniu Kodeksu pracy, obecnie nie wydaje się możliwy do obrony, zważywszy, że wszystkie obecnie obowiązujące pragmatyki służb mundurowych pochodzą z roku 1990 i lat późniejszych. Ustawodawca w tych pragmatykach utrzymał terminologię i rozwiązania prawne wskazujące na odrębność stosunków służby w służbach mundurowych i stosunków pracy w rozumieniu Kodeksu pracy. Należy zaznaczyć, że stosunki służby w służbach mundurowych w obecnym

kształcie nie dadzą się oczywiście teoretycznie ująć wyłącznie w kategoriach stosunku administracyjnoprawnego, gdyż zawierają szereg elementów właściwych zobowiązaniowemu stosunkowi pracy. Zakwalifikowanie lub niezakwalifikowanie tych stosunków jako stosunków pracy w rozumieniu Kodeksu pracy zależy jednak przede wszystkim od tego, jaką koncepcję przyjął ustawodawca, a nie od teoretycznej analizy charakteru prawnego tych stosunków. W pragmatykach służb mundurowych ustawodawca całościowo uregulował status prawny funkcjonariuszy tych służb, określając wyraźnie, które z przepisów prawa pracy mają pomocnicze zastosowanie. W sprawach nieuregulowanych przepisami pragmatyk służb mundurowych stosuje się posiłkowo przepisy prawa pracy, ale na podstawie specjalnych odesłań, a nie na podstawie art. 5 k.p., który stanowi, że „jeżeli stosunki pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, stosuje się przepisy kodeksu w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami” (zob.: T. Zieliński, *Stosunek pracy i stosunek służbowy w administracji państwowej ...*, s. 140-141; L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy ...*, ss. 3-4 /nb. 6/). W sprawie stosowania przepisów Kodeksu pracy do stosunków służby w Państwowej Straży Pożarnej wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 maja 1998 L, sygn. akt U 17/97 (OTK-ZU z 1998 r., nr 3, poz. 34). W ocenie Sądu Najwyższego zachowuje aktualność zasadnicze stwierdzenie Trybunału Konstytucyjnego, że stosunki służby w służbach mundurowych są stosunkami o charakterze administracyjnoprawnym. Stosunki służby w służbach mundurowych regulowane są przepisami odrębnymi, a w sprawach nieunormowanych tymi przepisami stosuje się posiłkowo przepisy prawa pracy, ale na podstawie wyraźnych odesłań lub w drodze analogii w celu usunięcia rzeczywistych luk w tych regulacjach, a nie na podstawie art. 5 k.p. Trybunał Konstytucyjny, uzasadniając powyższe stwierdzenie, powołał się na opracowanie T. Zielińskiego "Stosunek pracy i stosunek służbowy w administracji państwowej", a także na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1992 r., sygn. akt III ARN 17/92 (OSP z 1993 r. nr 2, poz. 44), wyrok NSA z dnia 5 czerwca 1991 L, II SA 35/91 (ONSA z 1991 r., nr 3, poz. 64) i orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1997 r." sygn. akt K 24/96 (OTK-ZU z 1997 r., nr 2, poz. 20).

W omawianej sprawie 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. 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 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 pożądaną. Taka luka może być wypełniona tylko w drodze odpowiedniego działania ustawodawcy, a nie w drodze wykładni prawa. Należy zaznaczyć, że z pragmatyk służb

mundurowych tylko ustawa z dnia z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r., nr 43, poz. 277, ze zm.) przewiduje możliwość wypłacenia kompensaty pieniężnej za czas służby przekraczający ustaloną normę zamiast udzielenia czasu wolnego od służby w takim samym wymiarze (art. 33 ust. 3 tej ustawy), przy czym o wypłacie kompensaty pieniężnej zamiast udzielenia czasu wolnego decyduje organ władzy służbowej. Przyznawanie i ustalanie wysokości powyższej kompensaty odbywa się na szczególnych zasadach. Różni się ona zasadniczo od wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych uregulowanego w Kodeksie pracy. Inne pragmatyki służb mundurowych przewidują kompensatę za czas służby przekraczający ustaloną normę wyłącznie w postaci udzielenia czasu wolnego od służby w takim samym wymiarze. Niektóre z pragmatyk służb mundurowych przewidują, że w wypadku zakończenia stosunku służby, wypłaca się ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany czas wolny przysługujący w zamian za czas służby przekraczający ustaloną normę. Taka regulacja znajduje się w powołanej wyżej ustawie o Policji (art. 114 ust. 1 pkt 2 tej ustawy) i w ustawie z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r., nr 234, poz. 1997, ze zm.) (art. 118 ust. 1 pkt 2 tej ustawy). Brak regulacji w pragmatykach służb mundurowych prawa funkcjonariusza do dodatkowego uposażenia za czas służby przekraczający ustaloną normę stanowi zatem regułę.

Biorąc powyższe pod rozwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji uchwały.