

**KANCELARIA ADWOKACKA  
ADW. DR MARTA DERLATKA**



**OPINIA PRAWNA**

**w przedmiocie:**

**POSTĘPOWANIA PRZED KOMISJAMI LEKARSKIMI PODLEGŁYCH MINISTROWI SPRAW  
WEWNĘTRZNYCH ORAZ SKUTKÓW ORZECZEŃ WYDAWANYCH PRZEZ TE KOMISJE**

**sporządzona przez:**

**adw. dr Martę Derlatka**

**przygotowana na zlecenie:**

**Zarządu Głównego**

**Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego**

**Funkcjonariuszy Straży Granicznej**

**Warszawa, dnia 28 czerwca 2018 r.**

### **Wykaz użytych aktów prawnych**

- (1) ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257); dalej: k.p.;
- (2) ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Staży Granicznej (Dz.U. 2017 r. poz. 2365 ze zm.), dalej: ustawa pragmatyczna;
- (3) ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o komisjach lekarskich podległych ministrowi spraw wewnętrznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 481), dalej: u.kom.lek.;
- (4) ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2017 r. poz. 1368 ze zm.); dalej u.świad.ubezp.społ.;
- (5) ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz.U. z 2018 r. poz. 138) dalej u.służ.ochr.państ.;
- (6) rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 września 2008 r. w sprawie sposobu i trybu zaliczania okresów służby i pracy do wysługi lat uwzględnianej przy ustalaniu wysokości dodatku za wysługę lat funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz.U. 2008 Nr 178, poz. 1101);
- (7) rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 19 grudnia 2014 r. w sprawie komisji lekarskich podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych (Dz.U. z 2014 r. poz. 1894);
- (8) decyzja nr 25 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 9 lutego 2015 r. w sprawie obiegu i kontroli formalnej dokumentów dotyczących przebywania funkcjonariuszy Straży Granicznej na zwolnieniu lekarskim, (Dz.Urz.KGSG z 2015 r. poz. 13) – dalej decyzja

### **Wykaz użytych wyroków oraz publikacji:**

- (1) A. Hula: Świadczenia, do których stosuje się Ordynację podatkową [w:] Księga jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza, Wrocław 2001

## Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii są zagadnienia prawne dotyczące:

1. toku postępowania przed komisjami lekarskimi podległymi ministrowi spraw wewnętrznych w przedmiocie orzekania o czasowej niezdolności do służby z powodu choroby;
2. skutków wydania przez komisję lekarską orzeczenia w przypadku niestawiennictwa funkcjonariusza na badanie;
3. dopuszczalności potrącenia pobranego uposażenia w przypadku utraty prawa do uposażenia w związku z ustaleniem przez komisję lekarską wcześniejszej daty ustania niezdolności do służby z powodu choroby niż ta określona w zaświadczeniu lekarskim (zwolnieniu lekarskim);
4. dopuszczalności zmniejszenia wysługi lat wobec utarty prawa do uposażenia w związku z ustaleniem przez komisję lekarską wcześniejszej daty ustania niezdolności do służby z powodu choroby niż ta określona w zaświadczeniu lekarskim (zwolnieniu lekarskim);
5. wystąpienia przełożonego funkcjonariusza do terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w przedmiocie prawidłowości zaświadczeń lekarskich;
6. możliwości odwołania przez funkcjonariusza od rozstrzygnięcia w przedmiocie utraty prawa do uposażenia, w związku z ustaleniem przez komisję lekarską wcześniejszej daty ustania niezdolności do służby niż ta wskazana w zaświadczeniu lekarskim przedłożonym przez funkcjonariusza

## **I. Stan faktyczny**

Z przekazanych przez Zarząd Główny Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy Straży Granicznej informacji wynika, iż w stosunku do funkcjonariuszki Straży Granicznej wszczęto postępowanie w celu kontroli prawidłowości orzekania o czasowej niezdolności do służby z powodu choroby. Funkcjonariuszka przebywała na zwolnieniu lekarskim od listopada 2016 r. do końca lipca 2017 r.. Zwolnienia lekarskie były wystawiane co miesiąc.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2017 r. Dolnośląska Rejonowa Komisja Lekarska (dalej Komisja Rejonowa) we Wrocławiu zawiadomiła funkcjonariuszkę Straży Granicznej o konieczności przeprowadzenia badania komisyjnego w celu kontroli prawidłowości orzekania o czasowej niezdolności do służby z powodu choroby lub prawidłowości wykorzystania zwolnienia lekarskiego. Stosownie do zawiadomienia na badanie należało się stawić z: dowodem osobistym, legitymacją służbową, książeczką zdrowia oraz dokumentacją medyczną. W piśmie tym wskazano również, że w przypadku gdy stan zdrowia nie pozwala na zgłoszenie się na badanie, należy przesłać zaświadczenie od lekarza leczącego potwierdzające tę okoliczność. Jednocześnie zawarto w nim pouczenie o skutkach nieuzasadnionego niestawiennictwa na badaniach (art. 13 ust 5 u.kom.lek.).

Pismem z dnia 14 kwietnia 2017 r. funkcjonariuszka Straży Granicznej wskazała, że nie jest w stanie stawić się na badanie w wyznaczonym terminie z uwagi na stan zdrowia. Jednocześnie przedłożyła zaświadczenie lekarskie. Pismem z dnia 24 kwietnia 2017 r. Komisja Rejonowa wyznaczyła nowy termin badania – 12 maja 2017 r., wskazując, że pismo z dnia 14 kwietnia 2017 r. nie może stanowić usprawiedliwienia dla niestawiennictwa, albowiem załączone do niego zaświadczenie lekarskie nie zawiera: rozpoznania, stopnia zaawansowania schorzenia ani przewidywanego terminu niezdolności do pracy. Przedmiotowe pismo, w przeciwieństwie do poprzedniego, nie zawierało pouczenia o możliwości usprawiedliwienia niestawiennictwa z uwagi na stan zdrowia.

Następnie pismem z dnia 8 maja 2017 r. funkcjonariuszka Straży Granicznej wysłała do Komisji Rejonowej dokumentację medyczną z leczenia oraz wskazała, że pouczenie dot. zaświadczenia lekarskiego zawarte w wezwaniu z dnia 4 kwietnia 2017 r. było w jej ocenie nieprawidłowe. Wskazała również, że jej stan zdrowia nie pozwala na zgłoszenie na kolejny termin badania.

Orzeczeniem nr 800-2017/LO/SG z dnia 15 maja 2017 r. Komisja Rejonowa po przeprowadzeniu kontroli prawidłowości orzekania o czasowej niezdolności do służby z powodu choroby, stwierdziła że funkcjonariuszka Straży Granicznej jest zdolna do służby, a przyczyna niezdolności do służby ustała w dniu 13 maja 2017 r. W uzasadnieniu Komisja Rejonowa powołała się na art. 13 ust. 5 i 6 u.kom.lek. przyjmując, że funkcjonariuszka mogła się stawić na badanie lekarskie, albowiem druki ZLA zawierają adnotację, że „chora może chodzić”, zaś opisywany stan miejscowy i badanie przedmiotowe nie uzasadniają zwolnienia lekarskiego z powodu choroby. Fakt jego wydania w ocenie Komisji Rejonowej stanowić miał nieporozumienie orzecznicze.

Od orzeczenia Komisji Rejonowej funkcjonariuszka Straży Granicznej wniosła odwołanie do Centralnej Komisji Lekarskiej MSW w Poznaniu (pismo z dnia 5 czerwca 2017 r.)

Orzeczeniem CKL Po 249/2017/LO/SG z dnia 26 czerwca 2017 r. Centralna Komisja Lekarska orzekła, że funkcjonariuszka Straży Granicznej jest zdolna do służby od dnia 13 maja 2017 r. W uzasadnieniu wskazała, że funkcjonariusz korzysta ze zwolnienia w związku z schorzeniem gastrologicznym, ale może chodzić. Przedłożone przez nią zaświadczenie lekarskie z dnia 8 maja 2017 r. nie precyzuje powodów niestawiennictwa na badanie do Komisji Rejonowej, a przyjęty okres niezdolności do służby budzi wątpliwości co do prawidłowości leczenia. W piśmie tym zawarto pouczenie o możliwości wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie od orzeczenia Centralnej Komisji Lekarskiej. Jednocześnie funkcjonariuszka cały czas przedkładała Komendantowi Ośrodka Szkoleń Specjalistycznych Straży Granicznej w Lubaniu zwolnienia lekarskie za kolejne miesiące, począwszy od czerwca 2017 r. W związku z czym, pismem z dnia 13 lipca 2017 r. Naczelnik Działu Kadr Ośrodka Szkoleń Specjalistycznych Straży Granicznej w Lubaniu skierował ją do Komisji Rejonowej celem ustalenia stanu zdrowia oraz ustalenia zdolności fizycznej i psychicznej funkcjonariusza do służby.

Pismem z dnia 24 lipca 2017 r. funkcjonariuszkę Straży Granicznej wezwano na badanie komisyjne.

Następnie pismem z dnia 1 sierpnia 2017 r. Komendant Ośrodka Szkoleń Specjalistycznych Straży Granicznej w Lubaniu poinformował Komisję Rejonową, że rezygnuje z postępowania orzeczniczego prowadzonego wobec funkcjonariuszki dot.

ustalenia stanu zdrowia oraz ustalenia zdolności fizycznej i psychicznej funkcjonariusza do służby.

W konsekwencji czego decyzją nr 204/2017 z dnia 23 sierpnia 2017 r. Komisja Rejonowa umorzyła w całości postępowanie dotyczące ustalenia stanu zdrowia oraz ustalenia zdolności fizycznej i psychicznej funkcjonariusza do służby.

Następnie orzeczeniem nr 1463-2017/LO/SG z dnia 4 września 2017 r. Komisja Rejonowa po przeprowadzeniu kontroli prawidłowości orzekania o czasowej niezdolności do służby z powodu choroby, stwierdziła że funkcjonariuszka jest zdolna do służby, a przyczyna niezdolności do służby ustała w dniu 13 maja 2017 r. W uzasadnieniu wskazano, że orzeczeniem z dnia 15 maja 2017 r. Komisja Rejonowa uznała, że udzielne funkcjonariuszowi zwolnienia lekarskie są niezasadne, a niniejsze orzeczenie zostało wydane z uwagi na kolejne zwolnienia lekarskie.

Pismem z dnia 30 listopada 2017 r. funkcjonariuszkę poinformowano, że w związku z orzeczeniem Komisji Rejonowej nr 1463-2017/LO/SG ustalono, że z dniem 13 maja 2017 r. ustała przyczyna jej niezdolności do pracy do służby. W konsekwencji ww. orzeczenia na podstawie art. 125e ust. 5 u.s.g., funkcjonariuszka utraciła prawo do uposażenia za okres od 13 maja 2017 r. do 31 lipca 2017 r. w łącznej wysokości 9.873,88 zł. Z kolei na podstawie art. 125f ust. 3 u.s.g. stwierdzono, iż pobrane przez nią uposażenie zostanie potrącone przy najbliższej wypłacie poczynszy od uposażenia za miesiąc grudzień 2017 r.

## **II. Tryb wydawania orzeczeń komisji lekarskich w przedmiocie kontroli prawidłowości orzeczenia czasowej niezdolności do służby z powodu choroby**

Możliwość przeprowadzenia kontroli prawidłowości orzeczenia czasowej niezdolności do służby z powodu choroby wynika z treści art. 125e ust. 1 ustawy pragmatycznej. Stosownie zaś do treści art. 125e ust. 2 pkt 1 ustawy pragmatycznej kontrolę w zakresie prawidłowości orzekania o czasowej niezdolności do służby z powodu choroby oraz prawidłowości wykorzystania zwolnienia lekarskiego przeprowadzają komisje lekarskie podległe ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych.

Tryb wydawania orzeczeń przez komisje lekarskie został uregulowany w sposób szczegółowy w ustawie z dnia 29 listopada 2014 r. o komisjach lekarskich podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 481 ze zm.) – dalej

u.kom.lek oraz rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 19 grudnia 2014 r. w sprawie komisji lekarskich podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych (Dz.U. z dnia 2014 r. poz. 1894) – dalej rozporządzenie. Kwestię przebywania funkcjonariusza na zwolnieniu lekarskim regulują także akty wewnętrzne tj. Decyzja Komendanta Głównego Straży Granicznej Nr 25 z dnia 9 lutego 2015 r. w sprawie obiegu i kontroli formalnej dokumentów dotyczących przebywania funkcjonariuszy Straży Granicznej na zwolnieniu lekarskim (Dz.Urz.KGSG z 2015 r. poz. 13) – dalej decyzja.

Ponadto należy wskazać, że stosownie do treści art. 4 u.kom.lek. w zakresie nieuregulowanym w ustawie o komisjach lekarskich podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

Kontrola prawidłowości orzeczenia czasowej niezdolności do służby z powodu choroby polega na sprawdzeniu prawidłowości ustalenia okresu zwolnienia od zajęć służbowych z powodu przebywania na zwolnieniu lekarskim (art. 13 ust. 1 u.kom.lek.). Przedmiotowa kontrola może być przeprowadzona z urzędu albo na wniosek przełożonego funkcjonariusza właściwego w sprawach osobowych (art. 13 ust. 2 u.kom.lek.).

Przeprowadzając kontrolę prawidłowości orzeczenia o czasowej niezdolności do służby z powodu choroby, komisja lekarska wyznacza termin badania lub wzywa do dostarczenia wyników badań specjalistycznych lub badań dodatkowych (art. 31 ust. 3 u.kom.lek.). Analiza przepisów prowadzi do wniosku, iż funkcjonariusz związany jest treścią wyżej wskazanego wezwania i ma obowiązek poddania się badaniom. Powyższe wynika, w szczególności z treści art. 44 ust. 2 ustawy pragmatycznej. Należy mieć bowiem na uwadze, iż stosownie do treści art. 13 ust. 5 u.kom.lek. funkcjonariusz ponosi ryzyko negatywnych następstw niezastosowania się do wezwania komisji lekarskiej. Zgodnie zaś z przepisem art. 45 ust. 2 pkt 9 ustawy pragmatycznej istnieje możliwość zwolnienia funkcjonariusza ze służby w przypadku dwukrotnego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na badania lekarskie.

Ponadto w toku kontroli prawidłowości orzeczenia o czasowej niezdolności do służby z powodu choroby, komisje lekarskie mają możliwość przeprowadzenia badań w wyznaczonym miejscu lub w miejscu pobytu funkcjonariusza (art. 13 ust. 3 u.kom.lek.). Podkreślić należy, iż wskazany przepis zawiera zwrot „może”, w konsekwencji czego wybór miejsca przeprowadzenia badania należy do dyskrecjonalnej decyzji komisji lekarskiej.

W toku kontroli komisja lekarska może żądać od lekarza wystawiającego

zaświadczenie lekarskie (zwolnienie lekarskie) udostępnienia dokumentacji medycznej stanowiącej podstawę wydania zaświadczenia lekarskiego lub udzielenia wyjaśnień i informacji w sprawie (art. 37 ust. 1 u.kom.lek.). Zaś osoba badana obowiązana jest udostępnić posiadaną dokumentację medyczną (art. 37 ust. 2 u.kom.lek.).

Należy mieć na uwadze, że w przypadku ustalenia przez komisję lekarską wcześniejszej daty ustania przyczyny będącej podstawą zwolnienia niż wskazana w zaświadczeniu lekarskim (zwolnieniu lekarskim), przedmiotowe zaświadczenie traci ważność za okres od tej daty, jednak nie wcześniej niż od dnia badania lekarskiego przeprowadzonego przez komisję lekarską (art. 13 ust. 4 u.kom.lek.). Przepis ten dotyczy sytuacji, w której funkcjonariusz wypełnia nałożone na niego przez komisję lekarską zobowiązania. W tym miejscu warto wskazać, że przepis art. 13 ust. 4 u.kom. lek. nie koresponduje z treścią przepisu art. 31 ust. 3 u.kom.lek. przeprowadzenie badanie lekarskiego w czasie komisji nie jest obligatoryjne. Swoje ustalenia komisja lekarska może oprzeć także na dostarczonych wynikach badań. Dlatego też, zasadnym wydaje się, że pojęcie „badania lekarskiego” powinno być tu rozumiane szeroko również jako dostarczenie przez funkcjonariusza wyników badań, którymi ten dysponuje (wykładnia funkcjonalna przepisu).

Ważnym obowiązkiem komisji lekarskiej jest pouczenie funkcjonariusza o skutkach niewywiązania się z nałożonych na niego przez komisję obowiązków. Stosownie do treści art. 13 ust. 5 u.kom.lek. nie poddanie się przez funkcjonariusza badaniom lekarskim lub uniemożliwienie ich przeprowadzenia czy też niedostarczenie dokumentacji medycznej skutkuje utratą ważności zaświadczenia lekarskiego w przedmiocie zwolnienia z zajęć służbowych z powodu choroby. Przepis ten dotyczy sytuacji, w której funkcjonariusz nie wypełnia nałożonego na niego przez komisję lekarską zobowiązania. Konsekwencją powyższego jest wydanie przez komisję lekarską orzeczenie, które jest traktowane na równi z orzeczeniem o zdolności funkcjonariusza do służby (art. 13 ust. 6 pkt. 2 u.kom.lek.). Wskazać należy, że utrata ważności zaświadczenia lekarskiego następuje wówczas od dnia następującego po terminie wskazanym w wezwaniu wysłanym przez komisję lekarską.

Ponadto w przypadku ustalenia przez komisję lekarską, iż data ustania niezdolności do służby z powodu choroby jest wcześniejsza od daty wskazanej w zaświadczeniu lekarskim, funkcjonariusz traci prawo do uposażenia. Utrata prawa do uposażenia następuje za okres od daty ustalonej przez komisję lekarską do końca daty wskazanej na zwolnieniu w zaświadczeniu lekarskim (art. 125e ust. 5 ustawy pragmatycznej).



Warto również zaznaczyć, że przepis art. 125e ust. 17 ustawy pragmatycznej przewiduje możliwość wystąpienia do terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w celu wyjaśnienia nieprawidłowości związanych z zaświadczeniem lekarskim. Do terenowej jednostki organizacyjnej ZUS możliwość wystąpienia posiada właściwy przełożony. Ponadto jest ono zależne od powstania podejrzenia, iż zaświadczenie lekarskie zostało wydane niezgodnie z przepisami w sprawie zasad i trybu wystawiania zaświadczeń lekarskich. Zasady i tryb wystawiania zaświadczeń lekarskich uregulowany został jest w rozdziale 10 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2017 r. poz. 1368) oraz aktach wykonawczych do tej ustawy. Podkreślić również należy, że nie mogą być to jakiegokolwiek wątpliwości, a jedynie wątpliwości uzasadnione, będące następstwem wstępnej kontroli formalnej przedłożonych zaświadczeń lekarskich.

### **III. Wydanie orzeczenia przez komisję lekarską bez przeprowadzenia badania lekarskiego**

Jak już wyżej wskazywano komisja lekarska w toku przeprowadzania kontroli prawidłowości orzekania czasowej niezdolności do służby z powodu choroby wysyła do funkcjonariusza wezwanie, w którym określa termin badania lekarskiego lub dostarczenia posiadanych wyników badań specjalistycznych lub badań dodatkowych (art. 31 ust. 3 u.kom.lek.). Ponadto jak wynika z treści art. 13 ust. 5 u.kom.lek. zaświadczenie lekarskie traci ważność w przypadku nie poddania się przez funkcjonariusza badaniu lub uniemożliwieniu jego przeprowadzenia lub niedostarczenia wyników badań mimo wezwania komisji lekarskiej. Ustawodawca w omawianych przepisach zastosował alternatywę łączną, w konsekwencji czego uznać należy, że komisja lekarska może wezwać funkcjonariusza do spełnienia jednego zalecenia (np. dostarczenia wyników badań), jak i spełnienia kilku lub wszystkich wymienionych w przepisie art. 31 ust. 3 u.kom.lek. wymagań.

Mając na uwadze powyższe przepisy uznać należy, że kontrola prawidłowości orzekania o czasowej niezdolności do służby z powodu choroby nie wymaga obligatoryjnego przeprowadzenia badań lekarskich przez komisję lekarską. Potwierdza to również treść art. 33 ust. 1 u.kom.lek.

Warto wskazać, że analiza przepisów ustawy pragmatycznej oraz u.kom.lek. prowadzi do wniosku, iż funkcjonariusz związany jest treścią wezwania komisji lekarskiej. Dlatego też,

w sytuacji, gdy funkcjonariusz zostanie wezwany na badanie przez komisję lekarską, powinien się na nim stawić. Brak stawiennictwa rodzi bowiem negatywne skutki, o których mowa w treści przepisu art. 13 ust. 5 u.kom.lek.. Może również skutkować zwolnieniem funkcjonariusza ze służby (art. 45 ust. 2 pkt 9 ustawy pragmatycznej).

#### **IV. Usprawiedliwienie przez funkcjonariusza niestawiennictwa przed komisją lekarską**

Obecnie obowiązujące przepisy zarówno ustawy pragmatycznej, u.kom.lek, rozporządzenia jak i decyzji nie regulują kwestii usprawiedliwienia niestawiennictwa funkcjonariusza przed komisją lekarską, w tym poprzez przedłożenie zaświadczenia lekarskiego wskazującego na zły stan zdrowia funkcjonariusza.

Mimo braku regulacji w tym zakresie, możliwość usprawiedliwienia niestawiennictwa wynika pośrednio z treści obecnie obowiązujących przepisów. Stosownie bowiem do art. 31 ust. 2 u.kom.lek. komisja lekarska posiada uprawnienie do zawiadomienia podmiotu kierującego na komisję o nieusprawiedliwionym niestawiennictwie funkcjonariusza na wyznaczonym badaniu lekarskim. Powyższy przepis koresponduje również z treścią art. 45 ust. 2 pkt 9 ustawy pragmatycznej, z którego wynika, że funkcjonariusz może być zwolniony ze służby w przypadku dwukrotnego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na badania. Wykładnia przedmiotowych przepisów, prowadzi do uznania, iż nieobecność na badaniu wyznaczonym przez komisję lekarską skutkuje możliwością wystąpienia negatywnych konsekwencji po stronie funkcjonariusza. *A contrario* usprawiedliwienie niestawiennictwa na badaniach wyznaczonych przez komisję lekarską nie wywołuje takich skutków. Zasadnym jest więc możliwość usprawiedliwienia niestawiennictwa na badaniu wyznaczonym przez komisję lekarską.

Ponadto postępowanie przed komisjami lekarskimi, choć z dużą dozą ostrożności, porównać można do rozprawy administracyjnej uregulowanej w treści art. 89 i nast. k.p.a. Stosownie bowiem do treści art. 4 u.kom.lek. w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Zgodnie zaś z treścią przepisu art. 94 § 1 k.p.a. nieobecność na rozprawie stron należycie na nią wezwanych nie stanowi wprawdzie przeszkody do jej przeprowadzenia, jednak w przypadku stwierdzenia poważnych nieprawidłowości w wezwaniu lub niestawienia się stron z powodu przeszkody trudnej do przezwyciężenia lub z innych ważnych przyczyn przepisy przewidują możliwość odroczenia

rozprawy (art. 94 § 2 k.p.a).

W konsekwencji powyższego uznać należy, iż funkcjonariuszowi przysługuje uprawnienie do usprawiedliwienia niestawiennictwa przed komisją lekarską. Usprawiedliwienie to musi uprawdopodobnić niemożliwość stawienia się funkcjonariusza w wyznaczonym czasie w wyznaczonym przez komisję lekarską miejscu. Przyczyny usprawiedliwienia nieobecności mogą być różne, a funkcjonariusz może uprawdopodobniać ich wystąpienie różnymi środkami dowodowymi. Dowodem, stosownie do przepisów k.p.a., może także zaświadczenie lekarskie.

Odnosząc się do kwestii usprawiedliwienia niestawiennictwa przed komisją lekarską z uwagi na zły stan zdrowia, należy odróżnić od siebie dwa pojęcia, a mianowicie - zaświadczenia lekarskiego (zwolnienia lekarskiego) stwierdzającego czasową niezdolność do pracy (służby) z powody choroby (art. 55 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby lub macierzyństwa (Dz.U. z 2017 r. poz. 1368 ze zm.) – dalej u.świad.ubezp.spół., od zaświadczenia lekarskiego mającego na celu jedynie usprawiedliwienie nieobecności z uwagi na chorobę. Wskazane zaświadczenia niewątpliwie mają inny zakres pojęciowy.

Zaświadczenie lekarskie potwierdzające okres przebywania na zwolnieniu lekarskim wystawia się w celu przedłożenia go właściwemu przełożonemu celem usprawiedliwienia nieobecności funkcjonariusza i wypłaty uposażenia stosownie do treści art. 125b ust. 1 ustawy pragmatycznej. W konsekwencji czego jego treść i forma zostały przez ustawodawcę zastrzone (art. 125c ust. 1 ustawy pragmatycznej) poprzez odwołanie się do art. 55 ust. 1 u.świad.ubezp.spół., który określa warunki formalne przedmiotowego zaświadczenia, których uchybienie skutkuje jego nieprawidłowością (art. 55 u.świad.ubezp.spół.).

Zaświadczenia wystawione przez lekarza w celu usprawiedliwienie nieobecności np. przed organem (komisją lekarską) z uwagi na chorobę pełni zaś funkcję informacyjną oraz dowodową. Dlatego też obecnie obowiązujące przepisy prawa nie zawierają żadnych obostrzeń, w kwestii przedmiotowych zaświadczeń. Mającą one na celu jedynie potwierdzenie niemożliwości stawiennictwa. W konsekwencji czego przedmiotowe zaświadczenie nie musi spełniać wymogów formalnych określonych w treści przepisu art. 55 u.świad.ubezp.spół.

Warto również wskazać, że z literalnego brzmienia przepisu art. 13 ust. 5 u.kom.lek.

wynika, iż niepoddanie się badaniu lekarskiemu rodzi negatywne konsekwencje po stronie funkcjonariusza, w postaci utraty ważności przez zaświadczenie lekarskie (zwolnienie lekarskie). W przepisie art. 13 ust. 5 u.kom.lek. znajduje się zwrot „nie podda się badaniom lekarskim”. Ustawodawca zwrotu „nieusprawiedliwionego niestawienia się na badanie” używa jednak w innych przepisach u.kom.lek. (np. art. 31 ust. 2 u.kom.lek.) co sugeruje, że zaświadczenie lekarskie (zwolnienie lekarskie) traci ważność nawet w sytuacji gdy niestawiennictwo na badaniu jest usprawiedliwione.

Ponadto należy podkreślić, iż możliwości usprawiedliwienia nieobecności przez funkcjonariusza nie jest tożsama z tym że organ (komisja lekarska) uzna ją za usprawiedliwioną. Jak wyżej wskazywano to na funkcjonariuszu ciąży obowiązek udowodnienia, że jego nieobecność była usprawiedliwiona. Uznanie nieobecności za usprawiedliwioną należy jednak od dyskrejonalnego uznania organu (komisji lekarskiej), co oczywiście nie powinno wiązać się z dowolnością oraz arbitralnością w podejmowaniu decyzji w przedmiocie usprawiedliwienia nieobecności, tym bardziej że wpływa ona na możliwość zwolnienia funkcjonariusza ze służby.

## **V. Rozstrzygnięcie o pozbawieniu funkcjonariusza uposażenia**

Podstawą pozbawienia funkcjonariusza uposażenia za część okresu przebywania na zwolnieniu lekarskim jest przepis art. 125e ust. 5 ustawy pragmatycznej. Ustawa pragmatyczna nie określa jednak formy w jakiej przedmiotowa czynność powinna być wykonana.

Wykładani przepisu art. 125e ust. 14 w zw. z art. 125e ust. 13 ustawy pragmatycznej prowadzi do wniosku, że stwierdzenie utraty uposażenia ma formę decyzji, jedynie w sytuacjach wskazanych w treści art. art. 125e ust. 3 i 4 ustawy pragmatycznej. Od decyzji tych przysługuje odwołanie do wyższego przełożonego. Przepis art. 125e ust. 13 ustawy pragmatycznej pomija jednak podstawy utraty uposażenia wskazane w przepisie art. 125e ust. 5 i 6 ustawy pragmatycznej.

W konsekwencji powyższego uznać należy, że czynność pozbawienia funkcjonariusza części uposażenia w związku z ustaleniem przez komisję wcześniejszej daty ustania niezdolności do służby, niż ta wskazana w zaświadczeniu lekarskim (zwolnieniu lekarskim) nie przybiera formy decyzji. Ponadto wykładnia wyżej wskazanych przepisów prowadzi do wniosku, iż na gruncie obecnie obowiązujących przepisów niemożliwe jest zaskarżenie

czynności w postaci pozbawienia funkcjonariusza uposażenia za okres przebywania na zwolnieniu lekarskim na podstawie przepisu art. 125e ust. 5 ustawy pragmatycznej.

Pozbawieniem funkcjonariusza prawa do uposażenia – z uwagi na ustalenie przez komisję wcześniejszej daty ustania niezdolności do służby – ma miejsce z mocy prawa, a więc bez konieczności wydania jakiegokolwiek decyzji w tym zakresie. Powyższe potwierdza również treść uzasadnienia projektu ustawy, zawarta w druku sejmowym nr 1497, w którym ustawodawca wskazuje, że *"zmniejszenie lub utrata uposażenia będzie dokonywane z mocy prawa bez konieczności wydawania decyzji administracyjnych"* (pkt IV. 12. 6 – strona 15 uzasadnienia).

Z uwagi na powyższe uznać należy, że orzeczenie komisji lekarskiej stanowi wystarczającą podstawę do podjęcia rozstrzygnięcia o pozbawieniu funkcjonariusza uposażenia, zaś funkcjonariusz tracący prawo do uposażenia na podstawie art. 125e ust. 5 ustawy pragmatycznej nie ma możliwości jakiegokolwiek negowania zasadności podjętego wobec niego działania.

#### **VI. Uposażenie funkcjonariusza w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości orzeczenia czasowej niezdolności do służby z powody choroby**

Przepis art. 109 ust. 1 ustawy pragmatycznej stanowi, że uposażenie funkcjonariusza wypłacane jest co miesiąc z góry. W okresie przebywania na zwolnieniu lekarskim funkcjonariusz co do zasady otrzymuje 80 % uposażenia (art. 125b ust. 1 ustawy pragmatycznej).

Stosownie do treści art. 125e ust. 5 ustawy pragmatycznej w przypadku ustalenia przez komisję lekarską wcześniejszej daty ustania niezdolności do służby, niż ta określona w zaświadczeniu lekarskim (zwolnieniu lekarskim) funkcjonariusz traci prawo do uposażenia za okres od daty ustalonej przez komisję do końca daty wskazanej w zaświadczeniu lekarskim (zwolnieniu lekarskim).

Należy zauważyć, że utrata prawa do uposażenia rodzi w konsekwencji obowiązek zwrotu pobranego uposażenia. Obecnie obowiązujące przepisy nie regulują wprost kwestii dotyczących zwrotu pobranego uposażenia. Mając jednak na uwadze umiejscowienie przepisu art. 125e ust. 5 ustawy pragmatycznej do zwrotu pobranego uposażenia przez funkcjonariusza należy rozważyć możliwość zastosowania przepisów art. 125f ust. 3 ustawy pragmatycznej

oraz art. 130 ust. 1 ustawy pragmatycznej.

Z wykładani przepisów ustawy pragmatycznej, w tym w szczególności art. 109 ust. 1 ustawy pragmatycznej w zw. z art. 125b ust. 1 ustawy pragmatycznej oraz art. 125f ustawy pragmatycznej prowadzi do wniosku, że potrącenie, o którym mowa w treści art. 125f ust.3 ustawy pragmatycznej odnosi się do sytuacji, w której funkcjonariusz pobrał uposażenie w wysokości 100% za dany miesiąc (art. 109 ust. 1 ustawy pragmatycznej), a następnie w ciągu tego samego miesiąca przebywał na zwolnieniu lekarskim, w związku z czym jego uposażenie w okresie zwolnienia lekarskiego powinno wynosić 80% podstawowego uposażenia. W konsekwencji czego przepis art. 125f ust. 3 ustawy pragmatycznej umożliwia potrącenie funkcjonariuszowi odpowiedniej części uposażenia (20%) przy najbliższej wypłacie.

Stosownie zaś do treści art. 130 ust. 1 ustawy pragmatycznej funkcjonariuszowi, który samowolnie opuścił miejsce pełnienia służby albo pozostaje poza nim lub nie podejmuje służby zawieszają się uposażenie od najbliższego terminu płatności. Jeżeli jednak funkcjonariusz za czas nieusprawiedliwionej nieobecności pobrał już uposażenie, potrąca mu się jego odpowiednią część przy najbliższej wypłacie. Wskazać należy, że stosownie do treści art. 13 ust. 6 u.kom.lek. w przypadku utraty ważności zaświadczenia lekarskiego (zwolnienia lekarskiego) z uwagi na ustalenie przez komisję wcześniejszej daty ustania przyczyny będącej podstawą zwolnienia od zajęć służbowych niż ta wskazana w zaświadczeniu lekarskim (zwolnieniu lekarskim) komisja lekarska wydaje orzeczenie o zdolności funkcjonariusza do służby (art. 13 ust. 6 pkt. 1 u.kom.lek.) albo orzeczenie, które jest traktowane na równi z orzeczeniem o zdolności funkcjonariusza do służby (art. 13 ust. 6 pkt 2 u.kom.lek.). W konsekwencji powyższego wskazać należy, iż w sytuacji gdy komisja lekarska uzna, że okres zwolnienia lekarskiego jest nieadekwatny do podstawy zwolnienia, okres między datą zdolności do służby ustaloną przez komisję, a datą wskazaną w zwolnieniu lekarskim należałoby uznać, za czas nieusprawiedliwionej nieobecności funkcjonariusza. W konsekwencji czego przepis art. 130 ust. 1 ustawy pragmatycznej wydaje się stosowniejszą podstawą potrącenia art. 125f ust. 3 ustawy pragmatycznej, w przypadku utraty przez funkcjonariusza prawa do uposażenia.

W tym miejscu podkreślić jednak należy, że przepisy dotyczące zwrotu uposażenia pobranego przez funkcjonariusza, w sytuacji określonej w treści przepisu art. 125e ust. 5 ustawy pragmatycznej nie są jednoznaczne. Ustawodawca nie określił wprost zasad zwrotu

uposażenia, przedmiotowa luka powoduje zaś duże problemy interpretacyjne i może prowadzić do braku jednolitości rozstrzygnięć. Po analizie przepisów wydaje się jednak, iż przepis art. 125f ust. 3 ustawy pragmatycznej dotyczy jedynie sytuacji, w której funkcjonariusz przebywał na zwolnieniu lekarskim, które w żaden sposób nie było zakwestionowane przez organy. Dlatego w sytuacji ustalenia przez komisję lekarską wcześniejszej daty ustania niezdolności do służby niż ta wskazana w zaświadczeniu lekarskim (zwolnieniu lekarskim), a w konsekwencji utraty prawa do uposażenia za okres od tej daty do końca zwolnienia lekarskiego słuszniejszym wydaje się zastosowanie art. 130 ust. 1 ustawy pragmatycznej niż art. 125f ust. 3 ustawy pragmatycznej.

Ponadto należy wskazać, iż uposażenie podlegające zwrotowi może zostać rozłożone na raty, spełnia bowiem warunki wskazane w treści art. 2 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowej (Dz.U. z 2018 r. poz. 800 ze zm.) – dalej u.ord.podat.. Uposażenie funkcjonariuszy niewątpliwie ma charakter publicznoprawny. Przepisy ustawy pragmatycznej nie wyłączają możliwości zastosowania przepisów ordynacji podatkowej. Przepis art. 2 § 2 u.ord.podat. formułuje zaś jednoznaczną zasadę mówiącą, iż przepisy działu III Ordynacji podatkowej stosuje się do opłat, do których ustalenia lub określenia uprawnione są inne organy niż wymienione w treści art. 2 § 1 pkt 1 u.ord.podat., jeżeli odrębne przepisy nie stanowią inaczej. Poza tym w doktrynie wskazuje się również, iż wszelkie należności publicznoprawne podlegają przepisom Ordynacji podatkowej, z odstępstwami wynikającymi z przepisów szczególnych (tak np. A. Hula: Świadczenia, do których stosuje się Ordynację podatkową [w:] Księga jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza, Wrocław 2001, s. 267). Z uwagi na powyższe wydaje się, że rozłożenia na raty uposażenia, które ma zostać zwrócone przez funkcjonariusza jest możliwe.

Rozłożenie na raty uposażenia podlegającego zwrotowi (na podstawie art. 125e ust. 5 ustawy pragmatycznej) możliwe jest na wniosek funkcjonariusza w przypadkach uzasadnionych jego interesem lub interesem publicznym. Powyższe wynika z treści art. 67a § 1 pkt 2 w zw. z art. 2 § 2 u.ord.podat. Należy mieć jednak na uwadze, iż decyzja o rozłożeniu na raty następuje w granicach uznania administracyjnego, które nie może być utożsamiane z prawem do dowolności oraz arbitralności w podejmowaniu decyzji. Ramy uznania administracyjnego są bowiem wyznaczone treścią przepisu art. 67a § 1 pkt 2 u.ord.podat. tj. interesem podatnika (funkcjonariusza) lub interesem publicznym.

## VII. Dopuszczalność zmniejszenia wysługi lat wobec utarty prawa do uposażenia

Sposób i tryb zliczania okresów służby do wysługi lat, uregulowany był w obecnie w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 września 2008 r. w sprawie sposobu i trybu zaliczania okresów służby i pracy do wysługi lat uwzględnianej przy ustalaniu wysokości dodatku za wysługę lat funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz.U. 2008 Nr 178, poz. 1101)- dalej Rozporządzenie.

W tym miejscu zaznaczyć należy, że stosownie do treści art. 389 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz.U. z 2018 r. poz. 138) – dalej u.służ.ochr.państ. Rozporządzenie zachowuje moc do dnia wejścia w życie nowych przepisów wykonawczych, nie dłużej jednak niż przez okres 12 miesięcy od dnia wejścia w życie u.służ.ochr.państ.. Przedmiotowa ustawa weszła w życie 1 lutego 2018 r. (art. 392 u.służ.ochr.państ.). Obecnie brak jest też nowego aktu wykonawczego regulującego kwestie sposobu i trybu zaliczania okresów służby i pracy do wysługi lat. Wobec czego uznać należy, że przepisy wyżej wskazanego Rozporządzenia mają obecnie zastosowanie. Poza tym obowiązywało ono również w chwili kiedy miały miejsce zdarzenia opisane w stanie faktycznym.

Wskazać należy, że wysługa lat wpływa zarówno na wysokość uposażenia funkcjonariusza (podwyższa dodatek za wysługę lat) oraz świadczenia emerytalne.

Stosownie do § 2 ust. 1 Rozporządzenia do wysługi lat nie zalicza się okresów służby, za które nie przysługiwało uposażenie zasadnicze, a także okresów zawieszenia w czynnościach służbowych (art. 128 ust. 2 ustawy pragmatycznej). Ustalenia wysługi lat dokonuje się na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach osobowych funkcjonariusza (§ 4 ust. 1 Rozporządzenia). W rozkazy personalnym zawierającym rozstrzygnięcie w sprawie przyznania funkcjonariuszowi dodatku za wysługę lat określa się okresy niepodlegające zaliczeniu do wysługi lat (§ 5 ust. 3 Rozporządzenia).

Jak już wyżej wskazywano stosownie do treści art. 125e ust. 5 ustawy pragmatycznej funkcjonariusz traci uposażenie w związku z ustaleniem przez komisję lekarską wcześniejszej daty ustania niezdolności do służby, niż data określona w zaświadczeniu lekarskim (zwolnieniu lekarskim). Utrata uposażenia następuje za okres od daty ustalonej przez komisję lekarską do końca daty wskazanej w zaświadczeniu lekarskim (zwolnieniu lekarskim). Komisja ustalając datę utraty ważności zaświadczenia lekarskiego nie może ustalić jej na



dzień wcześniejszy niż dzień badania lekarskiego przeprowadzonego przez komisję lekarską (art. 13 ust. 4 u.kom.lek.) albo dzień wcześniejszy od dnia następującego po terminie wskazanym w wezwaniu wysłanym przez komisję lekarską (art. 13 ust. 5 u.kom.lek.). Mając zaś na uwadze przepisy Rozporządzenia w tym w szczególności przepis § 2 ust. 1 Rozporządzenia uznać należy, iż do wysługi lat nie powinny być zaliczane okresy służby, za które stosownie do treści art. 125e ust. 5 ustawy pragmatycznej funkcjonariusz utracił prawo do uposażenia.

Jak już wyżej wspomiano pozbawieniem funkcjonariusza prawa do uposażenia – z uwagi na ustalenie przez komisję wcześniejszej daty ustania niezdolności do służby – ma miejsce z mocy prawa, a więc bez konieczności wydania jakiegokolwiek decyzji w tym zakresie. W konsekwencji czego zamieszczenie informacji o utracie prawa do uposażenia ma charakter materialno-techniczny i może znaleźć się w aktach w formie notatki. Jak wyżej wskazywano ustalenie wysługi lat odbywa się na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach osobowych funkcjonariusza (§ 4 ust. 1 Rozporządzenia). Ustalenie wysługi lat dokonuje się po raz pierwszy na dzień przyjęcia funkcjonariusza albo jego przeniesienia do służby w Straży Granicznej (§ 5 ust. 1 Rozporządzenia). Nowe ustalenie następuje zaś na udokumentowany wniosek funkcjonariusza (§ 5 ust. 2 Rozporządzenia). Ustalenia wysługi lat dokonuje się w rozkazie personalnym, w którym możliwe jest wskazanie okresów niepodlegających zaliczeniu do wysługi lat (§ 5 ust. 3 Rozporządzenia). Organ nie ma więc obowiązku informowania funkcjonariusza, że wraz z zastosowaniem w stosunku do niego przepisu art. 125e ust. 5 ustawy pragmatycznej zmniejszy się jego wysługa lat. Powyższe wynika bowiem z przepisów prawa.

#### **VIII. Prawdliwość wydania orzeczeń przez Dolnośląską Komisję Lekarską podległą ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych we Wrocławiu**

Dolnośląska Komisja Lekarska we Wrocławiu w piśmie z dnia 24 kwietnia 2017 r. błędnie uznała, że funkcjonariuszka nie usprawiedliwiła swojej nieobecności na badaniu z uwagi na to, iż przedstawione przez nią zaświadczenie lekarskie nie zawierało rozpoznania, stopnia zaawansowania schorzenia ani przewidywanego terminu niezdolności do pracy. Wskazać należy, że zaświadczenie lekarskie wydawane w celu usprawiedliwienia nieobecności przed organem nie jest w żadnym stopniu sformalizowane i nie musi zawierać elementów wskazanych w piśmie komisji z dnia 14 kwietnia 2017 r. ( zob. pkt IV opinii). Oczywiście usprawiedliwienie nieobecności może nastąpić poprzez przedstawienie zaświadczenia

stwierdzającego czasową niezdolność do pracy (służby) z powodu choroby (zwolnienie lekarskie). Jednak na uwadze należy mieć, że w chwili przedstawienia go w celu usprawiedliwienia niestawiennictwa przed organem (komisją), komisja nie powinna badać jego zgodności z treścią art. 55 u.świad.ubezp.społ. Zaświadczenie takie przedstawiane jest bowiem w innym celu tj. dowodowym. W konsekwencji czego uznać należy, że komisja niezasadnie uznała, iż z uwagi na niespełnienie przez zaświadczenie lekarskie wymogów z treścią art. 55 u.świad.ubezp.społ. należy uznać nieobecność funkcjonariuszki za nieusprawiedliwioną. W tym miejscu wskazać należy, iż w niniejszej sprawie powodem nieusprawiedliwienia, w przeciwieństwie do powodów wymienionych w treści pisma z dnia 24 kwietnia 2017 r., mogła być znajdująca się na zaświadczeniu lekarskim adnotacja „chora może chodzić”.

Odnosząc się do Orzeczenia Dolnośląskiej Komisji Lekarskiej we Wrocławiu nr 1463-2017/LO/SG z dnia 4 września 2017 r. wskazać należy, że z jej uzasadnienia wynika, iż jest ono kontynuacją orzeczenia z dnia 15 maja 2017 r. Nr 800-2017/LO/SG. Konstrukcja taka jest niedopuszczalna. Stosownie do treści art. 13 ust. 2 u.kom.lek. kontrolę prawidłowości orzekania o czasowej niezdolności do służby z powodu choroby komisja lekarska przeprowadza z urzędu albo na wniosek przełożonego właściwego w sprawach osobowych. Przepisy nie przewidują jednak instytucji kontynuacji wcześniej wydanych przez komisję lekarską orzeczeń. Należy mieć na uwadze, iż Orzeczenie nr 800-2017/LO/SG z dnia 15 maja 2017 r. stało się ostateczne w konsekwencji czego nie może być w żadnym stopniu zmieniane, charakteryzuje się bowiem powagą rzeczy osądzonej.

Ponadto z przedstawionego stanu faktycznego oraz dokumentów przedstawionych przez Niezależny Samorządny Związek Zawodowy Funkcjonariuszy Straży Granicznej wynika, iż Orzeczenie nr 1463-2017/LO/SG z dnia 4 września 2017 r. zostało wydane mimo, iż funkcjonariuszka nie została wezwana do stawienia się na badania lekarskie, czy też dostarczenia posiadanych wyników badań. Podkreślić należy, że stosownie do treści art. 31 ust. 3 u.kom.lek komisja lekarska w toku przeprowadzanej kontroli prawidłowości orzekania o czasowej niezdolności do służby z powodu choroby wzywa funkcjonariusza na badania lub do dostarczenia posiadanych wyników badań specjalistycznych lub badań dodatkowych. Ponadto stosownie do treści art. 33 ust. 1 u.kom.lek. komisje lekarskie dokonują oceny stanu zdrowia osoby badanej na podstawie badania lekarskiego, wyników zleconych badań dodatkowych, specjalistycznych i psychologicznych, wywiadu chorobowego, dokumentacji medycznej będącej wynikiem obserwacji w podmiocie leczniczym, leczenia ambulatoryjnego

i sanatoryjnego oraz innych dokumentów medycznych istotnych dla dokonania tej oceny oraz protokołów powypadkowych mogących mieć znaczenie dla treści orzeczenia. W konsekwencji powyższego uznać należy, iż komisja lekarska we Wrocławiu wydała orzeczenie nr 1463-2017/LO/SG z dnia 4 września 2017 r. z pominięciem wyżej wskazanych przepisów, co nie powinno mieć miejsca.

W Orzeczeniu nr 1463-2017/LO/SG z dnia 4 września 2017 r. Dolnośląska Komisja Lekarska we Wrocławiu uznała, iż funkcjonariuszka jest zdolna do służby od 13 maja 2017 r. W tym miejscu wskazać należy, że stosownie do treści art. 13 ust. 4 u.kom.lek. zaświadczenie lekarskie (zwolnienie lekarskie) traci ważność w przypadku ustalenia przez komisję wcześniejszej daty ustania przyczyny zwolnienia od zajęć służbowych niż ta wskazana w zwolnieniu. Zaświadczenie lekarskie (zwolnienie lekarskie) nie może jednak stracić ważności za okres wcześniejszy niż od dnia badania lekarskiego przeprowadzonego przez komisję. Jak wskazywano w pkt II opinii pojęcie „badania lekarskiego” powinno być tu rozumiane szeroko również jako dostarczenie przez funkcjonariusza wyników badań, którymi ten dysponuje (wykładnia funkcjonalna przepisu). Mając powyższe na uwadze, za nieuzasadnione należy uznać, wydanie przez komisję lekarską Orzeczenia nr 1463-2017/LO/SG, w którym komisja lekarska ustaliła datę ustania przyczyny czasowej niezdolności do służby na 13 maja 2018 r. Jak wyżej wskazano zaświadczenie lekarskie nie może stracić swojej ważności za okres wcześniejszy niż od dnia badania lekarskiego przeprowadzonego przez komisję (art. 13 ust. 4 u.kom.lek.), zaś w przypadku nie stawienia się na badania, uniemożliwienia ich przeprowadzenia lub niedostarczenia wyników badań utrata ważności zaświadczenia lekarskiego następuje od dnia następnego po terminie wskazanym w wezwaniu komisji (art. 13 ust. 5 u.kom.lek. Ponadto na uwadze należy mieć, że funkcjonariuszka przedkładała zwolnienia lekarskie co miesiąc, nie znajdowała się na zwolnieniu ciągłym. Powyższe prowadzi do wniosku, iż komisja lekarska powinna kontrolować prawidłowość orzekania czasowej niezdolności do służby z powodu choroby poszczególnych zwolnień lekarskich. Potwierdza to również wykładnia językowa przepisów u.kom.lek. Przepisy u.kom. lek. odnoszą się do kontroli zwolnienia lekarskiego, nie zwolnień (art. 13 ust. 1, 3, 4 u.kom.lek.).

Funkcjonariusz utraciła prawo do uposażenia za okres od dnia 13 maja 2017 r. do dnia 31 lipca 2017 r. w związku z Orzeczeniem Dolnośląskiej Komisji Lekarskiej we Wrocławiu nr 1463-2017/LO/SG z dnia 4 września 2017 r., które zostało wydane z naruszeniem obecnie obowiązujących przepisów. Od wyżej wskazanego orzeczenia, funkcjonariuszka nie odwołała się, w konsekwencji czego orzeczenie stało się ostateczne. Obecnie jedyną możliwością

wzruszenia Orzeczenia komisji lekarskiej we Wrocławiu nr 1463-2017/LO/SG jest wnioskowanie o stwierdzenie nieważności przedmiotowej decyzji z uwagi na wydanie jej z rażącym naruszeniem prawa. Kwestia złożenia wniosku o stwierdzenie nieważności Orzeczenia lekarskiego nr 1463-2017/LO/SG z dnia 4 września 2017 r. wymaga jednak oddzielnej, szczegółowej analizy przepisów prawa.

## **IX. Konkluzje**

1. Przepisy u.kom.lek. są nieprecyzyjne w konsekwencji czego rodzą problemy interpretacyjne
2. Komisje lekarskie podległe ministrowi spraw wewnętrznych cechuje swoboda przy wyborze sposobu dokonania kontroli w zakresie prawidłowości orzekania o czasowej niezdolności do służby z powodu choroby, w szczególności zaś nie jest konieczne przeprowadzenie badania funkcjonariusza;
3. Niestawiennictwo na badanie lekarskie, utrudnianie jego przeprowadzenia lub niezłożenie dokumentacji medycznej powoduje dla funkcjonariusza konsekwencje w postaci utraty ważności wystawionego zaświadczenia lekarskiego (zwolnienia lekarskiego) oraz uznania, że funkcjonariusz jest zdolny do służby;
4. Wydanie przez komisję lekarską podległą ministrowi spraw wewnętrznych orzeczenia o zdolności do służby lub orzeczenia równoważnego, które określa datę zdolności do służby przed datą zakończenia niezdolności do służby zawartą w zaświadczeniu lekarskim (zwolnieniu lekarskim), zgodnie z przepisem art. 125e ust. 5 u.s.g. wywołuje skutek w postaci utraty prawa do uposażenia za okres między datą zdolności do służby a datą końcową okresu niezdolności do służby;
5. Utrata prawa do uposażenia na podstawie art. 125e ust. 5 u.s.g. następuje z mocy prawa i funkcjonariuszowi nie przysługuje w tym zakresie żaden środek zaskarżenia. Orzeczenie komisji lekarskiej jest więc wystarczające do pozbawienia funkcjonariusza prawa do uposażenia. W celu ochrony swych praw funkcjonariuszowi przysługują jedynie środki odwoławcze przysługujące mu na etapie postępowania przed komisjami lekarskimi, w tym skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego;
6. Rozłożenie na raty uposażenia podlegającego zwrotowi (na podstawie art. 125e ust. 5 ustawy pragmatycznej) możliwe jest na wniosek funkcjonariusza w przypadkach uzasadnionych jego interesem lub interesem publicznym – co wynika z treści art. 67a § 1 pkt 2 w zw. z art. 2 § 2 u.ord.podat.
7. Ustawa pragmatyczna nie reguluje wprost na jakiej podstawie funkcjonariusz ma

obowiązek zwrócić pobrane uposażenie w przypadku jego utraty na podstawie art. 125e ust. 3-6 ustawy pragmatycznej. Rodzi to szereg wątpliwości oraz problemy interpretacyjne. Po analizie przepisów wydaje się, iż podstawą zwrotu uposażenia powinien być art. 130 ust. 1 ustawy pragmatycznej. Wskazać jednak należy, że przepisy w przedmiotowej kwestii są niespójne. Zwrot uposażenia, które jest jednym z podstawowych elementów stosunku służbowego, powinien być ś uregulowany w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości. Zasadnym więc byłoby wystąpienie z inicjatywą uregulowania przedmiotowej kwestii, która z uwagi na brak orzecznictwa będzie rodzić wątpliwości interpretacyjne i problemy w stosowaniu prawa;

8. Utrata prawa do uposażenia stosownie do treści art. 125e ust. 3 ustawy pragmatycznej skutkuje obniżeniem okresu wysługi lat, za okres służby w jakim funkcjonariuszowi nie przysługiwało uposażenie zasadnicze (§ 2 ust. 1 Rozporządzenia);
9. Ustawa pragmatyczna w treści art. 125e ust. 17 przewiduje możliwość wystąpienia do terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w celu wyjaśnienia nieprawidłowości związanych z zaświadczeniem lekarskim. Wystąpienie takie jest jednak możliwe jedynie w przypadku powstania podejrzenia, iż zaświadczenie lekarskie zostało wydane niezgodnie z przepisami w sprawie zasad i trybu wystawiania zaświadczeń lekarskich.

**ADWOKAT**  
*dr Marta Derlatka*

