

RÓWNOWAŻNIK MIESZKANIOWY

Aspekty administracyjnoprawne

Wojciech Maciejko

Wojciech Maciejko

RÓWNOWAŻNIK MIESZKANIOWY

Aspekty administracyjnoprawne

Stan prawny: 1 kwietnia 2025 roku

Kraków 2025

Recenzja:
prof. dr hab. Przemysław Szustakiewicz

Badania dofinansowano ze środków przeznaczonych na utrzymanie i rozwój potencjału badawczego
w dyscyplinie Prawo, nr WSUB/2024/11/00002

Redakcja: Aleksandra Rekuca

Projekt okładki: Oleg Aleksejczuk

e-ISBN 978-83-67491-55-6
DOI: 10.48269/978-83-67491-55-6

Copyright© by Wojciech Maciejko & Uniwersytet Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie
Kraków 2025

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana
w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie,
ani też rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie
za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących,
nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich

Na zlecenie:



Wydawca: Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2025

Skład: Jakub Aleksejczuk

Spis treści

Wykaz skrótów	9
Wprowadzenie	15
I. Natura prawa do równoważnika mieszkaniowego	19
1. Dyspozycyjność służbowa jako podłoże statusu mieszkaniowego funkcjonariusza	19
2. Siedziba służbowa funkcjonariusza	24
3. Związek świadczeń mieszkaniowych z czasem służby	29
4. Socjalny walor równoważnika mieszkaniowego	31
5. Relacja równoważnika mieszkaniowego do innych publicznych praw mieszkaniowych	34
5.1. Relacja równoważnika mieszkaniowego do przejściowego dodatku mieszkaniowego, dodatku mieszkaniowego i dodatku mieszkaniowego z mocą wsteczną	34
5.2. Relacja równoważnika mieszkaniowego do prawa do schronienia i własnego mieszkania	39
6. Konstrukcja prawna równoważnika mieszkaniowego	44
6.1. Równoważenie niedoboru uprawnienia właściwego	44
6.2. Przeniesienie ciężaru regulacji do pragmatycznych aktów wykonawczych	48
6.3. Termin „równoważnik mieszkaniowy”	53

II. Warunki nabycia równoważnika mieszkaniowego	55
1. Brak lokalu mieszkalnego	55
2. Ustawowe umocowanie przesłanki pełnienia służby stałej ...	62
3. Sytuacja mieszkaniowa i interes prawny członków rodziny funkcjonariusza	67
4. Katalog członków rodziny posiadających lokal tamujący dostęp do równoważnika	83
4.1. Uwagi wstępne	83
4.2. Powiązanie rodziny prowadzeniem gospodarstwa domowego	85
4.3. Katalog legalny członków rodziny	92
4.4. Lokal mieszkalny małżonka funkcjonariusza	98
4.5. Lokal mieszkalny dziecka funkcjonariusza	101
4.6. Lokal mieszkalny rodzica funkcjonariusza	111
4.7. Brak zdolności rodzica funkcjonariusza do zatrudnienia	119
5. Położenie przestrzenne lokalu tamującego dostęp do równoważnika mieszkaniowego	132
5.1. Uwagi wstępne	132
5.2. Dogodność dojazdu	142
5.3. Droga do przystanku lub stacji oraz droga od granic administracyjnych miejscowości	152
6. Problem pewności i stabilności faktów prawotwórczych związanych z posiadaniem przez rodzinę funkcjonariusza lokalu użytecznego służbowo	160
7. Przeniesienie służbowe	170
8. Przeszkody główne w nabyciu równoważnika mieszkaniowego	176
8.1. Uwagi ogólne	176
8.2. Nieposiadanie lokalu na podstawie decyzji o przydziale lokalu	179
8.3. Bezzasadna odmowa przyjęcia służbowego lokalu mieszkalnego	182
8.4. Utrata lub zrzeczenie się prawa do zajmowanego dotychczas lokalu mieszkalnego	198
8.5. Klauzula potrzeb służby	221
8.6. Otrzymanie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu	224

9. Przeszkody incydentalne	242
9.1. Uwagi ogólne	242
9.2. Nieprzydzielenie lokalu mieszkalnego (kwatery, kwatery służbowej)	244
9.3. Wystąpienie z wnioskiem o przydział lokalu mieszkalnego (kwatery, kwatery służbowej)	245
9.4. Oczekiwanie na przydział lokalu mieszkalnego (kwatery służbowej)	246
9.5. Wykonywanie praw do lokalu mieszkalnego (domu jednorodzinnego) niestanowiących posiadania	249
9.6. Przysługiwanie innego świadczenia odpowiadającego rodzajowo równoważnikowi mieszkaniowemu	252
9.7. Popelnienie deliktu służbowego	255
III. Decyzja o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego ..	265
1. Uwagi wstępne	265
2. Prawny charakter rozstrzygnięcia decyzji o równoważniku mieszkaniowym	274
2.1. Uwagi wstępne	274
2.2. Czasowe granice prawa do równoważnika mieszkaniowego. Decyzja deklaratoryjna czy konstytutywna?	274
2.3. Okres pobierania równoważnika mieszkaniowego	289
2.4. Końcowa data przysługiwania równoważnika	291
3. Wysokość równoważnika mieszkaniowego	309
3.1. Uwagi wstępne	309
3.2. Stawka dzienna	310
3.3. Stawka preferencyjna równoważnika mieszkaniowego dla funkcjonariuszy w rodzinie	312
4. Stosunek procesowy w sprawie o równoważnik mieszkaniowy	315
4.1. Uwagi wstępne	315
4.2. Oświadczenie mieszkaniowe	319
4.2.1. Oświadczenie mieszkaniowe jako podanie i dowód z oświadczenia strony	319
4.2.2. Oświadczenie mieszkaniowe weryfikacyjne: okresowe i incydentalne	325
4.2.3. Skrócone oświadczenie mieszkaniowe	327

4.2.4. Uprozczone oświadczenie mieszkaniowe	330
4.2.5. Oświadczenie mieszkaniowe jako powtórne podanie	331
4.2.6. Pisemne uzasadnienie oświadczenia mieszkaniowego	334
4.3. Dowody z dokumentów	335
4.4. Administracyjnoprawne zobowiązanie do zawiadomienia organu o zmianie mającej wpływ na prawo do równoważnika mieszkaniowego ...	338

IV. Zwrot nienależnie pobranego równoważnika

mieszkaniowego	343
1. Uwagi ogólne	343
2. Podstawy zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego o prawidłowej konstrukcji	357
2.1. Nieuprawnione przyznanie świadczenia z powodu nieprawdziwych danych podania	357
2.2. Niepowiadomienie organu o zmianach, które mogą powodować ustanie tytułu do pobierania równoważnika mieszkaniowego	362
3. Prawomocna decyzja stwierdzająca nieważność decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego	375
4. Istniejąca w dniu wypłaty równoważnika mieszkaniowego przeszkoda jego przyznania. Oderwanie nienależnego pobierania od obowiązku informacyjnego	384
5. Wykrycie braku podstawy przyznania równoważnika po jego wypłacie	392
6. Klauzula „innych okoliczności uzasadniających zwrot” równoważnika mieszkaniowego	395
7. Wysokość zobowiązania z tytułu zwrotu równoważnika mieszkaniowego. Administracyjna kara pieniężna związana ze zwrotem równoważnika	398
Podsumowanie	407
Bibliografia	417

Wykaz skrótów

Akty normatywne

- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze sprost. i ze zm.
- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1061.
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn.: tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 17.
- k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1465.
- k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 572.
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1568.
- k.p.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 37.
- k.r.o. – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2809.
- p.p.s.a. – ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 935.
- u.d.m. – ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1335.
- u.e.r. – ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1631.
- u.o.o. – ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 248.

- u.p.a. – ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1993.
- u.p.s. – ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1283.
- u.p.z. – ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 475.
- u.s.p.u.s. – ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, Dz.U. z 2023 r., poz. 2780.
- u.s.r. – ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 323.
- u.w.l. – ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1048.
- rozporządzenie ABW – rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie równoważników pieniężnych przysługujących funkcjonariuszowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego za remont zajmowanego lokalu mieszkalnego i za brak lokalu mieszkalnego, Dz.U. z 2004 r., nr 98, poz. 1000.
- rozporządzenie AW – rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2003 r. w sprawie równoważników pieniężnych przysługujących funkcjonariuszom Agencji Wywiadu za remont zajmowanego lokalu mieszkalnego i za brak lokalu mieszkalnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1610.
- rozporządzenie KAS – rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 16 lipca 2019 r. w sprawie przyznawania i wypłacania funkcjonariuszom Służby Celno-Skarbowej równoważnika pieniężnego za brak lokalu mieszkalnego albo tymczasowej kwatery, Dz.U. z 2019 r., poz. 1426.
- rozporządzenie policyjne – rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie wysokości i szczegółowych zasad przyznawania, odmowy przyznania, cofania i zwracania przez policjantów równoważnika pieniężnego za remont lokalu mieszkalnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2302.
- rozporządzenie PSP – rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 listopada 2005 r. w sprawie trybu przyznawania strażakowi Państwowej Straży Pożarnej równoważników pieniężnych za remont albo za brak lokalu mieszkalnego, Dz.U. z 2005 r., nr 241, poz. 2033.

- rozporządzenie SG – rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie wysokości i warunków przyznawania funkcjonariuszom Straży Granicznej równoważnika pieniężnego za brak lokalu mieszkalnego oraz szczególnych warunków jego zwrotu, a także sposobu postępowania w przypadku wystąpienia zbiegu uprawnień do jego otrzymania, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 508.
- rozporządzenie SKW – rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 września 2006 r. w sprawie równoważników pieniężnych przysługujących funkcjonariuszom Służby Kontrwywiadu Wojskowego za remont zajmowanego lokalu mieszkalnego i za brak lokalu mieszkalnego, Dz.U. z 2006 r., nr 175, poz. 1298.
- rozporządzenie SOP – rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2018 r. w sprawie równoważnika pieniężnego dla funkcjonariuszy Służby Ochrony Państwa za brak lokalu mieszkalnego, Dz.U. z 2018 r., poz. 1198.
- rozporządzenie SW – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2010 r. w sprawie równoważnika pieniężnego przysługującego funkcjonariuszowi Służby Więziennej z tytułu braku mieszkania, Dz.U. z 2010 r., nr 137, poz. 920.
- rozporządzenie SWW – rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 września 2006 r. w sprawie równoważników pieniężnych przysługujących funkcjonariuszom Służby Wywiadu Wojskowego za remont zajmowanego lokalu mieszkalnego i za brak lokalu mieszkalnego, Dz.U. z 2006 r., nr 175, poz. 1299.
- rozporządzenie SZ – rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 6 listopada 2023 r. w sprawie świadczenia mieszkaniowego oraz kosztów utrzymania miejsca zakwaterowania, Dz.U. z 2023 r., poz. 2414.
- ustawa o ABW – ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 812.
- ustawa o CBA – ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 184.
- ustawa o KAS – ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 615.
- ustawa o PSP – ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1443.

- ustawa o SG – ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 915.
- ustawa o SKW – ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2098.
- ustawa o SOP – ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 325.
- ustawa o SW – ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1683.
- ustawa o SZ – ustawa z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1270.

Inne skróty

- ABW – Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego
- AW – Agencja Wywiadu
- CBOSA – Centralna Baza Orzecznictwa Sądów Administracyjnych
- KAS – Krajowa Administracja Skarbowa
- MO – Milicja Obywatelska
- NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
- ONSA – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
- ONSAiWSA – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych
- OTK ZU – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Zbiór Urzędowy
- OwSS – Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych
- PKS – Państwowa Komunikacja Samochodowa
- PKP – Polskie Koleje Państwowe
- PSP – Państwowa Straż Pożarna
- SCS – Służba Celno-Skarbowa
- SG – Straż Graniczna
- SKW – Służba Kontrwywiadu Wojskowego
- SM – Straż Marszałkowska
- SN – Sąd Najwyższy
- SOP – Służba Ochrony Państwa
- SW – Służba Więzienna
- SWW – Służba Wywiadu Wojskowego
- SZ – Siły Zbrojne
- WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny

Jednostki redakcyjne, tytuły (skrótów tytułów) lub publikatory nieobowiązujących już aktów normatywnych, a także istniejące nadal jednostki redakcyjne aktów normatywnych w brzmieniu, które już nie obowiązuje, oznaczono w tekście głównym oraz w przypisach *kursywą*.

Wprowadzenie

Prawo do równoważnika mieszkaniowego dla funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych nie stanowiło dotychczas przedmiotu poszerzonych badań nauki prawa. Prowadzone dyskusje naukowe koncentrowały się na problemach epizodycznych związanych z tym uprawnieniem. Okazjonalnie problematyka ta była poruszana w komentarzach do pragmatyk służbowych w odpowiednich partiach tekstu poświęconych aspektom mieszkaniowym pełnienia służby. Jeżeli problem równoważnika mieszkaniowego był podnoszony, to głos doktryny odnosił się zwykle do jednej tylko odmiany tego uprawnienia, funkcjonującej w konkretnej służbie, w konkretnej pragmatyce. Brakowało dotychczas kompleksowego potraktowania tego uprawnienia oraz próby uogólnień na tle stosunku służbowego jako takiego.

Jak można wnosić z istoty problemów, które powstają w trakcie stosowania przepisów o równoważniku mieszkaniowym, jednym z podstawowych zagadnień wymagających refleksji jest prawny charakter tego uprawnienia. Jego nazwa oraz sytuacja faktyczna, w jakiej powinien być przyznany, wskazują, że prawo to ma walor wybitnie służbowy, publicznoprawny; jest państwowym mechanizmem pozwalającym zachować funkcjonariuszowi dyspozycyjność w ujęciu przestrzennym, a przez to całemu aparatowi służby – wymagany stopień sprawności organizacyjnej w realizacji zadań w sferze porządku i bezpieczeństwa publicznego. Z drugiej jednak strony prawo to postrzegane z punktu widzenia zatrudnionego funkcjonariusza działa jak uprawnienie socjalne; kompensuje niedobory środków na utrzymanie siebie i najbliższych, zwiększa łączną kwotę, jaką funkcjonariusz uzyskuje z racji realizacji

stosunku służbowego. Przypomina pod tym względem dodatek mieszkaniowy, zaliczany do praw z szeroko rozumianej pomocy społecznej, a więc uprawnienie z zabezpieczenia społecznego.

Warunki nabycia równoważnika mieszkaniowego, zarówno te pozytywne, jak i przeszkody prawne, ulokowano w sferze różnych stosunków społecznych. Od organu orzekającego o równoważniku mieszkaniowym ustawodawca wymaga sięgnięcia do zdarzeń ze sfery mieszkaniowej (majątkowej), rodzinnej, w tym alimentacyjnej, a także socjalnej i bytowej. Taki katalog faktów prawotwórczych może rodzić wątpliwości co do wymaganych środków dowodowych, skoro okoliczności te odnoszą się tak do wiedzy i sposobu wykonywania praw przez samego funkcjonariusza, jak i do każdej z bytujących z nim we wspólnym gospodarstwie osób, którym organy nie przyznają przecież statusu stron postępowania. Pewnym problemem leżącym na styku prawa stosunku służbowego i prawa rodzinnego jest to, na ile członek rodziny ma obowiązek spełniać postulat zapewnienia swojemu domownikowi mieszkania czyniącego zadość wymogom cudzej przecież dyspozycyjności służbowej (pod rygorem odmowy przyznania funkcjonariuszowi równoważnika mieszkaniowego), a tym samym narzucić rezygnację z optymalnej dla niego ścieżki korzystania z prawa do rzeczy, zwłaszcza z własności nieruchomości. O ile sam funkcjonariusz winien z pierwszeństwem, przy układaniu swych relacji cywilnych, mieć na względzie obowiązki służbowe, w tym utrzymywanie stanu dyspozycyjności przestrzennej, o tyle wiele pytań nasuwa się, gdy idzie o ulokowanie podobnych ciężarów i ograniczeń przez pragmatyki co do członków rodziny funkcjonariusza: czy obowiązek alimentacyjny obejmuje nakaz uwzględniania zatrudnienia administracyjnoprawnego przez innego z członków rodziny? Pragmatyki wydają się wyraźnie sugerować takie założenie, taką powinność rodzinno-publiczną.

Badając problematykę równoważnika mieszkaniowego, nie sposób odżegnać się od żywego w orzecznictwie NSA problemu charakteru decyzji przełożonego służbowego właściwego w sprawach równoważników mieszkaniowych. O ile inne rozstrzygnięcia wydawane w granicach stosunku służbowego były już przedmiotami opracowań monograficznych (orzeczenia dyscyplinarne w służbach mundurowych, decyzje – rozkazy personalne w sprawach

osobowych), o tyle decyzje w sferze mieszkaniowej tylko okazjonalnie poddawane były ocenom. W szczególności nie rozstrzygnięto jednoznacznie, czy decyzje przyznające i cofające prawo do równoważnika mieszkaniowego są decyzjami konstytucyjnymi, czy też tylko potwierdzają zaszczości następujące *ex lege*. Wydaje się, że argumenty przemawiające za dowolną z konkluzji nie zostały dostatecznie usystematyzowane i wyważone. Pobocznymi zagadnieniami, już natury procesowej, wykazującymi potrzebę próby rozwiązania, są kwestie związane z istotą dokumentu, który pragmatyki służbowe zgodnie nazywają oświadczeniem mieszkaniowym i wiążą z nim skutki w postaci wszczęcia postępowania na wniosek lub z urzędu, względnie tworzą stan dający podstawę do żądania zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego. Oceny wymaga, gdzie ulokować na tle instytucji oświadczenia mieszkaniowego ten element materialnoprawny prawa do równoważnika, jakim jest warunek pobierania prawidłowo przyznanego świadczenia, tzn. wymóg zachowania aktualności faktów prawotwórczych wykazanych w takim oświadczeniu, a następnie inkorporowanych w decyzji o przyznaniu dodatku. Warunki mogą przecież mieć walor materialny i tworzyć same z siebie nowy stan prawny (powodować nieprzysługiwanie równoważnika, choćby był bezpodstawnie wypłacany) albo też mogą dawać tytuł procesowy do ingerencji w byt ostatecznej decyzji o przyznaniu równoważnika i umożliwiać stwierdzenie jej wygaśnięcia zgodnie z wymogami Kodeksu postępowania administracyjnego¹.

Niektóre podstawy wydania decyzji o obowiązku zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego mogą budzić uzasadnione wątpliwości jurydyczne. Równoważnik mieszkaniowy jest świadczeniem bezzwrotnym. Jak się zatem wydaje, zwrot może dotyczyć, podobnie jak ma to miejsce w regulacjach z zakresu zabezpieczenia społecznego co do świadczeń bezzwrotnych (np. emerytur lub rent z tytułu niezdolności do pracy), tylko świadczeń nienależnie pobranych. Prawodawca zaś, obok przypadków nienależnego pobrania (a więc pobrania przez funkcjonariusza jawnie ignorującego obowiązek zawiadomienia organu o przeszkodzie, kierowanego wolą wprowadzenia organu w błąd, fałszywie

¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 572, dalej jako: k.p.a.

relacjonującego prawnie doniosłą rzeczywistość) obejmuje zwrotem również świadczenia nienależnie wypłacone, a więc takie, które organ, opierając się na wiedzy urzędowej, mógł zaprzestać wypłacać i orzec o cofnięciu lub utracie prawa z urzędu. Uchybienia w pracy organu, jak można sądzić, nie rodzą nienależności pobrania równoważnika. Inna partia podstaw zwrotu wydaje się w sposób samoistny, tzn. poza granicami delegacji ustawowej, kreować podstawy zwrotu organowi wydającemu rozporządzenie, a nawet formułować adresowany do organu orzekającego (stosującego prawo) tytuł do tworzenia podstawy zwrotu samodzielnie, na użytek każdej sprawy administracyjnej, bez wyraźnych desygnatów zdarzenia, które rodziłoby obowiązek nałożenia ciężaru zwrotu. Jeszcze inna partia regulacji o zwrocie równoważnika mieszkaniowego, również na poziomie rozporządzeń, wprowadza formalną tylko nazwę „zwrot”, określając zobowiązanie pieniężne. Realnie zaś prawodawca wymierza sankcję pieniężną, tzn. wymaga nie tylko zwrotnego uiszczenia kwoty pobranego nienależnie równoważnika, ale ponadto nakazuje, w ramach swoistego odwetu administracyjnego, uiszczenie na rzecz organu kwoty odpowiadającej równoważnikowi prawidłowo przyznanemu i wypłaconemu w warunkach odpowiadających przepisom prawa. Używa zatem procesu o zwrot nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego w celu wykreowania odwołalności prawidłowej decyzji o przyznaniu tego równoważnika; idzie zatem jeszcze dalej aniżeli postępowania nadzwyczajne, bowiem tworzy stan odwrócenia skutków wywołanych przez decyzję, której nie można zarzucić wadliwości.

I. Natura prawa do równoważnika mieszkaniowego

1. Dyspozycyjność służbowa jako podłoże statusu mieszkaniowego funkcjonariusza

Prawo do lokalu służbowego, czy to w formie kwatery służbowej, czy to w postaci zastępczej, jaką jest świadczenie pieniężne na cele mieszkaniowe, w swojej istocie ma niewiele wspólnego z uprawnieniem socjalnym. Wynika bowiem nie z woli zapewnienia przez służbodawcę funkcjonariuszowi ponadstandardowego uprawnienia ze stosunku pracy, ale z prawnego nakazu dyspozycyjności funkcjonariusza. Dyspozycyjność funkcjonariusza to jego, płynąca z natury stosunku służby publicznej, zdolność do sprawnego reagowania na wydawane na bieżąco polecenia służbowe i rozkazy. Zdolność ta wymaga, co do zasady, osobistej aktywności, zwykle w postaci stawiennictwa w siedzibie urzędu lub miejscu wyznaczonym przez przełożonego w granicach narzuconych przepisami o właściwości rzeczowej organu kierującego jednostką organizacyjną służby zatrudniającej funkcjonariusza.

Nie można zatem mówić o dyspozycyjności bez realnej bliskości funkcjonariusza względem siedziby zatrudniającego go organu, przełożonego właściwego do spraw osobowych. Istotą stosunku służbowego jest podporządkowanie się funkcjonariusza szczególnej dyscyplinie, właściwej reżimowi tej relacji prawnej. Szczególna dyscyplina służbowa oznacza nie tylko sformalizowany tryb

wydawania poleceń, czy w ogólności realizacji zadań formacji, ale i gotowość funkcjonariusza do realnego wykonania polecenia. Chodzi zatem nie tyle o przydatność funkcjonariusza z punktu widzenia celów służby, ale o gwarancję rzeczywistego, tzn. faktycznego i skutecznego, wykonania zadania, jeżeli konieczność podjęcia czynności służbowych się ziści. Z punktu widzenia przełożonego służbowego wydającego polecenie służbowe bądź rozkaz stosunek służbowy ma mieć postać relacji nastawionej na realizację celu. W odróżnieniu od stosunku pracy nie polega na starannym działaniu, ale na maksymalnym dążeniu, choćby z narażeniem życia i zdrowia funkcjonariusza, do wykonania polecenia służbowego lub rozkazu. Pod względem oceny prawidłowości wykonywania zadań służbowych przełożony ma tytuł, aby stwierdzić, iż jego polecenie lub rozkaz wymagały od funkcjonariusza osiągnięcia rezultatu, podobnie jak ma to miejsce w niektórych relacjach cywilnego zatrudnienia niepracowniczego, np. stosunku opartym na umowie o dzieło.

Skoro zatem funkcjonariusz odpowiada za realizację zadań służbowych w granicach tak rozumianej dyscypliny służbowej, winien być dyspozycyjny w sensie osobistym. Sama już konstrukcja stosunku służbowego wymusza, aby służbodawca nie był obciążany zarzutem zbyt dużego ryzyka nieosiągnięcia celu stawianego służbie; zwykle celem tym jest skuteczna realizacja zadania w sferze bezpieczeństwa i porządku publicznego. Przepisy prawa osiągają ten rezultat za pomocą unormowań o siedzibie służbowej funkcjonariusza, dbając, aby i ta część zadań, która wymaga osobistego stawiennictwa w miejscu objętym obszarem działania organu przełożonego, była wykonywana sprawnie, w sposób zorientowany na skuteczność. Ta zaś, w przedstawionej odmianie zadań służbowych, jest odwrotnie proporcjonalna do odległości, w jakiej funkcjonariusz-adresat polecenia znajduje się w chwili wydawania polecenia lub rozkazu. Innymi słowy, im więcej czasu potrzeba funkcjonariuszowi na dotarcie do wyznaczonego poleceniem miejsca w obszarze działania zatrudniającego go organu (zwykle do siedziby urzędu lub miejsca zdarzenia), tym bardziej zmniejsza się szansa na to, że dynamika stanu faktycznego prowadzonej przez funkcjonariusza sprawy będzie oddalała jego czynność (czynność procesową, interwencję, działania prewencyjne) od waloru skuteczności, a samego przełożonego narazi na zarzut działania nieskutecznego lub przynajmniej skutecznego w stopniu niższym niż optymalny.

Przepisy o ustroju działania służb mundurowych zostały skonstruowane tak, że funkcjonariusz pełniący służbę na stanowisku piastuna organu administracji publicznej poddany został kontroli realizowanej m.in. z punktu widzenia kryterium sprawnego zawadywania całą formacją zmilitaryzowaną. Sprawność tę utożsamia się z wartością służącą wywiązywaniu się z ustrojowych zadań nałożonych na konkretny pion organów administracji publicznej tworzących formację mundurową, której poświęcono daną pragmatykę¹. Trzeba powtórzyć za J. Starościakiem, że podstawą prawną działania organu administracji publicznej może być również taki przepis ustawowy, którego rola sprowadza się do wewnętrznego zdyscyplinowania administracji. Autor ten dostrzegał również, że wiele kompetencji organów administracji publicznej uruchamia się dzięki odniesieniu się ustawodawcy do wartości, jaką jest konieczność reakcji na dynamiczne otoczenie, w jakim przyszło działać organowi i na taki wypadek przewidziano m.in. prawną formę działania, jaką stanowi polecenie kierowane przez jeden organ administracji do innego organu lub funkcjonariusza².

Dyspozycyjność funkcjonariusza jest normatywną odpowiedzią na ustrojowo wprowadzony nakaz sprawności organizacyjnej służby zmilitaryzowanej. Mechanizm egzekucji, czy też dochodzenia dyspozycyjności, jest mechanizmem właściwym dla sfery

¹ Kryterium to wyprowadzono na tle regulacji ustrojowych badanych z punktu widzenia mechanizmów przeniesień służbowych funkcjonariuszy. Stwierdzono, że akty przeniesienia (zwolnienia z dotychczasowego stanowiska i mianowania na inne stanowisko ulokowane w strukturze służby) są w niektórych zakresach poddane mniejszej kontroli instancyjnej i sądowno-administracyjnej, bowiem służyć mają przede wszystkim szybkiemu ulokowaniu funkcjonariusza tam, gdzie akurat jest potrzebny z punktu widzenia zapotrzebowania służby. Zob. W. Maciejko, [w:] K. Baran, P. Szustakiewicz, E. Ura (red.), *System prawa pracy*, t. 12, *Zatrudnienie administracyjnoprawne*, Warszawa 2023, s. 150.

² Wprawdzie autor odnosił się do polecenia jednego organu kierowanego do innego, ale prawdopodobnie wywód ten ma również wartość uniwersalną i pozwala ogólne regulacje o zakresie działania traktować jako podstawę wydawania poleceń służbowych również przez organ (przełożonego służbowego) w stosunku do funkcjonariusza podporządkowanego służbowo. Zresztą nierzadko relacja organ–organ w ramach struktury formacji mundurowej jest równocześnie relacją przełożony–podwładny. Zob. J. Starościak, *Podstawy prawne działania administracji*, Warszawa 1973, s. 40 i 95.

dyscypliny służbowej; piastun stanowiska organu (przełożony właściwy do spraw osobowych) za tak rozumianą sprawność odpowiada trwałością swojego aktu powołania, zaś funkcjonariusz – sankcjami przewidzianymi na wypadek odpowiedzialności za nienależyte wykonywanie poleceń służbowych i rozkazów, a więc sankcjami dyscyplinarnymi. Dyspozycyjność jest zatem cechą funkcjonariusza oznaczającą stałą gotowość do skutecznej realizacji poleceń służbowych i rozkazów. Tak rozumiana dyspozycyjność została wpisana konstrukcyjnie w treść stosunku służbowego i wynikające zeń obowiązki składają się na treść roty ślubowania służbowego. W doktrynie wskazuje się, że regulacje o organizacji każdej ze służb mundurowych w świadomy sposób zostały przez ustawodawcę ukształtowane tak, aby jednoznacznie nie można było ustalić granic zakresu działania dyktowanego organizacją służby. Ochrona społeczeństwa i względy porządku publicznego wymagają stałego w zasadzie czuwania nad adekwatnością rozlokowania funkcjonariuszy, podziałem przypisanych do nich zadań i skutecznością realizacji funkcji formacji. Z tych powodów dyspozycyjność funkcjonariusza jest jego naturalną i konieczną podatnością na zmiany w treści stosunku służbowego, inkorporowane w poleceniach służbowych oraz rozkazach personalnych³.

Trafnie podkreśla się też w doktrynie, że prawo do równoważnika za brak lokalu mieszkalnego nie leży w kategoriach przywileju socjalnego funkcjonariusza. Na uwagę zasługuje pogląd P. Szustakiewicza, który twierdzi, iż równoważnik za brak lokalu mieszkalnego należy funkcjonariuszom formacji umundurowanych nie jest niezasłużonym wyrównaniem czy też przywilejem. Wynika raczej z istoty stosunku służbowego wiążącego organy z funkcjonariuszami. Skoro od formacji tych wymaga się dyspozycyjności, to należy

³ Taką tezę sformułował M. Jurgilewicz, wskazując dodatkowo, że niedokreśloność zadań formacji mundurowych, zwykle akcentowana w jednym z początkowych przepisów pragmatyki służbowej (np. w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 145, dalej jako: ustawa o Policji), ma swoje głębokie uzasadnienie historyczne. Autor ten równocześnie wskazuje przykłady na poparcie swoich racji, sięgając do historycznych podstaw działalności służb mundurowych w Polsce. Zob. *idem*, *Podstawy systemu organizacji Policji*, [w:] A. Letkiewicz, A. Miśsiuk (red.), *Państwo, administracja, Policja. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Rajchelowi*, Szczytno 2012, s. 236.

zapewnić im warunki, w których dyspozycyjność będzie mogła być zrealizowana⁴. Na uwagę zasługuje też pogląd D. Kały, który twierdzi, że równoważnik z tytułu braku lokalu mieszkalnego wynika wprost z troski państwa o zapewnienie sprawności działania służb mundurowych. Konieczność ta, wedle tego autora, wynika z tego, że formacje mundurowe pełnią szczególną rolę; polega ona na zapewnieniu bezpieczeństwa obywateli w różnych obszarach. To zaś wymaga dyspozycyjności funkcjonariuszy zatrudnionych przez państwo⁵. Warto jednak wskazać na poglądy podkreślające socjalny aspekt prawa do równoważnika za brak lokalu mieszkalnego. K. Chałubińska-Jętkiewicz i J. Kurek wyraziły zdanie, iż prawo do równoważnika mieszkaniowego jest refleksem obowiązku państwa do zapewnienia funkcjonariuszowi godziwych warunków bytowania. Z tych powodów organy władzy publicznej mają obowiązek czuwania nad odpowiednim poziomem standardu bytowania funkcjonariusza i dowodem tego czuwania jest system świadczeń mieszkaniowych, obejmujący również równoważnik mieszkaniowy⁶.

Dyspozycyjność płynąca z treści stosunku służbowego może mieć zatem walor psychologiczny i polegać na nastawieniu na optymalną realizację bieżących poleceń i rozkazów; jako taka mierzona jest kwalifikacjami (wiedzą i umiejętnościami) oraz predyspozycjami do pełnienia służby i podlega ocenie w ramach systemu opiniowania okresowego funkcjonariusza. Dyspozycyjność może mieć jednak odmianę, którą można nazwać otoczeniem organizacyjno-bytowym. W tym sensie składa się na nią miejsce zamieszkania funkcjonariusza, miejsce zamieszkania jego najbliższej rodziny i zaplecze w postaci budynku lub lokalu, w którym zaspokajane są

⁴ Zob. P. Szustakiewicz, *Świadczenia pieniężne związane z prawem do lokalu mieszkalnego emerytów i funkcjonariuszy służb mundurowych w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Ius Novum” 2013, nr 3, s. 168.

⁵ D. Kała, *Charakter prawny decyzji w sprawie równoważnika za brak lokalu mieszkalnego dla strażaka Państwowej Straży Pożarnej*, „Studia Prawnicze KUL” 2021, nr 2, s. 47 i 48. Choć autor ten poddał analizie naturę prawa do równoważnika mieszkaniowego wyłącznie na tle pragmatyki strażackiej, to jednak szereg jego uwag ma walor uniwersalny i może stanowić pole do konkluzji co do natury równoważnika mieszkaniowego jako takiego.

⁶ Autorki podjęły rozważania na przykładzie równoważnika mieszkaniowego przysługującego policjantowi na podstawie art. 92 ustawy o Policji. Zob. K. Chałubińska-Jętkiewicz, J. Kurek, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis [2023].

potrzeby mieszkaniowe funkcjonariusza oraz jego rodziny. Przestrzenna lokalizacja funkcjonariusza poza czasem czynności służbowych jest kluczowa dla bytu stosunku służbowego; stanowi jego konstrukcyjną cechę. W odróżnieniu bowiem od pracownika zatrudnionego w realiach Kodeksu pracy⁷ pragmatyka służbowa wymaga świadczenia zadań służbowych w czasie determinowanym zakresem zleconych przez przełożonego zadań. A ten, jak wiadomo, jest trudny do przewidzenia, gdyż delimituje go liczba i jakość wpływających do organu spraw. Utrzymywanie zatem stanu stałej gotowości do przyjęcia realizacji polecenia służbowego lub rozkazu jest gwarantowane regulacjami o siedzibie służbowej funkcjonariusza. Przyjęto bowiem, że funkcjonariusz, choć jest osobą fizyczną, to w realiach pełnienia służby publicznej wyposażony będzie w siedzibę służbową, która w odróżnieniu od miejsca zamieszkania oderwie jego wolę przebywania w danej miejscowości (wybieranej swobodnie przez funkcjonariusza) od jego tożsamości terytorialnej. Innymi słowy, miejsce (miejscowość) jego przebywania na co dzień determinuje nie tyle jego wola, co przepisy o nakazie przebywania w odległości od urzędowania piastuna stanowiska organu zapewniającej optimum szybkości reakcji na wydane polecenia służbowe i rozkazy, wiążące się z koniecznością osobistego stawienia w miejscu wyznaczonym przez przełożonego w treści polecenia służbowego bądź rozkazu. Na taką konstrukcję siedziby funkcjonariusz godzi się, wyrażając dobrowolne oświadczenie o woli ubiegania się o akt mianowania na funkcjonariusza.

2. Siedziba służbowa funkcjonariusza

Natura związku zachodzącego pomiędzy miejscem, w którym zamieszkuje funkcjonariusz, a wymaganą przez prawo dyspozycyjnością polega na ustaleniu górnego ekstremum odległości dzielącej nieruchomość, w jakiej funkcjonariusz zamieszkuje, od miejsca, gdzie zwykle winien stawiać się w celu wykonywania poleceń służbowych i rozkazów. Pozostawienie tego drugiego miejsca bez szczegółowej regulacji oznaczałoby konieczność posługiwania się (podczas badania zachowania warunku dyspozycyjności) kategorią

⁷ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1465, dalej jako: k.p.

siedziby organu-przełożonego właściwego do spraw osobowych (gdy zadanie służbowe wymaga wykonania w urzędzie obsługującym organ) lub kategorią właściwości miejscowej tego przełożonego (gdy zadanie służbowe wymaga wykonania poza terenem urzędu obsługującego organ).

Aby uniknąć wątpliwości, jakie miejsce jest miarodajne dla dokonywania ustaleń dyspozycyjności socjalno-organizacyjnej, ustawodawca wprowadził instytucję siedziby służbowej funkcjonariusza, zwanej w niektórych regulacjach miejscem służbowym lub miejscem pełnienia służby. Choć przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie posługują się tą kategorią, to jednak pozwalają ją wyprowadzić z elementów przydziału służbowego. Jak podkreśla się w doktrynie, przydział służbowy jest właściwym dla funkcjonariusza służb mundurowych oznaczeniem. Oznaczenie to, obok imienia i nazwiska oraz stanowiska i stopnia służbowego, zawiera „wskazanie organizacyjnego ulokowania funkcjonariusza wewnątrz struktury formacji zbrojnej”⁸. To organizacyjne ulokowanie polega na wiążącym określeniu przez przełożonego służbowego etatowego przyporządkowania funkcjonariusza do jednostki organizacyjnej formacji⁹, a jeżeli jednostka organizacyjna posiada wyodrębnione komórki organizacyjne (z uwagi na możliwość położenia komórki w innym miejscu lub nawet w innej miejscowości niż jednostka), również określenie komórki organizacyjnej¹⁰ tej jednostki organizacyjnej.

Aktem, w którym ustalany jest przydział służbowy, w tym oznaczenie siedziby służbowej, jest rozkaz personalny o mianowaniu na funkcjonariusza (rozkaz personalny o mianowaniu na pierwsze stanowisko w służbie). Jak trafnie podkreśla się, rozkaz personalny o mianowaniu na funkcjonariusza władczo wskazuje nie tylko, od kiedy funkcjonariusz pełni służbę wskutek przyjęcia do służby

⁸ Zob. definicję przydziału służbowego: W. Maciejko, [w:] *idem*, A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*, Wrocław 2010, s. 44.

⁹ Przykładowo jednostką organizacyjną będzie komenda powiatowa Policji, oddział SG, Komenda Główna Państwowej Straży Pożarnej, jednostka wojskowa.

¹⁰ Przykładowo komórką organizacyjną będzie wydział postępowań administracyjnych w komendzie wojewódzkiej Policji, albo punkt kontrolny oddziału SG.

(przynając status funkcjonariusza), ale i określa, gdzie ta służba jest, przynajmniej co do zasady, pełniona. Dochodzi nie tylko zatem do kwantyfikacji prawnej faktów prawotwórczych warunkujących przyjęcie do służby, ale i do nawiązania stosunku służbowego w ścisłej konfiguracji przestrzennej. Oznaczenie siedziby służbowej w granicach przydziału służbowego jest naturalnie warunkowane przepisami prawa ustrojowego adresowanymi do przełożonego właściwego w sprawach osobowych, tzn. przepisami o zakresie działania tego organu, które przekładają się następnie na przepisy o właściwości miejscowej tego przełożonego jako piastuna stanowiska organu¹¹.

Miejsce służbowe jest względnie stałym elementem przydziału służbowego. Zaznaczyć jednak trzeba, że względy tej samej dyspozycyjności, która wymaga lokalizacji siedziby funkcjonariusza w oznaczonej konfiguracji w stosunku do siedziby przełożonego, powodują, że miejsce służbowe funkcjonariusza należy do składników stosunku służbowego chronionego niezwykle słabo, z punktu widzenia kryterium stabilności¹². W zasadzie dowolny motyw skłaniający przełożonego do poprawy organizacji pracy służby (kierowanej jednostki organizacyjnej) uprawnia go do wydania rozkazu personalnego o przeniesieniu lub delegowaniu na inne stanowisko służbowe, tzn. stanowisko przypisane do innej partii aparatu służby, w tym innej komórki organizacyjnej w ramach tej samej jednostki organizacyjnej, do komórki organizacyjnej ulokowanej w innej niż dotychczasowa miejscowość lub nawet do innej jednostki organizacyjnej albo innej formacji bądź instytucji publicznej. Natura stosunku służbowego została skonstruowana tak, że brak w jej ramach roszczenia trwałości przydziału służbowego w zakresie siedziby służbowej, choć niewątpliwie sam stosunek służbowy należy do stosunków o najdalej idącej trwałości; trwałość jednak odnosi się do

¹¹ Por. A. Korcz-Maciejko, *Charakter prawny rozkazu personalnego*, [niepubl. rozpr. dokt.] Rzeszów 2016, s. 53.

¹² K. Chałubińska-Jentkiewicz i J. Kurek podkreśliły, że w istocie prawo do równoważnika mieszkaniowego jest jednym z uprawnień stanowiących następstwo wymogu wykazywania przez funkcjonariusza dyspozycyjności. Z jednej strony, w ocenie autorek, równoważnik jest formą pomocy mieszkaniowej, a z drugiej koniecznym elementem stosunku służby, wynikającym ze szczególnego jej charakteru, obejmującego wymóg dyspozycyjności. *Eadem, Ustawa o Policji..., op. cit.*

zamkniętego, wąskiego katalogu podstaw zwolnienia ze służby, nie zaś do katalogu podstaw zwolnienia ze stanowiska, co mieści się już w sferze dyskrecjonalnej władzy przełożonego służbowego, płynącej z relacji służbowej pomiędzy przełożonym a funkcjonariuszem.

Prawa mieszkaniowe funkcjonariusza, w tym prawo do świadczenia mieszkaniowego na pokrycie wydatków związanych z lokalem mieszkalnym (prawo do równoważnika mieszkaniowego), jest przedłużeniem konstrukcji prawnej polegającej na nieskrępowanym w zasadzie tytule przełożonego do domagania się dyspozycyjności, w tym tytule do swobodnego przenoszenia funkcjonariusza do pełnienia służby do dowolnej miejscowości w granicach właściwości regulowanej przepisami o zakresie działania przełożonego, jako piastuna stanowiska organu administracji publicznej. Innymi słowy, skoro funkcjonariusz został poddany władztwu personalnemu przełożonego służbowego i musi liczyć się ze stałą gotowością do przeprowadzenia się wraz z rodziną do miejscowości zapewniającej dyspozycyjność w służbie, to został zwolniony – w trakcie przebiegu całej służby – z dbałości o zapewnienie w każdej z tych miejscowości lokalu mieszkalnego spełniającego wymogi mieszkania dla niego i ewentualnie najbliższej rodziny. Prawo do świadczenia mieszkaniowego w przypadku funkcjonariusza zatrudnionego na podstawie stosunku służbowego jest zatem koniecznym następstwem zakresu dyscypliny służbowej, która obejmuje wymóg dyspozycyjności. Jest tym samym następstwem pozbawienia funkcjonariusza wpływu na ten element przydziału służbowego, który wynika z wyznaczonej jednostki organizacyjnej służby i tym samym miejscowości, w której siedzibę ma przełożony pełniący funkcję organu kierującego aparatem służby.

Prawo do równoważnika mieszkaniowego, podobnie jak inne prawa o charakterze mieszkaniowym (np. prawo do kwatery służbowej), nie ma typowego waloru socjalnego, tzn. nie ma na celu tworzenia dla funkcjonariusza dodatkowych udogodnień dla prostego zwiększenia korzyści majątkowej płynącej ze stosunku zatrudnienia. Nie jest tym samym prawem wchodzącym w zakres prawa do wynagrodzenia za pracę; nie jest uposażeniem ani dodatkiem do niego. Nie ma też waloru świadczenia wchodzącego w zakres fakultatywnego zobowiązania pracodawcy do zaspokajania potrzeb bytowych i socjalnych pracownika w rozumieniu art. 16 k.p. Nie jest

również prawem do zapewnienia mieszkania zakładowego w celu zwiększenia atrakcyjności stosunku zatrudnienia. Jest koniecznym z punktu widzenia natury działania służby publicznej wykonującej zadania w sferze bezpieczeństwa i porządku publicznego następstwem dyspozycyjności funkcjonariusza. Wynika z konieczności zamieszkiwania w takiej odległości od miejsca (miejsc), w którym wymagane będzie podejmowanie czynności służbowych, aby cel, jakim jest faktyczna realizacja zadania państwowego, nie uległ zatarciu, tzn. aby nie sprowadził się do samego tylko dążenia organu służby mundurowej do osiągnięcia celu, do starannego działania. Przeciwnie, zadania winny być przez funkcjonariusza wykonującego polecenie lub rozkaz przełożonego wykonane w sposób pozwalający na osiągnięcie rezultatu, a więc na zażegnanie zagrożenia bezpieczeństwa lub usunięcie stanu naruszenia porządku publicznego (prawnego). Takie zaś cele wymagają działania szybkiego, w tym przemieszczania się adresata polecenia albo rozkazu na drodze z własnego miejsca zamieszkania do siedziby przełożonego lub do wyznaczonego miejsca w obszarze jego właściwości miejscowej w sposób maksymalnie szybki.

Równoważnik mieszkaniowy nie tyle zatem prowadzi do zwiększenia profitów czerpanych z racji służby, co do kompensowania niedostatków komfortu zarobkowania na podstawie relacji służbowej. Jego rolą jest bowiem zwolnienie lub udzielenie ulgi funkcjonariuszowi w sferze samozaradności mieszkaniowej (rozumianej jako wygospodarowanie oszczędności na objęcie lokalu w wyznaczonej miejscowości w realiach obrotu cywilnego lub wygospodarowanie tytułu prawnego do nieruchomości mieszkaniowej w takiej miejscowości). Lokalizacja miejscowości pełnienia służby może się zmieniać w następstwie warunków pełnienia służby, a nawet może być nieprzewidywalna. Aprioryczne starania w tym zakresie przegrane na funkcjonariusza (jak ma to miejsce w realiach stosunku pracy podporządkowanej) mogłyby prowadzić do kwestionowalności samego uposażenia służbowego jako niewystarczającego na zapewnianie coraz to nowych lokali mieszkalnych. To z kolei godziłoby w istotę stosunku służbowego i prowadziłoby do decyzji o nienawiązaniu go (niekandydowaniu) bądź skłaniałoby funkcjonariuszy do odchodzenia ze służby, generując ryzyko zapaści aparatu państwa.

3. Związek świadczeń mieszkaniowych z czasem służby

Wspomniana dyspozycyjność nie jest wyłączną instytucją prawną wpływającą na uposażenie mieszkaniowe funkcjonariusza. Można zaryzykować stwierdzenie, że dyspozycyjność jest immanentnie powiązana z czasem służby, a więc okresem, w jakim funkcjonariusz pozostaje aktywny w trakcie czynności służbowych. Administracyjnoprawna natura stosunku służbowego konstruuje czas służby jako proste następstwo treści aktu administracyjnego, którym przełożony zleca funkcjonariuszowi zadanie. Przepisy pragmatyk służbowych są niezwykle syntetyczne w tym względzie; ograniczają się do stwierdzenia, że czas pełnienia służby funkcjonariusza jest określony wymiarem jego obowiązków (np. art. 33 ust. 1 ustawy o Policji, art. 37 ust. 1 ustawy o SG¹³). Powodują w ten sposób, że tak częstotliwość, jak i czas obecności funkcjonariusza przy podejmowanych czynnościach służbowych wynika z aktów (poleceń, rozkazów, rozkazów dziennych) wydawanych w trakcie bieżącego kierowania jednostką organizacyjną przez kierownika. Wymiar obowiązków określony został w zasadzie w przepisach wewnętrznego kierownictwa i wpisuje się w sferę władztwa służbowego organu kierującego służbą nad funkcjonariuszem pełniącym służbę. Tylko w niektórych ustawach pragmatycznych przepisy prawa powszechnie obowiązującego wspominają o formach i ewentualnie płynących z nich gwarancjach praworządności podczas procesu ustalania konkretnego wymiaru zajęć służbowych przez funkcjonariusza. Do tego rodzaju rozwiązań należy art. 2 pkt 18 u.o.o.¹⁴, z którego wynika, że organ-przełożony służbowy (dowódca jednostki wojskowej) wydaje rozkaz dzienny, w którym określa m.in. datę objęcia stanowiska służbowego w celu wykonywania obowiązków służbowych na stanowisku służbowym wskutek wyznaczenia na to stanowisko. Rolą aktu, jakim jest rozkaz dzienny, jest zatem otwarcie i realizacja procesu pełnienia czynności służbowych zgodnie z decyzją wyznaczającą stanowisko służbowe.

Naturalnie zwykłe pełnienie służby odznacza się pewną przewidywalnością, przynajmniej na większości stanowisk służbowych

¹³ Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 915, dalej jako: ustawa o SG.

¹⁴ Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 248, dalej jako: u.o.o.

w formacjach zmilitaryzowanych. W okresie pokoju da się ze znacznym prawdopodobieństwem przewidywać liczbę spraw, interwencji i czynności wymaganych przez bieżące, niekiedy utrwalone, realia stosunków społecznych. Z tych względów ustawodawca wprowadził normy czasu służby, które zbliżają, przynajmniej dla postronnego obserwatora „pracy” funkcjonariusza, instytucję czasu pełnienia służby do instytucji czasu pracy znanej z art. 128 § 1 k.p. Dostrzegalne ciążenie tej regulacji w kierunku kodeksowych instrumentów temporalnych nie oznacza jednak w żadnym względzie przekreślenia ani nawet ograniczenia ogólnej zasady właściwej służbie pełnionej w reżimie prawa administracyjnego, tzn. służbie opartej na pełnej dyspozycyjności i konieczności zdania się funkcjonariusza na taki wymiar czasu pełnienia służby, jaki zostanie mu *in concreto* ustalony aktem przełożonego służbowego. Ten realny czas służby dyktowany rzeczywistością, ale i autorytarną, oceną przełożonego służbowego zapotrzebowania na działania w obszarze właściwości służby może być albo znacznie dłuższy od normy, albo też znacznie od niej krótszy. Odstępstwo od wyznaczonej *per analogiam* do realiów pracowniczych normy czasu służby nie wiąże się z ingerencją w przepisy prawa regulujące normy czasu służby, ale ma wyłącznie walor gwarancyjny, pozwalający funkcjonariuszowi ubiegać się o odrębne uprawnienia socjalne z tytułu obciążenia go ponad przepisaną normę, a to w postaci dodatkowego uposażenia służbowego lub w postaci czasu wolnego od służby w wymiarze większym, niż ma to miejsce podczas dochowywania norm czasu służby. Normy czasu służby są zatem konstrukcją sztuczną z punktu widzenia wymogu dyspozycyjności funkcjonariusza; nie ingerują w naturę stosunku prawa administracyjnego opartego na świadczeniu służby publicznej, ale pełnią rolę motywującą do podejmowania decyzji o wstąpieniu do służby, skoro premiują ponadnormatywne obciążenie legalnego spiętrzenia obowiązków narzuconych przez przełożonego ustalającego dostosowany indywidualnie czas realizacji pełnienia zajęć służbowych.

Wspomniane pełnienie służby w zwykłych realiach norm czasowych nie jest jednak standardem niepodważalnym. Naturą służby publicznej w formacjach zmilitaryzowanych jest łatwość przechodzenia działań aparatu państwa w stan odstający od normy przypominającej realia pracy kodeksowej. Niekiedy ustawa pragmatyczna

nazywa tę szczególną (choć z pewnością nienadzwyczajną) odmianę sposobu pełnienia służby „etatem czasu wojennego” ustalonym w drodze decyzji-przydziału mobilizacyjnego (np. art. 2 pkt 29 u.o.o.), niekiedy jest to „służbą w systemie skoszarowanym” (np. § 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie organizacji pełnienia służby w systemie skoszarowanym w Straży Granicznej¹⁵), a niekiedy „akcją lub przedsięwzięciem kontyngentu” (np. § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu finansowania i działania kontyngentu policyjnego wydzielonego do realizacji zadań poza granicami państwa¹⁶). Te odmiany czasu pełnienia służby, wprowadzające jako zasadę zupełną deregulację czasu pełnienia służby, aż do granic stałej obecności na stanowisku służbowym lub w miejscu pełnienia służby, zdecydowanie akcentują znaczenie dyspozycyjności funkcjonariusza, a tym samym wzmacniają rolę mechanizmów prawnych służących zabezpieczeniu mieszkania (kwatery) jemu samemu oraz członkom jego najbliższej rodziny.

4. Socjalny walor równoważnika mieszkaniowego

Świadczenia związane z zapewnieniem bytowania osoby zatrudnionej zwykle nazywa się świadczeniami socjalnymi. Jeżeli są zaspokajane przez podmiot zatrudniający, przyjmują postać świadczeń socjalnych prawa pracy. Na uwagę zasługuje pewna istotna partia wywodów M. Mędrali, która – choć sama nie zajmowała się problemem świadczeń socjalnych ze stosunku służbowego – stwierdziła trafnie, że znaczna część tego rodzaju świadczeń pozawynagrodzeniowych w prawie pracy wynika z założenia ustrojowego dobra wspólnego. Pracodawca działający w reżimie upubliczniczonego zatrudnienia (uregulowanego w Kodeksie pracy) działa niejako w celu zapewnienia, w miarę możliwości, pracownikowi podstaw do wykreowania całokształtu warunków życia społecznego¹⁷.

¹⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 397.

¹⁶ Dz.U. z 2003 r., nr 23, poz. 188.

¹⁷ M. Mędrala, *Społeczny charakter świadczeń w polskim prawie pracy*, Warszawa 2020, s. 316. Autorka dostrzega dobro wspólne w ujęciu funkcji zakładu pracy w rozumieniu art. 2 k.p., jako optimum warunków bytowania

Naturalnie ten całokształt warunków bytowania w społeczeństwie to priorytety życiowe, do których należy przecież bez wątpienia wartość, jaką jest mieszkanie. Innymi słowy, potrzeba mieszkania istniejąca po stronie pracownika, o ile jest niezaspokojona, nie powinna być obojętna z punktu widzenia aktywności pracodawcy, skoro wpisuje się w wartość socjalną regulacji prawa pracy, jaką jest dobro wspólne. Tak rozumiane dobro wspólne to wartość pozwalająca egzystować we wspólnocie pracowników, a finalnie – we wspólnocie publicznoprawnej (obywatelskiej, samorządowej). Trafnie ten aspekt podkreślił A. Świątkowski, twierdząc, że „praca [...] i pożytki z niej wynikające są wspólnym dobrem wszystkich osób partycypujących w procesie wytwarzania wszelkich dóbr [...] oraz świadczenia usług”¹⁸.

Skoro kodeksowy stosunek pracy, wyposażony w ograniczoną przecież liczbę elementów publicznoprawnych, przejawia właściwości socjalne, to o ileż więcej argumentów da się przytoczyć, aby regulacje pragmatyczne, z założenia publicznoprawne, mogły uchodzić za unormowania socjalne, w tym socjalne wymierzone w zaspokajanie potrzeby mieszkaniowej. Zapewne nie można twierdzić, że świadczenia służące zapewnieniu mieszkania funkcjonariuszowi finalizują swoją rolę publicznoprawną już z chwilą zapewnienia dyspozycyjności, jaką jest zainteresowany służbodawca. Stosunek służbowy, choć nawiązywany czynnością jednostronną (aktem nominacji), wciąż pozostaje stosunkiem dwustronnym, w którym funkcjonariusz nawiązujący relację służbową musiał przynajmniej wyrazić zgodę (wolę) wstąpienia do formacji. Ta zgoda nie jest przecież wyzuta z aksjologii. Aspekty życia pozasłużbowego stanowią równie mocną, a niekiedy może silniejszą partię argumentów, jakimi kieruje się kandydat na funkcjonariusza, wnosząc o przyjęcie go do służby. Prawo do dachu nad głową, choć w aspekcie przestrzennym nawiązujące do sprawności aparatu państwa, z punktu widzenia zatrudnionego jest jakąś odmianą prawa socjalnego. Społeczne postrzeganie specjalnych uprawnień socjalnych i zabezpieczenia

pracownika, który przecież współprzyczynia się do wypracowania dóbr w obszarze działania swojego pracodawcy, a docelowo całego społeczeństwa. W opracowaniu tym dostrzeżono zbieżność tej wartości na tle Konstytucji RP oraz orzecznictwa TK.

¹⁸ A. Świątkowski, *Status pracy i jej pożytków*, „Polityka Społeczna” 2017, nr 1, s. 14. Autor ten wyodrębnił przy tym pożytki materialne i niematerialne.

społecznego (świadczeń mieszkaniowych, świadczeń do nieodpłatnych przejazdów środkami transportowymi, krótszego stażu emerytalnego) pozwala o służbie w organach administracji zmilitaryzowanej twierdzić, iż jest zatrudnieniem o wybitnie publicznym charakterze; ten publiczny charakter jest nie tylko pochodną sposobu funkcjonowania tego pionu władzy (w tym sensie, że wymaga najdalej idącej sprawności organizacyjnej, a za nią – dyspozycyjności funkcjonariuszy), ale i jest pochodną profitów socjalnych, jakie państwo oferuje w zamian za wiele wyrzeczeń związanych z niedogodnościami służby (w tym sensie, że państwo ogranicza wolność wyboru miejsca zamieszkania funkcjonariusza, dysponowanie czasem wolnym od zajęć, wymaga nienagannej postawy moralno-etycznej również poza służbą, zakazuje przynależności do partii politycznych i większości organizacji społecznych, zakazuje podejmowania dodatkowej aktywności zarobkowej).

T. Kuczyński zaliczył równoważnik do uprawnień socjalnych funkcjonariuszy zatrudnionych na podstawie pragmatyk niepracowniczych. Autor ten podkreślił wprawdzie, że głównym zadaniem równoważnika mieszkaniowego jest pełnienie funkcji świadczenia zastępczego, świadczenia pochodnego w stosunku do praw wynikających z decyzji administracyjnej o przydziale lokalu służbowego. Stwierdził też jednak, że poszukiwania odpowiednika tego uprawnienia na gruncie regulacji pracowniczych okazują się bezowocne. Najbliższymi z uprawnień o podobnym charakterze, ulokowanymi poza pragmatykami służb mundurowych, są socjalne udogodnienia przysługujące sędziom i prokuratorom w postaci prawa do uzyskania pożyczki na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych z określeniem minimalnych rozmiarów środków finansowych na ten cel¹⁹.

¹⁹ T. Kuczyński, [w:] *idem*, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina (red.), *Stosunek służbowy*, „System Prawa Administracyjnego”, t. 11, Warszawa 2011, s. 401. Autor ten nie motywuje, z jakich powodów równoważnik pieniężny za brak lokalu mieszkalnego funkcjonariusza został zaliczony do praw socjalnych uregulowanych w pragmatykach niepracowniczych. Obydwa akapity poświęcone w tym tomie „Systemu” równoważnikowi mieszkaniowemu relacjonują jego związek z przydziałem lokalu służbowego, podkreślając pochodną funkcję względem tej realizowanej przez decyzję przydziałową przełożonego służbowego. Ten jednak argument świadczy przeciwko socjalnemu charakterowi równoważnika, skoro podkreśla aksjologię nawiązującą do dyspozycyjności służbowej.

Prawo do równoważnika mieszkaniowego jest zatem jedną z form kompensacji przez państwo niedogodności wynikających z trudów służby publicznej. Gwarancja prawa do mieszkania, choćby ograniczonego przestrzennie do miejscowości gwarantującej przełożonemu dyspozycyjność funkcjonariusza, wciąż wykazuje walor publiczny – socjalny. Jest socjalną gwarancją realizacji stosunku służbowego, bowiem w wypadku braku mieszkania daje tytuł do uzyskania go mechanizmami pragmatycznymi, publicznoprawnymi, w sposób gwarantujący bytowanie na poziomie odpowiadającym godności pełnionej przez funkcjonariusza funkcji publicznej.

5. Relacja równoważnika mieszkaniowego do innych publicznych praw mieszkaniowych

5.1. Relacja równoważnika mieszkaniowego do przejściowego dodatku mieszkaniowego, dodatku mieszkaniowego i dodatku mieszkaniowego z mocą wsteczną

Charakter socjalny, a tym samym publiczny (społeczny o podłożu państwowym), świadczenia mieszkaniowego (w naturze, w postaci miejsca do zamieszkania lub w zamienniku pieniężnym) pozwalającego w lepszej kondycji finansowej znosić realia rynkowe (obciążenia cywilne) rynku nieruchomości mieszkalnych nie jest domeną regulacji pragmatycznych czy też w ogóle regulacji prawa pracy. Warto wskazać przepis § 3 *ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 lipca 1965 r. w sprawie czynszów najmu za lokale mieszkalne*²⁰, który wprowadzał stawki czynszów za najem lokali mieszkalnych co do zasady stanowiących własność jednostek gospodarki uspołecznionej dla osób utrzymujących się z wynagrodzenia za pracę uzyskiwanego ze stosunku pracy opartego na umowie o pracę, mianowaniu, spółdzielczym stosunku pracy lub umowie agencyjnej, a także dla chałupników. Stawka czynszu uzależniona została od wyposażenia lokalu w urządzenia techniczne oraz od wielkości miejscowości, w jakiej zamieszkiwał pracownik-najemca. Regulacja ta tworzyła specyficzny, społeczny aspekt bytowania obywatela, doniosły dla państwa. Wskazywała, że skoro,

²⁰ Dz.U. z 1965 r., nr 35, poz. 224.

wedle ówczesnych założeń konstytucyjnych (łącznie z zasadą ludu pracującego miast i wsi), podstawową formą zarobkowania jest stosunek pracy, a główną potrzebą bytową mieszkanie, to dwie wartości pieniężne obrazujące poziom wpływów do budżetu gospodarstwa domowego oraz poziom zasadniczych wydatków koniecznych nie mogą, w zakresie relacji pozostającej między nimi, pozostać poza uwagą państwa. Jeżeli zatem pewne ekstremum wydatku poniesionego na czynsz w relacji do wynagrodzenia pracowniczego zostało przekroczone, państwo postanowiło ingerować za pomocą instrumentów prawa socjalnego i wyrównywać niejako stratę czy też pogorszenie warunków bytowych, które samo wywołało jako podmiot udostępniający lokale wynajmowane z własnych zasobów nieruchomości. Pierwotnie ten mechanizm wyrównywania niedoborów wynagrodzenia pracowniczego w relacji do wzrastającego ponad miarę z mocy przepisów prawa powszechnie obowiązującego czynszu ulokowany był w granicach prawa pracy. Kluczowym rozwiązaniem był § 1 uchwały nr 187 Rady Ministrów z dnia 20 lipca 1965 r. w sprawie wprowadzenia przejściowego dodatku mieszkaniowego²¹. Przepis ten stanowił, że „wprowadza się do zarobków (wynagrodzeń i uposażeń) osób zatrudnionych i zamieszkających w lokalach, za które czynsz został podwyższony na podstawie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów [...] w sprawie czynszów najmu za lokale mieszkalne [...], przejściowy dodatek mieszkaniowy [...]”. Rolą tego pierwotnego dodatku mieszkaniowego było, co istotne, kompensowanie nie tylko samego czynszu stanowiącego obciążenie pracownika z racji najmu lokalu mieszkalnego, ale i reakcja na zwiększenie obciążeń gospodarstwa domowego wynikających z podatku od nieruchomości oraz opłat eksploatacyjnych; w § 1 ust. 2 cyt. uchwały zdecydowano, że te opłaty i daniny będą z mocy tej właśnie regulacji łączone z kwotą najmu podczas czynności ustalania wysokości dodatku mieszkaniowego. Wysokość ta stanowiła różnicę między narzuconym przez przepis prawa czynszem za najem lokalu mieszkalnego a dotychczasowym obciążeniem opłatami. Termin „przejściowy” wskazywał, że interwencja państwa miała być jednorazowa, epizodyczna i służyła ujednoliceniu na przyszłość reżimów ponoszenia ciężarów pieniężnych za korzystanie z lokalu; miała łagodzić skutki wejścia w życie nowych

²¹ M.P. z 1965 r., nr 43, poz. 239.

standardów czynszowych. Ergo docelowo państwo zamierzało różnicę pomiędzy obciążeniem starym (opłatowo-eksploatacyjnym) i nowym (czynszowym, cywilnym) zniwelować, zapewne wzrostem wysokości wynagrodzenia pracowniczego, skoro to jego pobieranie w ogóle tworzyło podstawowy warunek, na jakim oparto konstrukcję pobierania dodatku.

Trafnie zwrócił uwagę S. Nitecki, twierdząc, że przejściowy dodatek mieszkaniowy podlegał wypłacaniu przez zakład pracy, bowiem stanowił urzędowy składnik wynagrodzenia lub uposażenia pracowniczego²². Z uprawnień pracowniczego przekształcił się w prawo zbliżone do zapomogi z systemu pomocy społecznej, bowiem jego podstawowa funkcja była akcentowana przez kolejne regulacje, w tym aktualnie obowiązujący art. 2 u.d.m.²³, niedostatek wywołany koniecznością poniesienia, nawet wzrastającego, czynszu z tytułu najmu lokalu mieszkalnego. Na uwagę zasługuje też pogląd zaprezentowany przez G. Manjurę-Niśkiewicz, która dostrzegła wiele podobieństw współczesnego dodatku mieszkaniowego do świadczeń ratujących sytuację materialną osoby zajmującej lokal mieszkalny²⁴. Omawiając zależności między pierwotnym przejściowym dodatkiem mieszkaniowym a równoważnikiem mieszkaniowym we współczesnej formule, należy zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, świadczenie mieszkaniowe wprowadzono w związku z niejako przymusowym położeniem pracownika, który łączy swój status ze statusem korzystającego z mieszkania należącego do jednostki gospodarki uspołecznionej (właściwego

²² Warto wskazać, że transformacja ustrojowa, w opozycji do założeń prawodawczych obrazujących przejściowy charakter interwencji państwa w postaci dodatku mieszkaniowego, sprawiała, że stał się on końcowo stałym, stabilnym mechanizmem socjalnym o charakterze pomocy społecznej. Świadczenia te końcowo ulokowano jako należności kompensujące niedobory środków utrzymania w związku z wydatkami ponoszonymi na utrzymanie umowy zapewniającej mieszkanie. Zob. S. Nitecki, *Świadczenia z funduszu alimentacyjnego i dodatki mieszkaniowe. Procedura i tryb przyznawania*, Wrocław 2009, s. 20.

²³ Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1335, dalej jako: u.d.m.

²⁴ Na system regulacji oraz aksjologię prawa do dodatku mieszkaniowego wskazała, prezentując szeroki wywód, G. Manjura-Niśkiewicz w opracowaniu *Dodatki mieszkaniowe w praktyce*, Wrocław 2011, s. 17–19.

organu administracji publicznej, zakładu administracyjnego lub przedsiębiorstwa państwowego); innymi słowy, jego kondycja socjalna (a dokładniej – brak własności lokalu mieszkalnego i nawiązany już stosunek pracy w odległości od wynajmowanego mieszkania pozwalającej na kontynuację pracy) wymusza związanie z oznaczonym lokalem, wyznacza miejsce zamieszkania. Po drugie, pod takim przymusem socjalnym znajdowały się również osoby określane jako „pobierające uposażenie” (§ 1 *ust. 1 cyt. uchwały*) oraz jako „zatrudnione na podstawie mianowania” (§ 2 *ust. 1 pkt 1 cyt. uchwały*). Przesądzo o tym już w § 16 *cyt. uchwały*, gdzie w liście uprawnionych do przejściowego dodatku mieszkaniowego uwzględniono: żołnierzy zawodowych zajmujących kwatery stałe w budynkach pozostających pod zarządem organów wojskowych, funkcjonariuszy MO i SW, zajmujących mieszkania pozostające pod zarządem MO lub SW²⁵. Taka definicja uprawnionego do przejściowego dodatku mieszkaniowego włączała niewątpliwie funkcjonariuszy do powszechnego, pracowniczego reżimu świadczeń mieszkaniowych. O ile większość uprawnionych spotkała się z rozejściem się dróg przyznawania i wypłaty wynagrodzeń za pracę i świadczeń mieszkaniowych²⁶, o tyle w wypadku funkcjonariuszy służb mundurowych świadczenia mieszkaniowe wciąż należą do kompetencji służbodawcy, a ich ustalanie i wypłata są objęte sferą stosunku służbowego. Można zatem stwierdzić, że równoważnik mieszkaniowy, przynajmniej pod względem aksjologii socjalnej, wywodzi się z przejściowego dodatku mieszkaniowego przeznaczonego dla niektórych kategorii funkcjonariuszy służb mundurowych (żołnierzy Sił Zbrojnych RP, funkcjonariuszy MO i funkcjonariuszy SW). Tak funkcja (kompensata nieusprawiedliwionego wydatku na zajmowany lokal mieszkalny), jak i natura (składnik uposażenia służbowego w ramach administracyjnego stosunku

²⁵ Regulacja ta, potwierdzając przysługiwanie funkcjonariuszom służb mundurowych samego przejściowego dodatku mieszkaniowego w zakresie zasad jego wypłaty przez te organy, odsyłała do regulacji odrębnych, a więc do unormowań pragmatycznych.

²⁶ Sprawa w przedmiocie dodatku mieszkaniowego stała się sprawą indywidualną z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 1 pkt 1 k.p.a.; w sprawie przyznania dodatku mieszkaniowego wydawana jest przez organ gminy decyzja administracyjna, o czym postanowiono w przepisie kompetencyjnym objętym art. 7 ust. 1 u.d.m. Zob. *ibidem*, s. 13 i 97.

pracy) oraz tryb ustalania i wypłaty (przynależny podmiotowi zatrudniającemu) są wspólne dla pierwotnego dodatku przejściowego i współczesnego równoważnika mieszkaniowego.

Warto wspomnieć, że regulacje o przejściowym dodatku mieszkaniowym nie miały swojego odpowiednika w poprzednio obowiązującym stanie prawnym, tzn. na tle *art. 6 dekretu z dnia 21 grudnia 1945 r. o publicznej gospodarce lokalami*²⁷, bowiem przepis ten przewidywał tylko prawo do lokalu (pomieszczenia mieszkalnego) w naturze, tzn. w postaci przydziału (decyzji) właściwej władzy lokalowej. W *art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. e* tego dekretu, postanowiono, że oparte na roszczeniu prawo do przydziału pomieszczenia mieszkalnego przysługuje m.in. wojskowym i funkcjonariuszom służby bezpieczeństwa za zgodą właściwej władzy przełożonej. Regulacje te, jakkolwiek nie zawierały unormowań o zastępczej postaci prawa do lokalu mieszkalnego, w postaci świadczenia pieniężnego kompensującego wydatek mieszkaniowy w części lub w całości, to jednak stanowią normatywny dowód na objęcie funkcjonariuszy służb mundurowych powszechnym prawem lokalowym, w tym lokalowym socjalnym, o ile regulacje pragmatyczne (stąd odesłanie w końcowej części *art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. e* cyt. dekretu) nie były w stanie zapewnić rozwiązania dyspozycyjności lokalowej funkcjonariusza.

Definitywnego rozdziału pomiędzy system powszechnych świadczeń mieszkaniowych (dodatki mieszkaniowych) i system świadczeń związanych ze stosunkiem służbowym w formacjach zmilitaryzowanych dokonał *art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych*²⁸, następnie zastąpiony przez *art. 2–6a u.d.m.*, które ani nie przewidywały statusu funkcjonariusza jako odrębnej podstawy ubiegania się o dodatek mieszkaniowy (jak czyniły to regulacje o przejściowym dodatku mieszkaniowym), ani też nie zawierały żadnej reguły kolizyjnej między systemem powszechnych świadczeń lokalowych a systemem świadczeń na utrzymanie lokalu pełniącego funkcję kwatery służbowej. Unormowania te ograniczały się do wskazania warunków nabycia dodatku mieszkaniowego (tytuł do lokalu, kryterium dochodowe, nieuiszczanie czynszu wolnego) i wysokości stanowiącej

²⁷ *Tekst jedn.: Dz.U. z 1950 r., nr 36, poz. 343.*

²⁸ *Dz.U. z 1998 r., nr 120, poz. 787.*

różnicę między wydatkami na normatywną powierzchnię użytkową a wydatkami, które normatywnie ujęto jako odsetek dochodu gospodarstwa domowego.

Warto zwrócić uwagę na pewną szczególną postać dodatku mieszkaniowego wykreowaną przez zbiegające się potrzeby utrudniające bytowanie, w tym podejmowanie aktów staranności w celu zabezpieczenia mieszkania. Skutkiem zbiegu zwykłych potrzeb mieszkaniowych związanych z ponoszeniem wydatków mieszkaniowych oraz stanu epidemii stał się art. 15zzzib ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych²⁹, który wykreował dodatek mieszkaniowy przyznawany z mocą wsteczną. Formuła tego świadczenia mieszkaniowego nawiązuje do konstytucyjnej, co do zasady, natury decyzji o przyznaniu dodatku mieszkaniowego. Ustawodawca przyjął, że skoro jednak wszczęcie postępowania w sprawie dodatku mieszkaniowego stało się utrudnione lub nawet niemożliwe z racji stanu epidemii ogłoszonego w przepisany trybie, to na szczególnych zasadach właściwe organy gmin będą umocowane do orzekania *ex tunc* o przyznaniu świadczeń za okresy wsteczne. Świadczenie w postaci dodatku mieszkaniowego przyjęło w tym szczególnym wypadku postać nie tyle świadczenia zmniejszającego bieżące wydatki mieszkaniowe, co świadczenia kompensującego poniesione już w przeszłości wydatki mieszkaniowe. Stało się tym samym świadczeniem quasi-odszkodowawczym, bowiem ustawodawca położył akcent na zaszczość w postaci uszczerbku w majątku mieszkańca, jaki wywołały po jego stronie wydatki mieszkaniowe.

5.2. Relacja równoważnika mieszkaniowego do prawa do schronienia i własnego mieszkania

Nie da się pominąć, iż świadczenia służące zapewnieniu korzystania z lokalu mieszkalnego, w tym świadczenia kompensujące wydatki na korzystanie i utrzymanie takiego lokalu (równoważnik mieszkaniowy, przejściowy dodatek mieszkaniowy oraz dodatek mieszkaniowy), w konsekwencji prowadzą do zapewnienia

²⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1717.

zamieszkania. W oznaczonych realiach socjalnych, w tym w relacji do miejsca wykonywania pracy zarobkowej (pełnienia służby w miejscowości stanowiącej siedzibę służbodawcy lub w miejscowości pobliskiej) oraz w relacji do kondycji bytowej obywatela (brak majątku na zakup własnej nieruchomości, związanie się najmem z racji przymusu ekonomicznego narzuconego relacją pracowniczą), świadczenia tego rodzaju są świadczeniami zapewniającymi realizację socjalnego prawa konstytucyjnego ujętego w art. 75 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.³⁰ Przepis ten stanowi, że władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności przeciwdziałając bezdomności, wspierają rozwój budownictwa socjalnego oraz popierają działania obywateli zmierzające do uzyskania własnego mieszkania. Niezależnie od sfery polityki organów państwa i samorządu terytorialnego zmierzającej do optymalizacji stanu posiadania mieszkania przez każdego z obywateli na uwagę zasługuje wartość wyrażona w końcowej partii tego unormowania. Ustrojodawca dostrzega, że docelową wartością osoby zainteresowanej zaspokajaniem własnych potrzeb mieszkaniowych jest kwalifikowana forma mieszkania, jaką stanowi własne mieszkanie, a więc budynek mieszkalny, lokal mieszkalny, pomieszczenie lub urządzenie mieszkalne, do którego mieszkaniowiec ma wyłączny tytuł własności. Takie ujęcie zamieszkiwania jest w ocenie ustrojodawcy wartością, do której prowadzi pewna droga składająca się z faz, zamierzeń życiowych i aspiracji, jaką zwykle w trakcie swojego życia pokonuje obywatel. Znaczna część obywateli, w tym osób uprawnionych do pieniężnych świadczeń mieszkaniowych (dodatków mieszkaniowych, równoważników mieszkaniowych), znajduje się dokładnie w połowie drogi dzielącej stany ekstremalne: stan bezdomności i stan dysponowania własnym mieszkaniem. Właśnie do takich osób adresowane są świadczenia socjalne, tak powszechne (dodatki mieszkaniowe), jak i powiązane ze statusem pracowniczosłużbowym (przejsciowe dodatki mieszkaniowe i równoważniki mieszkaniowe).

Warto wskazać na publicznoprawną obudowę normatywną kluczowego dla ustrojodawcy dolnego stanu ekstremum mieszkaniowego, któremu mają zapobiegać wszelkie działania prawne

³⁰ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm. i ze sprost.

związane z zapewnieniem dachu nad głową i zmniejszeniem ciężarów utrzymania, jakie generuje korzystanie z lokalu mieszkalnego. Stan bezdomności, o ile za pomocą mechanizmów prawa administracyjnego może zostać zażegnany, względnie jego widmo oddalone, staje się ryzykiem zabezpieczeniowym. Lokal mieszkalny rozumiany jako schronienie staje się dla państwa wartością chroniącą przed dysfunkcją w postaci braku miejsca zamieszkania. Stosownie do art. 75 ust. 1 Konstytucji RP władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych, w szczególności przez przeciwdziałanie bezdomności. Z tych też powodów bezdomność jest przesłanką udzielenia świadczeń z pomocy społecznej; art. 7 pkt 3 u.p.s.³¹ wskazuje, iż osoby oraz rodziny mogą korzystać z pomocy społecznej udzielanej m.in. z powodu bezdomności. Prawo publiczne do mieszkania, w jego ekstremalnej postaci dyktowanej zjawiskiem bezdomności, przyjmuje formułę „schronienia”, innymi słowy – dachu nad głową; miejsca, które umożliwiają ochronę przed warunkami atmosferycznymi i związanym z nimi ryzykiem zapadnięcia na chorobę (przemarznięcie, wychłodzenie, odmrożenie, przegrzanie czy odwodnienie³²), miejsce spoczynku (noclegu), spożycia posiłku i regeneracji sił. Taką postacią mieszkania nazwano w art. 48a ust. 1 u.p.s. tymczasowym schronieniem w zakładzie administracyjnym (noclegowni, schronisku dla bezdomnych). Prawną formą działania organu gminy udzielającego mieszkania w postaci schronienia jest decyzja administracyjna o przyznaniu tymczasowego schronienia zgodnie z art. 48a ust. 2f u.p.s.

Choć ustawodawca jest oszczędny w regulacje o zapewnieniu mieszkania publicznoprawnego w sprawach wykraczających poza sprawy indywidualne w rozumieniu art. 1 pkt 1 k.p.a., to jednak

³¹ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1283, dalej jako: u.p.s.

³² Na ten aspekt schronienia, zwłaszcza w porze nocnej, wskazuje art. 48a ust. 3 u.p.s., który podkreśla, iż schronienie dla osób bezdomnych w postaci tymczasowego miejsca noclegowego służącego do spędzenia nocy służy przede wszystkim ochronie życia i zdrowia, co – jak można przypuszczać – odsyła do zagrożeń tych wartości, które niesie z sobą nocleg w narażeniu na niekorzystne warunki atmosferyczne, zwłaszcza zimą. Ten segment świadczeń z pomocy społecznej rozbudowano jeszcze o uproszczoną postać schronienia, jaką stanowi miejsce siedzące w zakładzie o nazwie „ogrzewalnia”, który utworzono z mocy art. 48a ust. 4 u.p.s.

można w obowiązujących przepisach znaleźć podstawy do stwierdzenia, że istnieje też kompetencja organów administracji publicznej do zapewnienia schronienia o charakterze masowym. Wskazuje na to chociażby art. 48a ust. 9 u.p.s., gdzie ryzyko zapotrzebowania na schronienie objęło adresata wykreowanego przez sytuację kryzysową na skalę masową, co z kolei uprawnia władze publiczne do obniżenia standardów świadczonych usług noclegowych i mieszkaniowych. Normatywnymi dowodami funkcjonowania takich schronień masowych w ramach świadczeń z pomocy społecznej są regulacje art. 12a ustawy z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa³³.

Regulacje wspomnianej ustawy stanowiły bazę do wprowadzenia socjalnego świadczenia pieniężnego spełniającego wszelkie warunki stawiane świadczeniu mieszkaniowemu. Masowy charakter migracji obywateli Ukrainy spowodował, że polskie władze publiczne nie były w stanie zapewnić mieszkań wszystkim Ukraińcom szukającym schronienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, stąd państwo podjęło decyzję o wprowadzeniu interwencyjnego, wypłacanego jednorazowo świadczenia pieniężnego z pomocy społecznej, które powinno być przeznaczone m.in. na opłaty mieszkaniowe ponoszone z tytułu relacji łączących osobę potrzebującą z właścicielem lokalu mieszkalnego. To świadczenie mieszkaniowe nazwano jednorazowym świadczeniem pieniężnym na opłaty mieszkaniowe.

Oprócz mieszkaniowych świadczeń pieniężnych w sensie pozytywnym (w postaci środków pieniężnych przeznaczonych na pokrycie należności zapewniających mieszkanie) państwo, również pod wpływem zagrożeń o charakterze masowym, niekiedy postanawia o przyznaniu świadczeń ulgowych (pozwalających na zmniejszenie lub odroczenie daty spłacenia świadczenia mieszkaniowego). Taki charakter miało świadczenie wprowadzone przez art. 15zga ust. 1 i 2 cyt. ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19. Przepisy te stanowiły, że w okresie stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego kredytobiorcy przysługiwało względem banku prawo zawieszenia spłaty kredytu mieszkaniowego na oznaczony czas.

³³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 167.

Prawo to mogło być łączone z prawem do uzyskania kompensaty oprocentowania kredytu mieszkaniowego z budżetu państwa i prawem do umorzenia na koszt budżetu państwa części zadłużenia kredytowego, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 i art. 10a ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych³⁴.

Już w tej fazie oceny regulacji o roli publicznych świadczeń mieszkaniowych można dostrzec wyraźną sprzeczność (w jaką popada ustawodawca) wartości. Z jednej strony dla dokonywania wydatków publicznych w celu zapewnienia mieszkania obywatelom ustawodawca tworzy zasadę, w myśl której osoba niemająca winna mieć na względzie fazy zaspokajania swoich potrzeb mieszkaniowych, jakie Rzeczpospolita Polska ustaliła; tzn. fazy uwzględniające stopnie zaspokojenia mieszkaniowego od bezdomności, przez mieszkanie czynszowe, aż do własnego mieszkania. Z drugiej jednak strony państwo daje wyraźny sygnał, że wyłamanie się przez obywatela z tej – niepodważalnej pod względem aksjologii – gradacji wcale nie pozbawia dostępu do środków mieszkaniowych z budżetu państwa. Przeciwnie, rozpoczęcie zamysłów mieszkaniowych od własnego mieszkania, przez znacznie bardziej ryzykowne (na tle ryzyka związanego z posiadaniem mieszkania na podstawie relacji czynszowej) zadłużenie się względem innych uczestników obrotu cywilnego (banku, kasy oszczędnościowej, bliskich), również zapewnia pomoc publiczną. A przecież w takim wypadku w wyraźny sposób pieniądze świadczenie mieszkaniowe, w postaci kompensaty odsetek kredytowych lub umorzenia odsetek kredytowych na koszt budżetu państwa, nie służy zapewnieniu schronienia; nie jest świadczeniem mieszkaniowym. Jego celem jest zapłacenie części ceny nieruchomości mieszkaniowej na wolnym rynku przez państwo, i to ceny dyktowanej wyłącznie aspiracjami właściciela obciążonego długiem. Dodać należy – aspiracji ponad miarę, bo wynikających z przerośniętych ambicji w sferze samozaradności społecznej, a więc opartych na zachwianej hierarchii wartości w sferze mienia. Państwo, niestety, te przerośnięte wartości z naruszeniem art. 75 Konstytucji RP wspiera za pomocą świadczeń mieszkaniowych. Trudno tym samym dziwić się niepokojom

³⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1774.

społecznym na tym tle. Z jednej bowiem strony ustalane są reguły gry, system wartości i droga do własnego mieszkania wspierana przez władze publiczne, a z drugiej, państwo daje dowód tego, że wyłamanie się z tych wartości nie tamuje dostępu do pomocowych środków publicznych. Nasuwa się pytanie: po co zatem reguły gry, skoro tworzy się regułę znoszącą te wcześniej ustalone?

Trzeba też podkreślić, że polski ustawodawca zna świadczenia mieszkaniowe (pomoc mieszkaniową) o zbliżonej funkcji do tej, jaką pełni równoważnik mieszkaniowy. Przewidział bowiem, aby przepisy prawa miejscowego normowały prawo do lokalu z zasobu mieszkaniowego gminy (obejmowanego na podstawie umowy najmu zawieranej z gminą), gdzie podstawą tego ucywilnionego przydziału mieszkania jest zwiążanie zamieszkiwania ze stosunkiem pracy osoby zatrudnionej w instytucji publicznej. Takie uprawnienie wprowadzające prawo do lokalu mieszkalnego dla osoby zatrudnionej m.in. w administracji publicznej, w tym w służbie mundurowej, wprowadza np. art. 21 ust. 1 pkt 2 i art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego³⁵ w zw. z § 14 ust. 2 uchwały nr XLIII/900/2021 Rady Miasta Rzeszowa z dnia 23 lutego 2021 r. w sprawie zasad wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu Gminy Miasto Rzeszów³⁶.

6. Konstrukcja prawna równoważnika mieszkaniowego

6.1. Równoważenie niedoboru uprawnienia właściwego

Prawo do równoważnika mieszkaniowego nie jest jedynym uprawnieniem o charakterze równoważnikowym. Równoważenie, rozumiane jako wyrównywanie niedoboru, kompensowanie, wprowadzanie balansu, to stan, w którym osoba uprawniona spotyka się z jednym prawem wskutek nienabycia innego prawa. W tym sensie równoważnik zawsze jest uprawnieniem wtórnym w relacji do uprawnienia pierwotnego (właściwego), którego umocowany organ administracji publicznej, zwykle bez własnej winy (z przyczyn natury organizacyjnej), nie jest w stanie zapewnić. Równoważnik

³⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 725.

³⁶ Dz.Urz. Województwa Podkarpackiego z 2021 r., poz. 893.

należy zatem do świadczeń asekuracyjnych, uruchamianych na wypadek niezapewnienia uprawnienia dalej idącego. Przepisy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego dostarczają licznych przykładów na świadczenia, których rolą jest wyrównywanie różnic między uprawnionymi do świadczenia właściwego i tych pozbawionych dostępu do świadczenia właściwego. I tak rekompensata uregulowana w art. 21 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych³⁷ jest świadczeniem pieniężnym zastępującym wcześniejszą emeryturę, do której dostęp (pomimo spełnienia warunków nabycia) ograniczono przez cezurę czasową wynikającą z art. 184 ust. 1 zd. wstępne u.e.r.³⁸ Zgodnie z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 2 u.p.a.³⁹ prawo do świadczenia z funduszu alimentacyjnego przysługuje osobie, która nie realizuje prawa do prywatnych alimentów zasądzonych w postępowaniu cywilnym.

W każdym z tych przypadków, tzn. równoważnika, rekompensaty czy publicznego świadczenia alimentacyjnego, występuje charakterystyczne metaryzyko zabezpieczeniowe. Ryzyko, którego istotą jest nieskorzystanie z dobrodziejstw innego ryzyka. Zdarzenia, które ustawodawca czyni faktami prawotwórczymi są pod względem ich łączności ze sferą pracy lub zabezpieczenia społecznego bardzo rozmyte, ich natura na tle prawa publicznego jest co najmniej nieczytelna. Samoistnie nie mogą zatem być podciągnięte pod przesłanki udzielenia zabezpieczenia społecznego; takich bowiem zdarzeń jak: brak kwater służbowych w zasobach przełożonego służbowego (w wypadku równoważnika mieszkaniowego), wprowadzenie reformy ubezpieczeń społecznych przez zastąpienie wcześniejszych emerytur znacznie trudniej nabywalnymi emeryturami pomostowymi (w wypadku kompensaty emerytalnej), a także nieskuteczność aparatu państwa w przymusowym dochodzeniu alimentów przez komornika sądowego (w wypadku świadczenia z funduszu alimentacyjnego) – nie sposób rozpatrywać z punktu widzenia treści stosunku pracy z art. 22 § 1 k.p. ani też ryzyka zabezpieczeniowego, o jakim mowa w art. 67 Konstytucji RP. Przyznawaniem tego rodzaju praw o charakterze wyrównującym niedobory w katalogu

³⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1696.

³⁸ Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1631, dalej jako: u.e.r.

³⁹ Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1993, dalej jako: u.p.a.

uprawnień rządu odrębna aksjologia – aksjologia usuwania rażącej dysproporcji pomiędzy zapleczem socjalnym przewidzianym dla osób z tą samą cechą relewantną. Prawa wyrównujące są prawnymi dowodami dążenia władzy publicznej w kierunku realizacji równości wobec prawa, o jakiej mowa w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Służą znoszeniu ograniczeń w prawach, gdy powstaje ryzyko naruszenia istoty praw, jakie nazwano tu prawami właściwymi. Naruszenie istoty prawa do mieszkania, prawa do emerytury, prawa do alimentów prowadzi bowiem do ograniczenia w tych prawach w stopniu ingerującym w art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP, a więc w stopniu zagrażającym zasadzie proporcjonalności.

W nazwach pewnej części świadczeń z zabezpieczenia społecznego zostały użyte terminy wskazujące na równoważenie dwóch praw służących podobnemu celowi czy też wyrównywaniu niedoborów względem innego świadczenia pieniężnego, które zostało zatamowane lub utracone. Taki charakter ma m.in. zasiłek wyrównawczy uregulowany w art. 23 ust. 1 u.ś.p.u.s.⁴⁰, przysługujący ubezpieczonemu, który jako pracownik – mimo zmniejszonej sprawności do pracy – wykonuje pracę zarobkową w warunkach pracy dostosowanych do jego niedomagań. Wówczas przysługuje mu świadczenie z ubezpieczenia chorobowego w wysokości uzupełniającej uzyskiwane wynagrodzenie do granicy wynagrodzenia przeciętnego, z uwzględnieniem jego podstawy odpowiadającej podstawie zasiłku chorobowego. Samo prawo pracy również zna świadczenia ściśle związane z wykonywaniem pracy, które mają charakter wyrównujący, czego dowodem normatywnym jest art. 179 § 4 k.p. kreujący dodatek wyrównawczy mający na celu kompensację utraconego wynagrodzenia w związku z jego obniżeniem w następstwie zmiany warunków pracy kobiecie karmiącej dziecko⁴¹, albo też dodatek wyrównawczy związany z obniżeniem

⁴⁰ Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, Dz.U. z 2023 r., poz. 2780, dalej jako: u.ś.p.u.s.

⁴¹ W zakresie uprawnień z tytułu karmienia dziecka piersią przez pracownicę zob. W. Maciejko, *Zwolnienie od pracy na czas przerwy z tytułu karmienia dziecka piersią*, „Administracja Socjalna” 2023, nr 3–4, s. 7 i 8. Wskazano tu, że uprawnienia kodeksowe związane ze zwolnieniami od pracy wymagają ustalania ich treści z uwzględnieniem publicznego waloru rozwiązań Kodeksu pracy; uprawnienia rodzicielskie nie mogą prowadzić do obcho-

wynagrodzenia z racji choroby zawodowej, stwierdzonej w przepisany trybie przez organy inspekcji sanitarnej⁴².

Same pragmatyki służbowe, obok równoważnika mieszkaniowego, wskazują też na inne świadczenia, których natura, odzwierciedlona następnie w nazwie („równoważnik...”), odnosi się do funkcji wyrównawczej, kompensującej, zrównującej statusy osób korzystających z różnych uprawnień: właściwego i równoważącego niedobór właściwego. Taki walor mają m.in. występujące w pragmatyce policyjnej: równoważnik za umundurowanie (art. 70 ust. 2 ustawy o Policji), równoważnik za niewykorzystany nieodpłatny przejazd środkami publicznego transportu zbiorowego (art. 73 ust. 3 ustawy o Policji w zw. z § 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 maja 2002 r. w sprawie warunków korzystania przez policjantów oraz członków ich rodzin z prawa przejazdu raz w roku środkami publicznego transportu zbiorowego na koszt właściwego organu Policji oraz warunków przyznawania zryczałtowanego równoważnika pieniężnego w razie niewykorzystania przysługującego przejazdu⁴³), równoważnik za remont zajmowanego lokalu mieszkalnego (art. 91 ust. 1 rozporządzenia policyjnego⁴⁴), a także równoważnik na pokrycie kosztów wyżywienia zwierzęcia służbowego (art. 145p ust. 5 ustawy o Policji).

dzenia prawa i pomimo braku regulacji prawa pracy wkładających na pracownicę obowiązek wykazywania, że karmi dziecko piersią, wymuszają na pracodawcy działanie podobnie, jak czyni to zakład administracyjny lub organ administracji, tzn. żądania dowodu pod rygorem odmowy uznania korzystania z uprawnień pracowniczego.

⁴² Dostrzegalna jest ingerencja władzy publicznej w uprawnienia pracownicze, która wymaga decyzji właściwego inspektora sanitarnego, jaka wywoła skutek w postaci statusu choroby zawodowej, a ta dopiero spowoduje, że utrata części wynagrodzenia będzie kompensowana dodatkiem wyrównawczym. Zob. decyzję uregulowaną w § 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie chorób zawodowych, Dz.U. z 2022 r., poz. 1836.

⁴³ Dz.U. z 2002 r., nr 74, poz. 683.

⁴⁴ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie wysokości i szczegółowych zasad przyznawania, odmowy przyznania, cofania i zwracania przez policjantów równoważnika pieniężnego za remont zajmowanego lokalu mieszkalnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2302, dalej: rozporządzenie policyjne.

Podobnie jak miało to miejsce w wypadku ryzyk (przesłanek) stanowiących podstawę przyznania świadczenia równoważącego (wyrównawczego) w sferze zabezpieczenia społecznego, tak również w wypadku świadczeń służbowych (pracowniczych, ze stosunku zatrudnienia) można wskazać wspólną cechę tego rodzaju świadczeń. Uniwersalnym warunkiem przysługiwania równoważnika jako takiego jest powstający po stronie funkcjonariusza niedobór w sferze majątkowej lub w sferze praw socjalnych wywołany nieskorzystaniem lub tylko częściowym skorzystaniem z uprawnienia właściwego, tzn. prawa, względem którego równoważnik ma walor asekuracyjny. Przy czym to równoważenie, czy też wyrównywanie sytuacji prawnej, następuje w zasadzie z przyczyn natury organizacyjnej, leżącej po stronie służbodawcy, i wiąże się z jego zasobami budżetowymi, zasobami mienia Skarbu Państwa⁴⁵, jakimi akurat gospodaruje, oraz wymaganym stopniem sprawności organizacyjnej, na co funkcjonariusz nie ma żadnego wpływu jako osoba spotykająca się z odmową, cofnięciem lub ograniczeniem prawa właściwego.

6.2. Przeniesienie ciężaru regulacji do pragmatycznych aktów wykonawczych

Charakterystyczną cechą regulacji pragmatycznych o równoważniku mieszkaniowym jest to, że sama ustawa ogranicza się do jednego zwykle przepisu konstruującego prawo do równoważnika mieszkaniowego jako takiego. Stanowi, że funkcjonariuszowi pełniącemu służbę w oznaczonej formacji mundurowej przysługuje równoważnik mieszkaniowy, jeżeli nie dysponuje on lokalem mieszkalnym w miejscu pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej. Cała natomiast materia szczegółowych przesłanek nabycia prawa do równoważnika mieszkaniowego, zasad korzystania z tego uprawnienia, przyznawania, cofania i zwracania stanowi już materię pozaustawową, zawartą w aktach wykonawczych, zwykle w rozporządzeniach

⁴⁵ Uwagę zwraca wymóg porozumienia ze strony ministra właściwego do spraw finansów w trakcie procedury legislacyjnej prowadzącej do wydania rozporządzenia wykonującego upoważnienie ustawowe do uregulowania zasad przyznawania równoważnika mieszkaniowego. Zob. np. art. 92 ust. 1 ustawy o Policji, gdzie minister właściwy do spraw wewnętrznych obowiązany jest współdziałać z ministrem właściwym do spraw finansów.

wykonujących upoważnienia ustawowe zawarte w pragmatykach służbowych. Można stwierdzić, że sama ustawa pragmatyczna (jak ma to miejsce np. w wypadku art. 92 ust. 1 ustawy o Policji) ogranicza się do ukonstytuowania prawa do równoważnika oraz wskazania jego konstrukcyjnej funkcji, tzn. zapewnienia dyspozycyjności funkcjonariusza (rozumianej jako zamieszkiwanie w miejscowości stanowiącej siedzibę organu przełożonego lub w miejscowości pobliskiej) na wypadek niedysponowania przez funkcjonariusza lokalem gwarantującym dyspozycyjność (tzn. lokalem służbowym lub też lokalem uzyskanym dzięki własnej, prywatnej zaradności). Na uwagę zasługują cenne stwierdzenia A. Pardy, który dostrzegł, że choć ustawodawca w pragmatykach służbowych (epicentrum tego opracowania stanowiła ustawa o Policji) milczy na temat rzeczywistych przyczyn nieposiadania przez funkcjonariusza lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub przynajmniej w miejscowości pobliskiej, to przyczyna ta jest łatwa do zdekodowania. Zwłaszcza bezpośrednio po nawiązaniu stosunku służbowego funkcjonariusz, a tym samym „nie każdy policjant u progu kariery może sobie pozwolić na nabycie domu lub mieszkania”⁴⁶ i wstąpienie do służby wymaga tak liczenia się z przeprowadzką z domu rodzinnego, jak i z podjęciem zabiegów o tytuł prawny do lokalu, czy to mechanizmami służbowymi (kwatery), czy to kombinowanymi (mieszkanie w miejscowości siedziby służbowej bądź pobliskiej objęte w posiadanie na wolnym rynku, ale finansowane z pomocą źródła służbowego – równoważnika).

Taka zależność zachodzi w szczególności w wypadku art. 96 ust. 1 ustawy o SG i rozporządzenia SG⁴⁷ oraz we wspomnianym już art. 92 ust. 1 ustawy o Policji i rozporządzeniu policyjnym. Można wskazać również pragmatyki służbowe, w których materia ustawowa została przez ustawodawcę rozszerzona na przesłanki odmowy

⁴⁶ Zob. szerzej A. Parda, *Równoważnik za brak lokalu mieszkalnego*, „Gazeta Policyjna” 2021, nr 8, s. 46.

⁴⁷ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie wysokości i warunków przyznawania funkcjonariuszom Straży Granicznej równoważnika pieniężnego za brak lokalu mieszkalnego oraz szczegółowych warunków jego zwrotu, a także sposobu postępowania w przypadku wystąpienia zbiegu uprawnień do jego otrzymania, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 508, dalej: rozporządzenie SG.

przyznania równoważnika (np. art. 78 ust. 2 ustawy o PSP)⁴⁸, okres przysługiwania równoważnika, podstawy utraty przysługującego równoważnika (art. 78 ust. 3 ustawy o PSP) oraz niektóre elementy postępowania administracyjnego (np. podanie uregulowane w art. 79 ust. 2 zd. 1 ustawy o PSP i nazwane tam oświadczeniem mieszkaniowym) i zwrot równoważnika nienależnie pobranego (art. 79 ust. 5 ustawy o PSP). Nie oznacza to jednak, że regulacja w zakresie tego świadczenia została w pełni ulokowana w ustawie pragmatycznej, bo nawet taka poszerzona regulacja ustawowa końcowo zawiera upoważnienie i nakłada obowiązek wydania rozporządzenia (art. 79 ust. 6 ustawy o PSP), które precyzuje wysokość równoważnika mieszkaniowego i sferę postępowania (np. zasady ustalania właściwości przełożonych orzekających o równoważniku), a także sferę wykonywania do niego prawa, w tym terminy wypłaty należności z tytułu ostatecznej decyzji przyznającej równoważnik. Takim aktem wykonawczym o zawężonym zakresie przedmiotowym jest np. rozporządzenie PSP⁴⁹.

Można stwierdzić, że regulacja gwarancyjna o charakterze ustawowym w wypadku równoważnika mieszkaniowego została ograniczona w zasadzie do unormowania konstruującego samo prawo oraz wskazującego na jego aksjologię, tzn. na funkcję, jaką ma spełniać podczas stosunku służbowego. Funkcją tą jest usunięcie widma przeszkody w zapewnieniu funkcjonariuszowi dyspozycyjności względem zatrudniającego go organu. Funkcja równoważnika mieszkaniowego usuwa zarzucalność względem służbodawcy, w tym sensie, że nie można stwierdzić, iż to z jego winy funkcjonariusz nie jest dyspozycyjny. Z punktu widzenia funkcjonariusza ustawodawca już nie jest tak konsekwentny. Dla funkcjonariusza zamieszkującego poza siedzibą i poza miejscowością pobliską względem służby nie tworzy nakazu przeprowadzki do takiej miejscowości, tzn. nie kredytyje stanu faktycznego, ale usuwa przeszkodę w domaganiu się dyspozycyjności, choćby miejsce zamieszkania

⁴⁸ Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1443, dalej jako: ustawa o PSP.

⁴⁹ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 listopada 2005 r. w sprawie trybu przyznawania strażakowi Państwowej Straży Pożarnej równoważników pieniężnych za remont albo za brak lokalu mieszkalnego, Dz.U. z 2005 r., nr 241, poz. 2033, dalej jako: rozporządzenie PSP.

funkcjonariusza wciąż nie przełożyło się na objęcie lokalu w pobliżu siedziby służbowej. Wówczas, jak można mniemać, to utrudniony sposób szybkiego skomunikowania miejscowości zamieszkania z siedzibą służbową, a nie koszty mieszkaniowe w miejscowości siedziby (pobliskiej), będzie pochłaniał zwiększone wydatki związane z pełnieniem służby. Wydaje się, że brak nakazu spożytkowania równoważnika na objęcie we władanie mieszkania spełniającego ustawowe wymogi dyspozycyjności przestrzennej wypacza rolę równoważnika mieszkaniowego. Obala domniemanie dyspozycyjności stworzone przez ustawę (ograniczające zamieszkiwanie do miejsca pełnienia służby lub miejscowości pobliskiej), tworzy coś na kształt niedyspozycyjności uzdrawianej szybką podróżą do siedziby służbowej na ryzyko funkcjonariusza. Z samego równoważnika mieszkaniowego tworzy w istocie dopłatę do kosztów podróży z miejscowości niespełniającej wymogów dyspozycyjności, a więc równoważnik na dojazdy do miejsca pełnienia służby. To z kolei wypacza sama konstrukcja służby, wymagająca nieprzypadkowo przeciw wykazywania się siedzibą służbową zbieżną z siedzibą zatrudniającego urzędu. Nie można pełnić służby, urzędować, jeżeli dystans dzielący te miejscowości nasuwa kluczowe pytania o zdolność funkcjonariusza do legalnego (np. z dozwoloną prędkością samochodem prywatnym) pokonywania drogi do miejsca pełnienia służby.

Skoro wskazano, że równoważnik mieszkaniowy ma służyć poprawie sytuacji mieszkaniowej (związanej z niezamieszkiwaniem w miejscowości, z której możliwe jest szybkie stawiennictwo przed organem położonym w jego siedzibie, tzn. w miejscowości siedziby organu lub przynajmniej w miejscowości sąsiedniej), to równocześnie stwierdzono, że równoważnik wyrównuje niedobory w kondycji finansowej funkcjonariusza, gdy dostępne mu formalnie źródła władania mieszkaniem spełniającym ww. warunki się wyczerpały, tzn. gdy organ nie może zapewnić mu kwatery służbowej, a sam funkcjonariusz w ramach samozapobiegliwości życiowej nie może albo nie chce wdawać się w stosunki cywilnoprawne zapewniające dysponowanie takim właśnie lokalem.

Widoczna dysproporcja pomiędzy liczbą regulacji pragmatycznych o równoważniku mieszkaniowym a liczbą unormowań o charakterze podustawowym (rangi rozporządzeń) dostarcza też

poła do innej refleksji. Choć równoważnik mieszkaniowy w swoich zrębach jest prawem ustawowym, to jednak ogromny zakres regulacji pozostawionej ministrowi kierującemu działem, w jakim ulokowano służbę mundurową, powoduje, że realne uzyskanie prawa do równoważnika uzależnione jest od organu naczelnego zawiadującego oznaczoną formacją mundurową. Co więcej, oznacza to, że prawo do równoważnika mieszkaniowego jest nie tyle prawem o charakterze roszczeniowym, tzn. prawem o stabilnej, ustawowej podstawie, co prawem, którego poszczególne przesłanki nabycia poddano regulacji w sferze zbliżonej do wewnętrznego kierownictwa. Choć zachowano pozór prawa powszechnie obowiązującego, tzn. rangę aktu ustawodawczego (rozporządzenia), to jednak realia stosowania tego aktu w postaci statusu organu wydającego (minister wydający rozporządzenie jest przełożonym służbowym wyższego stopnia względem organu zatrudniającego funkcjonariusza) oraz umożliwienie swobodnej nowelizacji rozporządzenia w zależności od wymaganej polityki kierowania formacją mundurową, nie różnią się w stosunku do realiów wykonywania praw typowych dla sfery wewnętrznej działania administracji, tzn. sfery znajdującej umocowanie w dziedzinie prawa wewnętrznego kierownictwa.

Od unormowań wewnętrznego kierownictwa sferę stosowania przepisów o równoważniku mieszkaniowym odróżnia jednak to, że prawodawca w tychże aktach wykonawczych wybrał w sposób jednolity dla aktów przyznających i cofających prawo do równoważnika formę decyzji administracyjnej⁵⁰. To zaś oznacza, że po wydaniu decyzji ostatecznej sposób stosowania rozporządzenia jest poddawany ocenie sądu administracyjnego. Już zatem nie tylko polityka administrowania sprawami mieszkaniowymi przez władzę służbową będzie miała wpływ na wynik postępowania, ale i prawidłowość stosowania unormowań podustawowych, a nawet i zgodność rozwiązań rozporządzenia z pragmatyką służbową, gdyby w toku postępowania sądowoadministracyjnego sąd wykazał, że minister z naruszeniem pragmatyki ograniczył prawo do równoważnika albo wypaczył jego ustawową funkcję.

⁵⁰ Zob. np. § 6 rozporządzenia SG. W przepisie tym wskazano na decyzyjną prawną formę działania właściwego przełożonego przyznającego równoważnik mieszkaniowy.

6.3. Termin „równoważnik mieszkaniowy”

Na potrzeby opracowania przyjęto, że świadczenie nazywane przez ustawodawcę równoważnikiem mieszkaniowym to świadczenie, którego rolą jest skompensowanie funkcjonariuszowi formacji umundurowanej braku lokalu mieszkalnego zapewniającego dyspozycyjność, a więc lokalu położonego przestrzennie w miejscowości siedziby służbodawcy lub w miejscowości pobliskiej. Prowadzenie wywodów w zakresie takiego równoważnika wymagało zunifikowania jego nazwy oraz uczynienia jej możliwie komunikatywną. Sam ustawodawca bowiem, pomimo zachowania wymogów aksjologii, w różny sposób nazywa to świadczenie, tworząc – jak można sądzić w sposób sztuczny i niepotrzebny – rozmaite odmiany jego nazw. Zwykle równoważnik mieszkaniowy w sensie jurydycznym jest równoważnikiem pieniężnym (art. 92 ustawy o Policji, art. 96 ust. 1 ustawy o SG), czasem występuje jako „równoważnik pieniężny, zwany dalej równoważnikiem za brak lokalu mieszkalnego” (art. 78 ust. 1 ustawy PSP), a niekiedy nawiązuje swoją nazwą do powszechnych świadczeń mieszkaniowych, gdyż nazywa się go dodatkiem mieszkaniowym dla funkcjonariusza (art. 93d ustawy o CBA)⁵¹. Zresztą prawodawca sam nie jest konsekwentny nawet w ramach jednej regulacji pragmatycznej, bowiem w stosunku do policjantów posługuje się zarówno nazwą „równoważnik pieniężny” (art. 92 ust. 1 ustawy o Policji), jak i „równoważnik za brak lokalu mieszkalnego” (§ 1 rozporządzenia policyjnego). Akt wykonawczy jest zatem w stanie dokonać modyfikacji nazwy przyznawanego przez organ świadczenia.

Niejednolite nazwy pieniężnego świadczenia mieszkaniowego dla funkcjonariuszy nawiązują z jednej strony do formy (w postaci środków pieniężnych), z drugiej do funkcji (za brak lokalu mieszkalnego), a innym razem podkreślają podobieństwo tego świadczenia do świadczeń powszechnych kompensujących wydatki mieszkaniowe (dodatek mieszkaniowy dla funkcjonariusza). W przypadku równoważników mieszkaniowych nazwanych dodatkami mieszkaniowymi dla funkcjonariuszy pojawia się dodatkowa wątpliwość co do natury tego świadczenia, bowiem w realiach

⁵¹ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 184, dalej jako: ustawa o CBA.

stosunku służbowego nawiązanego pomiędzy służbodawcą a funkcjonariuszem wypłacane jest uposażenie służbowe, do którego szereg regulacji przewiduje dodatki do uposażenia, składające się na samo uposażenie, co zwiększa ryzyko błędnego zakwalifikowania równoważnika (zwłaszcza gdy nazywa się go dodatkiem mieszkaniowym) jako składnika uposażenia, a więc dodatku do uposażenia motywowanego funkcją mieszkaniową.

Dookreślenia wymaga też liczba, w jakiej ustawodawca określa prawo do równoważnika, wskazując na poszczególne świadczenia wypłacane funkcjonariuszowi uprawnionemu do równoważnika mieszkaniowego. Dominującą formułą jest ta, zgodnie z którą równoważnik mieszkaniowy jest świadczeniem i stanowi nazwę prawa podmiotowego; w tym sensie okresowe wypłaty równoważnika mieszkaniowego stanowią czynności wykonawcze urealnijające prawo do równoważnika przyznane decyzją administracyjną. W tym ujęciu wypłaty dokonywane co miesiąc na podstawie decyzji przełożonego nie odnoszą się do kolejnych równoważników. Niektóre jednak regulacje budzą wątpliwości, czy przypadkiem każda z wypłat nie odnosi się do odrębnego świadczenia, tzn. skonkretyzowanego na dany miesiąc równoważnika, co oznaczałoby, że decyzja przyznaje równoważniki miesięczne wypłacane cyklicznie aż do ustania tego prawa. Taka wątpliwość, choć zakotwiczona w liczbie mnogiej, jaką posługuje się ustawodawca (np. w § 1 pkt 1 rozporządzenia PSP), nie jest usprawiedliwiona. Wynika raczej z tego, że w jednym akcie wykonawczym skumulowano regulacje o różnych równoważnikach: z tytułu remontu lokalu i z tytułu braku lokalu służbowego. Chcąc odnieść pewne regulacje do obydwu odmian tych różnych przecież uprawnień, prawodawca posłużył się liczbą mnogą. Nie chodziło zatem o wyodrębnianie w ramach prawa do równoważnika mieszkaniowego poszczególnych równoważników mieszkaniowych, ale raczej o równoważniki regulowane zbiorczo, spośród których równoważnik mieszkaniowy stanowi tylko jeden z przedmiotów regulacji.

II. Warunki nabycia równoważnika mieszkaniowego

1. Brak lokalu mieszkalnego

Funkcjonariuszowi przysługuje równoważnik mieszkaniowy, jeżeli on sam lub członkowie jego rodziny nie posiadają lokalu mieszkalnego w miejscu pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej. Jako zasadę ustanowiono brak lokalu mieszkalnego, co wynika m.in. z art. 92 ust. 1 ustawy o Policji i art. 96 ust. 1 ustawy o SG. Wypowiedź normatywna w części odnoszącej się do braku lokalu mieszkalnego, z punktu widzenia aksjologii, wydaje się oczywista i obejmuje istotę socjalnego charakteru równoważnika mieszkaniowego. Jeżeli bowiem funkcjonariusz nie ma lokalu zdatnego do zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych (naturalnie z uwzględnieniem statusu funkcjonariusza, a więc i miejsca pełnienia służby, w tym dyspozycyjności), to właściwy organ formacji umundurowanej (przełożony służbowy) udziela świadczenia, które ma kompensować korzystanie z takiego lokalu, uzyskanego dzięki mechanizmom cywilnoprawnego obrotu prawami do lokalu mieszkalnego. Ocena prowadzona na tle prawa do równoważnika w tym zakresie powinna skupić się na tym, czym jest w sensie przedmiotowym lokal mieszkalny, którego brak pozwala wywodzić podstawy do ubiegania się o równoważnik mieszkaniowy. Odpowiedź tylko pozornie jest prosta.

Pewna część pragmatyk służbowych w ogóle nie reguluje kwestii pojemności semantycznej mieszkania (domu), jakie ma zastąpić

mieszkanie obejmowane w realiach cywilnoprawnych (np. na podstawie najmu), kompensowane następnie w zakresie ciężarów finansowych przez równoważnik mieszkaniowy. Do takich unormowań należy art. 78 ust. 1 ustawy o PSP, który poza tym, że wymaga nieposiadania (braku) mieszkania (lokalu mieszkalnego lub domu), wskazuje w zasadzie tylko jeden przypadek – nieposiadanie tytułu prawnego do zajmowanego mieszkania. Zatem zajmowanie lokalu mieszkalnego (względnie domu mieszkalnego) przez funkcjonariusza, ale bez tytułu prawnego wciąż tworzy stan nieposiadania lokalu mieszkalnego, a w konsekwencji prawo do równoważnika. Również akt wykonawczy, z mocy wyraźnej decyzji prawodawczej, nie precyzuje zakresu znaczeniowego wyrażenia „lokal mieszkalny”, a tym bardziej „dom”, których to niedobór uprawnia do równoważnika mieszkaniowego¹. Zmusza to do zbadania, czy lokal mieszkalny, względnie dom pełniący funkcję mieszkalną, powinien odpowiadać wymogom lokalu mieszkalnego w rozumieniu art. 2 ust. 2 u.w.l.², który wskazuje, że samodzielnym lokalem mieszkalnym jest wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych (zd. 1). Przepis ten stosuje się odpowiednio również do samodzielných lokali wykorzystywanych zgodnie z przeznaczeniem na cele inne niż mieszkalne (zd. 2). Naturalnie uwzględnić należy, iż art. 2 u.w.l. odnosi się do samodzielných lokali mieszkalnych, a więc lokali wpisujących się w funkcję ustawy o własnościach lokali, jaką jest wyodrębnienie własności lokali z własności budynku. Stąd te elementy konstrukcji normatywnej, które odnoszą się do samodzielności, w żadnym względzie nie będą kształtować prawa do równoważnika mieszkaniowego. Znaczenie jurydyczne pod względem prawa do równoważnika mieszkaniowego ma wyłącznie status rzeczy jako lokalu (nieruchomości lokalowej, części nieruchomości budynkowej) oraz jego przestrzenno-funkcjonalnego wyodrębnienia, pozwalającego stwierdzić, że składa się co najmniej z jednej izby wydzielonej ścianami (przegrodami), że ściany

¹ W przepisach rozporządzenia o PSP reguluje się tylko postępowanie w sprawie równoważnika, w tym właściwość organu i zakres treściowy podania oraz stawkę oraz termin wypłaty równoważnika.

² Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1048, dalej jako: u.w.l.

są trwałe i że z mocy aktu woli osoby korzystającej z lokalu służy zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych³. Lokal mieszkalny, co wymaga zastrzeżenia, jest konstrukcją mniej sformalizowaną od lokalu jako takiego w rozumieniu art. 46 § 1 k.c.⁴ Nie jest istotne to, czy część nieruchomości budynkowej stanowi już odrębny przedmiot własności, ale to, czy jest fizycznie wyodrębniona jako przestrzeń służąca, z pominięciem pozostałych części budynku, do zamieszkiwania. A o tym przesądza nie przepis prawa ani nie wpis lokalu do księgi wieczystej lub ewidencji gruntów i budynków, ale wola osoby korzystającej z tej przestrzeni. Zresztą przepisy takie jak art. 78 ust. 1 ustawy o PSP podciągają funkcję mieszkalną i wydzielenie ścianami, właściwe dla lokali, również pod całą konstrukcję, która w sensie cywilnym jest budynkiem, a w sensie administracyjnoprawnym – domem. Terminy „lokal mieszkalny” oraz „dom” są służbową, administracyjnoprawną odmianą mieszkaniowej rzeczywistości społecznej, która raczej wskazuje na realne zamieszkiwanie w konstrukcjach, jakie mogą do tego służyć, aniżeli na skategoryzowanie ich jako nieruchomości o oznaczonym rodzaju: budynku lub lokalu w sensie cywilnym. Naturalnie przepisy pragmatyczne dodają, iż korzystanie z tak rozumianych lokali mieszkalnych (domów) winno odbywać się na podstawie tytułu prawnego, ale nie chodzi w tym względzie o tytuł wyodrębniający taki lokal lub dom, ale o cywilnoprawną, legalną czynność udostępnienia pomieszczenia przez osobę, która ma do tak rozumianego mieszkania szerszy tytuł prawny (prawo rzeczowe do gruntu, prawo zobowiązaniowe) niż funkcjonariusz korzystający z mieszkania.

Inne pragmatyki służbowe, choć nie formułują definicji lokalu mieszkalnego (na wzór ustawy o PSP), to jednak umocowują organy wykonujące delegacje ustawowe, formułując już w randze rozporządzenia przepisy definiujące lokal mieszkalny przez enumeratywną listę lokali, których brak jest tożsamy z brakiem lokalu mieszkalnego w sensie pragmatycznym. Taką listę zawiera np. § 1 ust. 1 rozporządzenia policyjnego, wydany na podstawie art. 92 ust. 2 ustawy o Policji, a także § 1 rozporządzenia SG, wydany na podstawie art. 96 ust. 2 ustawy o SG.

³ W art. 2 ust. 2 zd. 2 u.w.l. pod lokale mieszkalne podciągnięto lokale niemieszkalne, w których zaspokajane są potrzeby mieszkaniowe.

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1061, dalej jako: k.c.

Trzeba ocenić, czy taka aktywność prawodawcza w ogóle jest zakotwiczona w upoważnieniu ustawowym, a jeżeli tak, to czy materia aktu wykonawczego nie wkracza w materię zastrzeżoną dla ustawy formułującej granice przedmiotowe korzystania z równoważnika mieszkaniowego. Pewną wątpliwość może budzić to, że ustawy pragmatyczne ograniczają się do opisu faktu prawotwórczego, jakim jest nieposiadanie lokalu mieszkalnego, zaś akty wykonawcze niejako dopowiadają kolejne warunki, jakie musi spełnić lokal, którego nie posiada funkcjonariusz, względnie osoba mu bliska, i przez to nabywa równoważnik. Przepisy wskazują w tym względzie, że ustawowo opisany brak lokalu mieszkalnego powinien dotyczyć lokalu, który: został przydzielony decyzją administracyjną, byłby spółdzielczym lokalem mieszkalnym, lokatorskim lokalem mieszkalnym, własnościowym lokalem mieszkalnym – objętym na podstawie umowy, lokalem wynajmowanym z mieszkaniowego zasobu gminy lub innej jednostki samorządu terytorialnego, wynajmowanym od Skarbu Państwa lub państwowej jednostki organizacyjnej, jest domem mieszkalnym, domem mieszkalno-pensjonatowym, lokalem o odrębnej własności lub będącym przedmiotem współwłasności, kwaterą tymczasową (np. § 1 rozporządzenia policyjnego i § 1 rozporządzenia SG). W pragmatykach tego rodzaju (np. w art. 92 ust. 1 ustawy o Policji, art. 96 ust. 1 ustawy o SG) ustawodawca rozstrzygnął zatem, że prawo do równoważnika mieszkaniowego powstaje już wówczas, gdy funkcjonariusz lub członek jego rodziny nie posiada lokalu mieszkalnego w oznaczonej grupie miejscowości. Zaś akt wykonawczy z całej sfery nieposiadania lokalu, a więc stanu, w którym funkcjonariusz rzeczywiście nie dysponuje jakimkolwiek lokalem, wybiera niektóre tylko stany faktyczne, tworząc grupę kwalifikowanych sytuacji nieposiadania lokalu mieszkalnego. W szczególności za pomocą listy praw do nieruchomości budynkowych i lokalowych wskazuje, które przypadki nieposiadania będą faktami prawotwórczymi, a które nie. Delegacja ustawowa zawiera w tych przypadkach umocowanie dla właściwego ministra do określenia m.in. szczegółowych zasad przyznawania lub warunków przyznawania równoważnika mieszkaniowego.

Można przypuszczać, że z punktu widzenia funkcjonariusza akty wykonawcze normujące stany nieposiadania lokalu mieszkalnego są względniejsze niż sama ustawa pragmatyczna. Dopuszczają

bowiem przyznanie równoważnika w przypadku posiadania lokalu mieszkalnego przez funkcjonariusza, ale na podstawie innej relacji prawnej niż te wyliczone wprost w akcie wykonawczym. Rozporządzenia dokonują zatem rozszerzenia katalogu osób uprawnionych do równoważnika. Z pewnością szczegółowe zasady przyznawania równoważnika oraz warunki przyznawania równoważnika nie mogą być takimi mechanizmami proceduralnymi lub zasadami ustalania praw, które prowadziłyby do konkluzji o zbędności regulacji ustawowej, a więc o niepotrzebnym zakazie ustawowym przyznawania równoważnika w przypadku posiadania prawa do lokalu o relację prawną lub faktyczną w całym obszarze możliwości przewidzianym przez prawo cywilne (a więc w zasadzie w sposób niezakazany przez prawo) poza przypadkami ujętymi w listach praw do lokalu zawartych w rozporządzeniach. Gdyby było inaczej, a więc gdyby wolą ustawodawcy było przedłużenie decyzji ustawodawczej co do kluczowej przesłanki przyznania równoważnika mieszkaniowego przez wyliczenie odmian tytułów do korzystania z lokali przez funkcjonariuszy, to ustawodawca sam nie formułowałby przepisów stanowiących dowód, że taka lista stanowi materię ustawową. A do takich przecież regulacji należą np. art. 78 ust. 1 ustawy o PSP i art. 178 ust. 1 pkt 1 ustawy o SW⁵, które oprócz standardowej przesłanki przysługiwania prawa do równoważnika mieszkaniowego, tzn. nieposiadania lokalu mieszkalnego, dodają jednoelementowy katalog zawężający dopuszczone przez prawo cywilne pole podstaw korzystania z lokalu, wskazując, że nieposiadanie lokalu mieszkalnego powinno dotyczyć tylko lokali, z których korzystanie odbywa się na podstawie tytułu prawnego (dowolnego, własności, współwłasności, praw spółdzielczych, użytkowania, najmu itd.)⁶.

Przyjęcie przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, podczas wykonywania delegacji ustawowych, iż jest on uprawniony, podobnie jak ustawodawca, do wskazywania cywilnych

⁵ Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1683, dalej jako: ustawa o SW.

⁶ W art. 178 ust. 1 pkt 1 ustawy o SW dość niefortunnie posłużono się wyrażeniem „nie posiada tytułu prawnego do lokalu mieszkalnego”, choć w istocie chodziło zapewne o nieposiadanie rzeczy, a więc brak takiego władztwa nad rzeczą, które wypływałoby z jakiegoś tytułu prawnego (uprawnienia w postaci prawa rzeczowego lub zobowiązaniowego bądź tytułu publiczno-prawnego, np. przydziału mieszkaniowego) do lokalu mieszkalnego.

podstaw korzystania z lokalu ze skutkiem wyłączającym prawo do równoważnika, dokonane zostało z naruszeniem art. 92 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP. Regulacja ta umocowuje organ wykonawczy wyłącznie do działania prawodawczego w granicach zakresu przekazanych do uregulowania spraw. A skoro ustawodawca sam się wypowiedział, co stanowi już materię ustawową, to równocześnie zakazał podciągania treści upoważnienia ustawowego pod taką materię. Przy przeciwnym założeniu rozporządzenie nie tyle wykonuje ustawę pragmatyczną, co samoistnie reguluje sferę stosunków społecznych równoległe z ustawą. Nie jest sprzeczne z ustawą, ale pozostaje w niezgodzie z jej regulacjami; wywołuje inny społeczny skutek niż przewidziany przez ustawę, w tym poszerza skalę praw do dodatku mieszkaniowego w stosunku do skali założonej przez ustawodawcę.

Wydaje się, że interpretacja zakresu upoważnienia ustawowego w przedstawionych regulacjach prowadzi do zwiększenia wydatków budżetowych ponad miarę założoną w ustawie pragmatycznej. Ustawodawca bowiem założył, że wydatki publiczne w postaci wypłat praw do równoważników mieszkaniowych nie będą obciążać budżetu państwa w każdym wypadku, gdy funkcjonariusz posiada lokal mieszkalny, czy to w sposób mający odbicie w jakimś prawie do lokalu (posiadanie samoistne), czy to w sposób po prostu dopuszczony przez prawo cywilne, jak przesądza o tym regulacja o posiadaniu zależnym z art. 336 k.c. Sam ustawodawca niekiedy, w tym kierując się ograniczoną liczbą funkcjonariuszy w skali kraju, rozstrzyga już w pragmatyce służbowej, że wydatki z tytułu wypłat równoważników nie będą obciążały budżetu państwa, ale tylko wówczas, gdy funkcjonariusz nie będzie posiadał lokalu mieszkalnego w sposób samoistny, a więc na podstawie tytułu prawnego, jak wskazuje na to art. 336 *ab initio* k.c. (np. w art. 78 ust. 1 ustawy o PSP).

Akty wykonawcze w sposób samoistny przesądzają zatem o zdublowaniu normatywnych tytułów do zajmowania przez funkcjonariusza lokalu mieszkalnego w postaci tytułu prawnego do lokalu, w którym rzeczywiście mieszka. Dopuszczając zatem do korzystania z lokalu na podstawie prawa lub stanu faktycznego pominiętego w rozporządzeniu w definicji „posiadania lokalu” wraz z prawem do równoważnika mieszkaniowego, implikują skumulowane stany:

1) korzystania faktycznego z lokalu mieszkalnego pominiętego w rozporządzeniu i 2) korzystania z równoważnika mieszkaniowego z tytułu nieposiadania lokalu mieszkalnego. A przecież w sensie ustawowym posiadanie (przeciwieństwo nieposiadania) to właśnie korzystanie – i bez tytułu prawnego, i na podstawie tytułu prawnego pominiętego w liście zawartej w rozporządzeniu, i wreszcie na podstawie tytułu prawnego zawartego w rozporządzeniu. Spośród tych trzech kategorii adresatów prawa do równoważnika mieszkaniowego tylko ta ostatnia odpowiada wymogom ustawy pragmatycznej. Dwie pierwsze uszczuplają budżet państwa, kumulując prawo do faktycznego korzystania z lokalu mieszkalnego (tytuł do realnego zamieszkiwania) oraz prawo do świadczenia kompensującego brak mieszkania (tytuł do pieniężnego, publicznego świadczenia kompensującego brak mieszkania i niezaspokojoną potrzebę mieszkaniową). Nieprzypadkowo w delegacjach takich jak art. 92 ust. 2 ustawy o Policji i art. 96 ust. 2 ustawy o SG właściwy minister spraw wewnętrznych został zobowiązany do działania w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych. Ustawodawcy chodziło w pragmatykach służbowych nie tyle o swobodę ministra właściwego do spraw wewnętrznych w ustalaniu wszystkich warunków przyznawania równoważnika (wówczas byłaby to przecież w całości materia aktu wykonawczego), ale o koordynację między działami administracji w celu maksymalizacji ochrony środków publicznych przed uszczupleniem ponad granice założone przez ustawodawcę w pragmatykach, a więc również w celu zatamowania przyznawania tych świadczeń funkcjonariuszom z zaspokojonymi potrzebami mieszkaniowymi, tzn. posiadającym już lokale mieszkalne, udostępnionych im w formach niezakazanych przez prawo.

Przesłanka nieposiadania lokalu mieszkalnego, względnie nieposiadania takiego lokalu na podstawie tytułu prawnego, w aktualnym stanie prawnym ukształtowana aktami wykonawczymi, choć nie uwzględnia zamysłu ustawodawcy co do szerokości strumienia wydatków publicznych na równoważniki mieszkaniowe, wynika ze źródła prawa powszechnie obowiązującego. Oznacza to, że w wypadku organów orzekających w sprawach równoważników mieszkaniowych nie mają one tytułu ani do oceny prawidłowości rozwiązań normatywnych ulokowanych poniżej poziomu ustawy, ani

tym bardziej do odmowy zastosowania takiego aktu. Nadto proces administracyjny w przedmiocie prawa do równoważnika mieszkaniowego winien odpowiadać wymogom art. 7 oraz art. 7a § 1 k.p.a. Rozporządzenia spełniają wymogi stawiane źródłom prawa powszechnie obowiązującego. Zaś w myśl art. 7a k.p.a. nie można ograniczać uprawnień strony do równoważnika mieszkaniowego, nawet jeżeli organ miałby wątpliwości co do treści normy prawnej skonstruowanej równocześnie z przepisu rangi ustawowej (o przesłance przysługiwania równoważnika obejmującej po prostu nieposiadanie lokalu mieszkalnego) oraz aktu wykonawczego (zawężającego przypadki nieposiadania lokalu do wybranych podstaw cywilnoprawnych). Podkreślenia też wymaga, że art. 7a § 2 pkt 1 k.p.a. pozwala odstępować, niejako w ochronie interesu społecznego (rozumianego tu jako ustawowo narzucone granice wydatków publicznych na świadczenia dla funkcjonariuszy), i wydać decyzję – w wypadku wątpliwości prawnych – na niekorzyść funkcjonariusza, ale czyni to wyłącznie co do spraw osobowych.

Sprawy w przedmiocie równoważników mieszkaniowych, choć są sprawami dotyczącymi stosunku służbowego, podobnie jak sprawy dyscyplinarne w służbach mundurowych, nie należą do kategorii spraw osobowych (personalnych). Decyzji orzekającej o równoważniku mieszkaniowy nie można skwantyfikować jako rozkazu personalnego. Zwykle regulacje pragmatyczne zawierają katalog spraw osobowych, który wskazuje wyłącznie na relację zatrudnieniową, a więc konstrukcję opartą na mianowaniu na funkcjonariusza lub powołaniu do pełnienia funkcji piastuna organu administracji publicznej.

2. Ustawowe umocowanie przesłanki pełnienia służby stałej

Szereg regulacji ustawowych konstruujących prawo do równoważnika mieszkaniowego zawiera opis relacji zatrudnieniowej pozwalającej zrekonstruować status służbowy osoby uprawnionej do tego świadczenia. Regułą jest posługiwanie się przez ustawodawcę w regulacji pragmatycznej terminem „funkcjonariusz”, względnie synonimem tego terminu, wynikającym z natury służby (np. „policjant”). Stąd „funkcjonariuszowi przysługuje [...]” oraz „policjantowi przysługuje [...]” równoważnik pieniężny za brak lokalu

mieszkalnego (np. art. 96 ust. 1 ustawy o SG, art. 92 ust. 1 ustawy o Policji, art. 106 ustawy o ABW⁷). W terminach „funkcjonariusz”, „policjant” zawiera się tylko jeden warunek uzyskania równoważnika mieszkaniowego, umocowany w stosunku służbowym, tzn. uzyskanie aktu mianowania na funkcjonariusza. Innymi słowy, rozkaz personalny o przyjęciu do służby (o mianowaniu na pierwsze stanowisko służbowe) już tę przesłankę konsumuje. Nie ma tym samym, z punktu widzenia regulacji na poziomie tak skonstruowanej ustawy, znaczenia ani nazwa stanowiska służbowego, ani korpus, ani odmiana służby, do jakiej przyjęto zainteresowanego. Część regulacji ustawowych wprowadza tu, odmiennie od ustawy o Policji i ustawy o SG, ograniczenia natury personalnej wynikające ze stosunku służbowego. Te regulacje stanowią bowiem, że funkcjonariusz nabywający prawo do równoważnika mieszkaniowego powinien być mianowany na stałe (art. 78 ust. 1 ustawy o PSP) lub być w służbie stałej (art. 178 ustawy o SW). Dwie ostatnie regulacje ustawowe wykluczają zatem z prawa do równoważnika mieszkaniowego funkcjonariuszy mianowanych na czas określony, a więc w służbie kandydackiej, przyjmując, że dopiero związanie się na stałe z przełożonym służbowym relacją nominacyjną będzie poszerzało uprawnienia personalne (uposażenie) o uprawnienia natury rzeczowej (w tym równoważnik mieszkaniowy). Prawdopodobnie w taki oto sposób ustawodawca wygenerował element motywujący do podejmowania starań o pozostawanie w służbie i uzyskanie wymaganych kwalifikacji w sferze wiedzy oraz umiejętności. Być może nie chciał tworzyć obudowy socjalnej, a co za tym idzie i organizacyjnej (w tym technicznej i orzeczniczej) dla wszystkich, którzy pełnią służbę już w jej pierwszym dniu.

W niektórych przypadkach, w których ustawodawca ograniczył się do bezwarunkowego przyznawania równoważnika mieszkaniowego już tylko z racji pozostawania funkcjonariuszem, w drodze aktu wykonawczego właściwi ministrowie dokonali zabiegu ograniczającego katalog funkcjonariuszy, wprowadzając dodatkowy warunek w postaci bycia policjantem w służbie stałej (§ 1 zd. wstępne rozporządzenia policyjnego) lub wprowadzenia definicji legalnej

⁷ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 812, dalej jako: ustawa o ABW.

ustawowego zwrotu „funkcjonariusz” za pomocą określenia, iż jest nim tylko „funkcjonariusz [...] w służbie stałej” (§ 1 rozporządzenia SG). Problem jurydyczny prezentuje się podobnie, jak miało to miejsce w wypadku przesłanki nieposiadania lokalu mieszkalnego, gdzie prawodawca wykonujący upoważnienie ustawowe zaingerował w konstrukcję ustawową, rozszerzając katalog uprawnionych. Tu jednak skutek prawny jest przeciwny, co może dawać podstawy do zarzutu niekonstytucyjności rozwiązań legislacyjnych na poziomie rozporządzeń. Dochodzi bowiem do usunięcia z katalogu osób uprawnionych do równoważnika mieszkaniowego z mocy ustawy wszystkich tych, którzy są funkcjonariuszami w rozumieniu pragmatycznym, ale już nie są funkcjonariuszami w rozumieniu aktów wykonawczych, tzn. nie posiadają rozkazu personalnego o mianowaniu na stałe, nie mają nawiązanego (z racji pełnienia służby kandydackiej) stosunku służbowego na stałe.

Wątpliwości wzbudza sama regulacja ustawowa. Po pierwsze, gdyby ustawodawca chciał, aby możliwości ubiegania się o równoważnik mieszkaniowy pozbawić wszystkich funkcjonariuszy w służbie kandydackiej w granicach konkretnej formacji mundurowej (np. w Policji, w SG), to nic nie stałoby na przeszkodzie w prostym zabiegu legislacyjnym, z jakim przecież ustawodawca poradził sobie w art. 78 ustawy o PSP i w art. 178 ust. 1 ustawy o SW, gdzie wprowadził kryterium stałości służby w tych formacjach. Po drugie, dziwić może technika legislacyjna, jaką posłużyli się ministrowie wykonujący delegację zawartą w pragmatykach zawierających katalog funkcjonariuszy uprawnionych do równoważnika mieszkaniowego. W niektórych bowiem przypadkach zamiast po prostu wprowadzenia przeszkody w postaci służby kandydackiej, czy też dodania warunku pozytywnego mianowania na stałe, warunek uzyskania równoważnika mieszkaniowego „ubrano” w obudowę definicji legalnej. Posłużono się tym samym terminem, jaki wskazał ustawodawca („funkcjonariusz”), ale zdefiniowano jego zakres semantyczny przez przydanie funkcjonariuszowi na poziomie rozporządzenia cechy pełnienia służby na stałe⁸. Materiałna część rozporządzenia, normująca warunki przysługiwania

⁸ Np. w § 1 zd. wstępne rozporządzenia SG stwierdzono, że „równoważnik mieszkaniowy przysznaje się funkcjonariuszowi w służbie stałej, zwanemu dalej »funkcjonariuszem«”.

równoważnika mieszkaniowego, operuje zatem terminem tym samym, co ustawa pragmatyczna („funkcjonariusz”), ale w znaczeniu zupełnie innym, tzn. wyłączającym z ustawowej kategorii funkcjonariusza wszystkich niespełniających warunku posiadania aktu mianowania na stałe.

Można ulec wrażaniu, że twórca rozporządzenia miał na celu maksymalnie skomplikować regulację wykonawczą, aby możliwie głęboko ukryć realne znaczenie terminu „funkcjonariusz, który ma prawo do równoważnika”. Czytane równocześnie, jednobrzmiące w częściach materialnych obu aktów (pragmatyki i rozporządzenia) terminy „funkcjonariusz” oznaczają kogoś zgoła innego. Nie można przy tym nie zauważyć § 149 Zasad techniki prawodawczej stanowiącej załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁹, gdzie postanowiono, że w akcie normatywnym niższym rangą niż ustawa bez upoważnienia ustawowego nie formułuje się definicji ustalających znaczenia określeń ustawowych; w szczególności w akcie wykonawczym nie formułuje się definicji, które ustalałyby znaczenia określeń zawarty w ustawie upoważniającej.

Wydaje się uprawniony pogląd, że w tych wszystkich przypadkach, w których ustawodawca pragnął ograniczyć zakres podmiotowy prawa do równoważnika mieszkaniowego przez przyznanie tego świadczenia tylko funkcjonariuszom mianowanym na stałe, zastosował właśnie takie zastrzeżenie ustawowe. Te natomiast przypadki, w których pragmatyka służbowa nie wyraża się co do charakteru służby dającego legitymację do świadczenia mieszkaniowego, ustawodawca podjął świadomą decyzję legislacyjną – wyposażył w to uprawnienie każdą osobę posiadającą status funkcjonariusza. Co więcej, normatywny dowód na to, że materia zakresu podmiotowego (rozstrzygnięcie, czy uprawnionym do równoważnika jest funkcjonariusz jako taki, czy też tylko funkcjonariusz mianowany na stałe) należy do materii ustawowej, jest równocześnie dowodem, że bez wyraźnej delegacji ustawowej do wskazania podmiotów uprawnionych akty wykonawcze nie mogą takiego zakresu kształtować i ograniczać zakresu uprawnienia względem zamysłu ustawowego.

⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 283.

Nie może umknąć uwadze, że tytuł do normowania materii w akcie wykonawczym (w rozporządzeniu) musi wynikać ze szczegółowego upoważnienia, o jakim mowa w art. 92 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP. Ta wymagana szczegółowość upoważnienia powinna skutkować wyraźnym tytułem do kształtowania w akcie wykonawczym kręgu podmiotów uprawnionych do równoważnika mieszkaniowego. Żadna z pragmatyk takiego upoważnienia nie zawiera. Organy wykonujące delegację i zacieśniające krąg funkcjonariuszy korzystających z równoważnika mieszkaniowego wydają się wywodzić taką kompetencję z tej części upoważnień, która nie zawiera w ogóle zakresu spraw przekazanych do uregulowania. Ten właśnie zakres przesądza bowiem o treści normatywnej prawidłowo wydanego aktu wykonawczego; należą do niego wprost wskazane kategorie relacji społecznych: „minister [...] określi” (np. art. 92 ust. 2 ustawy o Policji): a) wysokość równoważnika, b) szczegółowe zasady przyznawania, odmowy przyznania, cofania i zwracania (a więc procedurę, zasady wykazywania prawa, chronologię czynności organów w tych rodzajach postępowań administracyjnych), a także „sposób postępowania w przypadku wystąpienia zbiegu uprawnień” (art. 92 ust. 2 ustawy o Policji). Na tym wyczerpuje się zakres spraw przekazanych do uregulowania i w żadnym względzie, w tym przez szczegółowe zasady procedowania, nie odnosi się do materialnych warunków korzystania ze świadczenia, a więc m.in. do warunku posiadania statusu funkcjonariusza. Przeciwnie, ustawodawca wyraźnie wyodrębnił od tak sformułowanego zakresu spraw poruczonych wytyczne, o jakich mowa w końcowej partii art. 92 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP. Stanowi bowiem, że te kategorie spraw ministrowie winni uregulować w rozporządzeniu, „uwzględniając podmioty uprawnione do jego otrzymania” (art. 92 ust. 2 ustawy o Policji). Uwzględnienie tego, kto z mocy ustawy jest, a kto nie jest uprawniony, nie jest tym samym, co poruczenie sprawy określenia, kto takim podmiotem jest, a kto nie. Regulując szczegółowy tryb postępowania właściwych organów należy mieć na uwadze, aby nie ingerować (a więc właśnie uwzględnić, pamiętać o zakresie ustawowym uprawnienia, mieć na uwadze) w sferę materii, w jakiej ustawodawca już się wypowiedział dostatecznie wyraźnie w ustawie. Innymi słowy, regulowanie szczegółowych zasad przyznawania równoważnika z uwzględnieniem podmiotów uprawnionych do jego otrzymania to legitymacja do unormowania

trybu, sposobu prowadzenia postępowania, czynności stron i organów w sprawach o przyznanie równoważnika, nie zaś regulowanie, kto jest uprawnionym (podmiotem uprawnionym, a więc funkcjonariuszem w rozumieniu ustawy), a kto nie.

Dokonana przez ministrów próba zatarcia granicy między partią upoważnienia ustawowego zawartego w pragmatykach służbowych poświęconą zakresowi spraw przekazanych do uregulowania (z art. 92 ust. 1 zd. 2 *ab initio* Konstytucji RP, „szczegółowe zasady”, „sposób postępowania”) a partią upoważnienia ustawowego poświęconą wytycznym (z art. 92 ust. 1 zd. 2 *in fine* Konstytucji RP, „uwzględniając podmioty uprawnione do jego otrzymania [...]”) doprowadziła do zawężenia kręgu funkcjonariuszy uprawnionych do równoważnika mieszkaniowego, z naruszeniem art. 92 Konstytucji RP, i uczyniła z rozporządzeń poddanych tej metodyce legislacji akta samoistne, wydane bez umocowania ustawowego. Postępowanie w sprawie równoważnika mieszkaniowego jest postępowaniem kończącym się wydaniem decyzji administracyjnej w rozumieniu art. 104 k.p.a., co oznacza, że niekonstytucyjność podstawy prawnej decyzji ostatecznej prowadzić może do jej uchylenia po spełnieniu się warunków z art. 145a § 1 k.p.a.

3. Sytuacja mieszkaniowa i interes prawny członków rodziny funkcjonariusza

Jednym z warunków uzyskania prawa do równoważnika mieszkaniowego jest wykazanie przez właściwy organ, że funkcjonariusz nie posiada lokalu mieszkalnego. Ustawodawca jednak zwalnia orzekające organy od oceny domniemań faktycznych, a więc od udzielania odpowiedzi na pytanie: czy posiadanie lokalu mieszkalnego przez osobę bliską funkcjonariuszowi jest równoznaczne (z uwagi na relacje prywatne, zwłaszcza prawnorodzinne) z posiadaniem lokalu przez funkcjonariusza, a więc *de iure* z zajęciem przeszkody prawnej do przyznania równoważnika mieszkaniowego. W ustawach pragmatycznych przyjęto zasadę, że ciąg posiadania (posiadanie przez osobę bliską funkcjonariuszowi jest *ex lege* posiadaniem przez funkcjonariusza) będzie z mocy wyraźnego przepisu ustawowego rodził fikcję posiadania lokalu przez funkcjonariusza, choć jest on funkcjonariuszem nieposiadającym. Wskazano bowiem na przeszkodę

w nabyciu równoważnika mieszkaniowego w postaci posiadania lokalu mieszkalnego przez członka jego rodziny.

Wprowadzenie swoistych kategorii posiadaczy generujących negatywną przesłankę przyznania równoważnika mieszkaniowego wymaga pogłębionej refleksji. Przede wszystkim przepis prawa administracyjnego (np. art. 78 ust. 1 ustawy o PSP, art. 92 ust. 1 ustawy o Policji, art. 106 ust. 1 ustawy o ABW) kreuje stan nazwany jako posiadanie samodzielne lokalu mieszkalnego, co wynika ze zwrotu „nie posiada on sam”, tzn. funkcjonariusz. Skoro nie posiadałby jednak on sam, samodzielnie, to należy jeszcze przystąpić do zbadania, czy posiada w następstwie posiadania przez kogoś, kto z racji statusu rodzinnego względem funkcjonariusza winien mu umożliwić przynajmniej współposiadanie. Nie chodzi tu z pewnością o oddanie lokalu w posiadanie zależne, skoro zarówno członek rodziny, jak i funkcjonariusz są rozliczani z relacjonowanych już wcześniej praw do rzeczy, a więc są tak posiadaczami samoistnymi, jak i równie dobrze posiadaczami zależnymi w rozumieniu art. 336 i art. 337 k.c. Posiadanie, a więc korzystanie z uprawnienia do przebywania w lokalu przez członka rodziny funkcjonariusza, aby stanowiło przeszkodę w nabyciu równoważnika mieszkaniowego, musi być zatem tej natury, że kumulatywnie: a) członek rodziny dysponuje tytułem prawnym do lokalu wedle listy praw do rzeczy wyliczonych w rozporządzeniu wykonującym pragmatykę oraz b) ma status osoby spokrewnionej lub powinowaczonej, a przez to uzyskuje status członka rodziny funkcjonariusza.

Ustawodawca nie ogranicza rodziny (grupy osób poddanych regulacji prawa rodzinnego) tylko do krewnych, co oznacza, że członkami rodziny, którzy mogą legitymować się tytułem do lokalu mieszkalnego ze skutkiem przeszkody w korzystaniu przez funkcjonariusza z równoważnika mieszkaniowego mogą być tak krewni w rozumieniu art. 61⁷ § 1 k.r.o.¹⁰, jak i powinowaci w rozumieniu art. 61⁸ § 1 k.r.o. Przyjęta przez ustawodawcę fikcja prawna udostępniania lokalu mieszkalnego przez członka rodziny w sposób zastępujący mu kwaterunek i przy okazji tamujący prawo do równoważnika mieszkaniowego, nie została powiązana z obowiązkiem alimentacyjnym, jaki zachodzi pomiędzy krewnymi lub

¹⁰ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2809, dalej jako: k.r.o.

powinowatymi (art. 128 i art. 130 k.r.o.). Można nawet stwierdzić, że wygenerowano tę przesłankę nabycia równoważnika z pominięciem obowiązku alimentacyjnego. Sam obowiązek alimentacyjny uznano za irrelevantny, zakładając niejako, że każdy krewny i powinowaty kwalifikuje się, aby udostępniać funkcjonariuszowi ze swojej rodziny dogodnie położony lokal mieszkalny. Powrócono jednak do źródła delimitującego zakres obowiązku alimentacyjnego, a więc do posiadania przez udostępniającego lokal funkcjonariuszowi odpowiedniego majątku w rozumieniu art. 129 § 2 k.r.o., przyjmując, że posiadanie lokalu mieszkalnego przez członka rodziny jest dostatecznym opisem jego możliwości majątkowych, które w relacjach prawnorodzinnych warunkują roszczenia prywatne funkcjonariusza.

W pierwszej kolejności nasuwa się pewna wątpliwość co do prawidłowości samego domniemania prawnego, zgodnie z którym członkowie rodziny funkcjonariusza posiadający lokal mieszkalny spełniający warunki kwaterek, a więc zapewniający dyspozycyjność służbową członkowi rodziny-funkcjonariuszowi, mają obowiązek udostępnić mu ten lokal, a więc albo zrealizować powinność alimentacyjną, albo też wejść w jakąś inną relację prywatną opartą na prawie funkcjonariusza do rzeczy, jaką jest nie jego przecież mieszkanie. Pytanie podstawowej natury dotyczy musi tego, czy źródło zarobkowania funkcjonariusza, jakim jest stosunek służbowy, może wpływać na zakres ewentualnych roszczeń członków rodziny kierowanych do samego funkcjonariusza. Innymi słowy, czy członkowie rodziny muszą godzić się z niedogodnością udostępniania lokalu mieszkalnego swojemu najbliższemu tylko dlatego, że wybrał służbę publiczną, jako sposób czerpania środków utrzymania.

Celowość, zasadność decyzji życiowych mieszczących się w sferze wolności określonych w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, tzn. wolności wyboru zawodu oraz wolności wyboru miejsca pracy (nawet gdy wybór zawodu funkcjonariusza wyłączył lub ograniczył wolę funkcjonariusza w kształtowaniu miejsca pracy) nie przekłada się w żadnej mierze na ciężary członków rodziny inne niż alimentacyjne. Przepis art. 233 ust. 3 Konstytucji RP wręcz nazywa tę sferę wyborów wolnością pracy. Zatem tylko ścisłe relacje rodzinne, oparte na wzajemnym utrzymywaniu się i wychowywaniu dzieci, mogą

stanowiąc podłoże kształtującą relację prywatno-publiczną złożoną ze stosunku służbowego (wymagającego dyspozycyjności i zamieszkiwania funkcjonariusza w określonej miejscowości) oraz ze stosunku prawnorodzinny (wymagającego świadczenia na rzecz krewnych środków utrzymania, w tym w postaci aktów staranności obejmujących udostępnianie własnego mieszkania spokrewnionej osobie zarobkującej na rzecz rodziny). Warto zatem ocenić, czy tę alimentacyjną przeciwwagę przesłanki nabycia równoważnika mieszkaniowego w postaci nieposiadania lokalu mieszkalnego przez członka rodziny ustawodawca uwzględniła.

Katalog członków rodziny objętych konstrukcją domniemania prawnego udostępnienia własnego lokalu mieszkalnego w oznaczonej miejscowości czyniącej zadość dyspozycyjności krewnego funkcjonariusza jest różnie kształtowany w kolejnych rozwiązaniach pragmatycznych. W art. 89 ustawy o Policji uregulowano katalog zamknięty członków rodziny policjanta, których uwzględnia się przy przydziale lokalu mieszkalnego, zastrzegając, że muszą to być osoby powiązane relacją wspólnego zamieszkiwania, a nadto jedną z następujących relacji rodzinnych obejmujących: a) małżonka, b) dzieci (własne lub małżonka, przysposobione lub przyjęte na wychowanie w charakterze rodziny zastępczej) pozostające na utrzymaniu, nie dłużej niż do 25. roku życia, a także c) rodziców policjanta i rodziców małżonka policjanta (w tym ojczyma i macochę) będących na wyłącznym utrzymaniu lub jeżeli ze względu na wiek lub inwalidztwo albo inne okoliczności są niezdolni do wykonywania zatrudnienia. Tę rozbudowaną personalnie (za pomocą więzi prawnorodzinnej), jak i jakościowo za pomocą relacji faktycznej (pozostawanie we wspólnym gospodarstwie domowym) oraz wykonywanej faktycznie relacji alimentacyjnej (pozostawanie na utrzymaniu, pozostawanie na wyłącznym utrzymaniu), jak i relacji zatrudnieniowej (pozostawanie w stosunku służbowym funkcjonariusza i niewykonywanie zatrudnienia bez własnej winy przez utrzymywanego) definicję członka rodziny stworzoną dla celów przydziału lokalu mieszkalnego pragmatyka policyjna recypowała do celów postępowania w sprawie przyznania równoważnika mieszkaniowego. W § 1 zd. wstępne rozporządzenia policyjnego wskazano, że przez członków rodziny nieposiadających lokalu w sposób skutkujący powstaniem prawa do równoważnika

mieszkaniowego dla członka rodziny-funkcjonariusza rozumie się członków rodziny, o których mowa w art. 89 ustawy o Policji. Logiczne wydaje się rozwiązanie zapożyczenia katalogu członów rodziny z regulacji o przydziale kwater służbowych, skoro to brak warunków do przydziału lokalu służbowego ma powodować – niejako w zastępstwie – prawo do równoważnika mieszkaniowego. Podejście przez ustawodawcę do warunków nabycia równoważnika mieszkaniowego tworzy coś na wzór rodziny w sensie publicznym, albo raczej socjalnym.

Rodzina występuje bowiem w niektórych regulacjach prawa administracyjnego i prawa pracy jako podmiot wymagający normatywnego, pozaalimentacyjnego opisu¹¹. Treść stosunku służbowego może zatem nie tylko w sposób faktyczny wpływać na sytuację rodziny funkcjonariusza, tzn. dawać jej źródło utrzymania, ale i nakładać zobowiązania z uwzględnieniem całokształtu relacji zatrudnieniowych, majątkowych (mieszkaniowych, prowadzenia gospodarstwa domowego), opiekuńczo-wychowawczych i socjalnych, i to pod rygorem negatywnego wpływu na majątek całej rodziny, do czego przecież sprowadza się decyzja o odmowie przyznania funkcjonariuszowi równoważnika mieszkaniowego. Można taką grupę członków rodziny nazwać rodziną w ujęciu funkcjonalnym gospodarstwa domowego, tzn. zbiorowością wspólnie zamieszkujących i gospodarujących osób, którym zależy na optymalizacji majątku niezbędnego do utrzymania wszystkich domowników i zapewnienia środków utrzymania tym spośród nich, którzy już lub jeszcze nie zarobkują.

Formuła przesłanki nabycia równoważnika mieszkaniowego obejmująca nieposiadanie lokalu mieszkalnego przez członków jego rodziny w ujęciu funkcjonalnym gospodarstwa domowego powoduje, że organ orzekający w sprawie równoważnika

¹¹ Warto zwrócić uwagę na cenny wywód Ł. Folaka, który dostrzegł, że zespół stosunków prawnych tworzących rodzinę, a nawet dotyczących w pewien sposób rodziny, powoduje, iż wartości, na jakich się ona opiera, zostają zauważone przez ustawodawcę w prawie publicznym oraz w sferze norm prawa pracy. Mechanizmy prawa publicznego mogą zatem dopowiadać pewne powiązania rodzinne, które są irrelewantne z punktu widzenia prawa rodzinnego i opiekuńczego. *Idem, Dobro rodziny jako wartość w prawie administracyjnym*, [w:] A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz (red.), *Rodzina w prawie administracyjnym*, Katowice 2015, s. 42–43.

mieszkaniowego będzie, po pierwsze, prawnie kwalifikował wspólne bytowanie funkcjonariusza i członków jego rodziny z punktu widzenia przesłanek nabycia równoważnika, a po drugie – będzie władczo rozstrzygał o zakresie zobowiązań członków rodziny względem funkcjonariusza. Przecież władcza kwalifikacja dokonywana w decyzji odmownej, powodująca, iż funkcjonariusz nie otrzymuje równoważnika z racji posiadania przez członka jego rodziny odpowiedniego na potrzeby służby lokalu mieszkalnego, zaś lokal ten nie jest udostępniany funkcjonariuszowi, będzie powodowała skutki prawne w sposób dwustronny. Będzie, z jednej strony, kwalifikowała członka rodziny, bowiem wraz z funkcjonariuszem nie będą mogli korzystać z dobrodziejstwa płynącego z zasilenia majątku rodziny o równoważnik (skoro prowadzą wspólne gospodarstwo domowe), a z drugiej – będzie urzędowym potwierdzeniem legalnego sposobu zaspokajania potrzeb mieszkaniowych funkcjonariusza w miejscu służby, a więc dzięki lokalowi należącemu do członka rodziny. Będzie zatem stanowiła dla funkcjonariusza źródło do powoływania się w relacjach rodzinnych na tytuł do umożliwienia mu korzystania z lokalu należącego do współdomownika, gdyby ten nie chciał uczynić zadość wizji ustawodawczej w postaci fikcji korzystania przez funkcjonariusza z lokalu należącego do członka rodziny.

Decyzja odmawiająca przyznania prawa do równoważnika mieszkaniowego z racji posiadania przez członka rodziny funkcjonariusza lokalu mieszkalnego zdatnego do realizacji warunków dyspozycyjności funkcjonariusza jest urzędowym wzmocnieniem roszczenia prawnorodzinnego (alimentacyjnego) dla funkcjonariusza, a tym samym w stosunku do członka rodziny-posiadacza lokalu mieszkalnego nieudostępnianego funkcjonariuszowi, stanowi akt konkretyzujący prawnorodzinną powinność natury alimentacyjnej; tym samym jest urzędowym kwantyfikatorem sposobu wykorzystywania przez rodzinę majątku w sposób umożliwiający jednemu z jej członków (funkcjonariuszowi) realizację zasady wolności pracy w służbie publicznej. Decyzja o odmowie przyznania równoważnika z relacjonowanej tu przyczyny jest prawnym kwantyfikatorem powinności członka rodziny wyposażonego w majątek użyteczny dla służby (członka-posiadacza lokalu mieszkalnego w miejscowości gwarantującej dyspozycyjność członka

rodziny-funkcjonariusza) polegających na: a) udostępnieniu swojego mienia (lokalu mieszkalnego) funkcjonariuszowi w stopniu zapewniającym mu kontynuację służby zgodnie z jego aktem zgody na przyjęcie do służby, a więc na realizację konstytucyjnej wolności pracy oraz b) zwolnieniu organów władzy publicznej (przełożonego służbowego właściwego do przydziału kwatery służbowej lub przyznania równoważnika mieszkaniowego) z ciężaru obejmującego zapewnienie funkcjonariuszowi świadczenia mieszkaniowego gwarantującego dyspozycyjność, a więc realne pełnienie służby na stanowisku. Członek rodziny będący posiadaczem użytecznego dla służby mundurowej lokalu mieszkalnego z mocy decyzji w przedmiocie równoważnika mieszkaniowego jest końcowo obciążony roszczeniem funkcjonariusza o wydanie mu lokalu mieszkalnego w granicach relacji alimentacyjnej (prawnorodzinnej), motywowanej koniecznością zastąpienia władzy publicznej w udzieleniu mieszkania funkcjonariuszowi.

Czy w takim wypadku można stwierdzić, że tacy członkowie rodziny funkcjonariusza wykraczają, z punktu widzenia skutków decyzji w sprawie równoważnika mieszkaniowego, poza sferę interesu faktycznego, tzn. czystego wzrostu lub spadku wpływów do budżetu rodzinnego? Prawdopodobnie tak. Skutek decyzji adresowanej do funkcjonariusza nie sprowadza się bowiem do rozstrzygnięcia o standardzie bytowania rodziny, ale zawiera publiczno-prawne źródło, podstawę do dysponowania prywatnym mieniem (lokałem mieszkalnym) członka rodziny w sposób czyniący zadość wymogom sprawności aparatu służby. Inna kwestia, czy funkcjonariusz będzie dochodził w ramach relacji prawnorodzinnej tego roszczenia; samo jednak roszczenie odnajduje w takiej decyzji wyraźne źródło. Z tych powodów członkowie rodziny funkcjonariusza spełniający wymogi uwzględniania podczas badania prawa do równoważnika mieszkaniowego, jako wyposażeni w interes prawny w wyniku postępowania, stają się z mocy art. 28 k.p.a. stronami postępowania zainicjowanego podaniem funkcjonariusza o przyznanie równoważnika mieszkaniowego.

Takie ujęcie stron postępowania, które nie są osobami, do których decyzja jest adresowana (w rozumieniu, odpowiednio, art. 28 i art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a.), nie jest rozwiązaniem odosobnionym w prawie zabezpieczenia społecznego czy też w prawie socjalnym.

Podobnie dzieje się dla przykładu w sprawach o świadczenia z funduszu alimentacyjnego w rozumieniu art. 27 ust. 7 pkt 1 u.p.a., gdzie wierzyciel alimentacyjny ubiegający się o świadczenie z funduszu alimentacyjnego (art. 20 ust. 2 u.p.a.) jest stroną postępowania o świadczenie wraz z dłużnikiem alimentacyjnym, bowiem ten ostatni z mocy decyzji będzie obciążony obowiązkiem zwrotu organowi świadczenia, jakim ten skredytował prywatne alimenty, z których dłużnik się nie wywiązywał (art. 27 ust. 1 u.p.a.)¹². Stanowisko to zyskało aprobatę sądów administracyjnych, czego dowodem jest jedna z linii orzecznictwa. W wyroku NSA z dnia 29 lipca 2011 r., I OSK 546/11¹³, stwierdzono, że osoba, która swoje zobowiązania alimentacyjne musi układać w sposób wynikający z decyzji administracyjnej skierowanej do alimentowanego, jest stroną postępowania. Pogląd ten zaaprobował Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w wyroku z dnia 25 lipca 2012 r., II SA/Rz 402/12¹⁴.

Prawo zabezpieczenia społecznego obfituje w rozwiązania zbliżone pod względem konstrukcji administracyjno-rodzinnej do

¹² Wydanie decyzji przyznającej świadczenie z funduszu alimentacyjnego przesądza o ciężarze dłużnika względem organu, który dokonał na rzecz wierzyciela alimentacyjnego wypłaty świadczenia z funduszu alimentacyjnego. Z tych względów dłużnik alimentacyjny powinien w postępowaniu w sprawie przyznania świadczenia, podobnie jak wierzyciel, korzystać ze statusu strony. Niewątpliwie bowiem ma w wyniku sprawy interes prawny w rozumieniu art. 28 k.p.a. w zw. z art. 27 ust. 1 u.p.a. Po pierwsze, to na dłużnika spada ciężar uiszczenia na rzecz organu oznaczonych kwot pieniężnych z racji świadczenia przyznanego wierzycielowi, a po drugie, jest on zobowiązany do uiszczenia na rzecz organu swoistej kary pieniężnej (poniesienia sankcji administracyjnej) w postaci odsetek ustawowych od kwoty, jaka skredytowała w przeszłości potrzebę utrzymania alimentowanych. A. Brzeźna, M. Gajda-Durlik, A. Korcz-Maciejko, *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2019, s. 240 i 241.

¹³ Niepubl.

¹⁴ CBOSA. W wyroku powołano się na pogląd A. Korcz-Maciejko (*Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów*, Warszawa 2019, s. 56). Analogicznie twierdzono jeszcze pod rządami poprzedniej regulacji ustawowej, wskazując, że sama tylko czynność materialno-techniczna przekazania dłużnikowi alimentacyjnemu decyzji o przyznaniu zaliczki alimentacyjnej wierzycielowi alimentacyjnemu zbyt mało chroni interes dłużnika, który winien go bronić w postępowaniu w sprawie o ustalenie zaliczki alimentacyjnej. W. Maciejko, *Postępowanie wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczka alimentacyjna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 354–355.

prawa do równoważnika mieszkaniowego. Jakkolwiek doktryna, a także orzecznictwo w tym zakresie nie zdołały jeszcze się wypowiedzieć, to przecież prawo do świadczenia rodzinnego, jakim jest świadczenie pielęgnacyjne, przyznawane jest opiekunowi sprawującemu opiekę nad członkiem swojej rodziny zgodnie z art. 17 ust. 1 u.ś.r.¹⁵, ale naturalne jest, że przesłanka rezygnacji opiekuna z zatrudnienia w celu sprawowania stałej pieczy nad krewnym w istocie przekłada się na sytuację bytową samego podopiecznego, który nie będzie już korzystał z obowiązku alimentacyjnego dzięki prywatnym staraniom opiekuna (który właśnie utracił zatrudnienie), ale dzięki świadczeniu publicznoprawnemu, które ma zastąpić wynagrodzenie za pracę należne dotychczas opiekunowi. Relacja alimentacyjna doznaje uszczerbku na jakości tak w stosunku do opiekuna, jak i podopiecznego, zatem obydwie te osoby powinny – jako strony postępowania w rozumieniu art. 28 k.p.a. – mieć tytuł do udziału w postępowaniu i korzystać z praw procesowych w celu możliwie dalekiej minimalizacji zmian w źródle czerpania przez rodzinę środków utrzymania.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię wyłaniającą się na tle statusu członka rodziny, który przez własną sytuację w sferze mienia (posiadania tytułu prawnego do lokalu użytecznego dla służby) może oddziaływać na świadczenie (równoważnik mieszkaniowy) należne członkowi swojej rodziny, który podjął decyzję o zatrudnieniu w służbie zmilitaryzowanej. Jeżeli przez zależności alimentacyjne, a więc prawnorodzinne, kształtowane końcowo skierowaną do jednego z członków rodziny decyzją o przyznaniu świadczenia publicznoprawnego o charakterze socjalnym, osoba taka nie stawałaby się stroną postępowania, to pytanie kluczowe brzmi: za pomocą jakich mechanizmów procesowych organ orzekający ma ustalać fakty prawotwórcze dotyczące bezpośrednio przecież takiego członka rodziny. W szczególności, skąd ma pozyskać wiedzę o stanie relacji prywatnych, o stanie mienia (w tym lokalu spełniającego wymogi pragmatyczne) osoby trzeciej, niezainteresowanej losami postępowania toczącego się wobec funkcjonariusza. Co więcej, skąd ma pozyskać wiedzę, że tacy członkowie rodziny w ogóle istnieją, skoro naturalnym stanem jest, iż strona

¹⁵ Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 323, dalej jako: u.ś.r.

postępowania w drodze dowodu z oświadczenia będzie – we własnym interesie – relacjonowała rzeczywistość w sposób maksymalizujący szanse na uwzględnienie jej podania, zwłaszcza będzie oświadczać, że członków rodziny spełniających kryteria pragmatyki służbowej nie ma, a jeśli personalnie są (ma małżonka, dziecko, rodzica), to pod względem posiadania przez nich lokalu mieszkalnego nie dostrzegają sami przeszkody do przyznania równoważnika.

Pod względem procesowym prawodawca radzi sobie aktualnie z tym problemem co najmniej nieporadnie. Na stronę postępowania nakłada obowiązek złożenia oświadczenia, o jakim mowa w art. 75 § 2 k.p.a., którym organ wykazuje, jakie składniki majątku posiadają członkowie rodziny funkcjonariusza zabiegającego o równoważnik mieszkaniowy. Przykładem sformalizowanej odmiany takiego oświadczenia jest poz. 3 załącznika do rozporządzenia policyjnego zatytułowanego *Oświadczenie mieszkaniowe do ustalenia uprawnień do równoważnika pieniężnego za brak lokalu mieszkalnego oraz jego wysokości*¹⁶. Zupełnie przy tym nie uwzględniono dwóch kwestii. Po pierwsze, oświadczenie strony należy do dowodów dopuszczalnych w ostatniej kolejności, gdy faktu prawotwórczego nie da się wykazać innymi dowodami. W tym wypadku znajomość składu osobowego rodziny funkcjonariusza umożliwia organowi poznanie wpisów w księgach wieczystych oraz w ewidencji gruntów, a więc ustalenia ponad wszelką wątpliwość, czy w miejscowościach spełniających wymóg dyspozycyjności funkcjonariusza członek rodziny dysponuje lokalem, którego przecież w ogóle mógł nie ujawniać innym członkom rodziny, w tym funkcjonariuszowi. Po drugie, oświadczenie funkcjonariusza jest jego oświadczeniem co do wiedzy o składnikach mienia członków rodziny; nie jest w żadnym razie oświadczeniem o składnikach tego mienia.

Organ prowadzący postępowanie, opierając się na takim dowodzie, traci z pola widzenia fakty mające wpływ na wynik sprawy,

¹⁶ Od funkcjonariusza regulacja ta wymaga złożenia oświadczenia o treści: „W przypadku, gdy członkowie rodziny nie zamieszkują z policjantem, podać informacje dotyczące zajmowanego przez nich lokalu”, ze wskazaniem imienia i nazwiska właściciela lub głównego najemcy, stopnia pokrewieństwa i podstawy zajmowanego przez niego lokalu, z uwzględnieniem: spółdzielczego lokatorskiego lub własnościowego prawa do lokalu, lokalu komunalnego, lokalu stanowiącego odrębną nieruchomość, domu lub innej formy mieszkania.

które bez winy strony mieszczą się poza jej wiedzą. Jak można sądzić, to właśnie z tych powodów usunięto z urzędowych formularzy oświadczeń funkcjonariusza o stanie majątkowym członków rodziny rygor odpowiedzialności karnej, występujący w podstawowej postaci oświadczenia strony z art. 75 § 2 k.p.a. Wykluczono odpowiedzialność karną za poświadczenie co do stanu mienia innej osoby, gdyż nie ma mechanizmu zapewniającego wszystkim krewnym kompletną wiedzę o składnikach mienia nieruchomości pozostałych krewnych. Pozytywne uregulowanie jednego wybranego autorytarnie przez prawodawcę środka dowodowego na okoliczność stanu mienia mieszkaniowego członków rodziny funkcjonariusza prowadzi do dalszego pytania: czy organ dojdzie do przekonania, że innych niż oświadczenie mieszkaniowe dowodów nie będzie już prowadził, skoro funkcjonariusz wywiązał się z obowiązku wykazania swojej wiedzy na ten temat? Taka iluzja zamkniętego katalogu środków dowodowych i zamknięcia organowi dostępu do środków innych niż wspomniane oświadczenie może mieć miejsce. Dochodzić zatem może, zupełnie bez podstawy jurystycznej, do konkluzji, że postępowanie o równoważnik mieszkaniowy jest postępowaniem opartym na prawdzie formalnej. Jeżeli w oświadczeniu funkcjonariusza nie wykazano przeszkód (choć te mogły naturalnie występować mimo jego niewiedzy) do przyznania równoważnika mieszkaniowego, to tak zgromadzony materiał dowodowy determinuje kierunek rozstrzygnięcia i prowadzi do wydania decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego. Tyle, że taka konstrukcja procesowa nie jest konstrukcją wyłącznie procesową; ma swoje następstwa materialnoprawne, bowiem przyznanie równoważnika w realiach nieprawdziwych danych w oświadczeniu prowadzi do sankcji administracyjnej w postaci decyzji orzekającej zwrot pobranego dotychczas równoważnika jako świadczenia nienależnie pobranego (np. § 7 pkt 1 rozporządzenia policyjnego).

Niedostatki procesu dowodowego w toku postępowania o ustalenie prawa do równoważnika mieszkaniowego prowadzą do upadku całej konstrukcji materialnoprawnej i stwarzają relację przeciwstawną pierwotnej; to funkcjonariusz zwraca pobrany (i zapewne wydatkowany już dawno przez siebie) równoważnik. Czy nie byłoby lepiej dla konstrukcji prawa do równoważnika, a zwłaszcza jego funkcji polegającej na bieżącym wydatkowaniu

na potrzeby mieszkaniowe, niejako z miesiąca na miesiąc, przyjęć, że to postępowanie wyjaśniające w sprawie o ustalenie dodatku będzie zabezpieczone większymi gwarancjami prawdy materialnej? W konsekwencji niezawinione rozminięcie się z prawdą przez funkcjonariusza składającego oświadczenie co do stanu mienia członków jego rodziny nie musiałyby sprowadzać na niego obowiązku sankcji pieniężnej.

Z żadnego z przepisów prawa nie wynika, aby postępowanie dowodowe w sprawie równoważnika, skoro podlega zasadom określonym w art. 75 i nast. k.p.a., było ograniczone do samego tylko oświadczenia mieszkaniowego składanego przez funkcjonariusza. To orzekający organ jest dysponentem zakresu prowadzonego postępowania dowodowego i rodzajów dowodów, jakie będzie obok oświadczenia funkcjonariusza gromadził. W szczególności niewyjawienie w toku postępowania (przed wydaniem decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego) obszarów niewiedzy funkcjonariusza co do mienia członków jego rodziny, grożące ryzykiem nieuprawnionego, niezawinionego przez funkcjonariusza, przyznania mu nienależnego równoważnika mieszkaniowego, obciąża odpowiedzialnością organ, zwłaszcza wówczas, gdy fakty prawotwórcze wynikały z powszechnie dostępnych rejestrów publicznych, ksiąg, ewidencji i kartotek urzędowych. Do takich podstawowych urządzeń należałoby zaliczyć księgi wieczyste, zbiory dokumentów sądowych oraz operaty ewidencji gruntów i budynków. Zaniechanie zatem prób wykazania przeszkód w przyznaniu nienależnego równoważnika mieszkaniowego w toku postępowania dowodowego, niezależnie od losów samej decyzji, w tym jej końcowego uchylecia w jednym z trybów nadzwyczajnych (a więc uznania za nielegalną) lub też orzeczenia zwrotu równoważnika od funkcjonariusza, może rodzić po stronie Skarbu Państwa (reprezentowanego przez właściwego przełożonego, kierownika komendy, straży lub służby) podstawę naprawienia wynikłej z tego szkody w rozumieniu art. 417¹ § 2 k.c. Podstawowym trybem dochodzenia wykazania, że decyzję wydano z naruszeniem prawa, będzie zapewne tryb wznowienia postępowania określony w art. 145 § 1 pkt 5 w zw. z art. 151 § 1 pkt 2 lub art. 151 § 2 k.p.a.

Wprawdzie błąd co do katalogu członków rodziny zobowiązanych zgodnie z zamysłem pragmatyk służbowych do udzielania pomocy mieszkaniowej funkcjonariuszowi ze skutkiem zapory

w przyznaniu równoważnika mieszkaniowego jest mniej prawdopodobny niż błąd w ustaleniach co do ich stanu mienia (posiada mieszkania w oznaczonym kręgu miejscowości, z oznaczonym tytułem prawnym), to jednak i tutaj pojawia się pole do wadliwego ustalenia prawa do równoważnika. Brak jest zasady, wedle której funkcjonariusz jest profesjonalistą w sferze prawa administracyjnego, a tym samym, że nie może opacznie zrozumieć, kto należy, a kto nie, do kręgu jego członków rodziny branych pod uwagę w toku postępowania o równoważnik. Zwłaszcza że poszczególne pragmatyki w różny sposób podchodzą do listy członków rodziny objętych zainteresowaniem organów służbowych. Zatem stan, w którym członkowie rodziny zdeterminowani pragmatycznie do udostępniania swojego mieszkania funkcjonariuszowi z rygiorem odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego, zostaną na podstawie art. 50 § 1 k.p.a. zobligowani do złożenia wyjaśnień, a zwłaszcza jako świadkowie (do zeznawania na okoliczność swojego mienia mieszkaniowego) wciąż nie będzie działała w stosunku do funkcjonariusza – adresata decyzji, typowa dla decyzji ostatecznej ochrona przed błędem organu co do katalogu stron postępowania, zwłaszcza z art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. Nie można przy tym tracić z pola widzenia, że uchylenie decyzji o przyznaniu równoważnika z powodu pominięcia jednego z członków rodziny w toku postępowania (zakładając, że każdy włączony do katalogu członków rodziny alimentujących funkcjonariusza swoim mieszkaniem miałby być stroną zgodnie z art. 28 k.p.a.) będzie uwalniało funkcjonariusza od obowiązku zwrotu świadczenia nienależnie pobranego, a więc wypłaconego podczas istnienia materialnej przeszkody w jego przyznaniu. Skoro ustawodawca powszechnie w regulacjach z zakresu prawa socjalnego przyjął, iż dochodzi do zwrotu świadczenia ustalonego decyzją jako nienależnego, to o ile wada wznowieniowa obarczała taką decyzję, tryb wznowienia powinien wprost być wskazany przez przepis prawa jako tytuł do żądania zwrotu świadczenia.

Innymi słowy, podstawa wznowieniowa zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego nie jest konsumowana przez ogólną podstawę pobrania go w sposób nienależny¹⁷. Gdyby

¹⁷ Po wydaniu decyzji w postępowaniu wznowionym nie jest dopuszczalne prowadzenie postępowania w sprawie zwrotu świadczenia nienależnie pobranego, jeżeli przesłanka zwrotu wyłącza, nie przewiduje możliwości uprzedniego wznowienia postępowania w sprawie przyznania świadczenia.

tak było, to nie istniałyby w ogóle w porządku prawnym podstawy zwrotu wymagające stwierdzenia wadliwości decyzji o przyznaniu świadczenia w trybie wznowienia postępowania, do jakich należy np. art. 7 ust. 9 zd. 1 u.d.m., który stanowi, że jeżeli w wyniku wznowienia postępowania stwierdzono, że dodatek mieszkaniowy przyznano na podstawie nieprawdziwych danych zawartych w deklaracji lub wniosku, osoba otrzymująca dodatek mieszkaniowy jest obowiązana do zwrotu nienależnie pobranych kwot. Regulacja ta ma o tyle znaczenie dla ustaleń w sferze równoważnika mieszkaniowego, że odnosi się wprost do świadczenia pieniężnego o charakterze mieszkaniowym, które przyznawane jest w formie decyzji administracyjnej i które stanowiło – jak wykazano to we wcześniejszych wywodach – pierwowzór równoważnika mieszkaniowego we współczesnej postaci. Podobnych rozwiązań nie brakuje również w typowych regulacjach z zakresu zabezpieczenia społecznego, które zwrot świadczenia uznanego za nienależnie pobrane uzależniają od wykazania wady wznowieniowej decyzji o przyznaniu świadczenia. Wskazać trzeba przede wszystkim na art. 30 ust. 2 pkt 4 u.ś.r., gdzie postanowiono, że za nienależnie pobrane świadczenia uważa się świadczenia rodzinne przyznane na podstawie decyzji, która została następnie uchylona w wyniku wznowienia postępowania i osobie odmówiono prawa do świadczenia rodzinnego. Podobnie, w art. 2 pkt 7 lit. c u.p.a., stwierdzono, że nienależnie pobranym świadczeniem jest świadczenie z funduszu alimentacyjnego, jeżeli w wyniku wznowienia postępowania uchylono decyzję przyznającą świadczenie i odmówiono prawa do świadczenia.

W aktualnym stanie prawnym członkowie rodziny funkcjonariusza zabiegającego o równoważnik mieszkaniowy z mocy zamyśłu ustawodawczego są zainteresowani w wyniku sprawy toczącej się przed przełożonym służbowym. Decyzja w przedmiocie

W. Maciejko, *Zwrot nienależnie pobranych świadczeń z zabezpieczenia społecznego*, Przemysł–Rzeszów 2011, s. 464–465. Podobnie w orzecznictwie sądów administracyjnych przyjęło się, że jeżeli żadna z podstaw zwrotu danej regulacji materialnoprawnej nie przewiduje wznowienia postępowania, zaś organ uchylił decyzję przyznającą świadczenie we wznowieniowym postępowaniu, nie jest dopuszczalne prowadzenie postępowania o zwrot świadczenia nienależnie pobranego. Zob. wyroki WSA w Gliwicach z dnia 30 października 2007 r., IV SA/Gl 38/07, Lex nr 2009347 i z dnia 12 grudnia 2007 r., IV SA/Gl 682/07, Lex nr 2009313.

równoważnika mieszkaniowego kwantyfikuje prawnie ich sytuację rodzinną; wypowiada się co do istnienia lub nieistnienia prawnego obowiązku wspierania służby (formacji państwowej) prywatnym posiadaniem już mieniem członka rodziny w postaci mieszkania ulokowanego w odległości gwarantującej funkcjonariuszowi – krewnemu, dyspozycyjność w trakcie służby. Źródłem tego wspierania ma być wybór takiej formy realizacji obowiązku alimentacyjnego, który nie pozostawia swobodnej woli członkowi rodziny-posiadaczowi mieszkania użytecznego dla służby, co do postaci wspierania krewnego lub powinowatego. Przeciwnie, decyzja o równoważniku mieszkaniowym jest następstwem przyjęcia stanu prawnego, w granicach którego członek rodziny ma obowiązek udzielić ze swego majątku krewnemu – funkcjonariuszowi wsparcia właśnie w postaci udostępnienia mieszkania. Jeżeli zaś tego nie uczyni w granicach własnego obowiązku alimentacji funkcjonariusza, to naraża tegoż na niezaspokojoną uzasadnioną potrzebę mieszkaniową. Pozostawia go bowiem bez realnego mieszkania oraz bez wsparcia publicznego w związku z odmowną decyzją w sprawie równoważnika mieszkaniowego. Członek rodziny ma zatem tytuł, aby w toku postępowania o przyznanie równoważnika mieszkaniowego domagać się ustalenia, czy: a) funkcjonariusz ma być jego współdomownikiem, b) czy ma funkcjonariuszowi udostępnić własne mieszkanie, a tym samym wyzbyć się źródła dochodu (gdy przeznaczył je do celów zarobkowych) – w imię alimentacji członka rodziny powiązanego publicznoprawną relacją z państwem, c) czy też wreszcie wykazywać, że jego mieszkanie nie spełnia warunków stawianych bliskości względem siedziby organu, a tym samym – chronić się tak przed roszczeniem funkcjonariusza na tle alimentacyjnym, jak i chronić własny majątek (mieszkanie) przed obciążeniem niespełniającym warunków rynkowej opłacalności.

Innymi słowy, członkowie rodziny funkcjonariusza raczej będą mieli interes prawny w wykazywaniu, że funkcjonariusz powiązany z nimi relacjami rodzinnymi spełnia warunki uzyskania równoważnika, a tym samym, korzystając z publicznego (służbowego) wsparcia, podoła utrzymaniu mieszkania pozyskanego na wolnym rynku (lub utrudnionych i bardziej kosztowych dojazdów), bez konieczności uciekania się do pomocy rodziny. Nie może być zatem regulacja pragmatyczna o równoważniku mieszkaniowym

wykładana tak, że wprawdzie założono warunek w sferze prawa rodzinnego w postaci dzielenia się mieszkaniem, ale niewykonanie tego założonego przez ustawodawcę obowiązku nie ma znaczenia materialnoprawnego. Przeciwnie, ma znaczenie tak dla wyniku sprawy o równoważnik, jak i dla następstw w sferze prawa, również rodzinnego. Innymi słowy, *ex officio* wypowiedź sformułowana przez organ orzekający o odmowie przyznania równoważnika mieszkaniowego z powodu istnienia członka rodziny obowiązane do wsparcia funkcjonariusza własnym mieszkaniem nie może kształtować relacji prawnych tak, że zobowiązanie do tego wsparcia traci znaczenie prawne po wydaniu decyzji o równoważniku.

Członkowie rodziny funkcjonariusza, których organ włączy do katalogu osób mogących posiadać lokal w przestrzeni czyniącej zeń kwatery dla funkcjonariusza, już z racji swoistego publiczno-rodzinnego roszczenia o stacjonowanie funkcjonariusza pod ich dachem stają się stronami postępowania w sprawie równoważnika mieszkaniowego. Spełniają bowiem wymogi stawiane przez art. 28 k.p.a. w zakresie, w jakim wymaga od strony powoływania się na swój interes prawny. Stan, w jakim znajduje się osoba, której pragmatyka służbowa przypisuje status członka rodziny funkcjonariusza obowiązane do udostępnienia swojego lokalu mieszkalnego pod rygorem pozbawienia funkcjonariusza finansowych instrumentów skorzystania z lokali dostępnych na rynku, przypomina osobę, o jakiej mowa w art. 21 ust. 1 pkt 16 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie kłęski żywiolowej¹⁸, która pomimo braku swojej zgody została przez władzę publiczną zakwalifikowana jako zobowiązana do wykorzystania jej nieruchomości na cel wskazany przez organ, i to tylko z racji zamieszkiwania na obszarze, tzn. posiadania mieszkania na obszarze (zob. art. 20 cyt. ustawy), który z punktu widzenia celów władzy publicznej stał się istotny dla wykonywania zadań publicznych. Jeśli zatem przepisy prawa administracyjnego nie zakładają zabiegania o zgodę członka rodziny na obciążenie prawa majątkowego do lokalu mieszkalnego na rzecz członka rodziny-funkcjonariusza, to przynajmniej pod względem procesowym członek rodziny winien mieć tytuł do kontroli, czy proces i akt go kończący, które zmierzają do pogorszenia jego sytuacji rodzinnej, dochodowej i majątkowej, zostały wykreowane

¹⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1897.

przez przełożonego służbowego zgodnie z obowiązującym prawem administracyjnym materialnym.

4. Katalog członków rodziny posiadających lokal tamujący dostęp do równoważnika

4.1. Uwagi wstępne

Samo wpisanie majątku członków rodziny w konstrukcję prawa do równoważnika w sensie materialnym to jeden problem. Dotychczasowe wywody skupiały się na kwestii, jak mocno działa w sferze prawa administracyjnego (na tle stosunku służbowego) i rodzinnego ustawodawcze założenie, że nieposiadanie przez członków rodziny lokalu mieszkalnego spełniającego wymogi dyspozycyjności funkcjonariusza należącego do tej rodziny skutkuje przyznaniem świadczenia mieszkaniowego. Skład tak rozumianej rodziny – to już inna kwestia. W tym względzie pytać należałoby się, jak szeroki jest katalog osób powiązanych z funkcjonariuszem relacjami prawnorodzinnymi, że sytuacja majątkowa każdego z nich (a dokładniej korzystanie z prawa do lokalu mieszkalnego w okolicach siedziby służbowej przełożonego zatrudniającego członka rodziny) ma wpływ na kierunek decyzji w sprawie równoważnika mieszkaniowego. Same ustawy zwykle są oszczędne w normatywny opis osoby zobowiązanej do „pomocy służbie” przez udostępnianie członkowi swojej rodziny-funkcjonariuszowi własnego mieszkania. Przepis art. 92 ust. 1 ustawy o Policji posługuje się, wprowadzając negatywną przesłankę przyznania równoważnika, wyrażeniem „Policjantowi przysługuje równoważnik, jeżeli [...] członkowie jego rodziny nie posiadają lokalu mieszkalnego w miejscu pełnienia służby [...]”. Co interesujące, na poziomie aktu wykonawczego, w § 1 zd. wstępne rozporządzenia policyjnego dookreślono definicję członka rodziny, ustanawiając, że chodzi o takich członków rodziny, o których mowa w art. 89 ustawy o Policji, a więc o członków rodziny, którzy są uwzględniani podczas przydziału lokalu mieszkalnego funkcjonariuszowi z racji pozostawania z policjantem we wspólnym gospodarstwie domowym. Takimi zaś członkami rodziny są określani w art. 88 ustawy o Policji członkowie rodziny badani co do liczby osób podczas przydziału lokalu, a więc z punktu

widzenia przysługującej powierzchni mieszkalnej, co wynika już z art. 95 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o Policji. Tę powierzchnię mieszkalną przepis § 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 maja 2005 r. w sprawie szczegółowych zasad przydziału, opróżniania i norm zaludnienia lokali mieszkalnych oraz przydziału i opróżniania tymczasowych kwater przeznaczonych dla policjantów¹⁹ nazywa normą zaludnienia.

Oprócz kryterium pozostawania z funkcjonariuszem we wspólnym gospodarstwie domowym prawodawca zastosował dodatkowo kryterium enumeracji stopnia pokrewieństwa i powinowactwa, wskazując: małżonka, dzieci pozostające na utrzymaniu do 25. roku życia oraz rodziców (własnych i małżonka), o ile pozostają z racji niezdolności do pracy na wyłącznym utrzymaniu funkcjonariusza. Dyskusyjne jest nie tylko kontynuowanie definicji legalnej członka rodziny na poziomie rozporządzenia, ale i zwrotne odsyłanie przez akt wykonawczy do definicji członka rodziny skonstruowanej na użytek prawa do przydziału lokalu mieszkalnego. Należy zaznaczyć, że art. 92 ust. 1 ustawy o Policji, w zakresie, w jakim reguluje sytuację członka rodziny, jest ulokowany w rozdziale 8 tej ustawy, zatytułowanym *Mieszkania funkcjonariuszy Policji*, a więc w tym samym rozdziale, w którym znajduje się definicja legalna członka rodziny (art. 89 ustawy o Policji), stworzona właśnie na użytek praw mieszkaniowych, a więc i równoważnika. Nie budzi większych zastrzeżeń rozwiązanie zrównujące katalog osób zainteresowanych wspólnym mieszkaniem z funkcjonariuszem i osób zainteresowanych posiadaniem przez niego prawa do równoważnika. Równoważnik jest substytucyjną postacią prawa do lokalu mieszkalnego spełniającego wymogi dyspozycyjności funkcjonariusza. Zatem obie konstrukcje mają tytuł, by sięgać do relacji rodzinnych i faktycznych obejmujących te same katalogi osób bliskich funkcjonariuszowi.

Małżeństwo tworzone przez funkcjonariusza, a także zstępni (co do zasady dzieci małżonków) oraz wstępni (w zasadzie rodzice i teściowie) tworzą rodzinę w sensie szerokim, która z punktu widzenia prawa do równoważnika mieszkaniowego i dysponowania przez dowolną z tych osób lokalem spełniającym wymogi służbowe, podlega badaniu ze strony organu prowadzącego postępowanie

¹⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 519.

w sprawie równoważnika mieszkaniowego. Małżeństwo (art. 1 § 1 k.r.o.), pokrewieństwo pierwszego stopnia w zakresie zstępnych i wstępnych (art. 61⁷ § 1 k.r.o.) oraz powinowactwo pierwszego stopnia (art. 61⁸ § 1 k.r.o.) tworzą zespół relacji prawnorodzinnych warunkujących zakres oceny sytuacji mieszkaniowej funkcjonariusza z punktu widzenia jego prawa do równoważnika. Drugie kryterium pozwalające na wliczenie ww. kategorii krewnych i powinowatych do wspomnianego katalogu rodziny to kryterium natury faktycznej, a więc kryterium pozostawania we wspólnym gospodarstwie domowym.

4.2. Powiązanie rodziny prowadzeniem gospodarstwa domowego

Na tle przesłanki wspólnego gospodarstwa domowego nasuwają się dwa zagadnienia. Po pierwsze, kryterium to jest kryterium natury faktycznej wspólności prowadzenia gospodarstwa. Po drugie, kreuje się tu kryterium jurydyczne, nawiązujące do relacji umownych łączących osoby, które wspólnie podjęły decyzję o prowadzeniu jednego, wspólnego gospodarstwa domowego i podziale ról, jaki się z tym wiąże. W zasadzie optymalnym dowodem służącym ustaleniu przesłanki faktycznej jest dowód z oględzin, o jakich mowa w art. 75 § 1 i art. 85 § 1 i 2 k.p.a. Dla badającego organu prowadzenie gospodarstwa domowego to nie tylko bytowanie osób tworzących rodzinę w jednym lokalu mieszkalnym, ale także kwestia ogniskowania się spraw dnia codziennego i życiowego każdego z członków rodziny badanych właśnie w tym konkretnym miejscu, z udziałem oraz podziałem ról mieszkańców wchodzących w skład rodziny. Niewątpliwie należy sięgać w tym względzie tak do uwarunkowań prawa cywilnego, stawianych miejscu zamieszkania osoby fizycznej w art. 25 i art. 26 k.c., jak i następstw publicznoprawnych koncentracji bytowania w oznaczonym miejscu (miejscowości, pod adresem, w oznaczonym lokalu lub urzędzeniu mieszkalnym), w szczególności następstw meldunkowych z art. 24 i art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności²⁰, z tym że przebywanie winno być dodatkowo powiązane z socjalnymi aspektami bytowania w domu, tzn. w gospodarstwie

²⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 736.

domowym, z uwzględnieniem funkcji i ról społecznych typowych dla każdego z małżonków, krewnych i powinowatych.

Nie bez znaczenia dla konkluzji o składzie osobowym rodziny rozliczanej z posiadania lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo na potrzeby postępowania o przyznanie równoważnika mieszkaniowego jest pogląd ustawodawcy co do waloru gospodarstwa domowego. Ustawodawca dał wyraz swoim zapatrywaniom na tę instytucję prawną w art. 6 pkt 10 i art. 7 pkt 9 u.p.s. Bezradność w sprawach prowadzenia gospodarstwa domowego jest bowiem jednym z ryzyk zabezpieczeniowych umożliwiających korzystanie ze świadczeń z pomocy społecznej. Z regulacji tych wynika jasno, że gospodarstwo domowe to twór prywatno-organizacyjny, który może być prowadzony zarówno przez wspólnotę osób razem zamieszkujących, jak i przez jedną osobę (jednoosobowe gospodarstwo domowe). Co istotne, wspólne zamieszkiwanie w tym samym lokalu mieszkalnym nie jest wyłącznym warunkiem prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego (np. w rozumieniu ust. 7 pkt 1 i ust. 11 pkt 14 załącznika nr 1 do ustawy z dnia 9 sierpnia 2019 r. o narodowym spisie powszechnym ludności i mieszkań w 2021 r.²¹, a więc w sposób pozwalających wskazać reprezentanta gospodarstwa domowego), bowiem w jednym lokalu mieszkalnym poszczególne osoby mogą mocą własnej woli wyodrębnić samodzielne, własne, indywidualne gospodarstwa domowe, bez znoszenia wspólnego zamieszkiwania w jednym lokalu mieszkalnym, w tym pod wspólnym adresem. Obok sfery wspólnego bytowania w lokalu mieszkalnym członek rodziny w sensie pragmatycznym powinien jeszcze wspólnie z pozostałymi osobami się utrzymywać. Aspekty wspólnego utrzymywania się wynikają z konsensusu co do metod czerpania środków utrzymania i ich podziału oraz sposobu wydatkowania (a więc gospodarowania) przez oznaczonych członków rodziny z oznaczonych źródeł, podziału pracy domowej i obowiązków (sprawunków, prowadzenia spraw urzędowych, zaopatrzenia domu, napraw, remontów mieszkania, zapewnienia dostaw substancji i energii). Ograniczenie takiej umowy, choćby i konsensualnie, do korzystania z lokalu prowadzi do wniosku, że osoba prawdopodobnie nie wchodzi w skład rodziny prowadzącej wspólne gospodarstwo, bowiem podjęła decyzję życiową o samodzielnym

²¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1143.

utrzymywaniu się i prowadzeniu spraw domowych, co zwykle wyraża się w korzystaniu ze zwyczajowo lub umownie wydzielonej izby w lokalu oraz samodzielności w prowadzeniu własnych spraw dnia codziennego (przygotowywanie posiłków, posiadanie sprzętów domowych, wyposażenie, przechowywania odzieży itd.).

Do wspólnego gospodarowania wypracowanymi przez członków gospodarstwa domowego środkami ustawodawca wyraźnie odsyła również w art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. o dodatku węglowym²², gdzie na potrzeby udzielania rodzinom świadczeń na pokrycie wydatków związanych z opałem wskazano, iż gospodarstwem domowym jest m.in. osoba fizyczna samotnie zamieszkująca i gospodarująca (tworząca gospodarstwo domowe jednoosobowe) oraz osoby spokrewnione i niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące (tworzące gospodarstwo domowe wieloosobowe). Zatem prowadzenie wspólnej bądź odrębnej gospodarki w sferze ogrzewania zajmowanych izb lokalu, podobnie jak prowadzenie wspólnej lub odrębnej gospodarki w każdej z innych domowych spraw dnia codziennego, będzie przesądzało o posiadaniu przez ocenianą osobę cechy członka rodziny z punktu widzenia jej „pozostawania we wspólnym gospodarstwie domowym” z funkcjonariuszem ubiegającym się o równoważnik mieszkaniowy.

Zrelacjonowana tu zależność prowadzi do niezwykle zamglonej relacji faktycznej, która końcowo przecież przekłada się na przyznanie lub odmowę przyznania funkcjonariuszowi prawa do równoważnika mieszkaniowego, zaś w wypadku spóźnionego wykrycia realnego układu rodzinno-gospodarczego – na obowiązek zwrotu równoważnika jako świadczenia nienależnie pobranego. Obraz rodziny powiązanej relacjami małżeństwa, pokrewieństwa i powinowactwa, a nadto relacją faktycznego prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego, nie jest klarowny. To przecież podejmowane na bieżąco, niejako z chwili na chwilę, decyzje o wspólnym gospodarowaniu we wszystkich lub niektórych tylko sferach prowadzenia domu przez oznaczonych krewnych, rozstrzygają o pewnym związaniu organu stanem kooperacji rodzinnej wspólnie zamieszkujących osób na datę wydawania decyzji ostatecznej, a następnie na cały okres jej wykonywania przez wypłatę

²² Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1207.

równoważnika. Istnieje przecież znaczna liczba kombinacji natężenia prowadzenia wspólnoty domowej; czy organ ma w tym względzie swobodę, aby stosować jakąś arytmetykę, wedle której istnieje większość lub mniejszość spraw domowych załatwianych wspólnie (np. sprzątanie obejścia i spędzanie wspólnie wolnego czasu – to zbyt mało dla prowadzenia wspólnoty domowej), albo też czy ma tytuł stosować wartościowanie jakościowe, wedle którego istnieją sprawy domowe o kluczowym charakterze dla cechy wspólnoty domowej, np. podział budżetu domowego?

Ustawodawca, odsyłając pośród przesłanek nabycia równoważnika mieszkaniowego do sfery pozostawania, bytowania, a więc prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego przez osoby powiązane z funkcjonariuszem relacjami małżeństwa, pokrewieństwa i powinowactwa, równocześnie przesądził, że posiadanie własnego lokalu mieszkalnego użytecznego dla służby krewnego przez osobę, która pomimo wspólnego zamieszkiwania w lokalu z funkcjonariuszem nie prowadzi z nim jednak podstawowych wspólnych spraw gospodarstwa domowego, dopuszcza adresata decyzji do równoważnika. Tym samym nieznaczna nawet modyfikacja przebiegu przeciętnego dnia powszedniego takiego członka rodziny na datę orzekania przez organ (skutkująca choćby deklaracją tej osoby o odrębnym rozliczeniu się z wypracowanych dochodów, odrębnym sporządzaniu posiłków i czysto formalnych kontaktach z domownikami) może powodować, że budżet państwa będzie ponosił wydatki na równoważniki mieszkaniowe, które w istocie mogą nie tylko nie przysługiwać, ale i nie podlegać zwrotowi. A to z racji na wybitnie prywatne, sięgające sfery spraw osobistych, punkty delimitujące pozostawanie przez współdomowników (spośród których jeden posiada lokal w pobliżu siedziby zawodowej swojego bliskiego – funkcjonariusza) osobami tego samego gospodarstwa domowego.

Relacja faktyczna polegająca na bytowaniu współdomowników w jednym lokalu mieszkalnym, zwykle pod jednym adresem, powoduje, że wymiar publicznoprawny, zwłaszcza przejawiający się w zameldowaniu pod oznaczonym adresem, niesie ze sobą zwiększone prawdopodobieństwo przyjęcia przez właściwą władzę, że osoby te tworzą wspólne gospodarstwo domowe. To zaś wspólne gospodarstwo domowe, jak wynika z odczytywanych *a contrario*

przesłanek odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego (posiadanie lokalu mieszkalnego przez członka rodziny użytecznego jako odpowiednik kwatery służbowej innego członka rodziny), obejmujące osobę, która ma zaspokojone potrzeby mieszkaniowe, stwarza swoiste zobowiązanie publicznoprawne. Treścią tego zobowiązania jest wspomaganie państwa w sferze bezpieczeństwa i ochrony porządku publicznego (bo tak można skonkludować kompetencje organów służb mundurowych) przez członka rodziny-współdomownika funkcjonariusza, który wypracował własnym staraniem prawo do lokalu mieszkalnego, zwłaszcza gdy jest to lokal, w którym nie są aktualnie zaspokajane potrzeby mieszkaniowe tak rozumianej rodziny (wspólnie bytującej w innym niż ten „użyteczny służbowo” lokal). Bardziej czytelna z punktu widzenia celu ustawodawczego jest sytuacja, w której członek rodziny posiada lokal mieszkalny użyteczny służbowo dla funkcjonariusza-członka rodziny, i tam właśnie z nim wspólnie zaspokajają potrzeby mieszkaniowe. Jednakże jeżeli lokalem mieszkalnym (lokałem posiadanym przez członka rodziny) użytecznym dla służby miałyby być lokal niestanowiący miejsca prowadzenia gospodarstwa domowego posiadacza i funkcjonariusza (a jest to zapewne zasadą, skoro podanie o równoważnik motywowane jest zamieszkiwaniem w zbyt dużej odległości od siedziby służbodawcy i koniecznością zajęcia mieszkania dostępnego na wolnym rynku zapewniającego dyspozycyjność funkcjonariusza), to taki posiadacz lokalu (najczęściej właściciel) może stanąć przed pytaniem: skoro lokal mieszkalny stanowiący źródło zainteresowań władzy publicznej stanowi źródło utrzymania, czerpania przez jednego z członków rodziny dochodów z majątku, to czy władza publiczna może takiemu obywatelowi konkretyzować w decyzji, w istocie obowiązek udzielenia pomocy służbie, formacji państwowej, przez zaopatrzenie funkcjonariusza powiązanego relacją rodzinną i domową, w majątek w postaci mieszkania, które jak się okazało, zupełnie przypadkowo spełniło wymogi dyspozycyjności wspomnianego funkcjonariusza?

W tym bowiem przypadku ma miejsce prawna kwalifikacja faktów prawotwórczych stwarzających podstawy do odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego, gdzie członek rodziny, choć wspólnie zamieszkuje z funkcjonariuszem z dala od jego siedziby służbowej, to ma jednak własne źródło dochodu w postaci lokalu

przynoszącego korzyści i środki utrzymania, i to właśnie to mieszkanie winien, pod rygorem roszczenia alimentacyjnego pochodzącego od funkcjonariusza, mu udostępnić, porzucając działalność zarobkową. Jak wynika z orzecznictwa TK, funkcjonariusz, już z tej racji, że po prostu ma zaspokojoną potrzebę mieszkaniową w miejscu pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej, zostaje zgodnie z prawem pozbawiony dostępu do pomocy socjalnej o charakterze mieszkaniowym ze strony służby. Nie jest dyskryminowany przez to, że służba wymaga od niego czynienia starań o zapewnienie sobie mieszkania zapewniającego dyspozycyjność, chyba że okaże się, iż przerosło to jego możliwości (dowodem czego jest brak lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo).

Takie podejście przez państwo do funkcjonariusza nie jest naruszeniem zasady równości, bowiem motywowane jest nie tyle zapewnieniem każdemu funkcjonariuszowi mieszkania, ale zapewnieniem mu mieszkania, jeżeli brak mieszkania grozi niedyspozycyjnością funkcjonariusza i uderza w istotę stosunku służbowego. Posiadanie lub nieposiadanie lokalu mieszkalnego w miejscowości służby lub pobliskiej przez funkcjonariusza lub członka jego rodziny, jako rezultat (raz dla służby optymalny – gdy nie zachodzi potrzeba dbania o mieszkanie funkcjonariusza, innym razem negatywny – gdy zachodzi potrzeba poniesienia wydatku budżetowego na kwaterę, pomoc finansową lub równoważnik) wykonania obowiązku przedkładania interesu służby nad interes indywidualny, nie jest naruszeniem zasady sprawiedliwości społecznej, co stwierdzono w wyroku TK z dnia 14 maja 2001 r., SK 1/00²³.

Dochodzi do sytuacji, w której przepis pragmatyczny tworzy antyzabezpieczenie społeczne w imię wyzbycia się przez władzę publiczną zabiegów zabezpieczeniowych (socjalnych, mieszkalnych) gwarantujących sprawność formacji, mierzoną przeciw dyspozycyjnością zatrudnionych na podstawie nominacji funkcjonariuszy. Współdomownik-członek rodziny funkcjonariusza, z mocy aktu administracyjnego pochodzącego od przełożonego służbowego innego współdomownika, dowiaduje się, że ma jakieś powinności względem państwa, i to powinności o podłożu majątkowym; ma przekreślić swoje plany życiowe związane z wykorzystywaniem nieruchomości w imię: a) sprawności aparatu służby, do której

²³ OTK ZU Seria A, 2001, nr 4, poz. 84.

przyjęto członka jego rodziny i b) nie tak dobrej jak jego kondycji majątkowej. Powinien, darmo lub odpłatnie, ale poniżej cen rynkowych (bo gdyby ceny rynkowe wchodziły w grę, funkcjonariusz sam posiadałby lokal mieszkalny w okolicy siedziby przełożonego), a więc w jakimś zakresie alimentując za pomocą majątku, wydać swój lokal mieszkalny funkcjonariuszowi w posiadanie. Konkluzja jest dość zaskakująca. W sprawność aparatu służby zostały zaangażowane co bardziej majątne osoby spokrewnione z funkcjonariuszem, które nie przewidywały podczas nabywania własności lokalu siedzib organów, jakie mogą w przyszłości zatrudniać któregoś z członków rodziny właściciela. Tworzy to swoiste obszary quasi-planistyczne, gdyż w sensie urbanistycznym okolice siedzib organów służb mundurowych stają się w istocie mniej atrakcyjnym obszarem do nabywania nieruchomości mieszkalnych. Obciążone są ryzykiem roszczenia władzy publicznej o ich udostępnienie w reżimie prawnorodzinym funkcjonariuszowi wywodzącemu się z rodziny właściciela, zamieszkującemu z właścicielem.

Jeszcze aspekt socjalny wymaga krótkiej konkluzji. Skoro obywatel dysponuje swobodą wyboru co do źródła czerpania środków utrzymania i podejmuje decyzję o utrzymywaniu się z majątku (*in concreto* lokalu mieszkalnego, np. w postaci czynszu z tytułu najmu), to czy władza publiczna w postaci organu kierującego służbą mundurową zatrudniającą członka jego rodziny jest legitymowana do stwierdzenia, że ze źródła tego należy zrezygnować, ograniczyć go, albo zamienić na inne? Czy funkcjonowanie władzy publicznej w sferze bezpieczeństwa i porządku publicznego, nie wyłączając instrumentów dyspozycyjności funkcjonariuszy, już nie zostało zapewnione właściwymi wpływami po stronie dochodów Skarbu Państwa, w tym zobowiązaniami podatkowymi? Dochodzi tu przecież do swoistej odmiany wywłaszczenia, gdzie prawo publiczne ogranicza się do stwierdzenia powinności uszczuplenia majątku, zaś sam mechanizm uszczuplenia majątku przerzucono na ewentualną drogę regulowania roszczeń alimentacyjnych. Publiczne prawo pracy dotyczy zatem nie tylko funkcjonariusza rygorami ograniczającymi wolności i prawa podmiotowe, ale i wykracza poza ramy relacji funkcjonariusz–przełożony służbowy. Jest wyposażone w mechanizmy nakładania ciężarów i ograniczania praw osobom spoza tej relacji, bez relewantnego związku ze służbą, przypadkowo

tylko ulokowanym w rodzinach (domach) osób, które wcielono do służby. Jest to tak osobliwa, jak i nieusprawiedliwiona jurydycznie cecha współczesnego stosunku służbowego.

4.3. Katalog legalny członków rodziny

Niezależnie od relacji związanej ze wspólnym prowadzeniem gospodarstwa domowego przez członków rodziny, spośród których co najmniej jeden dysponuje lokalem mieszkalnym użytecznym z punktu widzenia funkcji kwaterunkowej funkcjonariusza, ustawodawca wprowadza również kryterium prawnorodzinne, tzn. kryterium pozostawania w stosunku małżeństwa, pokrewieństwa lub powinowactwa. Różną techniką legislacyjną prawodawca posługuje się, wskazując na pojemność listy członków rodziny, którzy będą w toku postępowania o przyznanie równoważnika mieszkaniowego rozliczani z posiadania lokalu mieszkalnego, jaki mógłby pełnić na rzecz członka rodziny-funkcjonariusza funkcję kwaterunku w trakcie służby, a tym samym czynić zbędnym (i dawać podstawy do wydania decyzji odmownej) prawo do równoważnika mieszkaniowego.

Po pierwsze, wskazując członków rodziny w regulacji o przesłankach negatywnych przyznania równoważnika mieszkaniowego (np. w art. 96 ust. 1 ustawy o SG) ustawodawca posługuje się wyrażeniem, które już wcześniej w pragmatyce poświęconej danej służbie zdefiniował, czyniąc to w ramach części systematyki wewnętrznej ustawy (np. w rozdziale 12 ustawy o SG zatytułowanym *Mieszkania funkcjonariuszy Straży Granicznej*) poświęconej prawom mieszkaniowym funkcjonariuszy (art. 96 ust. 1 ustawy o SG). Podobne rozwiązania zawierają art. 178 ust. 5 i art. 179 ust. 2 ustawy o SOP²⁴. Reguły wykładni systemowej wewnętrznej wymagają zatem, aby na użytek prawa mieszkaniowego w postaci równoważnika przez członków rodziny rozumieć te osoby, które wyliczono w katalogu osób uwzględnianych podczas przyznawania prawa do mieszkania służbowego w naturze, w postaci przydziału służbowego, w którym mieści się konstrukcja „uwzględnienia liczby członków rodziny” (art. 92 ust. 1 i art. 93 pkt 1–3 ustawy o SG).

²⁴ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 325, dalej jako: ustawa o SOP.

Po drugie, w niektórych regulacjach osiągnięto ten sam skutek, ale inną techniką prawodawczą. Pragmatyka służbowa w regulacjach poświęconych przesłankom negatywnym przyznania równoważnika mieszkaniowego, w postaci posiadania przez członka rodziny lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo, milczy co do znaczenia terminu „członek rodziny” (np. art. 92 ust. 1 ustawy o Policji), ale już minister wykonujący delegację ustawową wymagającą unormowania szczegółowych zasad przyznawania równoważnika mieszkaniowego (art. 92 ust. 2 ustawy o Policji) postanowił w akcie wykonawczym (§ 1 ust. 1 zd. wstępne rozporządzenia policyjnego), że członkami rodziny w sensie ustawowym są ci sami członkowie rodziny, których uwzględnia się podczas badania prawa do przydziału lokalu mieszkalnego, a takich już pragmatyka służbowa wprost definiuje (w art. 89 ustawy o Policji). Wydaje się, że również bez zastrzeżenia zawartego w akcie wykonawczym skutek normotwórczy byłby taki sam jak w pierwszej konfiguracji, bowiem w art. 89 ustawy o Policji, definiując rodzinę, również ulokowano regulację w rozdziale poświęconym prawom mieszkaniowym funkcjonariuszy (rozdział 8 ustawy o Policji zatytułowany *Mieszkania funkcjonariuszy Policji*), a więc w jednostce systematyki wewnętrznej, gdzie zamieszczono unormowania o równoważniku mieszkaniowym, czyli art. 92 ustawy o Policji. Aktywność prawodawcza ministra wydaje się zatem zbyteczna; nie zmienia świata normatywnego, który prezentuje się tak samo ze wspomnianym przepisem, jak i bez niego. A nie taka, jak się wydaje, jest funkcja prawa, aby nie rodziło żadnych zmian w otaczającej rzeczywistości społecznej.

Po trzecie, ustawodawca posłużył się w przepisach o podstawach przyznania równoważnika mieszkaniowego (np. w art. 78 ust. 1 ustawy o PSP) wyraźnym odesłaniem do konkretnego przepisu pragmatyki, zawierającego definicję członków rodziny na użytek przydziału lokalu mieszkalnego (art. 75 ustawy o PSP). Co istotne, uczynił to także wówczas, gdy – jak miało to miejsce w dwóch wcześniejszych konstrukcjach prawnych – obydwie regulacje, tzn. o przydziałach lokali wraz z normatywem rodziny oraz o równoważnikach wraz z przeszkodami, ulokował w tej samej części systematyki wewnętrznej pragmatyki, czyli w rozdziale 8 ustawy o PSP zatytułowanym *Mieszkania strażaków w służbie państwowej*.

Może to nasuwać wątpliwość co do tego, czy bez zamieszczenia takiego odesłania w przepisie pragmatyki poświęconym przeszkodom przyznania równoważnika mieszkaniowego adresat przepisu o warunkach nabycia równoważnika może w ogóle z reguły wykładni systemowej wewnętrznej wywodzić zbieżność katalogów członków rodzin stworzonych raz to na użytek przydziału lokalu mieszkalnego, raz to na użytek przyznania równoważnika mieszkaniowego²⁵. Zapewne niebezpieczeństwo nieuprawnionego pojmowania rodziny w sposób odmienny na tle prawa do równoważnika mieszkaniowego (gdzie definicji nie formułowano) i odmienny dla prawa pierwotnego, w postaci przydziału lokalu służbowego, jest niewielkie. Prawodawca, odsyłając w regulacjach o równoważniku mieszkaniowym „na powrót” do regulacji o lokalach służbowych (raz to w samej pragmatyce, raz to w aktach wykonawczych), dochował minimum racjonalności, tworząc, w odpowiednich jednostkach systematyki wewnętrznej pragmatyk, stosowne grupy regulacji o prawach mieszkaniowych. Tym samym to na ich użytek na nowo, a więc w prawie administracyjnym, sformułował definicję rodziny. Oderwał zatem jej rozumienie od regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, dokonując zawężenia osób krewnych i powinowatych do listy stworzonej wyłącznie na użytek praw związanych z zaspokajaniem potrzeb mieszkaniowych rodziny funkcjonariusza.

Cenne uwagi w tym zakresie sformułował M. Wieczorek, twierdząc, że prawo do równoważnika mieszkaniowego dla funkcjonariuszy formacji zmilitaryzowanych jest jednym tylko z praw mieszkaniowych składających się na uprawnienia socjalne funkcjonariusza. Co do zasady prawo do mieszkania powinno być realizowane przez wydanie decyzji o przydziale lokalu służbowego, a dopiero w dalszej kolejności przez substytut prawa przyznawanego

²⁵ Ta technika regulacji jest najstarszą ze znanych w polskich regulacjach o członkach rodziny funkcjonariusza. Trafnie zauważyła to M. Zorska, wskazując, że w *art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o stosunku służbowym funkcjonariuszów Milicji Obywatelskiej*, Dz.U. z 1959 r., nr 12, poz. 69, określono, iż za członków rodziny uprawnionych do świadczeń przewidzianych w *art. 25, 26 i 28 tej ustawy*, uważa się żonę i dzieci odpowiadające warunkom, które zostaną określone w przepisach wydanych na podstawie tych artykułów. *Eadem, Komentarze do ustaw z 31 stycznia 1950 r. o stosunku służbowym funkcjonariuszów Milicji Obywatelskiej i z 31 stycznia 1959 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszów Milicji Obywatelskiej i ich rodzin*, Warszawa 1960, s. 76.

w naturze, tzn. w postaci świadczenia pieniężnego. W tym sensie równoważnik mieszkaniowy jest prawem zastępczym i kompensacyjnym względem przydziału lokalu służbowego. Ta właśnie cecha zastępczego charakteru sprawia, że tak sama idea, jak i poszczególne założenia prawodawcze są dla praw mieszkaniowych, czy to przyznawanych w naturze, czy to w pieniądzu, wspólne. Trafnie też autor ten, wskazując na znaczenie osób wchodzących w skład gospodarstwa domowego i stanowiących członków rodziny w rozumieniu pragmatycznym, odniósł końcowe uwagi do obydwu świadczeń: przydziału mieszkaniowego oraz równoważnika mieszkaniowego²⁶.

Na uwagę zasługuje też pogląd zaprezentowany przez P. Szustakiewicza, który twierdzi, że istotą równoważnika mieszkaniowego jest to, że przydzielany jest on funkcjonariuszom dopiero wówczas, gdy właściwa służba mundurowa nie jest w stanie zapewnić lokalu mieszkalnego dla funkcjonariusza i jego rodziny, tzn. lokalu, który odpowiadałby normom zaludnienia²⁷. Również inni autorzy posługują się terminem „zastępczy” w celu wskazania na relację zachodzącą między świadczeniem pieniężnym w postaci równoważnika mieszkaniowego a świadczeniem właściwym w postaci prawa do przydziału lokalu służbowego. W szczególności D. Kała podkreślił, że równoważnik mieszkaniowy w PSP, Policji, SG, SW, SOP jest uprawnieniem zastępczym i uprawnieniem pochodnym na wypadek nieprzyznania lokalu służbowego w przepisany trybie. Ma zatem postać swoistego zabezpieczenia na wypadek przeszkód w przyznaniu przez organ służby świadczenia podstawowego – lokalu w naturze²⁸.

Termin „uprawnienie pochodne” jako właściwość równoważnika mieszkaniowego w służbach mundurowych stanowił przedmiot wywodów D. Kabata, który dostrzegł, że korelacja, w jakiej pozostaje prawo do kwatery służbowej z prawem do równoważnika

²⁶ M. Wieczorek, *Pieniężna forma realizacji uprawnień mieszkaniowych*, [w:] K. Baran, P. Szustakiewicz, E. Ura (red.), *Zatrudnienie administracyjno-prawne*, *op. cit.*, s. 610–611.

²⁷ P. Szustakiewicz, *Świadczenia pieniężne...*, *op. cit.*, s. 168–169.

²⁸ D. Kała, *Odwołanie od decyzji o odmowie przyznania równoważnika za brak lokalu mieszkalnego*, 2023, lexkala.pl/o-kancelarii/blog/586-odwolanie-od-decyzji-o-odmowie-przyznania-rownowaznika-za-brak-lokalu-mieszkalnego [dostęp: 12.12.2024].

pieniężnego, wskazuje, iż ustawodawca, tworząc pragmatyki służbowe, okazał się niezwykle praktyczny. Przewidział, że zapewnienie wszystkim funkcjonariuszom wymagającym zapewnienia dyspozycyjności mieszkaniowej może wykraczać poza możliwości organizacyjne przełożonych służbowych. Nie zawsze bowiem organy te będą miały możliwość zapewnienia mieszkań służbowych, co rodzi potrzebę zastąpienia tego prawa prawem pochodnym w postaci pieniężnej – równoważnikiem za brak lokalu²⁹. Również B. Opaliński wskazał, że prawo do równoważnika mieszkaniowego (w SG) przyznaje się zastępczo, co wynika już z jednej z przesłanek jego nabycia, jaką jest brak lokalu mieszkalnego; następstwem braku lokalu jest świadczenie pieniężne, a więc świadczenie zastępujące lokal w sensie fizycznym. Autor ten podkreśla przesłankę braku lokalu mieszkalnego oraz przywołuje poglądy atomizujące tę podstawę przyznania prawa do równoważnika mieszkaniowego³⁰.

Obok zastępczego charakteru równoważnik mieszkaniowy judykatura opisywała jako świadczenie tymczasowe, w tym sensie, że jest świadczeniem przysługującym o tyle, o ile organ przełożony nie jest w stanie przydzielić lokalu odpowiadającego sytuacji bytowej funkcjonariusza. Tymczasowość łączono z tego powodu ze statusem ekwiwalentu za brak możliwości skorzystania z lokalu służbowego, na co zwrócił też uwagę NSA w uchwale z dnia 21 kwietnia 2008 r., I OPS 3/08³¹. W uchwale tej, badając dopuszczalność przyznania równoważnika mieszkaniowego funkcjonariuszowi, który korzystając z przydziału lokalu służbowego wykazał dezaktualizację adekwatnej powierzchni lokalu (posiadając prawo do lokalu o większej powierzchni, od określonej daty przypadającej po wydaniu decyzji o przydziale), stwierdzono, że równoważnik i prawo do lokalu służbowego, choćby o powierzchni mniejszej niż wymagana przez prawo na oznaczoną datę, są uprawnieniami konkurencyjnymi. Po przydziale lokalu funkcjonariusz może domagać się nowego (zmienionego) przydziału, a więc wnosić o zmianę

²⁹ Zob. D. Kabat, *Równoważnik za brak lokalu*, „Przeгляд Pożarniczy” 2017, nr 10, s. 45.

³⁰ B. Opaliński, [w:] *idem*, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Straży Granicznej. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis [2023]. W opracowaniu tym powołano stanowisko: L. Handzel, *Straż Graniczna*, oprac. wewn. SG, Przemysł [b.d.w.], s. 69.

³¹ ONSAiWSA, 2008, nr 5, poz. 78.

decyzji przydziałowej i wydanie mu lokalu o większej powierzchni. Nie może zaś, jako korzystający z mieszkania z przydziału, nabywać równoważnika, który ma zastąpić prawo do lokalu jako takie, a więc przysługuje funkcjonariuszom bez lokalu służbowego, a nie z lokalem o zdezaktualizowanej powierzchni normatywnej. Tym bardziej, jak się wydaje, przeszkoda w przyznaniu równoważnika zajdzie, gdy już w dacie przydziału lokalu nie odpowiadał on normom zaludnienia, a zgoda funkcjonariusza uwolniła taką decyzję od badania pod kątem kryterium powierzchni, jak miało to miejsce w sprawie zakończonej wyrokiem NSA z dnia 22 czerwca 2009 r., I OSK1123/08³².

Pewna linia orzecznictwa poszła w kierunku aktualności stanu zgodności norm zaludnienia z prawem materialnym normującym warunki przydziału, nawet wówczas gdy funkcjonariusz własnym staraniem zapewnił sobie lokal mieszkalny o mniejszej powierzchni niż ewentualna kwatera służbowa, choć dał przecież dowód, że lokal spełnia wymogi, skoro realnie w nim zamieszkuje. Stąd już tylko krok do stwierdzenia, że funkcjonariusza zaopatrzonego w decyzję przydziałową należy traktować tak, jakby ta decyzja posiadała warunek, zgodnie z którym wymogi norm zaludnienia są aktualne nie tylko na datę orzekania o przydziale, ale i na każdy dzień wykonywania tej decyzji. W tę aksjologię wpisuje się uchwała NSA z dnia 18 listopada 2009 r., I OPS 7/09³³, gdzie stwierdzono, że jeżeli funkcjonariusz jako współwłaściciel domu zajmuje jego część o powierzchni norm zaludnienia mniejszej niż limit określony w pragmatyce, to nie zachodzi względem niego przeszkoda do przyznania równoważnika mieszkaniowego. Na tle sprawy, która legła u podstaw tej uchwały, funkcjonariusz posiadał dom, który w części udostępnił na działalność letniskowo-wypoczynkową i nie mógł – tylko z powodu tej aktywności zarobkowej – korzystać z powierzchni, która zapewniałaby mu normę zaludnienia. Tymczasem ustawodawca, gdy zależy mu na tle konkretnej pragmatyki na badaniu norm zaludnienia w postępowaniu w sprawie o równoważnik, wprost wskazuje, że jest to jeden z faktów prawotwórczych, jak uczyniono to np. w art. 179 ust. 1 ustawy o SOP.

³² CBOSA.

³³ ONSAiWSA 2010, nr 1, poz. 6.

Większość pragmatyk milczy jednak o tej przesłance. Zupełnie zapomniano w przywołanej uchwale, że taki funkcjonariusz niczym, z punktu widzenia posiadania lokalu mieszkalnego, nie różni się od osoby, która w całości wynajmuje swoje nawet liczne lokale mieszkalne w miejscowości pobliskiej względem siedziby służbowej, kumulując dochód z tej działalności z uposażeniem. Czy *ratio legis* jest takie, aby premiować go równoważnikiem mieszkaniowym? Uchwała niestety otwiera taką drogę. A przecież są normatywne dowody na to, że funkcjonariusz w ramach obowiązku przedkładania interesu służby nad własny ma dążyć do zapewnienia sobie własnym staraniem lokalu, a gdy już go uzyska – do wykorzystywania na własne cele mieszkaniowe, nie zaś do zarabkowania poza służbą. Niech przykładem będzie art. 93d ust. 3 pkt 2 ustawy o CBA, który tworzy przeszkodę w nabyciu równoważnika mieszkaniowego dla funkcjonariusza, który sam lub jeden z członek jego rodziny, choć dysponuje lokalem mieszkalnym, ma zakaz wynajmowania go w celu uzyskania dochodu pod rygorem odmowy równoważnika mieszkaniowego.

4.4. Lokal mieszkalny małżonka funkcjonariusza

Listy członów rodziny układane z punktu widzenia relacji prawnorodzinnych (małżeństwa, pokrewieństwa, powinowactwa) prezentują się w kolejnych pragmatykach odmiennie, ale widoczne są podobieństwa, pozwalające na pewne uogólnienia i refleksje. Do katalogu członków rodziny uwzględnianych podczas badania przesłanek nabycia prawa do równoważnika mieszkaniowego zaliczono każdorazowo małżonka (np. art. 176 pkt 1 ustawy o SW, art. 89 pkt 1 ustawy o Policji, art. 178 ust. 5 pkt 1 ustawy o SOP). Równocześnie przesądzono, że zawarcie małżeństwa w rozumieniu art. 1 § 1–4 k.r.o. tworzy rodzinę również w sensie pragmatycznym. Żona lub mąż funkcjonariusza w postępowaniu w sprawie równoważnika mieszkaniowego rozliczani są zatem z punktu widzenia ich majątku obejmującego własne mieszkanie (spełniające wymogi dyspozycyjności współmałżonka w służbie) bez względu na status tego lokalu mieszkalnego na tle art. 31 k.r.o. Nieposiadanie przez małżonka lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby przez drugiego z małżonków lub w miejscowości względem niej pobliskiej

ma miejsce zarówno wówczas, gdy chodzi o udział w prawie do lokalu wynikającym ze wspólności majątkowej³⁴, jak i wówczas, gdy lokal mieszkalny wszedł do majątku odrębnego małżonka i prawo do lokalu w całości przysługuje drugiemu ze współmałżonków. Dla ustawodawcy pierwszorzędne znaczenie ma sam fakt zawarcia małżeństwa w rozumieniu polskiego prawa rodzinnego z osobą, która ma część (udział) lub całość prawa pozwalającego korzystać z lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo. Reżim majątkowy panujący między małżonkami traci znaczenie, skoro każda z jego postaci przekłada się na faktyczny wymiar pełnienia służby, a więc na realne posiadanie lokalu mieszkalnego.

Warto podkreślić, że przepisy niektórych pragmatyk służbowych, do których należy art. 178 ust. 1 pkt 1 ustawy o SW, pośród listy członków rodziny, którzy jako posiadacze lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo będą stanowili podstawę odmowy uwzględnienia podania o równoważnik mieszkaniowy, lokują wyłącznie współmałżonka funkcjonariusza. Zgodnie z tym przepisem funkcjonariuszowi SW przysługuje równoważnik pieniężny z tytułu braku mieszkania, jeżeli on sam lub jego małżonek nie posiada w miejscowości pełnienia służby lub miejscowości pobliskiej tytułu prawnego do lokalu mieszkalnego lub domu. W takich wypadkach stosunek prawny małżeństwa stał się jedyną doniosłą prawnie relacją, której strony (małżonkowie) winny mieć na względzie szczególne zasady pełnienia służby publicznej przez drugiego ze współmałżonków. Te szczególne reguły oznaczają konieczność takiego zawiadywania zasobami majątkowymi i możliwościami czerpania dochodów (w tym z majątku w postaci takiego mieszkania bądź domu) przez małżonków, które w pierwszym rzędzie będą mieć na uwadze obowiązek zapewnienia dyspozycyjności mieszkaniowej funkcjonariusza powyżej pewnej granicy zasobów mienia prywatnego małżonków. Małżonek funkcjonariusza to kwalifikowana postać prawnorodzinnego małżonka (odpowiednio: męża, żony);

³⁴ Przyjąć należałoby, że w wypadku określonym w art. 31 § 1 k.r.o. zbiegają się przeszkody w nabyciu równoważnika mieszkaniowego, bowiem w zakresie udziału przysługującego funkcjonariuszowi zachodzi przeszkoda polegająca na posiadaniu lokalu przez funkcjonariusza, zaś w zakresie drugiego, pozostałego z udziałów – przeszkoda posiadania lokalu przez współmałżonka funkcjonariusza.

wymusza to układanie relacji małżeńskiej z uwzględnieniem służby publicznej pełnionej przez jednego z małżonków.

Współmałżonek funkcjonariusza jest zatem osobą, która bezwarunkowo, a także każdorazowo, wchodzi, w następstwie mianowania drugiego współmałżonka na funkcjonariusza, w pewną relację publicznoprawną z przełożonym służbowym własnego męża lub żony. Relacja ta ma źródło administracyjnoprawne, którym jest stosunek służbowy nawiązany ze współmałżonkiem, ale jego następstwa widoczne są w sferze prawa prywatnego: cywilnego (w postaci ograniczeń w decyzjach o przeznaczeniu majątku) i rodzinnego (w postaci ograniczeń w decyzjach małżonków o źródłach czerpania dochodów ulokowanych poza stosunkiem służbowym współmałżonka). To szczególne położenie współmałżonka współcześnie nie jest uwzględniane podczas nawiązywania przez jednego z małżonków stosunku służbowego. Innymi słowy, choć stosunek służbowy w sensie materialnym oddziałuje na prawa i obowiązki małżonka funkcjonariusza, to nie jest on w fazie przyjmowania do służby drugiego z małżonków w ogóle uwzględniany w jakiegokolwiek fazie naboru do służby.

Wskazuje się, że wydanie rozkazu personalnego o nawiązaniu stosunku służbowego (o przyjęciu do służby, o mianowaniu na pierwsze stanowisko służbowe) skutkuje powstaniem zależności służbowej wynikającej z nawiązanego między przełożonym właściwym do spraw osobowych a funkcjonariuszem stosunku administracyjnoprawnego. Stronami tego stosunku są z wyłącznością osoba przyjmowana do formacji oraz przełożony służbowy (organ państwowy)³⁵. Małżonek jednak, z racji relacji rodzinnej oraz wspólnego bytowania z funkcjonariuszem, jest przez pragmatyki służbowe uwzględniany jako samodzielny podmiot praw, jak ma to miejsce np. w wypadku przysługującego mu świadczenia w formie rekompensaty na wypadek zaginięcia lub śmierci funkcjonariusza (np. art. 33 ust. 3c ustawy o Policji). Nie zawsze ustawodawca pozostawał obojętny na status współmałżonka w trakcie mianowania drugiego ze współmałżonków na funkcjonariusza. Przykładem niech będzie *art. 6 lit. b reskryptu Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego z dnia 11 czerwca 1918 r. wprowadzającego Tymczasowe*

³⁵ Zob. A. Korcz-Maciejko, [w:] W. Maciejko, A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*, Wrocław 2010, s. 67–68.

*przepisy służbowe dla urzędników państwowych*³⁶, zgodnie z którym „Nie mogą być przyjęci do służby [...] kobiety zamężne w razie protestu męża”. Przyjmowano zatem jednoznacznie konstrukcję zgody obojga małżonków na ograniczenia w sferze prawa cywilnego i rodzinnego płynące z faktu przyjęcia współmałżonka do służby publicznej. Warto ocenić, czy we współczesnych realiach nie należałoby, przynajmniej w pewnym zakresie, powrócić do tej formuły i zdegradowaną dziś przez pragmatyki służbowe pozycję współmałżonka funkcjonariusza (nakładającą zobowiązania *ex lege*, tylko w następstwie rozkazu o przyjęciu do służby, a więc w sposób mogący tego współmałżonka zaskoczyć) podnieść do rangi uczestnika postępowania w sprawie mianowania na funkcjonariusza. Może nie tyle zgoda czy też brak protestu (brak sprzeciwu) współmałżonka byłby tu optymalną formułą, ale przynajmniej zapewnienie współmałżonkowi podstaw do doręczenia mu aktu mianowania lub aktów go zmieniających (zwłaszcza przeniesienia do innej miejscowości) lub zwolnienia ze służby, gdzie – właśnie z racji chociażby zrelacjonowanych tu następstw mieszkaniowych – byłby stroną takiego postępowania w rozumieniu art. 28 k.p.a., ale stroną niemającą statusu adresata, tzn. osoby, do której decyzję personalną skierowano w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 4 k.p.a.

4.5. Lokal mieszkalny dziecka funkcjonariusza

Interesującą kategorię członków rodziny, którzy mogą z racji na własny majątek przesądzać o dostępie funkcjonariusza do równoważnika mieszkaniowego stanowią dzieci, a zatem zstępni, o których mowa w art. 61⁷ oraz art. 61⁹ i nast. k.r.o. Interesujące jest rozstrzygnięcie prawodawcy nie tylko z tego powodu, że dziecko jest – jak można mniemać z rozwiązań, do których należy art. 178 ust. 1 ustawy o SW – fakultatywnym członkiem rodziny wywierającym wpływ na prawo do równoważnika; zatem konstrukcja posiadania lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo dla członka rodziny nie upadłaby, gdyby w liście osób badanych przez orzekający organ zabrakło dzieci. Również jednak nie można zapominać, że ustawodawca zna rozwiązania skrajnie przeciwstawne względem

³⁶ *Dziennik Praw Królestwa Polskiego z 1918 r., nr 6, poz. 13.*

jednoosobowego katalogu członków rodziny, bowiem np. w art. 93d ust. 1 pkt 1 ustawy o CBA posługuje się już klauzulą generalną osoby pozostającej z funkcjonariuszem we wspólnym gospodarstwie domowym, co wymaga włączenia do katalogu nie tylko członków rodziny, ale i osób zupełnie niezwiązanych relacjami przewidzianymi przez Kodeks rodzinny i opiekuńczy, pozostających wyłącznie we wspólnocie gospodarstwa domowego, tzn. powiązanych relacją faktyczną, którą przepis prawa podnosi do rangi rodziny w sensie publicznoprawnym. Jak wspomiano, podobne rozwiązania są typowe dla unormowań z zakresu pomocy społecznej, czego dowodzi chociażby art. 6 pkt 14 u.p.s., który do statusu członka rodziny podciąga choćby niespokrewnione osoby pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące³⁷. Dla służbowego charakteru dziecka funkcjonariusza nie bez znaczenia jest jego rola w oczach państwa. Wynika to m.in. ze stosunków w sprawach osobowych, gdzie dziecko funkcjonariusza staje się niekiedy kimś na kształt strony, zainteresowanego, zwłaszcza gdy do niego właśnie z racji pokrewieństwa adresowany jest chociażby rozkaz – akt mianowania pośmiertnie na wyższy stopień służbowy.

W przypadku dziecka pojawia się jeszcze inny aspekt, dodatkowa przesłanka „wchodzenia w skład rodziny”, polegająca na dodatkowych, obcych przepisom Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³⁸, cechach: a) dookreślających dziecko w sensie tegoż Kodeksu (górną granicą wieku: 18 lat, 25 lat; pobieranie nauki lub studiowanie, pozostawanie na utrzymaniu funkcjonariusza), jak ma to miejsce np. w art. 178 ust. 5 pkt 2 ustawy o SOP, w art. 89 pkt 2 ustawy o Policji lub w art. 67 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 75 pkt 2 ustawy PSP, lub też b) zastępujących rozwiązania tegoż Kodeksu przez uznanie za dziecko osoby, która powiązana jest z funkcjonariuszem relacją publicznoprawną generującą rodzinę w sensie administracyjnoprawnym (osoba przyjęta na wychowanie w ramach rodziny

³⁷ Ta akurat konstrukcja rodziny, jaką przewiduje art. 93d ustawy o CBA, dotyczy zasad nabywania prawa do dodatku mieszkaniowego przysługującego funkcjonariuszowi CBA. Nie jest to zatem typowy równoważnik mieszkaniowy.

³⁸ Pragmatyki służbowe w pewnej tylko części jako dzieci traktują dzieci w sensie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a więc małoletnie dzieci własne, dzieci współmałżonka oraz dzieci przysposobione.

zastępczej, osoba przyjęta na wychowanie bez ograniczeń co do prawnej formy), jak ma to miejsce m.in. w art. 89 pkt 2 ustawy o Policji, art. 67 ust. 2 pkt 1 ustawy o PSP i art. 81 ust. 2 pkt 1 ustawy o SG.

Ogólna uwaga, jaka się nasuwa, pozwala stwierdzić, że odesłania działające w zakresie definiowania rodziny, zwłaszcza w odniesieniu do dzieci, w takim zakresie, w jakim z regulacji o warunkach (przesłankach pozytywnych) przydziału lokalu służbowego przekierowują na regulacje o przeszkodach (przesłankach negatywnych) udzielenia równoważnika mieszkaniowego, nie spełniają swojej funkcji. Rolą regulacji o przydziale lokali służbowych jest uwzględnienie tego, jak liczna jest rodzina wspólnie zamieszkująca z funkcjonariuszem; ta bowiem liczba przesądza o normie zaludnienia i końcowej powierzchni minimalnej przydzielanego lokalu. Chodzi zatem o takie dzieci, które są jeszcze niesamodzielne społecznie, w tym i majątkowo, do założenia odrębnego gospodarstwa domowego, a może nawet i rodziny. W przepisach o przeszkodach w nabywaniu równoważnika mieszkaniowego nie chodzi o proste przeciwieństwo niesamodzielności społecznej dziecka (co należy do notoriów), ale o taką wyjątkową sytuację, w której to dziecko posiada własny majątek w postaci lokalu użytecznego z punktu widzenia zadań służbowych ojca, matki (ojczyrna, macochy), ale i ich organu przełożonego. Czy tutaj bariera wieku odpowiadająca pełnoletności, albo wiekowi 25 lat, jest w ogóle kryterium relewantnym do dysponowania własnością nieruchomości? Naturalnie nie. Taką samą wartość dla przełożonego służbowego ma lokal mieszkalny w miejscowości siedziby służbowej przełożonego ojca dziecka zarówno w wieku 24, 30, jak i 2 lat.

Wiek dziecka funkcjonariusza naznaczony górnym ekstremum nawiązuje niewątpliwie do daty, w jakiej dziecko uzyskuje samodzielność życiową, w tym pełnoletność (jak postanowiono np. w art. 81 ust. 2 pkt 1 ustawy o SG, wskazując na górną granicę 18 lat), oraz kończy naukę bądź studia wyższe (jak postanowiono w art. 89 pkt 2 ustawy o Policji, wskazując na barierę wieku 25 lat oraz w art. 67 ust. 2 pkt 1 ustawy o PSP, wskazując na tę samą granicę, ale wiążąc ją wyraźnie z uczęszczaniem do szkoły i odbywaniem studiów wyższych) i przestaje stanowić obiekt zainteresowania z punktu widzenia zabezpieczenia społecznego służącego

łagodzeniu skutku przedwczesnej utraty żywiciela rodziny. O ile pierwsza granica wiekowa wynika z art. 10 § 1 k.c.³⁹, o tyle druga wyraźnie wskazuje na dzieci pobierające naukę w okresie narzuconym przez regulacje o obowiązku szkolnym i nauki oraz studiujących w możliwie najwcześniejszym terminie po ukończeniu szkoły średniej. Ustawodawca taką grupę wiekową dorosłych dzieci uczących się premiuje w regulacjach z zakresu zabezpieczenia społecznego, dostrzegając m.in., że mogą nie być alimentowani z racji śmierci osoby, która zmarła przedwcześnie, a dotychczas zapewniała swoim źródłem utrzymania (zwykle stosunkiem pracy, a następnie rentą z tytułu niezdolności do pracy lub emeryturą) środki bytowania rodziny, zwłaszcza niezarobkujących jeszcze dzieci.

Wskazać trzeba przede wszystkim na podobnie do regulacji pragmatycznych sformułowany art. 68 ust. 1 pkt 2 u.e.r., gdzie przewidziano prawo do renty rodzinnej dla dzieci własnych, dzieci drugiego małżonka i dzieci przysposobionych do ukończenia nauki w szkole, nie dłużej jednak niż do osiągnięcia 25 lat. Unormowania w zakresie wieku dzieci, które mogą dysponować majątkiem własnym obejmującym lokal mający znaczenie dla służby jednego z rodziców (a tym samym przesądzający o odmownej decyzji w sprawie równoważnika mieszkaniowego), wymykają się logice. Skutki prawne są odwrotnie proporcjonalne do funkcji, z jaką wiążą relacje alimentacyjne w rodzinie. Zamiast reguły, zgodnie z którą im dziecko wspólnie zamieszkujące z rodzicem starsze (pełnoletnie) i bardziej samodzielne (po zakończeniu edukacji), tym jego szanse na wypracowanie majątku (lokalu mieszkalnego) większe. Ergo – jego zobowiązanie do dzielenia się korzyściami płynącymi z mienia z państwem winny być wyraźniejsze. Tymczasem pragmatyki idą w kierunku przeciwnym. Górna granica wieku dzieci wspólnie bytujących z rodzicami w gospodarstwie domowym służy do sformułowania kryterium udzielania przez władze publiczne pomocy, zwłaszcza w formie świadczeń. Natomiast przesłanka przyznania równoważnika mieszkaniowego wskazuje, że mechanizm pragmatyczno-alimentacyjny prowadzi do włożenia na takie dziecko ciężaru, a im dziecko bardziej dojrzałe społecznie, socjalnie i im

³⁹ Trudno ocenić, dlaczego zdolność do posiadania lokalu mieszkalnego zdolnego służbowo dla funkcjonariusza ubiegającego się o równoważnik mieszkaniowy nie została powiązana z pełnoletnością uzyskiwaną w trybie art. 10 § 2 zd. 1 k.c.

bardziej usamodzielnione, tym ciężar ten ulega znoszeniu – w imię sprawności służby swojego rodzica (a może nawet w imię po prostu lepszego działania aparatu własnego państwa).

Być może ustawodawcy pragmatycznemu chodziło o stworzenie, za pomocą górnej granicy wieku dziecka nie w pełni samodzielnego życiowo, instrumentu prawnego, który generowałby swoistą publiczną odmianę władzy rodzicielskiej, o jakiej co do zasady mowa w art. 95 § 1 k.r.o. Zgodnie z tym przepisem władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad majątkiem dziecka. Wydaje się, że udostępnienie należącego do małoletniego dziecka lokalu mieszkalnego jednemu z rodziców należy do spraw, o jakich mowa w art. 95 § 4 k.r.o., i w wypadku takiej decyzji podejmowanej w imieniu dziecka (a więc w charakterze przedstawiciela ustawowego, który jest funkcjonariuszem) dziecko winno być wysłuchane, a jego rozsądne życzenia w miarę możliwości – uwzględnione. Przesłanki negatywne przysługiwania równoważnika mieszkaniowego z racji posiadania lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo w ogóle nie ingerują w tę sferę woluntarną małoletniego członka rodziny. Przewidują automatyzm działania orzekającego organu; jeżeli dziecko oznaczony majątek posiada – ma go udostępnić rodzicowi pełniącemu służbę, co stanowi następnie (choćby do takiego udostępnienia nie doszło z uwagi na zupełnie racjonalne „rozsądne życzenia dziecka” uwzględnione przez rodzica) podstawę odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego.

Niektóre rozwiązania pragmatyczne próbują tę sferę działania rodziny w sferze majątkowej przenieść z płaszczyzny obowiązków władzy rodzicielskiej na płaszczyznę pozostawiania we wspólnym gospodarstwie domowym. Taką bowiem przesłankę włączenia osoby do katalogu członków rodziny przewidziano w art. 178 ust. 5 zd. wstępne ustawy o SOP oraz w art. 89 zd. wstępne ustawy o Policji. Próbką zatem wniknąć niejako w aksjologię działania dziecka, które w trybie art. 95 § 4 k.r.o. przedstawia rodzicowi-funkcjonariuszowi swoją wizję decyzji o sposobie korzystania z własnego mieszkania, gdy to nie jest zamieszkiwane przez rodzinę. Pożądana przez prawodawcę argumentacja i optymalny sposób artykułowania aktów woli co do majątku dziecka są widoczne: rodzic-funkcjonariusz i jego dziecko-posiadacz własnego lokalu użytecznego dla

funkcjonariusza winni wybrać przeznaczenie lokalu dziecka na cele służbowe, bowiem korzystają z innego mieszkania, w którym pozostają we wspólnym gospodarstwie domowym. Inne alternatywne racje, w tym odpowiadające wymogom art. 95 § 4 k.r.o., zostały przez pragmatyki wykluczone apriorycznie. Nie wydaje się uprawniona regulacja, która wyłącza w imię sprawności i oszczędności budżetowych służby podstawowe zasady realizacji władzy rodzicielskiej, a tym samym wyłącza wypracowany w prawie rodzinnym standard wykonywania tej kluczowej instytucji prawnej.

Dzieci o tak prezentującej się masie majątkowej nacechowanej swoistą publiczną użytecznością (skoro rodzic-funkcjonariusz pełni służbę, chroniąc bezpieczeństwo publiczne i porządek publiczny) wedle niektórych rozwiązań pragmatycznych powinny posiadać też cechę, którą ustawodawca określił jako pozostawanie na utrzymaniu funkcjonariusza. Takiej obudowy alimentacyjnej ze strony rodzica-funkcjonariusza wymaga m.in. art. 89 pkt 2 ustawy o Policji oraz art. 178 ust. 5 ustawy o SOP. Niewątpliwie jest to cecha odmienna od cechy już wspomianej, właściwej wszystkim członkom rodziny współbytującej z funkcjonariuszem, tzn. cechy pozostawania we wspólnym gospodarstwie domowym. Tam, gdzie mowa o pozostawaniu we wspólnym gospodarstwie domowym ustawodawca, jak się wydaje, podsuwa dziecku optymalną dla służby państwowej (dla państwa, a z punktu widzenia wydatku na równoważnik mieszkaniowy – Skarbu Państwa) argumentację: skoro rodzina ma zaspokojoną potrzebę mieszkaniową w lokalu innym niż ten należący do dziecka z tej rodziny, to dziecko winno odstąpić posiadanie rodzicowi-funkcjonariuszowi. Inicjowanie procesu prawnorodzinego prowadzącego do aktu woli udostępnienia przez dziecko swojego mieszkania rodzicowi pełniącemu służbę ma miejsce w fazie aktu woli dziecka, tzn. w fazie formułowania przez niego życzenia adresowanego do rodzica w trybie art. 95 § 4 k.r.o. Takie życzenie dziecka jest, innymi słowy, z punktu widzenia dziecka-obywatela, dziecka świadomego potrzeb państwa, życzeniem „rozsądnym” w rozumieniu art. 95 § 4 k.r.o., skoro do takiej konkluzji winna dziecko doprowadzić znajomość porządku pragmatycznego, wiążącego – jako prawo powszechnie obowiązujące – nie tylko rodzica-funkcjonariusza, ale i jego krewnych, w tym dzieci.

Jeżeli akcent ustawodawczy pada jednak na pozostawanie dziecka na utrzymaniu funkcjonariusza (jak w art. 89 ust. 2 ustawy o Policji, art. 178 ust. 5 pkt 2 ustawy o SOP, art. 93 pkt 2 ustawy o SG), źródło oświadczenia woli prowadzącego do udostępnienia lokalu dziecka rodzicowi jest zupełnie gdzie indziej. Choć nie należy zapominać, że w niektórych pragmatykach ustawodawca posłużył się obydwoma kryteriami zawężającymi definicję dziecka, posiadacza lokalu użytecznego rodzicowi służbowo, bowiem wskazał zarówno na cechę wspólnego zamieszkiwania, jak i pozostawania na utrzymaniu funkcjonariusza, czego dowodem normatywnym może być art. 176 pkt 2 ustawy o SW. Gdy ustawodawca czyni przyczyną odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego fakt pozostawania dziecka mającego własny lokal mieszkalny na utrzymaniu rodzica-funkcjonariusza zabiegającego o równoważnik, to tak, jakby doszedł do przekonania, że na tle art. 95 § 4 k.r.o. życzenie dziecka okazało się „nierozsądne” i samo wysłuchanie dziecka przez rodzica pełniącego służbę nie doprowadziło do uzgodnienia woli dziecka i rodzica. Dziecko wskazywało np. na zachowanie lokalu do czerpania dochodów ze źródeł swojego majątku i zaspokajania potrzeb bytowych rodziny m.in. z tego majątku. Rodzic zaś, a temu już poświęcono uwagę wcześniej, musi, z racji statusu funkcjonariusza, chcieć, aby lokal „posiadany przez jego dziecko w sensie publicznoprawnym” pełnił funkcję kwatery służbowej. Musi, tzn. ma obowiązek poświęcić własny interes rodzinny, za którym optuje dziecko, na rzecz interesu publicznego, który jest przecież tożsamy z oszczędnością po stronie służbodawcy, który nie będzie musiał przyznawać równoważnika mieszkaniowego. W tych realiach to rodzic, nie uwzględniając życzenia dziecka, autorytarnie korzysta z władzy rodzicielskiej, a więc na podstawie art. 95 § 1 k.r.o. podejmuje decyzję o losach majątku dziecka i przeznacza je do własnego korzystania na czas pełnienia służby, jako miejsce kwatrowania. Funkcjonariusz rozstrzygający w granicach władzy rodzicielskiej staje się funkcjonariuszem sprawującym w pewnym sensie władztwo publiczne w stosunku do członków własnej rodziny.

Władza rodzicielska kończy się w zasadzie z pełnoletnością dziecka, zaś pragmatyki służbowe z całą pewnością mechanizm ten stosują do dzieci pełnoletnich, skoro m.in. posługują się barierą wiekową 25. roku życia. To zaś przenosi wszelkie mechanizmy

realizacji założeń pragmatycznych o sposobie dysponowania majątkiem przez rodzinę na relacjonowaną już wcześniej sferę o wiele bardziej płynnych roszczeń; na sferę obowiązku alimentacyjnego między rodzicami i dziećmi w rozumieniu art. 128 k.r.o. W tym zakresie sam fakt wspólnego zamieszkiwania i sam fakt pozostawania dorosłego dziecka na utrzymaniu (łącznie lub alternatywnie, stosownie do rodzaju pragmatyki) generuje quasi-władzę rodzicielską w zależnościach rodzinnych o podłożu administracyjnoprawnym; tworzy władzę nad członkiem rodziny z punktu widzenia kryterium interesu publicznego. Daje bowiem rodzicowi-funkcjonariuszowi tytuł leżący w granicach obowiązku alimentacyjnego między rodzicami a dziećmi do rozsądnego domagania się udostępnienia przez dziecko lokalu tego dziecka, aby rodzic mógł, realizując swój wybór zawodu w służbie publicznej, wykazać dyspozycyjność mieszkaniową przed przełożonym służbowym i spełnić wymóg pozostawania w służbie.

Zakres zatem obowiązku alimentacyjnego dziecka względem rodzica może mieć podłoże administracyjnoprawne, a konkretnie pragmatyczne. Państwo, zakładając granice obowiązku alimentacji, musiało, mając na względzie regulacje o dyspozycyjności mieszkaniowej funkcjonariusza, założyć uszczerbek w interesie prywatnym niektórych członków rodziny (dzieci), z tej tylko racji, że rodzica wcielono do aparatu państwa, stojącego na straży interesu publicznego, który w tym swoistym układzie rodzinno-administracyjnym korzystać musiał z pierwszeństwa.

Jeszcze bardziej swobodna wydaje się decyzja ustawodawcza, wedle której do katalogu dzieci badanych z punktu widzenia ich stanu majątkowego w postępowaniu o równoważnik mieszkaniowy wchodzi również dzieci inne niż własne (względnie małżonka lub przysposobione), a stanowiące dzieci przyjęte na wychowanie. Część unormowań pragmatycznych precyzuje, że chodzi w tym wypadku tylko o przyjęcie na wychowanie w ramach rodziny zastępczej (jak czyni to np. art. 89 pkt 1 ustawy o Policji, art. 178 ust. 5 pkt 2 ustawy o SOP i art. 276 pkt 2 ustawy o SW), co oznacza odsłanie do instytucji uregulowanej w art. 39 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej⁴⁰, gdzie wyodrębniono: rodzinę zastępczą spokrewnioną, rodzinę

⁴⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 177.

zastępczą niespokrewnioną oraz rodzinę zastępczą zawodową, w tym pogotowie rodzinne oraz specjalistyczną rodzinę zastępczą. Inna jednak część pragmatyk ogranicza się, zakreślając katalog dzieci innych niż dzieci własne (*sensu largo*), do wskazania na dzieci przyjęte na wychowanie, jak uczyniono to m.in. w art. 81 ust. 2 zd. wstępne ustawy o SG oraz w art. 67 ust. 2 zd. wstępne ustawy o PSP.

Brak odesłania do ustawy o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej jest dostateczną podstawą, aby przyjąć w tym wypadku, że to czysto faktyczny układ relacji traktowanych przez funkcjonariusza i dziecko jako rodzinnych będzie kreował kierunek decyzji w sprawie równoważnika mieszkaniowego. Administracyjnoprawny status dziecka funkcjonariusza przyjętego na wychowanie nie jest obcy reżimowi prawa socjalnego. W szczególności status dziecka przyjętego na wychowanie bez jakichkolwiek następstw natury prawnej ustawodawca przewidział już wcześniej w art. 29 ust. 1 pkt 2 u.s.p.u.s. oraz w art. 183 § 1¹ k.p., które przewidują prawo do zasiłku macierzyńskiego oraz urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego dla osoby, która przyjęła dziecko na wychowanie. Stan faktyczny przyjęcia dziecka na wychowanie jest zwykle przez ustawodawcę traktowany jako stan przejściowy i finalizuje się stabilizacją sytuacji dziecka, zwłaszcza przez orzeczenie o przysposobieniu, bowiem regulacje z zakresu zabezpieczenia społecznego wymagają niekiedy dodatkowej przesłanki wystąpienia z wnioskiem o przysposobienie przez osobę, która przyjęła dziecko na wychowanie. Część regulacji dopowiada, że stan odpowiadający przyjęciu dziecka na wychowanie to stan, w którym dziecko jest poddane opiece faktycznej osoby wychowującej je w sensie faktycznym, co wynika m.in. z art. 3 pkt 4 u.s.r. W orzecznictwie SN utrwaliło się, że przyjąć dziecko na wychowanie oznacza tyle, co faktycznie sprawować opiekę nad dzieckiem przez stałe sprawowanie pieczy; opieka faktyczna to m.in. przekazywanie wiedzy, zapewnianie rozwoju fizycznego i psychicznego, a także dążenie do zapewnienia dziecku samodzielności życiowej. Pogląd taki zaprezentował SN w wyroku z dnia 18 listopada 2014 r., II UK 52/14⁴¹.

⁴¹ OSNCP 2016, nr 5, poz. 64.

Relacja zachodząca między funkcjonariuszem, który nie nawiązał z cudzym dzieckiem żadnej relacji prawnej, a wyłącznie podjął akt woli przyjęcia go na wychowanie, a więc traktowania jak własne dziecko pod względem należnej dziecku opieki, środków wychowawczych, rozwojowych, sprawowania pieczy nad nim i jego majątkiem, faktycznego prowadzenia jego spraw, jest relacją determinowaną rzeczywistymi aktami staranności podejmowanymi przez funkcjonariusza względem dziecka. Trudno w relacji tej dopatrywać się obowiązków dziecka wynikających z takiego statusu dziecka, a zwłaszcza obowiązku udostępniania mienia, jeżeli przyjęte na wychowanie dziecko posiadałoby własny lokal mieszkalny, i to lokal odpowiadający lokalizacji pełnienia służby przez przyjmującego na wychowanie funkcjonariusza. W szczególności próżno poszukiwać regulacji o sposobach okazywania wdzięczności za fakt sprawowania opieki w ramach przyjęcia na wychowanie, a więc dobrodusznego przyjęcia osoby pod swój dach, do swojego domu. Tym trudniej mówić o usprawiedliwionych racjach odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego funkcjonariuszowi, który nie doczekał się, a może nawet nie liczył na okazanie wdzięczności przez przyjętego na wychowanie przez propozycję udostępnienia użytecznego dla niego lokalu należącego do wychowywanego dziecka.

W tym zakresie ustawodawca poszedł chyba jeszcze dalej z ideą dzielenia się dobrodziejstwami mienia. Już bowiem nie tylko założenie takie wykreował, warunkując przyznanie równoważnika nieposiadaniem przez dziecko własne lokalu mieszkalnego użytecznego dla funkcjonariusza i jego służby, ale i przez obce, które tylko faktycznie znalazło się pod opieką funkcjonariusza, tj. bez jakichkolwiek dwustronnych zobowiązań przypominających roszczenie o alimentowanie na rzecz osoby wychowującej i utrzymującej dziecko. W ocenie ustawodawcy pragmatycznego istnieje jednak pewna odmiana alimentowania pozajurydycznego, tzn. prowadzenia, czy też realizacji, cudzego wychowania „bez zlecenia” wynikającego z przepisu prawa rodzinnego (Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) czy też publicznego (z ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej), używając analogii z konstrukcji zaczerpniętej z art. 752 k.c. Nie dość, że podłoże tak subtelnej relacji jest czysto faktyczne, nie dość, że próbuje imitować relację prawnorodziną,

to jeszcze trzeba byłoby niejako dopowiedzieć do niej dwustronność i quasi-roszczeniowość osoby przyjmującej na wychowanie. Ustawodawca, jak można sądzić, zbyt daleko zabrnął w desygnatach tak złożonej relacji, nie mówiąc już o ogólnych przynajmniej podstawach aksjologicznych.

4.6. Lokal mieszkalny rodzica funkcjonariusza

Członkami rodziny funkcjonariusza, którzy mogą dysponować własnym lokalem mieszkalnym spełniającym wymogi kwatery służbowej funkcjonariusza i podlegają przez to badaniu przez organ orzekający w sprawie równoważnika mieszkaniowego, jako źródło ewentualnej przesłanki negatywnej, są rodzice *sensu largo*, a więc również rodzice małżonka (teściowie), względnie ojczym i macocha. Podobnie jak miało to miejsce w wypadku małżonka oraz dzieci, sfera majątkowa rodziców funkcjonariusza lub jego małżonka wpisuje się, w przekonaniu ustawodawcy, w konieczność wspólnego zawiadywania sprawami zarobkowymi całej rodziny, a zatem i współprzyczyniania się wedle posiadanego własnego majątku do zapewnienia miejsca zamieszkania funkcjonariuszowi gwarantującego mu bliskość siedziby służbodawcy, dyspozycyjność.

Wyjść należałoby od stwierdzenia, które już pojawiło się w przypadku dzieci funkcjonariusza; nie wszystkie pragmatyki służbowe przewidują w składzie rodziny rodziców, co oznacza, że w niektórych wypadkach zamieszkiwanie wspólnie z rodzicami, choćby posiadającymi lokale mieszkalne w bliskości siedziby służbodawcy, będzie uprawniało funkcjonariusza do równoważnika mieszkaniowego. Trudno poszukiwać jakiegoś relewantnego argumentu, który jedną służbę uprawniałby do równoważnika jako legitymowaną do zamieszkiwania z rodzicami niewspółdziałającymi w sprawach służbowych dziecka (zięcia, synowej), a inne przeciwnie – traktował jako takie, gdzie możliwie szeroki katalog pokoleniowy rodziny winien mieć na względzie naturę służby członka rodziny, zwłaszcza dyspozycyjność delimitującą obszar zamieszkiwania w lokalu o określonej lokalizacji. Rodziców w ogóle nie przewidziano w art. 81 ust. 1 ustawy o SG, gdzie formułując definicję rodziny w sensie pragmatyki obowiązującej w SG, wskazano tylko na małżonka i dzieci. Podobnie w art. 67 ust. 1 ustawy o PSP

postanowiono, że rodzina strażaka PSP składa się, pod względem osób mogących mieć wpływ na prawo do równoważnika mieszkaniowego, tylko z małżonka i dzieci.

Inne pragmatyki wprawdzie przewidują rodziców w fazie badania stanu osobowego rodziny, ale czynią to tylko na użytek przyznawania prawa do lokalu w naturze, a więc podczas ustalania prawa o charakterze pierwotnym względem równoważnika mieszkaniowego. Pomijają zaś rodziców podczas badania przeszkód w przysługiwaniu równoważnika. Taką metodę wybrał ustawodawca w art. 176 pkt 3 ustawy o SW, wskazując, że rodzice funkcjonariusza i rodzice małżonka są uwzględniani jako członkowie rodziny funkcjonariusza, ale wyłącznie przy ustalaniu ich prawa do przysługującej powierzchni mieszkalnej lokalu mieszkalnego. Formułując zaś katalog członków rodziny, co do których przełożony służbowy funkcjonariusza bada w postępowaniu w sprawie równoważnika mieszkaniowego posiadanie lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo dla zainteresowanego członka rodziny, uwzględniono już tylko jego samego oraz małżonka, na co wskazuje art. 178 ust. 1 pkt 1 ustawy o SW.

W niektórych natomiast pragmatykach katalogi członków rodziny uwzględniające rodziców zbiegają się co do składu tak w wypadku postępowania o przydział lokalu służbowego (gdzie rodzice są uwzględniani przy obliczaniu normy zaludnienia), jak i w wypadku postępowania o przyznanie równoważnika mieszkaniowego (gdzie rodzice są uwzględniani jako potencjalni posiadacze lokalu mieszkalnego, z którego funkcjonariusz mógłby korzystać, nie obciążając służby wydatkami na równoważnik mieszkaniowy). Do takich przepisów należą m.in. art. 89 pkt 3 ustawy o Policji w zw. z § 1 ust. 1 zd. wstępne rozporządzenia policyjnego, a także art. 179 ust. 1 w zw. z art. 178 ust. 5 pkt 3 ustawy o SOP. W zasadzie do takich regulacji należy też art. 93d ust. 1 pkt 1 ustawy o CBA, skoro wymienia pośród przesłanek przyznania świadczenia funkcjonariusza, jego małżonka lub osobę pozostającą we wspólnym gospodarstwie domowym, tyle że regulacje te atomizują cechę faktycznego pozostawania w gospodarstwie domowym z funkcjonariuszem, a dla fazy stosowania prawa pozostawiają ustalenie, że – jak wskazuje doświadczenie życiowe – tymi osobami będą właśnie w pierwszej kolejności rodzice i teściowie. Rodzice zostali w tej

części rozwiązań pragmatycznych wpisani na listę osób, których sytuacja majątkowa nie jest obca losom stosunku służbowego. Z racji statusu wstępnego pierwszego stopnia (powinowatego pierwszego stopnia) decyzje zawodowe dziecka (zięcia, synowej) nie pozostają bez znaczenia dla optymalnego – z punktu widzenia ustawodawcy pragmatycznego – sposobu wykorzystania mienia, tzn. lokalu mieszkalnego przynależnego tak rozumianemu rodzicowi.

W odróżnieniu od rozwiązań prawodawczych nakazujących badać stan majątkowy małżonka i dzieci funkcjonariusza w stosunku do rodziców pojawiają się jednak dodatkowe właściwości tych osób, nawiązujące do ich zaawansowanego wieku oraz – zwykle związanych z tym wiekiem – ograniczeń w możliwościach czerpania środków utrzymania. W art. 89 pkt 3 ustawy o Policji postanowiono, że członkami rodziny funkcjonariusza są rodzice i rodzice jego małżonka (w tym ojczym i macocha lub osoba przysposabiająca) „będący na jego wyłącznym utrzymaniu lub jeżeli ze względu na wiek albo inwalidztwo, albo inne okoliczności są niezdolni do wykonywania zatrudnienia”. Z kolei art. 178 ust. 5 pkt 3 ustawy o SOP stanowi, że członkami rodziny funkcjonariusza są rodzice funkcjonariusza i jego małżonka (w tym ojczym, macocha lub osoba przysposabiająca) „będący na jego wyłącznym utrzymaniu lub jeżeli ze względu na wiek, inwalidztwo albo inne okoliczności są niezdolni do wykonywania zatrudnienia”. Nie trudno spostrzec, że oprócz statusu rodzica (osoby przysposabiającej, ojczyma lub macochy) ustawodawca formułuje dwie cechy wstępnego: a) pozostawanie na wyłącznym utrzymaniu funkcjonariusza oraz b) niezdolność do wykonywania zatrudnienia. Pozostawanie na utrzymaniu funkcjonariusza w zasadzie jest cechą zbliżoną do cechy występującej w przypadku dzieci (np. w art. 178 ust. 5 pkt 2 ustawy o SOP, art. 89 pkt 2 ustawy o Policji, art. 176 pkt 2 ustawy o SW), tyle że w wypadku dziecka ustawodawca nie zastrzegł, że pozostawanie na utrzymaniu ma mieć charakter wyłączny. Zatem dziecko funkcjonariusza może pozostawać na utrzymaniu zarówno jego, jak i innej osoby, zwłaszcza drugiego z rodziców dziecka (współutrzymywanie). Natomiast w wypadku rodzica to sam funkcjonariusz, bez udziału innych osób, powinien wykazywać utrzymywanie rodzica.

Trudno zrozumieć tak stanowcze zastrzeżenie ustawodawcy, skoro rodzicem podlegającym badaniu w sprawie o równoważnik

mieszkaniowy może być zarówno rodzic funkcjonariusza, jak i rodzic jego małżonka. Literalne brzmienie tych przepisów pragmatycznych wskazuje, że współutrzymywanie wraz z małżonkiem rodzica (teścia, teściowej) przekreśla konstrukcję, gdyż drugi z małżonków przez swoje akty staranności względem rodzica wyraźnie przeczy wyłącznemu utrzymywaniu tego bliskiego. Uniknięcie przeszkody jurydycznej i uzyskanie pozytywnej decyzji o równoważniku pieniężnym, w wypadku gdy to rodzic dysponuje lokalem mieszkalnym w miejscowości pełnienia służby (pobliskiej) przez swoje dziecko (względnie zięcia lub synową), wymaga włączenia się – choćby w najmniejszym stopniu – w czynności utrzymywania rodzica (teścia, teściowej, osoby przysposabiającej). Nie trzeba specjalnych zabiegów interpretacyjnych, aby stwierdzić, że jeżeli taka formuła miała stanowić przeszkodę w korzystaniu z równoważnika, to obalenie jej uczyniono tak łatwym, jak i niekontrolowalnym. W zasadzie zeznanie rodzica-podopiecznego funkcjonariusza co do tego, że jego współmałżonek wnosi wkład w jego utrzymywanie przesądza o decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy funkcjonariuszowi. *Ratio legis*, jak można sądzić, nie zostało zrealizowane, skoro rodzina uprawniona do równoważnika nadal posiada i swobodnie dysponuje lokalem mieszkalnym, który mógłby pełnić funkcję kwaterunkową.

Wyłączność utrzymania budzi też wątpliwości innej natury. Wyłącznie utrzymać można osobę, która nie jest w stanie utrzymać samej siebie. Zresztą jako drugą z przesłanek włączenia rodzica do katalogu rodziny wskazano brak zdolności zarobkowania, a więc niemożność utrzymywania się z własnej pracy, własnego zajęcia zarobkowego. Nie da się jednak „wyłącznie” utrzymać (dostarczać środki utrzymania z wyłączeniem innych osób) osoby, która jednak sama ma zdolności utrzymywania się, w tym zdolność do generowania dochodu za pomocą własnego majątku (skoro w zasadzie aktywność zatrudnieniowa została wyeliminowana przez drugą z cech rodzica). Ustawodawca zapewne popadł w sprzeczność natury logicznej; przyjął mianowicie, że rodzic jest posiadaczem lokalu mieszkalnego, sam w nim nie zamieszkuje, skoro jest w gospodarstwie domowym na utrzymaniu dziecka (funkcjonariusza), ale równocześnie lokal nie stanowi dla niego, jako element majątku, źródła dochodu, a tym samym podstawy utrzymania się.

A przecież w przypadku posiadacza lokalu (lokali) wchodzi w grę nie tylko odmiany działalności gospodarczej prowadzonej przy ich wykorzystaniu, ale i zwykłe obciążanie ich w obrocie cywilnoprawnym, zwłaszcza prawami obligacyjnymi. Czyżby zatem znów chodziło o taki szereg przypadków, w których rodzic-posiadacz lokalu użytecznego służbowo dla swojego dziecka nie czerpał z niego dochodów i przez tę swoją decyzję życiową obciążał funkcjonariusza swoim całkowitym utrzymaniem, otwierając tym samym drogę do pomocy państwa temu funkcjonariuszowi w postaci świadczenia mieszkaniowego od organu zatrudniającej go służby? Wyłączne utrzymywanie rodzica przez funkcjonariusza, jak się wydaje, to przejście przez dziecko zatrudnione w formacji mundurowej (syna, córkę, zięcia, synową, osobę przysposobioną) całokształtu spraw związanych z bytem rodzica (ojca, matki, teścia, teściowej, ojczyma, teściowej, osoby przysposabiającej), który z różnych względów nie jest w stanie sam czerpać środków utrzymania, tzn. zapewnić sobie dochodu pozwalającego na minimum egzystencji. Wyłączność utrzymywania rodzica nie zostaje zachwiana przez to, że w swoich zabiegach funkcjonariusz kalkuluje wkład w utrzymanie swojej rodziny, własnego małżonka lub dzieci. Konsensus wypracowywania budżetu domowego przez każdego z zarobkujących oraz akty staranności funkcjonariusza w granicach relacji rodzinnych zmierzające do zapewnienia bytu rodzicowi również stanowią o wyłączności utrzymywania rodzica przez funkcjonariusza, choć cała rodzina kooperuje w celu realizacji zamierzeń alimentacyjnych funkcjonariusza, sprowadzających się do utrzymywania rodzica funkcjonariusza znajdującego się w potrzebie. Taki rodzic jest członkiem rodziny, i o ile posiada lokal użyteczny służbowo, winien go udostępnić dziecku – funkcjonariuszowi, aby ten nie musiał zabiegać o równoważnik mieszkaniowy, a jeżeli już o niego zabiega – aby spotkał się z decyzją odmowną.

Druga część normatywnego opisu rodzica funkcjonariusza, którego mienie podlega badaniu w postępowaniu w sprawie równoważnika mieszkaniowego, skupia się na alternatywnej cesze obejmującej niezdolność do wykonywania zatrudnienia. Jak już wcześniej podkreślono, obydwie przesłanki, tzn. pozostawanie na utrzymaniu funkcjonariusza (dziecka) oraz niezdolność do wykonywania zatrudnienia, mogą się kumulować, występować alternatywnie

albo nawet wykluczać; tę ostatnią możliwość interpretacyjną należy uznać za błąd legislacyjny. Kumulacja z pewnością następuje wówczas, gdy to niezdolność do wykonywania zatrudnienia sprawiła, że rodzic funkcjonariusza stał się finansowo, a więc i bytowo zależny od swojego dorosłego dziecka, zatrudnionego w formacji mundurowej. Może się jednak okazać, że mimo utraty zdolności do wykonywania zatrudnienia, m.in. z powodu choroby, rodzic zmienił tylko sposób czerpania środków utrzymania na źródło inne niż stosunek zatrudnienia. Nie czerpie zatem z zatrudnienia środków własnego utrzymania, np. wykonując pracę dorywczą albo podejmując aktywność twórczą lub artystyczną, a tym samym nie sprowadza konieczności obejmowania go utrzymywaniem przez funkcjonariusza. Może też, jako osoba zdolna do wykonywania zatrudnienia, pozostawać na utrzymaniu funkcjonariusza, zwłaszcza gdy cierpi na chorobę, której stopień nie uzasadnia rezygnacji z zatrudnienia (np. spowodował długotrwałą usprawiedliwioną nieobecność w pracy o charakterze nieodpłatnym), nie daje podstaw do zabezpieczenia społecznego z tytułu inwalidztwa, nie warunkuje niepełnosprawności, a więc i rokuje na powrót do wykonywania zatrudnienia.

Podobny status ma np. osoba korzystająca ze świadczenia rehabilitacyjnego, o jakim mowa w art. 18 ust. 1 u.ś.p.u.s., choć w tym wypadku można stwierdzić, że posiada środki utrzymania ze świadczenia wypłacanego z organu rentowego. Ostatnia, trzecia kombinacja stanów pozostawania na wyłącznym utrzymaniu funkcjonariusza oraz niezdolności do wykonywania zatrudnienia obejmuje aktywności sprzeczne, a przynajmniej pozostające w niezgodności logicznej. Można bowiem założyć, że rodzic – jakkolwiek nigdy nie podejmował zatrudnienia pracowniczego czy też cywilnoprawnego – to jednak zarabkował za pomocą zdolności czerpania środków z mienia. Nie pozostaje przez to na utrzymaniu swojego dorosłego dziecka (funkcjonariusza), choć z nim zamieszkuje, ale podjął decyzję o takiej odmianie czerpania środków utrzymania, nie wyłączając samych tylko środków czerpanych z należącego do tego rodzica lokalu. Nie jest osobą zatrudnioną ani nie utracił zdolności do zatrudnienia, a jednak zarabkuje i to w sposób (udostępniając lokal mieszkalny), który zagrożony jest – w myśl założeń pragmatycznych – jako źródło środków utrzymania. Bowiem ustawodawca

pragmatyczny wymaga udostępnienia mienia funkcjonariuszowi (dziecku) pod rygorem utraty przez tegoż prawa do równoważnika. Sprowadza tym samym na rodzica stan popadnięcia w niedostatek w związku z decyzją co do mienia wymuszoną rozwiązaniami pragmatycznymi. Wymusza stan przyjęcia przez funkcjonariusza na utrzymanie rodzica, który rozdysponował swoim lokalem (i źródłem zarobkowania), tamując prawo mieszkaniowe funkcjonariusza. *Ergo*, rodzic traci źródło zarobkowania i samodzielnego utrzymania się, zaś funkcjonariusz traci prawo do równoważnika. Rezonans pogorszenia bytu rodziny funkcjonariusza jest zatem podwójny. Stąd pominięcie legislacyjne, jakie w tych regulacjach dosięgnęło rodziców niepozostających na utrzymaniu funkcjonariusza (zarobkujących przez obciążanie własnej nieruchomości mieszkalnej), zdolnych do podjęcia zatrudnienia (a przez to zdolnych do wykonywania zatrudnienia choć pasywnych zatrudnieniowo), ale mimo to obowiązanych do udostępnienia własnego lokalu funkcjonariuszowi w sposób tamujący jego prawo do równoważnika mieszkaniowego, jest rozwiązaniem sprzecznym zarówno z ideą służby, jak i ideą racjonalnego, autonomicznego układania modelu utrzymywania własnej rodziny.

Odrębnym zagadnieniem wydaje się sama pojemność semantyczna „zatrudnienia”, którego kontynuacja lub nawiązanie ma tamować „niezdolność wykonywania”. Już z dotychczasowych wywodów wynikało, że nie każda aktywność zarobkowa, a nawet nie każdy stosunek służący osiągnięciu wynagrodzenia na cele socjalne, utrzymaniowe, będzie mógł być kwalifikowany jako zatrudnienie. Podnoszona już działalność zarobkowa w postaci udostępniania lokali mieszkalnych niejako *ex definitione* nie jest wykonywaniem zatrudnienia, skoro niezależnie od przesłanki zatrudnienia działa jako posiadanie lokalu mieszkalnego przez rodzica, a więc zaporą dla nabycia równoważnika mieszkaniowego przez funkcjonariusza będącego dzieckiem takiego posiadacza lokalu. Podobnie prowadzenie działalności gospodarczej samodzielnie lub w charakterze członkostwa w organach zarządzających bądź nadzorczo-kontrolnych tworów prawa prywatnego (handlowego, gospodarczego, cywilnego) wymyka się ramom zatrudnienia.

Niektóre regulacje z zakresu zabezpieczenia społecznego próbują definiować termin „zatrudnienie”, jak czyni to m.in. art. 2 ust. 1

pkt 43 u.p.z.⁴² oraz art. 3 pkt 22 u.ś.r., z których wynika, że zatrudnieniem jest wykonywanie pracy na podstawie stosunku pracy, stosunku służbowego oraz umowy o pracę nakładczą. W drugim z przywołanych przepisów równocześnie zdefiniowano pracę zarobkową niestanowiącą zatrudnienia (inną pracę zarobkową), co na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 11 u.p.z. (gdzie definicje te rozdzielono) pozwala przyjąć, iż zatrudnieniem nie są stosunki pozwalające na zarabkowanie takie jak: stosunki świadczenia usług na podstawie umów cywilnoprawnych, w tym umowy agencyjnej, umowy zlecenia, umowy o dzieło, umowy o pomocy przy zbiorach, umowy o wykonywanie pracy w okresie członkostwa w rolniczej spółdzielni produkcyjnej, spółdzielni kółek rolniczych lub spółdzielni usług socjalnych. Wspomniana regulacja zawarta w ustawie o świadczeniach rodzinnych do pracy zarobkowej niestanowiącej zatrudnienia wprost zalicza, przemilczaną w definicji adresowanej do bezrobotnych, pozarolniczą działalność gospodarczą. Nie zmienia to jednak wcześniejszych ustaleń, że działalność gospodarcza i tak nie wchodzi do kategorii zatrudnienia, czy to z racji natury zatrudnienia (wykluczającego samozatrudnienie, a więc z konieczności istnienia zatrudniającego i zatrudnianego), czy to z racji ustanowienia legislacyjnego w granicach prawa publicznego.

Nie można nie widzieć ryzyka zbyt wąskiego rozumienia zatrudnienia, które po zapadnięciu rodzica na niezdolność do jego świadczenia (wykonywania) powoduje uwzględnienie go w składzie osobowym rodziny funkcjonariusza zabiegającego o równoważnik mieszkaniowy. Coraz częściej nawet w języku prawnym, nie mówiąc już o prawniczym, używane są wyrażenia „zatrudnienie pracownicze” oraz „zatrudnienie pozapracownicze”; to zaś może prowadzić do konkluzji, że zatrudnienie w sensie pragmatycznym jest zarówno zatrudnieniem, jak i niestanowiącą zatrudnienia pracą zarobkową, a nawet prowadzeniem działalności gospodarczej na własny rachunek⁴³. Wydaje się jednak, że ostateczna konkluzja

⁴² Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 475, dalej jako: u.p.z.

⁴³ Przykładem może być prawo miejscowe w sferze prawa socjalnego, gdzie pozostawanie w zatrudnieniu pracowniczym jest niekiedy faktem prawotwórczym. Zob. np. § 1 pkt 2 uchwały nr XLII/507/23 Rad Gminy Żyraków z dnia 21 lutego 2023 r. w sprawie określenia kryteriów branych pod uwagę na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego do przedszkoli, oddziałów

co do tego, czy stosunki cywilnoprawne i działalność gospodarcza wchodzi w zakres semantyczny terminu „zatrudnienie” w sensie pragmatycznym zależy od jednej z cech zatrudnienia, które ustawodawca, konstruując przeszkodę w nabyciu równoważnika mieszkaniowego, wpisał w to zatrudnienie.

Zatrudnienie to taka aktywność zarobkowa, która wymaga od zatrudnionego lub kandydata zdolności psycho-fizycznej. Z kolei zdolność do bycia zatrudnionym ma być rozumiana jako właściwość zatrudnionego, której może on być pozbawiony w taki sposób, że można o nim mówić, że jest niezdolny do zatrudnienia. Zdolność do podejmowania lub kontynuacji zatrudnienia nie jest zatem cechą powszechną, nieutralną. Zależy od kondycji osoby pragnącej być zatrudnionym. Jeżeli zatem istnieje obiektywny mechanizm stwierdzenia braku (ustania lub niepowstania w ogóle) zdolności do podejmowania zatrudnienia pozapracowniczego (niezdolności do pracy, tzn. do podejmowania zatrudnienia pracowniczego w zasadzie nie budzącej wątpliwości), to i taki niedobór zatrudnienia jest powodem włączenia niezdolnego do zarobkowania rodzica do składu rodziny; stanowi zatem w ocenie ustawodawcy tytuł do traktowania i jego, i jego majątku jako okoliczności mogących przekładać się na prawo rodziny do czerpania faktycznej korzyści z równoważnika mieszkaniowego, o jaki zabiega funkcjonariusz-dorosłe dziecko niezdolnego do zatrudnienia rodzica.

4.7. Brak zdolności rodzica funkcjonariusza do zatrudnienia

Przyczyny wyzucia rodzica funkcjonariusza ze zdolności do wykonywania zatrudnienia zostały przez ustawodawcę określone, jakkolwiek określenie to nie zmienia konkluzji, iż dowolna w zasadzie przyczyna powstania przeszkody w podjęciu lub kontynuowaniu zatrudnienia jest dostateczna, aby sam brak zdolności do wykonywania zatrudnienia przyjąć jako źródło objęcia katalogiem członków rodziny funkcjonariusza dla celów mieszkaniowych.

przedszkolnych w szkołach podstawowych i do klas pierwszych szkół podstawowych, przypisania wartości punktowej tym kryteriom oraz określenia dokumentów potwierdzających spełnienie tych kryteriów, Dz.Urz. Województwa Podkarpackiego z 2023 r., poz. 1636.

Ustawodawca zdecydował się na katalog (listę) przyczyn utraty zdolności podejmowania zatrudnienia, jednakże katalog ten uformował jako katalog otwarty. W art. 178 ust. 5 pkt 3 ustawy o SOP oraz w art. 89 pkt 3 ustawy o Policji wskazano, że do składu osobowego rodziny uwzględnianego podczas oceny uprawnień mieszkaniowych funkcjonariusza wchodzi jego rodzice, o ile są niezdolni do wykonywania zatrudnienia ze względu na wiek, inwalidztwo albo inne okoliczności.

Nasuwa się pytanie, w jakim celu w ogóle stworzono przykładowy katalog przyczyn niezdolności do podejmowania zatrudnienia (obejmujący wiek oraz inwalidztwo), skoro również poza wiekiem i inwalidztwem wszystkie inne okoliczności, a więc dowolne zdarzenia mogące oddziaływać na zdolności zarobkowania, mogą stanowić równoprawne podstawy niezdolności rodzica funkcjonariusza do wykonywania zatrudnienia, a przez to skutkować uwzględnieniem go podczas badania przesłanek majątkowych przyznania równoważnika mieszkaniowego funkcjonariuszowi. Jak można sądzić, ustawodawcy chodziło raczej o podkreślenie związku powszechnie występujących przyczyn niezdolności do pracy z wcześniej wymienioną w tych przepisach przesłanką, wskazującą na pozostawanie rodzica na wyłącznym utrzymaniu dziecka-funkcjonariusza. Miało to prawdopodobnie obrazować kolej pokoleniowych przemian, jakie są zwykłym biegiem losów rodziny. Skoro rodzice i teściowie tworzyli jurydycznie (przez pokrewieństwo i powinowactwo) oraz faktycznie (przez wspólne zamieszkiwanie z dziećmi) rodzinę w okresie swojej aktywności zawodowej i ich udział w utrzymaniu rodziny wliczany był do udziałów pozostałych członków rodziny, to wytworzony w okresie tej aktywności zawodowej mechanizm opieki (alimentowania przez zapewnienie pomocy) został wkomponowany na stałe (w trwały sposób) w realia działania tak ujmowanej rodziny. Jeżeli natomiast ustała zdolność zarobkowa tych najstarszych członków rodziny, to wciąż przecież trwa relacja (a prawdopodobnie jeszcze się nasila) relacja oparta na opiece młodszych członków rodziny (wciąż zarobkujących dzieci, w tym funkcjonariusza) nad starszymi (rodzicami). To zaś stwarza utrzymywanie członka rodziny niezdolnego do pracy. W zwykłych kolejach losu rodziny do notoriów należy utrata przez najstarszych z nich zdolności zarobkowania po pierwsze z racji

podeszłego wieku, a po drugie – chorób i ułomności organizmu (somatycznych i psychicznych). Ułomności organizmu rodzące w perspektywie inwalidztwo (niezdolność do pracy, niezdolność do zarobkowania), podobnie jak upływ czasu (wiek), są nieodłączną właściwością każdego zarobkującego. Tylko pewna partia takich osób uzyskuje prawa z zabezpieczenia społecznego, które zastępują utracone wynagrodzenie. Warto mieć na względzie zakres podmiotowy obowiązywania chociażby art. 83 ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 1 u.e.r., który przewiduje dla Prezesa ZUS kompetencję do orzekania w sprawach, w których występują ubezpieczony i pozostali po nim członkowie rodziny, którzy wskutek szczególnych okoliczności nie spełnili warunków wymaganych w tej ustawie do uzyskania prawa do emerytury lub renty, nie mogą – ze względu na całkowitą niezdolność do pracy albo wiek – podjąć pracy lub działalności objętej ubezpieczeniem społecznym i nie mają niezbędnych środków utrzymania. Prezes ZUS jest właściwy do przyznania takim osobom świadczenia w drodze wyjątku w wysokości nieprzekraczającej świadczeń przewidzianych w cyt. tu ustawie.

Podobieństwo pomiędzy rodziną z art. 83 ust. 1 u.e.r. i rodziną z art. 89 pkt 3 ustawy o Policji, a także z art. 178 ust. 5 pkt 3 ustawy o SOP, nie jest przypadkowe. Relacje wewnątrzrodzinne obejmujące faktyczne dotychczasowe bytowanie, współutrzymywanie się, wspieranie alimentacyjne są zbieżne; wiek lub niezdolność do zarobkowania zablokowały tu źródło dochodów rodziny. Różnica jest tylko taka, że w relacjach pragmatycznych wciąż przy życiu i zdolnościach zarobkowych pozostają niektórzy członkowie rodziny, zwłaszcza funkcjonariusz. Zatem blokada dochodowa nie jest zupełna, co wymagałoby nadzwyczajnej interwencji właściwej przepisom o emeryturach i rentach przyznawanych w drodze wyjątku. Tam natomiast, gdzie rodzic funkcjonariusza nie jest w stanie z racji na wiek lub niezdolność do zarobkowania dokładać się do budżetu domowego (w tym z uwagi na niespełnienie wymagań w sensie art. 83 ust. 1 u.e.r.), korzysta z opieki i alimentacji pozostałych członków rodziny, również funkcjonariusza. Ma zatem, przynajmniej w sensie pragmatycznym, wspomóc tego funkcjonariusza własnym majątkiem (lokałem mieszkalnym) na cele służbowe, by w możliwie pełny sposób ułatwić mu zarobkowanie w takim samym wciąż wspólnym interesie rodziny.

Państwo, co już wcześniej zaznaczono, niejako przyłącza się do takiego „interesu”, choć spolaryzowanego przeciwstawnie względem interesu funkcjonariusza i jego najbliższych. Skłania do podtrzymywania dotychczasowych relacji wielopokoleniowej wspólnoty rodzinnej, bowiem utrzymanie tych relacji na dotychczasowych zasadach (tzn. zastąpienie utraconego dochodu rodzica jego zdolnościami majątkowymi ulokowanymi w interesie osób jeszcze zarobkujących) implikuje oszczędność budżetową Skarbu Państwa. Zapobiega uwzględnieniu ewentualnego wniosku o równoważnik mieszkaniowy.

Niezależnie od podobieństw rodziny w sensie pragmatycznym do rodziny rozpatrywanej z punktu widzenia zabezpieczenia emerytalno-rentowego nasuwa się również widoczna analogia rodzica występującego w składzie takiej rodziny do osoby zasługującej na publiczne wsparcie w postaci jednego ze świadczeń z pomocy społecznej – skierowania i umieszczenia w domu pomocy społecznej. Stosownie do art. 54 ust. 1 u.p.s. osobie wymagającej opieki właśnie z powodu wieku, choroby lub niepełnosprawności przysługuje prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej. Rodzina w rozumieniu pragmatycznym to wspólnota, która – choć występują w stosunku do jednego z jej członków podstawy zabiegania o skierowanie go do domu pomocy społecznej (a więc osoba nie jest w stanie sama zapewnić sobie prowadzenia spraw dnia codziennego, przestała być aktywna zarobkowo z uwagi na postępujący wiek lub stan organizmu⁴⁴) – zapewnia mu podstawy egzystencji. Wyręcza zatem aparat socjalny państwa, wyręcza dom pomocy społecznej. To prawdopodobnie kolejny argument, który z punktu widzenia aksjologii państwa w sferze zabezpieczenia społecznego nie przekłada się na sferę prawa pragmatycznego. Choć rodzina

⁴⁴ Chorobę i niepełnosprawność z art. 54 ust. 1 u.p.s. w zasadzie można utożsamiać z inwalidztwem i innymi podobnymi okolicznościami w rozumieniu art. 178 ust. 5 pkt 3 ustawy o SOP lub też art. 89 pkt 3 ustawy o Policji. Na inne okoliczności, do których nawiązuje stan prawny, nakierowują interpretatora terminy takie jak: inwalidztwo, podeszły wiek, zatem wszystkie takie stany organizmu, które nie pozwalają – pomimo woli zarobkowania – czerpać środków utrzymania z własnej aktywności. Będą to zatem ułomności, schorzenia, choroby, niepełnosprawności i podobne stany somatyczne lub psychiczne organizmu, które nie odpowiadają wymogom zdolności do wykonywania zajęcia zarobkowego, dotychczasowego lub wyuczonego bądź odpowiadającego kwalifikacjom.

kontynuuje opiekę nad ułomnym, niezarobkującym rodzicem, to wymaga się od tego członka rodziny udostępnienia ostatniego potencjalnego źródła wsparcia rodziny (majątku), w imię wyręczenia tego samego państwa, ale w sferze służbowej.

Funkcjonariuszowi, który przejął w zasadzie od państwa funkcję socjalną i zorganizował w własnym mieszkaniu opiekę bliskiemu, tamuje się – z racji takiego zachowania – dostęp do równoważnika mieszkaniowego. Przeszkoda w przysługiwaniu równoważnika w postaci przejęcia opieki i utrzymania rodzica wydaje się mobilizować do poszukiwania argumentów, aby nie można było zapewnić opieki takiemu rodzicowi w rodzinie, bowiem umieszczenie go w trybie art. 54 ust. 1 u.p.s. w domu pomocy społecznej otworzy drogę do równoważnika mieszkaniowego, nie wyzuwając rodzica z prawa dysponowania własnym mieniem (lokałem mieszkalnym), w tym na potrzeby ponoszenia odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej.

Wydaje się, że mechanizmy prawa zabezpieczenia społecznego, prawa podatkowego, ale również i prawa pracy (w tym prawa stosunków służbowych) winny zmierzać w kierunku maksymalizacji przypadków prowadzenia spraw rodziny w trybie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a więc bez potrzeby doszukiwania się przeszkód w naturalnym sprawowaniu opieki nad chorymi rodzicami w podeszłym wieku. Regulacje o równoważniku mieszkaniowym i o składzie rodziny obejmującym rodziców funkcjonariusza wyraźnie motywują do zaprzestania sprawowania opieki nad rodzicem, który utracił siły i zdolność samodzielnego bytowania, bowiem z zapewnieniem mu pomocy przewidują przeszkodę korzystania z równoważnika mieszkaniowego. Z wyjątku, o jakim mowa w art. 54 ust. 1 u.p.s., czynią wartą rozważenia propozycję, naturalnie kosztem dotychczasowej, prawidłowo funkcjonującej, relacji rodzinnej.

Podobnej argumentacji dostarczają regulacje z zakresu świadczeń rodzinnych. Zwłaszcza art. 17 ust. 1 pkt 1 u.ś.r., który konstruuje podobny model rodziny, w którym dorosłe dziecko, jako osoba obciążona obowiązkiem alimentacyjnym, sprawuje opiekę nad swoim rodzicem z uwagi na jego niepełnosprawność (w stopniu znacznym). Przepis ten idzie jednak, z punktu widzenia stanu faktycznego, o krok dalej niż rozwiązania pragmatyczne, bowiem

prawo do świadczenia pielęgnacyjnego przewiduje sytuację, gdy to opiekun (dorosłe dziecko) zrezygnował z zatrudnienia w celu sprawowania nad rodzicem opieki, mając – wynikające z układu aktywności konkretnej rodziny – zbyt daleko idące utrudnienia w łączeniu opieki nad rodzicem ze służbą. Raport o zwolnienie ze służby skutkujący decyzją zwalniającą ze służby jest w wypadku takiego funkcjonariusza wynikiem zbiegających się decyzji życiowych: a) o opiece nad rodzicem, choćby pozostali członkowie rodziny nie mieli możliwości faktycznych wspierania niedołązonego domownika oraz b) o zaniechaniu starań o skierowanie rodzica do domu pomocy społecznej w trybie art. 54 u.p.s., choćby miało to spowodować zachowanie stosunku służbowego dziecka i pozostanie funkcjonariusza w służbie. Łącznie odczytywane regulacje zabezpieczenia społecznego (art. 17 u.ś.r. i art. 54 u.p.s.) oraz unormowania pragmatyczne o równoważniku mieszkaniowym warunkowanym faktyczną sytuacją życiową i majątkową rodzica funkcjonariusza pozwalają stworzyć systematykę rodzin z niezarobkującym nie z własnej winy rodzicem funkcjonariusza, posługując się kryterium intensywności pomocy władzy publicznej skierowanej na wspomaganie opieki we wspólnie zamieszkiwanym domu.

Po pierwsze, funkcjonariusz – mający rodzinę wspomagającą go w opiece nad rodzicem w sposób umożliwiający mu kontynuację służby – pełni służbę i sprawuje opiekę nad rodzicem, który nie posiada lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo. Z tych powodów jego rodzina jest zasilana równoważnikiem mieszkaniowym. Po drugie, funkcjonariusz – mający rodzinę wspomagającą go w opiece nad rodzicem w sposób umożliwiający mu kontynuację służby – pełni służbę i sprawuje opiekę nad rodzicem, który posiada lokal mieszkalny użyteczny służbowo. Z tych powodów jego rodzina nie jest zasilana równoważnikiem mieszkaniowym. Po trzecie, funkcjonariusz, nie mając możliwości sprawowania opieki nad rodzicem w konkretnym układzie ról domowników, rezygnuje ze służby, sprawując samodzielnie stałą opiekę nad rodzicem i staje się uprawniony do świadczenia pielęgnacyjnego z art. 17 u.ś.r., które ma mu kompensować utracone świadczenia ze stosunku służbowego, w tym uposażenie i równoważnik. Po czwarte, funkcjonariusz, nie mając możliwości sprawowania opieki nad rodzicem w konkretnym układzie ról domowników, pragnie kontynuować służbę,

zaś wyłącznym instrumentem zapewnienia rodzicowi opieki jest przyznanie mu statusu mieszkańca domu pomocy społecznej na podstawie art. 54 u.p.s., co wyłącza go ze składu wspólnie zamieszkujących domowników i uprawnia funkcjonariusza do równoważnika mieszkaniowego, nawet wówczas gdy rodzic posiada lokal użyteczny służbowo.

To, że decyzja pozytywna, tzn. przyznająca równoważnik mieszkaniowy, zapada w sytuacji pierwszej i czwartej, a więc gdy o kontynuowaniu opieki nad nieomagającym rodzicem funkcjonariusza rozstrzyga wyłącznie czynnik losowy, tzn. istnienie w składzie rodziny osoby (osób), która ma możliwości i wolę współopiekowania się z funkcjonariuszem jego rodzicem – jest rozwiązaniem nieusprawiedliwionym żadną wartością, ani służbową, ani socjalną, ani alimentacyjną. Przeciwnie, daje się dostrzec pewne antywartości. Państwo wymagające w istocie współutrzymywania przez członków rodziny dyspozycyjności lokalowej krewnego-funkcjonariusza mobilizuje do usuwania go ze składu rodziny. Również w trzeciej relacjonowanej sytuacji państwo, tamując dostęp do równoważnika mieszkaniowego, który mógłby przecież wpłynąć na poprawę bytu wspólnoty rodzinnej i zwiększyć szansę na pogodzenie służby z opieką nad rodzicem (zwłaszcza za pomocą odpłatnych usług opiekuńczych na czas służby, w tym z art. 50 ust. 1 u.p.s.), zamiast mobilizować do awansowania w służbie, skłania do rozwiązywania stosunku służbowego, a wsparcie mieszkaniowe funkcjonariusza woli zastąpić świadczeniem zapewniającym utrzymanie co do zasady, a więc zgodnie z art. 17 u.ś.r.

Wykazanie braku zdolności rodzica do wykonywania zatrudnienia niesie pewne trudności dowodowe. W zasadzie nie funkcjonuje w porządku prawnym żadna urzędowa forma wypowiedzi ani też proces o stwierdzenie niezdolności do wykonywania zatrudnienia. Może tylko poza przypadkami, gdzie zatrudnienie miałoby walor zatrudnienia pracowniczego lub służbowego, niezdolność do pracy, na użytek uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych, a zwłaszcza do renty z tytułu niezdolności do pracy, to taka, którą stwierdzono dowodem niezdolności do pracy – orzeczeniem lekarza orzecznika ZUS lub orzeczeniem komisji lekarskiej ZUS podjętymi na podstawie art. 12 i art. 14 u.e.r. w zw. z § 2 i § 10 rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 grudnia 2004 r.

w sprawie orzekania o niezdolności do pracy⁴⁵, względnie orzeczeniem resortowej komisji lekarskiej, np. tej uregulowanej w art. 5 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o komisjach lekarskich podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych⁴⁶.

Niezdolność do wykonywania zatrudnienia pracowniczego może również wynikać z orzeczenia stwierdzającego niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, co wynika z art. 2 pkt 10 w zw. z art. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁴⁷. O niezdolności do pracy może zatem wypowiedać się orzeczeniem właściwy zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności, w trybie art. 6b tej ustawy, a także sąd pracy, rozpatrujący odwołanie od takiego orzeczenia zgodnie z jej art. 6c ust. 8 i art. 477⁸ § 2 pkt 4 k.p.c.⁴⁸ Brak zdolności do wykonywania zatrudnienia, z punktu widzenia relacji prawnych, jak już wcześniej zaznaczono, musi wykraczać poza ramy stosunku pracy lub stosunku służbowego. Obejmuje bowiem formy zarobkowania na podstawie tytułów cywilnoprawnych, w tym zatrudnienia niepracowniczego, a nawet samozatrudnienia w postaci działalności gospodarczej. Trafnie zaznaczyły I. Sierpowska i A. Kogut, że ułomności organizmu, w tym i te wywołujące niezdolność do zarobkowania, nazwać należy wspólną nazwą dysfunkcji⁴⁹. Na taką właśnie cechę winien ukierunkować się organ badający prawo do równoważnika mieszkaniowego, jeżeli jego przyznanie w realiach badanej akurat sprawy warunkowane jest utratą przez rodzica funkcjonariusza zdolności do wykonywania zatrudnienia. Niezdolność do zatrudnienia (podobnie jak ma to miejsce w przypadku braku zdolności do pracy) to takie przeszkody natury somatycznej lub psychicznej (choroba, podeszły

⁴⁵ Dz.U. z 2004 r., nr 273, poz. 2711.

⁴⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 310.

⁴⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 44.

⁴⁸ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1568, dalej jako: k.p.c.

⁴⁹ I. Sierpowska i A. Kogut podjęły próbę ogólnego zarysowania cech właściwych osobom niepełnosprawnym, posługując się m.in. regulacjami uniwersalnymi ułożonymi w prawie międzynarodowym publicznym. Zob. szerzej: *eaedem*, *Status osoby niepełnosprawnej w polskim systemie prawa*, Wrocław 2010, s. 15 i 131.

wiek, niepełnosprawność, stan po urazie lub wypadku czy rozstrój zdrowia), które nie pozwalają na wywiązanie się z relacji pracowniczej w rozumieniu art. 2 k.p., relacji cywilnoprawnej zatrudnieniowej (jako zleceniobiorca, twórca dzieła, agent, osoba świadcząca usługi) lub cywilnoprawnej o podłożu gospodarczym (jako przedsiębiorca), w zakresie, w jakim rodzic funkcjonariusza ma kwalifikacje, tzn. wykształcenie lub potwierdzone w przepisany trybie wiadomości, albo też doświadczenie i umiejętności zdobyte w toku dotychczas wykonywanego zatrudnienia, zarobkowania.

Ustawodawca pragmatyczny wprowadzie formułuje listę (enumerację pozytywną) przyczyn braku zdolności do podjęcia zatrudnienia, wskazując wiek i inwalidztwo, to jednak dopuszcza jej, w zasadzie dowolne, poszerzanie za pomocą zwrotu „albo inne okoliczności”; pozwala poszukiwać przyczyn niezdolności do wykonywania zatrudnienia również poza dysfunkcjami organizmu człowieka. W szczególności utrata uprawnień wymaganych do wykonywanego dotychczas zatrudnienia będzie utratą zdolności do wykonywania zatrudnienia. Podobnie powstanie prawnej przeszkody niezależnej od woli zatrudnionego, np. niepowołanie na kolejną kadencję do pełnienia funkcji organu (władzy publicznej lub statutowego), może być traktowane jako utrata możliwości zarobkowania w dotychczas przyjęty sposób. Skoro regulacje pragmatyczne dopuszczają rodzica-przedsiębiorcę jako posiadacza lokalu mieszkalnego konkurencyjnego względem równoważnika mieszkaniowego, to również zapaść oznaczonego sektora gospodarki lub załamanie się rynku oznaczonych dóbr i produktów może oznaczać utratę możliwości zatrudnieniowych. Zarówno zatem zdarzenia ze sfery funkcjonowania organizmu człowieka, wymagające wypowiedzi zaczeplonej w medycynie i psychologii, jak i zdarzenia ze sfery relacji społeczno-gospodarczych, wymagające wiedzy ustrojowej, handlowej i ekonomicznej, będą wymagały oceny ze strony organu właściwego do przyznania równoważnika mieszkaniowego, jeżeli posiadaczem lokalu okaże się rodzic funkcjonariusza, którego stan wskazuje na utratę źródeł zarobkowania niestanowiących dochodu z posiadanego akurat lokalu mieszkalnego znajdującego się w pobliżu siedziby przełożonego zatrudniającego jego syna lub córkę.

Jak wspomniano, jedna z podstaw utraty zdolności do podjęcia zatrudnienia przez rodzica funkcjonariusza, który posiada lokal

mieszkalny użyteczny służbowo, została przez ustawodawcę nazwana inwalidztwem. Jedną z podstaw przyznania równoważnika mieszkaniowego, zawarta w art. 89 pkt 3 ustawy o Policji, termin „inwalidztwo” opatruje odnośnikiem (a sam termin określa kursywą), wskazując, że aktualnie inwalidztwo określa się jako całkowitą lub częściową niezdolność do pracy w rozumieniu art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 28 czerwca 1996 r. o zmianie niektórych ustaw o zaopatrzeniu emerytalnym i o ubezpieczeniu społecznym⁵⁰, który z dniem 1 września 1997 r. rozstrzygnął, że przepisy regulujące zaopatrzenie emerytalne pracowników, zaopatrzenie emerytalne twórców, ubezpieczenia społeczne, zasiłki rodzinne i pielęgnacyjne oraz zaopatrzenie inwalidów wojskowych objętych przepisami o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i wojskowych uzależniają określone prawo od warunku inwalidztwa, należy przez to rozumieć całkowitą lub częściową niezdolność do pracy. Drugą z podstaw, określającą taką przesłankę, zawarta w art. 178 ust. 5 pkt 3 ustawy o SOP, już takiego zabiegu nie czyni.

Wydaje się, że przesłanka inwalidztwa rodzica funkcjonariusza odpowiada wymogom negatywnego „warunku”, od którego jest uzależnione prawo, ale jednak nie spełnia warunku ulokowania prawa do równoważnika mieszkaniowego w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym lub zasiłkach. Z tych zatem względów wspomniana nowelizacja prawa ubezpieczeń społecznych nie może odnieść bezpośredniego skutku co do sposobu rozumienia inwalidztwa dla celów mieszkaniowych funkcjonariusza, zaś wypowiedziane o istnieniu lub nieistnieniu inwalidztwa orzekający organ będzie mógł posiłkowo dokonywać wykładni z uwzględnieniem podobnego terminu, który na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych funkcjonował do 31 sierpnia 1997 r. Potwierdza ten kierunek wykładni reżim zaopatrzenia emerytalno-rentowego funkcjonariuszy służb mundurowych, gdzie w pełnym zakresie zachowano tak inwalidztwo, jak i świadczenie z tytułu inwalidztwa w postaci renty inwalidzkiej, co wynika z art. 19 i art. 21a ust. 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży

⁵⁰ Dz.U. z 1996 r., nr 100, poz. 461.

Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin⁵¹ oraz art. 19 i art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin⁵². W tych wypadkach prawodawca przyjął nawet, że dochodzi do ustalenia inwalidztwa w drodze orzeczenia właściwej komisji lekarskiej, resortowej lub wojskowej, co z kolei wynika m.in. z § 16 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie orzekania o inwalidztwie żołnierzy zawodowych, żołnierzy zwolnionych z zawodowej służby wojskowej oraz emerytów i rencistów wojskowych, a także właściwości i trybu postępowania wojskowych komisji lekarskich w tych sprawach⁵³.

Inwalidztwo w sensie regulacji o równoważniku mieszkaniowym ma zatem własną zawartość semantyczną, niezależną od prawa ubezpieczeń społecznych, choć przy dekodowaniu tej cechy rodzica funkcjonariusza zabiegającego o równoważnik mieszkaniowy właściwości inwalidy w sensie ubezpieczeniowym mogą okazać się pomocne. Naturalnie zastrzec należy, iż inwalidztwo o tyle może być wypełniane znamionami ubezpieczeniowymi, o ile rodzic funkcjonariusza utracił zdolność do pracy, a więc jego aktywność zawodowa koncentrowała się na stosunku pracy lub stosunku służbowym. Inwalidztwo w zasadzie odpada jako podstawa niezdolności do wykonywania tych odmian zatrudnienia, które są podstawami pozapracowniczymi. W tym bowiem wypadku stan organizmu kwalifikowany jako inwalidztwo przez regulacje pochodne prawa pracy i ubezpieczeń społecznych musi występować jako odmiana stanu zdrowia, stanu organizmu osoby zatrudnionej zdefiniowana przez ustawodawcę jako „inne okoliczności” towarzyszące utracie zdolności do podejmowania zatrudnienia.

W podsumowaniu tej partii monografii nie może zabraknąć refleksji co do samej formuły katalogu członków rodziny w sensie pragmatycznym. Na problem ten zwróciły już wcześniej uwagę A. Ziółkowska i A. Gronkiewicz, wskazując, że rodzina z punktu widzenia prawa publicznego to wspólnota definiowana nie tylko przez więzy prawnorodzinne, ale i wspólne zamieszkiwanie

⁵¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1121.

⁵² Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 242.

⁵³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1078.

jej członków, wspólne nazwisko, własność, ciągłość biologiczną, wspólną kulturę duchową⁵⁴. Autorki te trafnie podkreśliły, że przez reglamentację m.in. własności przypisywanej osobie statusu członka rodziny, z racji jej potencjału gospodarczego użytecznego dla rodziny, może być doniosłe dla władzy publicznej. Tak też dzieje się w wypadku członka rodziny, który dzieląc gospodarstwo domowe z funkcjonariuszem, może mu oferować własne mieszkanie, które „zwolni”, „uwolni”, „odciąży” przełożonego służbowego od konieczności przydziału lokalu mieszkalnego lub przyznania funkcjonariuszowi jego pieniężnego substytutu (równoważnika mieszkaniowego). Status niektórych członków rodziny usprawnia działanie władzy publicznej, która weszła w relacje służbowe z innymi członkami tej samej rodziny. Własność, z tej racji, że służy rodzinie, może się zatem stać, z punktu widzenia prawa administracyjnego, własnością nie w pełni cywilną, własnością z pierwiastkiem administracyjnoprawnym, tzn. własnością warunkową, o tyle, o ile państwo przewidziało, że jego funkcja (np. ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego) może wymagać choćby pośredniego (realizowanego za pomocą fakultatywnego przecież roszczenia alimentacyjnego) ograniczenia lub zawieszenia, przypominającego w konsekwencji skutki działania wyłączenia. Przyjęta przez ustawodawcę pragmatycznej definicja rodziny, jako wspólnoty opartej na więzach prawnorodzinnych, wraz z dodatkowymi elementami natury alimentacyjnej (pozostawanie na utrzymaniu) i faktycznej (wspólne zamieszkiwanie, wspólne gospodarowanie), pracowniczej i zatrudnieniowej (zdolność do i podejmowanie zatrudnienia) i cywilnej (posiadanie majątku oznaczonego rodzaju, lokalu mieszkalnego), wskazuje, że w konstrukcji tej rodziny wykorzystano w zasadzie metodę właściwą dla prawa zabezpieczenia społecznego: emerytalno-rentowego i pomocy społecznej (por. np. art. 83 ust. 1 u.e.r., art. 54 u.p.s.). Jednakże funkcja regulacji, w jakiej ta rodzina występuje w prawie administracyjnym, nie ma na celu realizacji zabezpieczenia społecznego ani nawet zabezpieczenia socjalnego (w tym mieszkaniowego) funkcjonariusza. Choć zawarto ją w regulacjach o przyznawaniu świadczeń mieszkaniowych

⁵⁴ A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz, *Rodzina w prawie administracyjnym – prolegomena*, [w:] *eaedem*, op. cit., s. 12.

o podłożu pracowniczym (służbowym), to jednak jest to niejako wtórne zadanie tych norm; odpowiadają na pytanie, co się stanie z prawem socjalnym (równoważnikiem mieszkaniowym), gdy relacja rodzinna będzie lub nie będzie odpowiadać modelowi układów rodzinnych wskazanych przez ustawodawcę jako prawidłowe.

Pierwotną funkcją regulacji pragmatycznej o rodzinie, tzn. o jej składzie i powinnościach opiekuńczo-alimentacyjnych oraz faktycznych, jest wykreowanie modelu układania interesów rodziny w sposób uwzględniający interesy państwa. Innymi słowy, każdy z członków rodziny powiązany z funkcjonariuszem relacjami zamieszkiwania, utrzymywania, bytowania, musi liczyć się z obowiązkami, jakich nie musiałby uwzględniać, gdyby nie specyficzny pracodawca (właściwie służbodawca) jednego z członków rodziny. Skoro jednym ze źródeł utrzymania rodziny jest państwo działające w osobie służbodawcy, to państwo to wymaga, aby w kosztach społecznych stosunku służbowego mieściły się również pewne niedogodności prywatne członków rodziny funkcjonariusza. Jeżeli w możliwościach prywatnych członka rodziny (małżonka, dziecka, rodzica) mieści się wsparcie funkcjonariusza (męża, ojca, matki, syna, córki) własnym lokalem mieszkalnym spełniającym wymogi stawiane kwaterunkom służbowym – to powinien takiego wsparcia członkowi rodziny udzielić i wyręczyć tym samym państwo z konieczności zapewniania świadczeń kwaterunkowych ze stosunku służbowego (lokalu mieszkalnego, równoważnika mieszkaniowego). Innymi słowy, majątek członków rodziny, choć irrelevantny z punktu widzenia służby pełnionej przez zupełnie inną osobę, tzn. członka rodziny funkcjonariusza, staje się jurydycznie doniosły za sprawą służby rzutującej na losy rodziny funkcjonariusza, osób mu najbliższych. Ustawodawca tworzy tym samym z rodziny twór, którego aksjologia utrzymania w sensie bytowym sięga instrumentów sprawnego działania aparatu państwa. Taka upubliczniona – czy też pragmatyczna formuła – rodziny, winna uwzględniać nie tylko relacje właściwe dla Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, ale i relacje, w których krzyżują się interesy państwa i interesy pracownicze oraz socjalne funkcjonariusza. Sama idea takiego patrzenia na rodzinę nie jest sprzeczna ani z publicznymi elementami prawa pracy, ani – tym bardziej – z naturą stosunku służbowego, w zasadzie wyczerpującego z elementów konsensualnych.

Może jednak, jak już zaznaczono, budzić dyskusje co do tego, czy w aktualnym stanie prawnym konstrukcja pragmatyczna rodziny skłania do wypełniania przez nią ról pierwotnych, wynikających z prawa rodzinnego.

5. Położenie przestrzenne lokalu tamującego dostęp do równoważnika mieszkaniowego

5.1. Uwagi wstępne

Prawo do równoważnika mieszkaniowego warunkowane jest brakiem przesłanki negatywnej, którą uczyniono nieposiadanie przez funkcjonariusza lub członka jego rodziny (w znaczeniu dotychczas ustalonym we wcześniejszych partiach wywodów) lokalu mieszkalnego „w miejscu pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej” (np. art. 179 ust. 1 ustawy o SOP, art. 93d ust. 1 pkt 1 ustawy o CBA, art. 178 ust. 1 pkt 1 ustawy o SW, art. 78 ust. 1 ustawy o PSP, art. 92 ust. 1 ustawy o Policji, art. 96 ust. 1 ustawy o SG). Pewna część rozwiązań normatywnych pragmatycznych powieliła ten warunek w aktach wykonawczych, czego dowodzi choćby § 1 zd. wstępne rozporządzenia SG, co wydaje się – z punktu widzenia listy lokali uwzględnianych podczas badania w toku postępowania – zupełnie zbędne. Enumeracja odmian praw do lokalu zawarta w akcie wykonawczym wcale nie musi zawierać normy już raz wyartykułowanej w ustawie, tzn. normy, zgodnie z którą wspomniane tytuły prawne winny przysługiwać do lokalu „w miejscu pełnienia służby przez funkcjonariusza lub w miejscowości pobliskiej”. Podobne rozwiązanie zastosowano w § 1 ust. 1 zd. wstępne rozporządzenia policyjnego.

Na wagę przesłanki posiadania (nieposiadania) przez funkcjonariusza lub członka jego rodziny lokalu położonego w miejscowości pełnienia służby lub miejscowości pobliskiej wskazują przedstawiciele doktryny. Zwłaszcza D. Kała podkreśla, że przeszkoda w nabyciu prawa do równoważnika mieszkaniowego polegająca na posiadaniu przez rodzinę funkcjonariusza lokalu mieszkalnego zdatnego do wykorzystania jako mieszkanie zapewniające względy dyspozycyjności jest negatywną przesłanką nabycia uprawnienia mieszkaniowego o charakterze uniwersalnym. Występuje w każdej

pragmatyce służbowej, która przewiduje przyznanie równoważnika za brak lokalu mieszkalnego⁵⁵.

Pod względem służbowym użyteczny jest zatem tylko taki lokal mieszkalny, który pozwala funkcjonariuszowi we względnie krótkim czasie stawić się osobiście przed przełożonym właściwym do spraw osobowych (przełożonym służbowym), w którego jednostce organizacyjnej funkcjonariusz pełni służbę. Naturalnie ten „względnie krótki”, czy też „rozsądny”, czas przemieszczenia się między mieszkaniem funkcjonariusza a stanowiskiem służbowym, miejscem służbowym, jest konstrukcyjną cechą stosunku służbowego wpisującą się w cechę dyspozycyjności oraz w założenie o czasie służby delimitowanym co do zasady zakresem zadań służbowych. Czas pełnienia służby przez funkcjonariusza jest określony wymiarem jego obowiązków (np. art. 33 ust. 1 ustawy o Policji). Funkcjonariusz, w odróżnieniu od pracownika w umownym reżimie prawa pracy, ma obowiązek wykonywać powierzone mu zadania (zob. np. art. 27 ust. 1 ustawy o Policji) z zachowaniem dyscypliny służbowej. Już zatem sam ustawodawca nie mógł pominąć tego, że nie jest w wypadku funkcjonariusza dostateczne zapewnienie instrumentów gotowości, czy też dążenia lub optymalizacji komunikacji z siedzibą służbową, ale wyłącznie działanie polegające na realnym wykonywaniu poleceń i rozkazów (por. np. art. 27 ust. 1 ustawy o Policji), bez względu na – drugorzędne zupełnie – ustalenia czasu służby i rozkładu tego czasu, co w zasadzie tylko instrumentalnie (w celu zapewnienia prawa do wypoczynku i regeneracji sił) zbliża status funkcjonariusza do statusu pracownika. To zaś wymaga możliwie krótkiej podróży, drogi dzielącej miejsce zamieszkania funkcjonariusza i miejsce jego realnych czynności podejmowanych w służbie.

Pierwotną konstrukcją, która posługuje się pojęciem lokalu użytecznego służbowo, tzn. spełniającego wymogi lokalizacji przestrzennej odpowiednie dla dyspozycyjności jest konstrukcja

⁵⁵ Choć autor ten poddał analizie tylko prawo do równoważnika przysługującego strażakom PSP, to jednak waga przeszkody prawnej w nabyciu uprawnienia, w postaci posiadania lokalu mieszkalnego przez rodzinę funkcjonariusza w miejscowości pobliskiej, sprawiła, że wywód został rozciągnięty na wszystkie pragmatyki służbowe przewidujące tę przesłankę. Zob. A. Kała, *Charakter prawny decyzji w sprawie równoważnika za brak lokalu mieszkalnego dla strażaka Państwowej Straży Pożarnej*, „Studia Prawnicze KUL” 2021, nr 2, s. 48–49.

przydziału lokalu służbowego (kwatery służbowej). To przydzielając lokal stanowiący kwaterę służbową, jako prawo o pierwotnym, podstawowym charakterze, uprawnienie mieszkaniowe w naturze, przełożony służbowy obowiązany jest właśnie stosować kryterium lokalizacji kwatery w „miejscowości, w której pełni służbę lub w miejscowości pobliskiej” (zob. np. art. 88 ust. 1 ustawy o Policji, art. 92 ust. 1 ustawy o SG). Choć widoczna jest pewna różnica w podejściu ustawodawcy do publicznego lokalu przydzielonego jako kwatera (który może być lokalem w miejscowości pełnienia służby) względem prywatnie zapewnionego sobie przez rodzinę funkcjonariusza lokalu (który może być lokalem w miejscu pełnienia służby), to idea pozostaje aktualna. I kwatera przydzielona administracyjnie, i lokal zapewniony własnym staraniem przez funkcjonariusza, o ile są położone w bliskości miejsca wykonywania zajęć służbowych, czynią prawo do lokalu prawem zaspokojonym; dezaktualizują publicznoprawne roszczenie o równoważnik mieszkaniowy.

W celu ustalenia metody pozwalającej na ulokowanie przestrzenne lokalu mieszkalnego w sposób zapewniający wspomniane rygory dyspozycyjności funkcjonariusza i podjęcie ustalenia, że ma lub nie ma (posiada lub nie posiada) własnego lub należącego do osoby najbliższej lokalu dyskwalifikującego go z pomocy mieszkaniowej w postaci równoważnika mieszkaniowego za brak kwatery służbowej, należy wskazać, czym jest posiadanie lokalu mieszkalnego w miejscu pełnienia służby. Prawdopodobnie ustawodawcy chodziło o lokal mieszkalny znajdujący się w miejscowości, w której funkcjonariusz pełni służbę. Skoro bowiem dwuelementowa enumeracja lokali z punktu widzenia ich przestrzennego ulokowania obejmuje te leżące w miejscowości pobliskiej, czyli te, które są jeszcze bliżej miejsca wykonywania zajęć służbowych, z pewnością będą lokowały się „w miejscowości, w której funkcjonariusz pełni służbę”⁵⁶. Lepszym rozwiązaniem byłoby zatem, dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, posługiwanie się przez prawodawcę konsekwentnie cechą przypisania lokalu, pod względem jego położenia, do miejscowości, a więc do miasta lub wsi, w której siedzibę

⁵⁶ Cecha lokalu obejmująca mieszczanie się w „miejscowości, w której funkcjonariusz pełni służbę” jest cechą wprost wyartykułowaną podczas badania przeszkód przyznania prawa do lokalu mieszkalnego (np. art. 88 ust. 1 ustawy o Policji).

ma organ będący przełożonym służbowym funkcjonariusza, tzn. przełożony właściwy do spraw osobowych.

Dokonanie transpozycji miejscowości pełnienia służby funkcjonariusza w miejsce pełnienia służby (np. z art. 92 ust. 1 ustawy o Policji) niepotrzebnie zapewne kładzie akcent na naturę stosunku służbowego, gdzie jedną z cech funkcjonariusza jest jego siedziba służbowa, a więc miejscowość, w której władczo wyznaczono mu centrum spraw zawodowych. Naturalnie siedziba służbowa uwidoczniona w rozkazy personalnym mianującym na funkcjonariusza zwykle jako nazwa miejscowości, w której wyznaczono organ (jednostkę organizacyjną służby), w aparacie którego pełni służbę funkcjonariusz, to właśnie miejscowość pełnionej przez niego na co dzień służby, a zatem określnik przestrzenny, jaki użyto podczas formułowania przesłanek skorzystania z lokalu służbowego (np. art. 88 ust. 1 ustawy o Policji). Trudno byłoby zaaprobować jako miejsce pełnienia służby samo stanowisko służbowe w rozumieniu technicznym, a więc wyznaczoną w komórce organizacyjnej aparatu organu przestrzeń, w której obecny jest funkcjonariusz podczas służby, np. gabinet, pomieszczenie, pojazd służbowy itp. W tak rozumianym miejscu pełnienia służby nie da się wyobrazić zlokalizowania nieruchomości, w tym lokalu, który należą do funkcjonariusza lub jego najbliższych, mógłby stanowić przeszkodę w uzyskaniu pomocy mieszkaniowej. O tej logicznej konsekwencji ustawodawca zapomina w przepisach formułujących definicję miejscowości pobliskiej (co z punktu widzenia przeszkody posiadania lokalu w miejscowości siedziby służbowej ma tylko pomocnicze znaczenie), gdzie stanowi, że (np. w art. 88 ust. 4 ustawy o Policji) miejsce pełnienia służby mieści się w obrębie miejscowości, w której wykonuje obowiązki służbowe, skoro w przepisach tych założono, że w tej samej miejscowości funkcjonariusz pokonuje drogę od przystanku (stacji) właśnie do miejsca pełnienia służby; więc cała miejscowość (w tym lokalizacja stacji lub przystanku) nie może być równocześnie miejscem pełnienia służby.

O miejscu pełnienia służby (siedzibie służbowej, miejscu służbowym) z punktu widzenia prawa do równoważnika mieszkaniowego mówić zatem należy jako o miejscowości w sensie administracyjnym, która jest wyznaczana jako podstawowa miejscowość przypisana władczo funkcjonariuszowi z chwilą mianowania go

na stanowisko służbowe, tzn. z chwilą wskazania mu przełożonego (organu służby mundurowej) z siedzibą w konkretnej miejscowości. Inne rozumienie miejsca służbowego, w tym jako punkt, stanowisko służbowe, izba, prowadziłyby tu do niedającej się usunąć trudności znaczeniowej.

Znacznie bardziej utrudniona jest eliminacja drugiej, zbliżonej, przesłanki przyznania równoważnika mieszkaniowego, jaką jest posiadanie lokalu w miejscowości pobliskiej. Ustawodawca wykreował definicję legalną miejscowości pobliskiej, stąd bezprzedmiotowe stają się wszelkie rozważania, jak (i względem czego) mierzyć tę „bliskość”, „pobliskość” miejscowości, w której umiejscowiony jest lokal stanowiący potencjalną przyczynę odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego. Co do zasady, pragmatyki służbowe posługują się definicją miejscowości pobliskiej, którą wygenerowano na użytek sformułowania negatywnej przesłanki przyznania prawa do lokalu służbowego, a więc do przyznania świadczenia mieszkaniowego w naturze. Wówczas miejscowością pobliską jest miejscowość, z której czas dojazdu do miejsca pełnienia służby i z powrotem środkami publicznego transportu zbiorowego⁵⁷, zgodnie z rozkładem jazdy, łącznie z przesiadkami, nie przekracza w obie strony 2 godz., licząc od stacji (przystanku) położonego najbliżej miejsca zamieszkania do stacji (przystanku) położonej najbliżej miejsca pełnienia służby bez uwzględnienia czasu dojazdu do i od stacji (przystanku) w obrębie miejscowości, z której funkcjonariusz dojeżdża oraz miejscowości, w której wykonuje obowiązki służbowe. Niektóre rozwiązania normatywne kładą akcent nie na czas podróży (warunkowany rodzajem środka transportu), ale na zależność wybitnie przestrzenną – odległość.

⁵⁷ Trafnie zwrócono uwagę w wyroku NSA z dnia 4 lipca 2014 r., I OSK 1025/13, CBOSA, iż współczesne regulacje o konieczności badania czasu przejazdu środkami publicznego transportu zbiorowego są następstwem unormowań wymagających badania drogi przemieszczania się państwowymi środkami transportu zbiorowego. W pierwotnym założeniu to zatem państwo zapewniało w sensie kodeksowym dojazd do pracy w celu wykonywania pracy zgodnie z dziennym rozkładem czasu pracy pracownika etatowego i równocześnie troszczyło się, jako organizator transportu zbiorowego, aby dzień poświęcony na pracę wraz z dojazdem nie trwał dla pracownika zbyt długo, tzn. ponad 11 godz., uwzględniając 8 godz. pracy oraz dwie maksymalnie 1,5-godzinne podróże do zakładu pracy i z powrotem, do domu.

Dobrym przykładem jest art. 92 ust. 3 ustawy o SG, gdzie dystans 30 km pomiędzy miejscowościami pełnienia służby i zamieszkania funkcjonariusza rozstrzyga *ex lege* o cesze miejscowości pobliskiej.

Sama idea wprowadzenia w regulacjach z zakresu zatrudnienia instytucji maksymalnej dopuszczalnej odległości siedziby pracodawcy i pracownika nie jest nowa; nie jest też właściwa tylko pragmatykom służbowym. Choćby art. 2 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 33 ust. 4 pkt 3 u.p.z. posługuje się, w celu przyznania osobie pomocy publicznej dla bezrobotnych, warunkiem, jaki winien spełnić kandydat na bezrobotnego. W myśl tych regulacji bezrobotny (a więc kandydat na legalnego pracownika) nie może odmówić przyjęcia propozycji odpowiedniej pracy, gdzie termin „odpowiedniość” oznacza m.in. to, że „czas dojazdu do miejsca pracy i z powrotem środkami transportu zbiorowego nie przekracza 3 godzin”. Sam Kodeks pracy jest oszczędny co do normatywnych opisów odległości dzielącej miejsce zamieszkania (pobytu) pracownika i miejsce wykonywania przez niego pracy; wymaga, aby miejsce wykonywania pracy, a więc miejsce, do którego pracownik ma dotrzeć, określała umowa o pracę (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.). Dystans, jaki pracownik ma pokonać między miejscem zamieszkania a miejscem wykonywania pracy, nazwano odległością, bowiem regulacje o pracy zdalnej (art. 67¹⁸ i art. 67²⁷ k.p.), przewidując zwolnienie pracownika z obowiązku pokonywania tego dystansu, wymagają posługiwania się przez strony stosunku pracy środkami porozumiewania się na odległość. Regulacje prawa pracy nie przewidują ani obligatoryjnych świadczeń kompensujących dojeżdżanie do pracy, w tym pomiędzy odległymi miejscowościami, ani też nie reglamentują odległości między miejscem zamieszkania pracownika i siedzibą pracodawcy, pozostawiając to swobodzie umawiających się stron.

Administracyjnoprawne regulacje z zakresu statusu bezrobotnego, a więc zmierzające do łagodzenia bezrobocia przez zapewnianie miejsc pracy osobom tej pracy pozbawionym, wymusiły wypowiedź normatywną co do odległości między zakładem pracy a miejscem zamieszkania pracownika, która stanowi usprawiedliwioną podstawę nienawiązania zatrudnienia, a więc prowadzi do zatamowania publicznej funkcji wspierania rynku pracy przez powiatowe urzędy pracy. Dystans ten określono we wspomnianym

już art. 2 ust. 1 pkt 16 u.p.z. na 3 godz., zakładając poruszanie się pracownika (bezrobotnego) środkami transportu zbiorowego w obie strony. Dojazd zatem powinien trwać co najwyżej 1,5 godz., i powrót również do 1,5 godz. Jest to zatem z relacji tego przepisu do unormowań pragmatycznych czas aż o godzinę dłuższy od tego, który rozstrzyga o cesze dyspozycyjności funkcjonariusza. Dla niego bowiem przewidziano odległość dzielącą miejsce służbowe i miejsce zamieszkania, którą da się pokonać środkami publicznego transportu zbiorowego do 2 godz. w obie strony, a więc w godzinę na dojazd i do godziny na powrót. Niewielka jest zatem różnica pomiędzy maksymalną odległością zapewniającą dyspozycyjność w ramach administracyjnego stosunku służbowego i sprawne stawianie się funkcjonariusza na polecenie lub rozkaz przełożonego (wynosi godzinę w jedną stronę) a maksymalną odległością dojeżdżania pracownika do zakładu pracy, która daje usprawiedliwione racje, by z takiego sposobu zarobkowania – bez zarzutu ze strony prawodawcy – zrezygnować lub go nie nawiązywać (która wynosi 1,5 godz. w jedną stronę). Różnica wynosi zatem zaledwie 30 minut podróży w jedną stronę, co tworzy dwie możliwe do sformułowania konkluzje. Albo rygory pełnienia służby są w tym względzie rozluźnione i w zasadzie przypominają dojeżdżanie do pracy z ustalonym z góry rozkładem czasu pracy, albo też stosunek pracy został tu wyraźnie upubliczniony, a kodeksowy zakład pracy wyposażony w organizacyjną zdolność do niemal administracyjnego wzywania pracownika do stawienia się do pracy (np. w razie odwołania go z urlopu).

Ustawodawca, regulując czas potrzebny funkcjonariuszowi na dojazd do miejsca pełnienia służby – a tym samym rozstrzygając, czy posiadany już przez jego rodzinę lokal mieszkalny tamuje dostęp do równoważnika mieszkaniowego, czy też nie – miał do wyboru kilka metod pomiaru dystansu dzielącego mieszkanie i stanowisko służbowe funkcjonariusza. Mógł wskazać: 1) w ramach metody przestrzennej: a) dystans w linii prostej lub b) dystans w ciągu komunikacyjnym (jezdnym, pieszym, pieszo-jezdnym) albo też 2) w ramach metody temporalnej: a) czas potrzebny na pokonanie odległości bez zastrzeżeń co do sposobu pokonywania drogi lub b) czas potrzebny na pokonanie odległości z zastrzeżeniem środka transportu.

Wybrano w zasadzie metodę ostatnią, temporalną z enumeracją środków transportu, ograniczając je do środków publicznego transportu zbiorowego. Publiczny transport zbiorowy mający znaczenie dla przyznania równoważnika mieszkaniowego to zatem transport realizowany przez przewoźnika, który wykonuje usługi, stosując zasady określone w art. 46 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie drogowym⁵⁸, w tym: przewóz osób odbywa się w warunkach technicznych odpowiadających względem bezpieczeństwa podróżnych, środki transportu są oznakowane i posiadają nazwę przewoźnika, rozkłady jazdy, cennik opłat lub taryfa są podawane do publicznej wiadomości, przystanki i dworce określone są przez właściwy organ administracji (organizatora transportu), rozkłady jazdy odpowiadają wymogom ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe⁵⁹, przewóz odbywa się na podstawie jawnego regulaminu. Publiczny transport zbiorowy osób ma też kluczową cechę, o jakiej mowa w art. 46 ust. 1 pkt 11 ustawy o publicznym transporcie drogowym – jest odmianą działalności o charakterze użyteczności publicznej. Może zatem być świadczony jako aktywność podmiotów publicznoprawnych lub z ich udziałem na podstawie art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁶⁰ lub art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych⁶¹, jako działanie podejmowane w celu bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania zbiorowych potrzeb ludności. Publicznym transportem zbiorowym jest również transport kolejowy, bowiem wprost za taki uznano go w art. 4 pkt 19a i nn. ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym⁶². Upubliczniony stosunek pracy, a także stosunek służbowy, wykazuje łączność z aktywnością państwa w sferze dostępności środków transportu zapewniających pokonywanie przestrzeni przez osoby zatrudnione i ich stawiennictwo w zakładzie pracy lub zatrudniającej jednostce organizacyjnej.

Podkreślenia wymaga, że przepisy formułujące definicję miejscowości pobliskiej (np. art. 88 ust. 4 ustawy o Policji) są regulacjami, które zawierają normatywną wypowiedź ustawodawcy co do

⁵⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2778.

⁵⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1262.

⁶⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 679.

⁶¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 437.

⁶² Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 697.

tego, jaką metodą obliczania dystansu podróży posłużył się podczas kwalifikowania miejscowości jako pobliskiej lub też nie. Regulacja ta stworzona została wyłącznie do celów obliczeniowych. Jej rolą nie jest w żadnym względzie takie stosowanie, które wymagałoby ustaleń faktycznych sprowadzających się do stwierdzenia, że funkcjonariusz realnie podróżuje środkami publicznej komunikacji zbiorowej i na tej podstawie względem niego można (lub nie można) wyprowadzić pogląd, że dojeżdża do siedziby służbodawcy w określonych ramach czasowych. Nawet odnosząc ten przepis do regulacji, na użytek której go bezpośrednio stworzono (tzn. do regulacji o prawie do lokalu służbowego; np. art. 88 ust. 1 ustawy o Policji), wskazać trzeba, że ustawodawca w przepisie odsyłającym (art. 88 ust. 4 ustawy o Policji) do normy materialnej (art. 88 ust. 1 ustawy o Policji) nie stanowi o definicji funkcjonariusza korzystającego z prawa do lokalu, a tym samym dojeżdżającego do siedziby służbowej środkami transportu zbiorowego, ale wprost o miejscowości pobliskiej, o jakiej mowa w ust. 1, a więc o rzeczy publicznej zweryfikowanej możliwościami dojazdu, a następnie (jako pobliska lub niestanowiąca pobliskiej) wstawionej do konstrukcji prawa do lokalu służbowego. Innymi słowy, oceniając cechę bliskości miejscowości nie dokonuje się kwalifikacji cech funkcjonariusza jako realnie dojeżdżającego lub mogącego dojeżdżać, ale wyłącznie kwalifikacji, czy istnieje połączenie obu miejscowości, które zapewnia czas wyznaczony przez ustawodawcę, na jaki funkcjonariusz mógłby się powołać. Warto zapewne dodać, że w zdaniu poprzedzającym musiała się znaleźć również konstrukcja funkcjonariusza „mogącego dojeżdżać”, bowiem ani na datę wniosku, ani na datę wydawania decyzji (w I lub w II instancji) w istocie nie byłoby prawdziwe podciąganie przesłanki nabycia tego świadczenia pod aktualny grafik czasu służby funkcjonariusza. Przepisy o czasie służby, przypominające nieco przepisy ochronne o czasie pracy zawarte w Kodeksie pracy, nie mają przecież na celu stałego, definitywnego ustalenia ram czasowych pełnienia służby. Pozostawałoby to w sprzeczności z administracyjnoprawną podstawą służby, z wymogiem stałej gotowości do wykonywania poleceń służbowych i rozkazów oraz czasem służby dyktowanym zakresem zlecanych każdego dnia odrębnie (np. w formie rozkazu dziennego) zadań służbowych; raz wynoszącego zaledwie kilka minut,

a innym razem – kilkunastu lub kilkudziesięciu godzin z rządu. Dojeżdżanie do służby nie ma punktów zbieżnych z powtarzalnością czy regularnością stawiennictwa funkcjonariusza w miejscu służby. Stawiennictwo może być stałe, okresowe, okazjonalne, akcyjne, a nawet chaotyczne, innymi słowy – nieprzewidywalne dla podmiotów spoza relacji przełożony–podwładny.

Konstrukcja prawa do równoważnika mieszkaniowego nie przewiduje zatem warunku przyznania tego świadczenia ani w postaci realnego podróżowania funkcjonariusza środkami publicznego transportu zbiorowego, ani nawet w postaci poszukiwania adekwatnych, dogodnych, optymalnych połączeń, tzn. z godzinami przyjazdów i odjazdów, które funkcjonariusz wybrałby, gdyby na środek transportu zbiorowego był skazany. Zresztą próżne okazałyby się poszukiwania aksjologii działania orzekającego organu, który zakładałby, że połączenia optymalne to takie, które nakazują mu jak najszybsze opuszczenie miejscowości po wykonaniu zadań służbowych albo też zakazują wcześniejszego przybycia do tej miejscowości, tzn. przed godziną rozpoczęcia pierwszego zadania służbowego w danym dniu. Przecież taka wykładnia prowadziłaby do jednoznacznego naruszenia wolności obywatelskiej, o jakiej mowa w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP, tzn. wolności wyboru miejsca pobytu w zakresie, w jakim przecież interes publiczny (interes służby) nie doznaje uszczerbku.

Co interesujące, w procesach stosowania prawa w zakresie świadczenia obejmującego zwrot kosztów poniesionych przez funkcjonariusza na dojazd do miejsca pełnienia służby z miejscowości pobliskiej (np. z art. 93 ust. 1 ustawy o Policji) przyjmuje się, że chodzi nie tyle o miejscowość pobliską, ile o funkcjonariusza, który realnie dojeżdża z takiej miejscowości na służbę. Tymczasem również i w tym przypadku definicja miejscowości pobliskiej ma wyłącznie instrumentalny charakter; służy dokonywaniu obliczeń, czy dystans dzielący dwa miejsca (zamieszkania i pełnienia służby) spełnia wymogi temporalne przy założeniu korzystania ze środków publicznego transportu zbiorowego. Definicja miejscowości pobliskiej odrywa się od statusu samego funkcjonariusza jako uprawnionego z racji poniesienia kosztów dojazdu z miejscowości uznanej (w reżimie innego przepisu) za pobliską. Naturalnie w przypadku świadczenia, jakim jest zwrot kosztów dojazdu, w odróżnieniu

od równoważnika mieszkaniowego, nie zachodzi konieczność wykazywania obciążenia majątku funkcjonariusza o koszt poniesiony na dojazd. Choć i tu zastrzec wypada, że zwrot kosztów dojazdu nie jest refundacją (odroczoną odmianą kredytowania) kosztów spolaryzowanych na cel, a więc wystarczy, że koszt został w ogóle poniesiony z tytułu dojazdu (środkiem prywatnym, np. samochodem, motorowerem, środkami publicznymi choć innymi niż spełniającymi ramy minimalnego czasu 2-godzinnej podróży, środkami publicznymi spełniającymi ramy minimalnego czasu 2-godzinnej podróży, ale w czasie wyprzedzającym rozpoczęcie pełnienia służby lub długo po zakończeniu zadań służbowych w danym dniu służby, i wreszcie środkami publicznymi spełniającymi wymogi normy 2-godzinnej z zachowaniem wymogów powszechnego rozumienia dogodności dojazdów). Algorytm obliczania wysokości takiego świadczenia przecież również nie odpowiada pełnemu kosztowi przejazdu, a więc już z tego powodu nie jest refundacją. Zwrot kosztów (zwrot wydatków) następuje w formie częściowej. Organy władzy publicznej, stosując prawo, nie mają tytułu do kwantyfikowania faktów, które nie stanowią składnika stanu faktycznego sprawy. Oceniając realizację stosunku służbowego, nie mogą sięgać do sposobu spędzania wolnego czasu przez funkcjonariusza po lub przed podjęciem zajęć służbowych i od tego uzależniać sposób załatwienia sprawy ze stosunku służbowego.

5.2. Dogodność dojazdu

Miejscowość pobliska jest konstrukcją prawną, która podlega zastosowaniu w wypadku kilku, zamiennych, świadczeń natury mieszkaniowej. Jest bazą dla oceny przyznania prawa do mieszkania służbowego (które winno się znajdować najdalej w miejscowości pobliskiej siedzibie służbowej), prawa do zwrotu kosztów dojazdu do miejsca pełnienia służby (brak lokalu w tej samej miejscowości wymusza podróżowanie funkcjonariusza pomiędzy miejscowościami) oraz równoważnika mieszkaniowego (którego zaporą przyznania jest posiadanie przez rodzinę lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej), gdy prawo do kwatery nie mogło być przyznane w naturze, tzn. w następstwie przydziału konkretnej nieruchomości. Na zależność tę zwrócił uwagę NSA

w wyrokach z dnia 3 listopada 2022 r., III OSK 1525/21⁶³, oraz z dnia 17 stycznia 2014 r., I OSK 123/13⁶⁴. Tam też podkreślono, że zasadą jest, iż funkcjonariuszowi przysługuje prawo do lokalu, nie jakiegokolwiek, ale położonego w miejscowości, w której pełni służbę, lub w miejscowości pobliskiej, tak aby ten „jak najlepiej i jak najszybciej mógł wykonywać obowiązki służbowe”. Wywody te jednak skonkludowano stwierdzeniem, iż świadczenia pieniężne (równoważnik mieszkaniowy, zwrot kosztów dojazdu) są surogatami prawa do przydziału lokalu służbowego, a zatem instytucje prawne (przesłanki, przeszkody, instytucje) wymagają – jak można wnosić z wywodów NSA – takiego samego zastosowania. Co więcej, niebezpieczne wydaje się, przy tak różnym rozumieniu miejscowości pobliskiej w różnych pragmatykach (art. 170 ust. 4 ustawy o SW, art. 92 ust. 3 ustawy o SG, art. 88 ust. 4 ustawy o Policji), twierdzenie, że istnieje jakaś wspólna międzypragmatyczna konstrukcja miejscowości pobliskiej i że „ustawodawca posługuje się tym samym pojęciem miejscowości pobliskiej na gruncie różnych pragmatyk służbowych” (zob. wyrok NSA z dnia 4 grudnia 2019 r., I OSK 886/18⁶⁵) i kierowanie się – pomimo różnic normatywnych – ideą jednolitego stosowania prawa przez organy różnych służb mundurowych oraz wykreowania praktyki rozumienia miejscowości pobliskiej w tych różnych formacjach umundurowanych⁶⁶.

Co interesujące, kolejne tezy formułowane przez orzecznictwo na tle wpływu miejscowości pobliskiej na prawo do równoważnika mieszkaniowego coraz bardziej rozmijają się tak z dosłownym brzmieniem przepisów prawa materialnego, jak i z funkcją praw mieszkaniowych surogatowych. Miejscowość pobliska to niewątpliwie miejscowość, z której czas dojazdu do miejsca pełnienia

⁶³ CBOSA.

⁶⁴ CBOSA.

⁶⁵ CBOSA.

⁶⁶ Tylko na marginesie wypada wskazać, że sąd administracyjny wykroczył w tym wypadku w zakresie kryterium kontroli legalności decyzji administracyjnej poza probiez legalności, bowiem kierunek wyroku uzależnił od woli ukształtowania jednolitego stosowania prawa przez organy administracji różnych służb (w tym tych, których działania lub bezczynności nie zarzucała skarga) oraz dążeniem do jednakowego rozumienia miejscowości pobliskiej na tle różnych pragmatyk, choć treść tych pragmatyk (w zakresie definicji miejscowości pobliskiej) istotnie od siebie odbiegała.

służby (przy ograniczeniu do poruszania się środkami publicznego transportu zbiorowego) nie przekracza 2 godz. Na tle tak brzmiącego przepisu wywiedziono, co wydaje się zrozumiałe, że dojazd taki nie może być hipotetyczny, a zatem przypuszczalny, orientacyjny, ale winien być dojazdem rzeczywistym (tak np. w wyroku NSA z dnia 14 czerwca 2022 r., I OSK 5255/21⁶⁷), tzn. dającym się zrealizować w tych ramach czasowych, np. przez sprawdzenie tego za pomocą rozkładu jazdy (do którego zresztą przepis odsyła) lub eksperymentu (gdyby rozkład jazdy budził obawy co do realności średniej prędkości, np. z uwagi na ograniczenia wynikające ze znaków drogowych; chodzi bowiem o legalny sposób poruszania się pojazdu po drodze).

Stwierdzenie idące jeszcze o krok dalej, jakie wykreowało orzecznictwo, jest już trudne do umocowania w przepisie prawa. Wywodzi się bowiem, że rzeczywisty charakter drogi 2-godzinnej między miejscowościami to nie tylko taki, który „da się pokonać zgodnie z kryterium czasu i kryterium istniejącego połączenia” (np. wyroki NSA: cyt. z dnia 4 grudnia 2019 r., I OSK 886/18, oraz z dnia 10 grudnia 2019 r., I OSK 1647/18⁶⁸). Pytanie zatem: jak wygląda kryterium realności połączenia komunikacyjnego. W cyt. wyroku NSA z dnia 4 grudnia 2019 r., I OSK 886/18, stwierdzono, że decyduje o tym: a) rozkład jazdy wskazujący na „standardowe, typowe” godziny „dojazdów do pracy i z pracy”, a także b) rozkład jazdy, który nie jest tak skonstruowany, że „zasadniczo, w większości przypadków”, większości dojazdów (bez oznaczenia, kto miałby dojeżdżać, jak np. w wyroku NSA z dnia 16 kwietnia 2020 r., I OSK 932/19) czas przejazdu między miejscowościami nie spełnia wymogów czasowych (przekraczając 2 godz.). Z wywodami wkroczone już zatem w sferę obcą pragmatykom służbowym, wiążąc metodę pomiaru odległości między miejscowościami z zapewnioną przez przewoźnika możliwością faktycznego dojeżdżania do pracy. Zupełnie jednak zapomniano, że metodyka układania rozkładów jazdy (uwzględniająca zmiany pracy kodeksowej i 8-godzinny wymiar czasu pracy) ma się nijak do służby realizowanej w reżimie administracyjnoprawnym. Nie ma tu mowy o dojeżdżaniu do zakładu pracy ani o stabilnym planowaniu korzystania z jakiegoś rozkładu

⁶⁷ CBOSA.

⁶⁸ CBOSA.

jazdy. Czas służby delimitowany zakresem zleczanych *ad hoc* zadań (np. rozkazem dziennym) tylko pomocniczo dopuszcza konstrukcje nawiązujące w swej zewnętrznej postaci do stosunku pracy, tzn. czas służby oraz rozkład czasu służby. Nie są to bowiem akty kształtujące trwale treść stosunku służbowego, który w swej naturze ma wkomponowaną dynamikę i zależność od zapotrzebowania na wykonanie zadania dyktowanego zagrożeniem dla bezpieczeństwa i porządku publicznego. To przecież, z konieczności, z braku innych, lepszych metod, wskazano tylko na metodę pomiaru, odsyłając do zwyczajowego sposobu dojeżdżania pracownika do zakładu pracy, ale tylko po to, by końcowo stworzyć mechanizm jurydyczny, zgodnie z którym: jeżeli w realiach danej sprawy pracownik postawiony na miejscu funkcjonariusza dojechałby z domu w oznaczonej miejscowości do zakładu pracy i z powrotem autobusem lub pociągiem w 2 godz., to funkcjonariusz może powiedzieć, że ta miejscowość spełnia wymogi stawiane mu przez służbę publiczną, jako miejscowość gwarantująca dyspozycyjność – choć nigdy z takiej pracowniczej formuły dojeżdżania nie będzie przecież sam korzystał, a to z natury swojej funkcji w realiach służby publicznej.

Orzecznictwo konsekwentnie jednak zmierza w kierunku rozumienia miejscowości pobliskiej jako takiej, gdzie rozkłady jazdy komunikacji publicznej oferują funkcjonariuszowi stabilny, przewidywalny dojazd do pracy, i to w porach – chciałoby się powiedzieć – zmiany pracy w ujęciu kodeksowym. Wymaga się bowiem od organów, aby mechanizmami badawczymi w toku postępowania wyjaśniającego sięgały do „godzin czasu służby funkcjonariusza” (trudno powiedzieć na jaką datę, być może organowi I instancji zupełnie nieznaną, jeżeli za taką przyjąć datę uostatecznienia się decyzji⁶⁹), a następnie porównywały te godziny (a może i minuty, skoro w danym dniu funkcjonariusz wykonał swoje jedyne zadanie służbowe np. w kwadrans) z ofertą przewoźnika i końcowo wypowiedziały się o cesze dojazdów, jaką ma być „dogodność”.

W kontekście takich niejasności wokół wykładni prawa materialnego warto przywołać cyt. wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2022 r., I OSK 5255/21, według którego kryterium godzin służby

⁶⁹ Co w istocie powoduje wyposażeńie decyzji w nieuprawniony warunek, bowiem w wypadku niewniesienia odwołania decyzja winna uwzględniać adekwatność rozkładu jazdy do zajęć służbowych wyznaczonych funkcjonariuszowi na 15. dzień od dnia jej doręczenia.

funkcjonariusza niekiedy transformowane jest i staje się kryterium grafiku służby funkcjonariusza, jak stwierdzono to w cyt. wyroku NSA z dnia 16 kwietnia 2020 r., I OSK 932/19. Tym samym mechanizmy badawcze służące ustaleniu możliwego czasu pokonywania odległości pomiędzy dwoma miejscowościami, rozstrzygające o statusie jednej z nich jako miejscowości pobliskiej siedzibie służbowej, sięgają dokumentów wewnętrznych (grafiku służby), który formalnie może nie istnieć, skoro brakuje przepisu nakazującego jego generowanie. W wyroku tym (wydanym w sprawie w przedmiocie zwrotu kosztów dojazdu) stwierdzono, że „użyte w art. 88 ust. 4 ustawy o Policji pojęcie dojazdu musi uwzględniać najdogodniejsze dla funkcjonariusza połączenie w powiązaniu z godzinami jego służby, tak aby czas pozostawiania poza miejscem zamieszkania był jak najkrótszy”. W cyt. wyroku NSA z dnia 10 grudnia 2019 r., I OSK 1647/18, stwierdzono, że „dogodny dojazd to taki, który odpowiada godzinom rozpoczęcia i kończenia służby z uwzględnieniem ustawowego prawa do wypoczynku; należy wyeliminować zbędny czas oczekiwania na rozpoczęcie służby, a po jej zakończeniu – zbędny czas oczekiwania na podróż do miejsca zamieszkania”. Brak połączeń w określonych porach dnia, istotnych z punktu widzenia trybu pracy funkcjonariusza, nie pozwala zakwalifikować miejscowości jako pobliskiej, jak stwierdzono to z kolei w cyt. wyroku NSA z dnia 16 kwietnia 2020 r., I OSK 932/19.

Tymczasem ani z art. 88 ust. 4 ustawy o Policji, ani z odpowiedników tego przepisu zawartych w innych pragmatykach służbowych nie da się wyprowadzić nakazu badania lub prowadzenia symulacji dojazdów funkcjonariusza do miejsca służbowego, bowiem już na wstępie tego (i jemu podobnych) przepisu zastrzeżono, że definicja miejscowości pobliskiej kreowana jest na użytek innej jednostki redakcyjnej („Miejscowością pobliską, o której mowa w ust. 1 jest [...]”, jak stanowi art. 88 ust. 4 ustawy o Policji) ustawy, która nakazuje tylko zero-jedynkową ocenę, czy funkcjonariusz zamieszkuje, czy też nie, w miejscowości, którą bez związania jego osoby z metodą obliczeniową („[...] czas dojazdu nie przekracza [...]”) zakwalifikowano jako pobliską; nie posłużono się wyrażeniem, gdzie „funkcjonariusz dojeżdża w czasie nieprzekraczającym [...]”. To sam rozkład jazdy rozstrzyga, czy dojazd, który może zrealizować każdy podróżny, obiektywnie spełnia wymogi czasowe, czy też nie.

Na tym reglamentacja praw mieszkaniowych powiązanych z miejscowością pobliską się kończy.

Nie ma podstaw do rozliczania w toku postępowania funkcjonariusza z „dogodności dojazdu” albo „najdogodniejszego dojazdu”⁷⁰. Dogodność wymaga wprowadzenia kolejnych metod jej pomiaru, desygnatów dojazdu: optymalnego, dość korzystnego, utrudnionego lub fatalnego – choć wciąż spełniającego warunki publicznego środka transportu i limitu czasowego 2 godz. podróży. Stąd już tylko krok do ideologii wartościowania pozaprawnego, które tak naprawdę ma rozstrzygać o świadczeniu w procesie stosowania prawa. Jak wskazuje przywołane orzecznictwo, dogodność mierzona jest „zbędnością czasu”, jaki funkcjonariusz poświęca na „oczekiwanie” na pierwsze zajęcie służbowe w danym dniu oraz „zbędnością czasu” po ostatniej czynności służbowej, gdy – zapewne – oczekuje już na środek transportu. Wartościowanie sięga zatem sfery intencjonalnej funkcjonariusza; organ ocenia, czy marnotrawi on swój wolny czas, a więc czy swojego czasu poza godzinami służby nie mógłby przeznaczyć na coś bardziej użytecznego społecznie lub przynajmniej ciekawszego. Trudno stwierdzić, skąd wzięły się podstawy wykreowania domniemania, że poza godzinami służby funkcjonariusz, który znajduje się już lub jeszcze poza własnym domem, z pewnością oczekuje na przystanku lub dworcu (zapewne marznąć lub się nudząc) albo też trwoni czas przed zamkniętymi jeszcze drzwiami swojego służbodawcy, i powszechnie uchodzi za pokrzywdzonego niedogodnością dojazdu, jaki mu zaoferował publiczny przewoźnik. W niektórych z orzeczeń nawet dostrzega się kierunek wykładni literalnej, jakkolwiek nie dość mocno akcentowanej, aby odstąpić od badania dogodności dojazdów funkcjonariusza mierzonej godzinami jego służby z daty orzekania w drugiej instancji administracyjnej. Na przykład w cyt. wyroku NSA z dnia 16 kwietnia 2020 r., I OSK 932/19, dopuszczono pogląd,

⁷⁰ Zresztą, skoro dogodność dojazdu da się stopniować (jeżeli wskazano jej najwyższy stopień: najdogodniejszy dojazd), to warto zapytać, który stopień dogodności jest już dostateczny do uznania miejscowości za pobliską, a jaki powoduje, że dojazd jest dyskomfortowy, wymaga zbyt dużych poświęceń od funkcjonariusza, a przez to nie jest dojazdem rozstrzygającym o bliskości miejscowości, choć wciąż szereg pasażerów korzysta z takiego dojazdu i mieści się w granicach limitu ustawowego czasu podróży.

iż „nie jest zasadne ściśle wiązanie poszczególnych połączeń z grafiką służby funkcjonariusza”.

Innym probierzem dogodności dojazdu stała się tym sposobem konieczność jak najkrótszego pobytu w miejscowości pełnienia służby i jak najdłuższego pobytu w miejscowości zamieszkania. Ta metoda wartościowania przypomina w pewnym stopniu motywację adresatów instytucji godziny policyjnej. Naturalnie żadne z cytowanych tu orzeczeń NSA, choć wymaga realności dojazdów, nie nawiązuje do tego, czy dojeżdżanie w czasie ustawowych 2 godz. jest realne, a więc: a) czy funkcjonariusz rzeczywiście chciałby już być w siedzibie służbowej i rozpocząć służbę (choć ma jeszcze po dotarciu do miejscowości pełnienia służby sporo czasu), lecz musi biernie oczekiwać, b) czy funkcjonariusz chciałby już być w domu rodzinnym, bo zakończył właśnie zadania służbowe w tym dniu, a wciąż ma sporo czasu do odjazdu autobusu lub pociągu, c) czy czas oczekiwania na rozpoczęcie służby oraz czas oczekiwania na transport do miejscowości zamieszkania po zajęciach służbowych uważa za „zbędnie poświęcony na oczekiwanie”, czy też może w tych wszystkich sferach korzystania ze swobody wyboru miejsca pobytu jednak się odnajduje i umiejętnie nawiguje chwilami wolnymi od zajęć służbowych. Prawdopodobnie, wstępując dobrowolnie do służby jako mieszkaniec miejscowości pobliskiej (jako cywil mógł nawet eksperymentalnie sprawdzić, czy dojazd mieści się w limicie 2 godz.), mógł rozstrzygnąć, że w granicach wolności z art. 52 ust. 2 Konstytucji RP będzie czas wolny od służby poświęcał w miejscowości pełnienia służby na całkiem pożyteczne, a może nawet konieczne, zajęcia, takie jak posiłek, lektura, spacer, sport, rekreacja. Jeszcze innym razem NSA wskazał, że jednym z mierników dogodności dojazdu powinna być oferowana przez przewoźnika cena, stawka opłaty za przejazd (bilet), choć dojazd droższy również mógł mieścić się w granicach czasowych stawianych miejscowości pobliskiej, co wynika m.in. z wyroku NSA z dnia 13 lipca 2016 r., I OSK 315/15.

Dlaczego zatem logika dogodności dojazdu nie jest realizowana w ocenach prawnych NSA w sposób konsekwentny? Może dlatego, że wyłącznym dowodem na zbadanie tych okoliczności byłoby oświadczenie strony, a jego treść – już choćby z racji na przedmiot

postępowania (prawo do równoważnika mieszkaniowego⁷¹, prawo do zwrotu kosztów dojazdu⁷²) – wykluczałyby lub aprobowałyby dogodność, a tym samym, stosownie do woli funkcjonariusza, przydawałyby miejscowości walor pobliskiej lub nie. Tym samym powróciliśmy do obiektywnych mierników bliskości miejscowości, tzn. dystansu czasowego, jaki pokonuje dowolny podróżny kierujący się rozkładem jazdy, oraz publicznego charakteru środka transportowego.

Godziny służby funkcjonariusza, czy też grafik służby funkcjonariusza, którego uczyniono przedmiotem badania w toku postępowania, jako funkcjonariusza realnie dojeżdżającego, musi okazać się kryterium tak bezprawnym, jak i iluzorycznym. Bezprawnym, bo funkcjonariusz z natury administracyjnego stosunku służbowego nie może o sobie powiedzieć, że ma jakieś stałe godziny pracy, stałe godziny służby albo zapewnioną do przejścia na emeryturę stabilność treści karty opisu stanowiska służbowego i zakresów dziennych obowiązków służbowych. Część funkcjonariuszy, wyznaczonych na stanowiska przypominające urzędnicze, wykazuje zwiększoną powtarzalność wykonywania zajęć służbowych, ale inna część (na stanowiskach kierowniczych i samodzielnych) zupełnie od tej formuły odstaje. Normą w każdym zaś przypadku pozostaje przydział zadań służbowych delimitowany rozkazem (np. rozkazem dziennym w Siłach Zbrojnych RP) lub poleceniem służbowym, nazywanym niefortunnie nawiązującym do stosunku pracy „czasem pracy”, „godzinami pracy lub służby” albo „grafikiem”. Stabilność takich poleceń w czasie, raz wydawanych *ad hoc*, raz mniej, a raz bardziej widoczna, nie pozwala wykreować żadnego powtarzalnego, bezwzględnego czasu służby, godzin służby ani grafika jako instytucji miarodajnej dla układania planów życiowych funkcjonariusza związanych z dojeżdżaniem do siedziby. To przecież sam mechanizm obliczeniowy powiązano

⁷¹ Tu w ocenie funkcjonariusza warto wykazywać, że miejscowość nie jest pobliska (a więc dojazd jest wyjątkowo mało dogodny), bowiem posiadanie mieszkania w miejscowości pobliskiej przez funkcjonariusza lub rodzinę zamyka drogę do równoważnika mieszkaniowego.

⁷² Tu w ocenie funkcjonariusza warto wykazywać, że miejscowość jest pobliska (a więc dojazd jest optymalny i nie ma podstaw do niezadowolienia), bowiem zamieszkiwanie w miejscowości pobliskiej uprawnia do świadczenia w postaci zwrotu kosztów dojazdu do miejsca pełnienia służby.

z dojeżdżaniem, ale nie „do służby”, „na czas zadań służbowych”, „dojeżdżaniem funkcjonariusza”, lecz dojeżdżaniem jako takim, pomiędzy miejscowościami, gdzie publiczni przewoźnicy ustalają grafiki w sposób dostosowany do kodeksowego dnia pracy, zmian pracowniczych w zakładach pracy, godzin pracy urzędów i czasu nauki w placówkach oświatowych, bowiem takie formuły dojazdu dominują podczas oferowania połączeń komunikacyjnych między miejscowościami. Czas pracy w rozumieniu art. 128 § 1 k.p. to czas pozostawiania pracownika do dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy; odpowiednik czasu pracy w granicach stosunku służbowego nie istnieje. Istnieje wyłącznie czas pełnienia służby (np. art. 33 ust. 1 ustawy o Policji), a więc czas, który w granicach całodobowej dyspozycyjności funkcjonariusza przełożony akurat mu wyznacza na dany dzień, tydzień, miesiąc lub inny okres, z zastrzeżeniem każdorazowej zmiany, stosownie do konieczności bieżących zadań spoczywających na organach służby. To względy konieczności połączenia realizacji zadań służby za pomocą funkcjonariusza oraz wypoczynku pomiędzy zadaniami wprowadzane są niejako na wzór stosunku pracy zadaniami służbowymi ustalonymi w sposób pozwalający na wykonywanie w okresach rozliczeniowych (np. art. 33 ust. 2 ustawy o Policji), choć składniki typowe dla stosunku administracyjnoprawnego każdorazowo mają tu dominujące znaczenie; a należą do nich: tytuł do posługiwania się dziennym i tygodniowym wymiarem czasu pełnienia służby, zasada przedłużania czasu pełnienia służby ponad normę zapewniającą wypoczynek, zadania służbowe w miejscu zamieszkania (dyżur domowy i służba zdalna), służba bez wyłączenia okresów nocy, świąt i niedziel (zob. np. § 1 i nn. rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 11 września 2020 r. w sprawie czasu służby policjantów⁷³). Metodyka pomiaru czasu potrzebnego do pokonania dystansu między dwoma miejscowościami, spośród których jedna jest pobliską w sensie pragmatycznym, odnosi się do jako takiego dojeżdżania, umożliwionego przez rozkłady jazdy, które układane są stosownie do powszechnego, dominującego zapotrzebowania na dojazdy odpowiadające kodeksowemu czasowi pracy w rozumieniu art. 128 i 129 k.p. oraz godzinom aktywności przedsiębiorców, które są przecież pochodną godzin pracy w sensie pracowniczym.

⁷³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 401.

Ustawodawca dał temu wyraz już art. XII § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks pracy⁷⁴. Stosownie do tego przepisu – dni i godziny otwierania oraz zamykania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i zakładów usługowych dla ludności określa gmina. Wydaje się, że dopiero tło godzin pracy ludności, która dała impuls do określenia optymalnych (opłacalnych) rozkładów jazdy przez przewoźników publicznych środków transportu zbiorowego, dopełnia obraz definicji miejscowości pobliskiej w rozumieniu pragmatycznym. Tak rozwiązania kodeksowe, jak i rozkłady jazdy nie przystają do natury służby w formacjach mundurowych, ale z racji na akceptowalną dla ogółu ludności zarobkującej miarodajność sprawności w poruszaniu się pomiędzy miejscowościami stanowią punkt wyjścia w kwalifikowaniu miejscowości jako pobliskiej, a tym samym kwantyfikowaniu prawa do świadczenia mieszkaniowego jako przysługującego funkcjonariuszowi lub nie.

Iluzoryczność metody wynikającej z zaprezentowanych tu orzeczeń NSA sprowadza się do tego, że orzekające w sprawach świadczeń mieszkaniowych organy obowiązane byłyby przyjmować końcowo jakiś jeden dzień, jedną datę, jako miarodajną dla stwierdzenia tak rozumianej dogodności dojazdu z miejscowości sąsiedniej. Kontrolowane są przez sądy administracyjne z ustaleń faktycznych (przyjmowanych przez te sądy, o ile ustalenia są prawidłowe) na datę orzekania w ostatniej instancji administracyjnej. Dynamika poleceń służbowych wyznaczających czasowe ramy wykonywania zajęć służbowych przed tą datą (np. w dniu orzekania w I instancji administracyjnej) i po wydaniu decyzji ostatecznej powoduje, że nie może być mowy o jakimś trwałym ukształtowaniu stosunku prawa materialnego inkorporowanego w decyzji o przyznaniu lub odmowie przyznania świadczenia. Dzień przed zakończeniem postępowania, albo dzień po – z racji bieżących zadań i ich czasochłonności – miejscowość może być lub już nie być miejscowością pobliską z racji na okresową tylko dogodność dojazdów. Wartość, jaką jest określona w art. 16 § 1 k.p.a. trwałość decyzji orzekającej o takim uprawnieniu, w zasadzie umyka. NSA w wyroku z dnia 12 czerwca 2015 r., I OSK 2830/13, uchylił wyrok I instancji, wskazując, że status miejscowości pobliskiej został ustalony na podstawie

⁷⁴ Dz.U. z 1974 r., nr 24, poz. 142.

godziny pełnienia służby w przeszłości, zaś aktualnie granice czasowe zadań służbowych funkcjonariusza okazały się inne, w inny sposób kreując argumenty co do dogodności dojazdu.

5.3. Droga do przystanku lub stacji oraz droga od granic administracyjnych miejscowości

Status miejscowości pobliskiej rozstrzygający o przysługiwaniu lub nieprzysługiwaniu prawa do równoważnika mieszkaniowego w związku z posiadaniem oznaczonego lokalu przez funkcjonariusza lub członków jego rodziny uzależniono nie tylko od czasu, jaki podróżny przeznacza na dojazd (do 2 godz. w obie strony), oraz od środka transportu (publiczny środek transportu zbiorowego). W celu uzyskania wyniku pozwalającego na odpowiedź, czy dojazd spełnia warunku temporalno-transportowe, wprowadza się dodatkowe warunki dokonywania takich obliczeń. Warunki te odnoszą się do drogi podlegającej odliczeniu od dystansu: miejsce zamieszkania (dom funkcjonariusza) – miejsce pełnienia służby (stanowisko służbowe, siedziba służbodawcy). W szeregu pragmatyk służbowych zawiera się zastrzeżenie, iż do drogi (a więc do czasu przeznaczonego na pokonanie drogi) nie uwzględnia się odcinka, jaki podróżny miałby pokonywać: a) od własnego mieszkania do stacji lub przystanku w swojej miejscowości (w trakcie podróży do miejsca służbowego) oraz b) od stanowiska służbowego do stacji lub przystanku w miejscowości pełnienia służby (w trakcie podróży do domu, po zakończeniu zajęć służbowych). Dla przykładu art. 93d ust. 2 ustawy o CBA stanowi, że czas dojazdu obejmuje tylko czas poświęcony na drogę „od stacji (przystanku) najbliższej miejsca zamieszkania, bez uwzględnienia czasu dojazdu do i od stacji (przystanku) w obrębie miejscowości, z której funkcjonariusz dojeżdża oraz miejscowości, w której pełni służbę”. Podobne brzmienie ma art. 88 ust. 4 ustawy o Policji, gdzie stanowi się, że liczyć należy drogę „od stacji (przystanku) położonej najbliższej miejsca zamieszkania do stacji (przystanku) położonej najbliższej miejsca pełnienia służby bez uwzględnienia czasu dojazdu do i od stacji (przystanku) w obrębie miejscowości, z której policjant dojeżdża, oraz miejscowości, w której wykonuje obowiązki służbowe”. Podobny cel, ale innym mechanizmem jurydycznym, ustawodawca osiągnął w art. 92 ust. 3 ustawy o SG, gdzie postanowiono, że miejscowością pobliską

„jest miejscowość, od której granic administracyjnych najkrótsza odległość drogą publiczną do granic administracyjnych miejscowości pełnienia służby nie przekracza 30 km”.

Istnieje zatem pewna część drogi pokonywanej do celów rachunkowych przez funkcjonariusza, która pozostaje jego „prywatną sprawą”, częścią dojazdu lub pokonywania dystansu, w którą państwo nie ingeruje w następstwie własnego innego zadania – prowadzenia polityki możliwie gęstej sieci skomunikowania miejscowości na terenie Polski, co wynika z obowiązków sporządzania planów zrównoważonego rozwoju publicznego transportu drogowego zgodnie z art. 9 i nn. ustawy o publicznym transporcie zbiorowym. Na tle mechanizmów rachunkowych pomniejszających dystans (drogę przekładającą się na normatywny czas dojazdu lub na odległość) dzielący mieszkanie funkcjonariusza i jego stanowisko służbowe nasuwa się uwaga podstawowej natury. Każda aparatura pomniejszająca dystans między tymi punktami spowoduje, że realny dystans do pokonania w trakcie ustaleń postępowania wyjaśniającego w łatwiejszy sposób będzie spełniał wymogi stawiane miejscowości pobliskiej. Z punktu widzenia prawa do równoważnika mieszkaniowego (gdzie posiadanie przez rodzinę funkcjonariusza lokalu mieszkalnego w miejscowości pobliskiej stanowi przeszkodę dla uwzględnienia podania), w odróżnieniu np. od prawa do zwrotu kosztów dojazdu (gdzie zamieszkiwanie funkcjonariusza w miejscowości pobliskiej stanowi warunek uwzględnienia podania), każda ingerencja zmniejszająca dystans (zwiększająca szanse na uznanie miejscowości za pobliską) będzie okolicznością zmniejszającą szanse na przyznanie równoważnika mieszkaniowego.

Wedle pierwszego zamysłu ustawodawczego, tzn. zmniejszającego czas pokonywania dystansu między lokalem mieszkalnym a miejscem pełnienia służby (występującego np. w art. 88 ust. 4 ustawy o Policji), wprowadzono nieuwzględnianie podczas dojazdów drogi od lokalu mieszkalnego do stacji lub przystanku zlokalizowanego najbliżej miejsca zamieszkania. Przez miejsce zamieszkania rozumieć należy naturalnie nie tyle cechę osoby z art. 25 k.c., ale miejsce ulokowania nieruchomości, w której zamieszkuje funkcjonariusz. Chodzi zatem o odjęcie dystansu, który podróżny pokonuje pieszo lub środkiem transportu niestanowiącym środka komunikacji zbiorowej (pieszo, rowerem, samochodem prywatnym,

motocyklem, hulajnogą) z domu do punktu, w którym rozpocznie korzystanie ze środka transportu zbiorowego, tzn. do przystanku lub stacji, z której będzie rozpoczynał podróż środkiem transportu zbiorowego w obrębie miejscowości, z której funkcjonariusz dojeżdża. Mechanizm odliczający drogę zatem działa na rzecz zmniejszenia dystansu, ale tylko do granic miejscowości, w której zamieszkuje funkcjonariusz. Jeżeli zatem środkiem niestanowiącym zbiorowego transportu publicznego funkcjonariusz wykracza poza granice własnej miejscowości (miejsca zamieszkania w rozumieniu art. 25 k.c.), tzn. przemieszcza się prywatnym środkiem transportu lub pieszo, przed służbą pokonując granicę własnego miasta lub wsi, z chwilą przekroczenia granicy miejscowości, uruchomiony zostaje aparat pomiarowy, jak gdyby zaczął z tą chwilą poruszać się środkiem komunikacji zbiorowej, choć nie dotarł jeszcze do pierwszego przystanku lub stacji. Jeżeli zatem w miejscowości zamieszkania funkcjonariusza nie ma przystanku lub stacji uwzględnianej do drogi, jaką ma pokonywać do miejsca wykonywania zadań służbowych (np. przewoźnik go tam nie urządził, albo funkcjonariusz świadomie ten przystanek pomija jako wydłużający lub utrudniający mu drogę)⁷⁵, od granicy miasta lub wsi stanowiącej miejsce zamieszkania funkcjonariusza, działa fikcja przemieszczania się publicznym transportem zbiorowym, choć w istocie funkcjonariusz wciąż (już na terenie miasta lub wsi sąsiedniej) podąża pieszo lub prywatnym środkiem transportu do przystanku lub stacji, z której rozpocznie realną podróż publicznym transportem zbiorowym. Powstaje zatem fikcja podróży środkiem publicznym od granicy administracyjnej miasta lub wsi własnego miejsca zamieszkania; fikcja pierwszego przystanku lub stacji na granicy własnej miejscowości.

Zaznaczyć należałoby też, że to funkcjonariusz ma tytuł, aby wskazywać, jaki przystanek lub stacja jest jego punktem wsiadania do publicznego transportu zbiorowego na użytek prowadzonej sprawy. Na terenie miejscowości zamieszkiwanej przez funkcjonariusza może przecież znajdować się przystanek lub stacja, z której dałoby się dojechać, rozpoczynając podróż środkiem publicznym wcześniej aniżeli iść (jechać środkiem prywatnym) do przystanku

⁷⁵ Termin „najbliższe miejsca zamieszkania” oznacza najbliższe, ale z uwzględnieniem kierunku, w którym funkcjonariusz ma wybrać się w podróż.

lub stacji na terenie miejscowości sąsiedniej (i to być może nawet z zachowaniem limitu czasowego właściwego dla miejscowości sąsiedniej), ale z tej możliwości funkcjonariusz nie będzie korzystał. Można wskazać przykładowe tylko powody, z jakich wsiadanie w miejscowości zamieszkania jest niecelowe; po pierwsze, przystanek w miejscowości sąsiedniej może być bliższy niż ten w miejscowości zamieszkania. Po drugie, autobus lub pociąg może przebiegać ze stacji lub przystanku na terenie miejscowości zamieszkania funkcjonariusza początkowo oddalać się od miejsca (miejscowości) pełnienia służby, a rozpoczęcie podróży środkiem publicznym w innej miejscowości niż własne miejsce zamieszkania skróci pokonywany dystans.

Podobnie do dystansu przekładającego się na łączny czas podróży decydujący o statusie miejscowości zamieszkania (w zasadzie: ewentualnego zamieszkania, skoro chodzi o lokal, który ma być udostępniony funkcjonariuszowi przez członka rodziny ze skutkiem zapory dla nabycia równoważnika), jako miejscowości sąsiedniej, nie jest włączany czas potrzebny na podróż między stanowiskiem służbowym (siedzibą służbową, miejscem wykonywania zadań służbowych) a stacją lub przystankiem położonymi najbliżej miejsca pełnienia służby w obrębie miejscowości, w której funkcjonariusz wykonuje obowiązki służbowe. Wydaje się, że wszystkie dotychczasowe uwagi poczynione w tym względzie na tle dojazdu z domu do pierwszego przystanku w drodze na służbę zachowują aktualność również podczas drogi po zajęciach służbowych do pierwszego przystanku lub początkowej stacji powrotnej. Zwłaszcza to, że mechanizm odliczający czas poświęcony na drogę działa tylko do granicy miejscowości stanowiącej siedzibę służbodawcy. Po przekroczeniu granicy tej miejscowości w drodze powrotnej kończy działać przeszkoda wliczania czasu podróży i tym samym zaczyna działać fikcja przemieszczania się środkiem transportu zbiorowego, choć *de facto* podróżny jeszcze jest w drodze pieszej lub prywatnym środkiem transportu do przystanku lub stacji, z której rozpocznie podróż do domu – z miejscowości niestanowiącej już przecież siedziby służbodawcy.

Naturalnie wszystkie te optymalne i ekstremalne warianty podróży w przypadku prawa do równoważnika mieszkaniowego mają znaczenie z punktu widzenia wagi twierdzeń strony (oświadczenia

strony) prezentowanych w toku postępowania na okoliczność tego, co uważa ona za miejscowość pobliską. Ustalenia w tym zakresie są wybitnie ustaleniami jurydycznymi, bowiem z dojazdów funkcjonariusz w ogóle w tym wypadku nie musi przecież korzystać; chodzi bowiem o tę przesłankę korzystania z równoważnika mieszkaniowego, która obejmuje posiadanie przez funkcjonariusza lub członka jego rodziny lokalu mieszkalnego w miejscowości, która – na dobrą sprawę – tylko hipotetycznie mogłaby być pobliska, gdyby w niej właśnie (korzystając z lokalu udostępnionego przez członka rodziny) funkcjonariusz podjął się zamieszkać i kontynuować po przeprowadzce stosunek służbowy. W tych realiach funkcjonariusz ani w lokalu mieszkalnym podciągany pod definicję miejscowości pobliskiej nie mieszka jak we własnym, ani też nie jest mu ten lokal przez właściciela (członka rodziny wymienionego przez pragmatykę) udostępniany.

Optymalną, jak można sądzić, definicję miejscowości pobliskiej, która nadaje się do stosowania podczas przyznawania równoważnika mieszkaniowego, jest ta zamieszczona w art. 92 ust. 3 ustawy o SG, gdzie postanowiono, że miejscowością pobliską jest miejscowość, od której granic administracyjnych najkrótsza odległość drogą publiczną do granic administracyjnych miejscowości pełnienia służby nie przekracza 30 km. W tym wypadku badanie cechy przestrzennego ulokowania miejscowości, w której mieści się lokal, który miałby stanowić ewentualną przeszkodę do przyznania równoważnika mieszkaniowego, polega na zupełnym oderwaniu cech przestrzeni od sfery woli lub też zapatrywań strony postępowania (funkcjonariusza). Rolą organu jest dokonanie wyłącznie pomiaru w sensie geodezyjnym i ustalenie liczby obrazującej dystans od granicy miejscowości, w której leży potencjalna nieruchomość lokalowa stanowiąca zaporę dla przyznania świadczenia do granicy miejscowości pełnienia służby z zastrzeżeniem, że pomiar dokonywany jest drogami publicznymi łączącymi obie wspomniane miejscowości. Droga (drogi) łącząca miejscowość pełnienia służby oraz tę kandydującą do statusu miejscowości sąsiedniej powinna być drogą zaliczoną w przepisany trybie do jednej z kategorii dróg, o jakich mowa w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych⁷⁶.

⁷⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 320.

W tym wypadku ustawodawca zastąpił warunek dostępności pokonania drogi za pomocą publicznego środka transportu zbiorowego statusem drogi publicznej, a więc drogi umożliwiającej poruszanie się dowolnym pojazdem dopuszczonym w kraju do ruchu, bez względu na tytuł prawny do gruntu zajętego przez drogę. Pierwiastek publicznego charakteru sposobu przemieszczania się między miejscowościami pozostał, jakkolwiek publiczny (a raczej quasi-publiczny) środek transportu zastąpiono tu publicznym walmem samej rzeczy, jaką jest droga. Same granice miejscowości wyznaczane są *ex lege*, w szczególności w trybie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁷⁷ w zw. z art. 47a ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne⁷⁸ (co do statusu miasta) oraz art. 48 ust. 3 tej ustawy (co do statusu wsi i mieszkańca wsi). Granice miejscowości, w tym wsi, stanowią w tym zakresie materię regulacji § 6 ust. 11 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 21 lipca 2021 r. w sprawie ewidencji miejscowości, ulic i adresów⁷⁹. Użyty przez pragmatyki służbowe termin „granice administracyjne miejscowości” jest prawdopodobnie terminem sztucznym; miejscowość (miasto lub wieś) wyposażona w terytorium za pomocą konstrukcji granic miejscowości nie ma innych granic niż administracyjne, tzn. wyznaczone przez akty właściwych organów administracji publicznej, Rady Ministrów lub rady gminy. Miejscowość, w tym wieś, nie jest jednostką zasadniczego podziału terytorialnego państwa i w tym sensie nie można jej traktować jako jednostki administracyjnej podziału terytorialnego państwa, na co wskazuje art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa⁸⁰.

Granica administracyjna miejscowości, tak miejscowości zamieszkania funkcjonariusza, jak i miejscowości pełnienia przez niego służby, to linia wyznaczająca obszar miejscowości (miasta, wsi), obręb miejscowości, od której zaczyna działać zasada dojeżdżania funkcjonariusza do miejsca pełnienia służby. Na obszarze konkretnej miejscowości (zamieszkania lub pełnienia służby) przemieszczanie się funkcjonariusza (odpowiednio na służbę lub do domu)

⁷⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1465.

⁷⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1151.

⁷⁹ Dz.U. z 2021 r., poz. 1368.

⁸⁰ Dz.U. z 1998 r., nr 96, poz. 603.

co do zasady nie jest dojeżdżaniem uwzględnianym przez pragmatykę, aż do pierwszego przystanku lub stacji w tejże miejscowości. Wówczas dystans od pierwszego przystanku lub stacji staje się dojeżdżaniem. Regulacje pragmatyczne pozwalają wyodrębnić dwie odmiany podróży funkcjonariusza na służbę: a) jednofazową oraz b) złożoną, tzn. odbywaną z przesiadką lub przesiadkami. Podróż jednofazowa to korzystanie z jednego środka transportu, bez konieczności opuszczania go w celu oczekiwania na dalszą podróż lub wsiadania do innego środka transportu, choćby znajdującego się w dyspozycji tego samego przewoźnika. Do podróży jednofazowej nie jest wliczane przemieszczenie się między domem lub miejscem pełnienia służby a pierwszym przystankiem bądź stacją umożliwiającą rozpoczęcie podróży z miejscowości, odpowiednio zamieszkania lub pełnienia służby. Wliczane jest natomiast przemieszczenie się, poczynając od granicy miejscowości zamieszkania lub pełnienia służby do pierwszego przystanku lub stacji, które znajdują się już w innej (zwykle sąsiadującej) miejscowości. Choć w sensie semantycznym fazą podróży jest też podróż (np. prywatnym środkiem transportu) do pierwszego przystanku lub stacji, to jednak nie czyni z podróży jednofazowej podróży złożonej. Podobnie do podróży złożonej – podobna podróż do pierwszego przystanku lub stacji, choćby za pomocą środka transportu prywatnego, nie dodaje jeszcze jednej fazy. Dodatkową fazą podróży (czyniąc z jednofazowej złożoną, a ze złożonej – wzbogaconą o dodatkową fazę) jest natomiast podróż fikcyjna, wynikająca z pokonywania własnym staraniem dystansu do pierwszego przystanku lub stacji, ale już poza granicami miejscowości, z której podróż zainicjowano, tzn. poza miejscowością zamieszkania (w wypadku podróży na miejsce pełnienia służby) lub poza miejscowością pełnienia służby (w wypadku podróży do domu, po zakończeniu zajęć służbowych).

Choć żaden przepis pragmatyk służbowych wprost na to nie wskazuje, prawne instrumenty oceny statusu miejscowości pobliskiej w celu uzyskania prawa do równoważnika mieszkaniowego mają walor hipotetyczny. Wynika to, jak już wspomniano, z natury warunku nabycia równoważnika, jakim jest posiadanie przez funkcjonariusza lub członka jego rodziny lokalu mieszkalnego, m.in. w miejscowości pobliskiej. Termin „posiadanie” oznacza takie władanie rzeczą, w trakcie którego funkcjonariusz nie czyni użytku

z rzeczy, traktując ten lokal jako mieszczący się w miejscowości innej (bardziej oddalonej od siedziby służbowej) aniżeli miejscowość pobliska. To dopiero postępowanie w sprawie ustalenia prawa do równoważnika mieszkaniowego ma usunąć niepewność prawną i przypisać władczo do miejscowości zlokalizowania takiego mieszkania status miejscowości pobliskiej (co będzie skutkowało odmową przyznania prawa do równoważnika) lub też władczo potwierdzić sposób zakwalifikowania takiej miejscowości przez funkcjonariusza zabiegającego o równoważnik mieszkaniowy (jako miejscowości zbyt daleko oddalonej pod względem skomunikowania z siedzibą służbową, aby przyznać jej status pobliskiej), co będzie z kolei prowadziło do przyznania prawa do równoważnika.

Miejscowość pobliska, jako element warunku nabycia równoważnika mieszkaniowego składający się na przesłankę posiadania przez rodzinę funkcjonariusza lokalu mieszkalnego o oznaczonej lokalizacji, w swojej istocie jest potencjalną miejscowością pobliską. Orzekający organ nie bada ani rzeczywistych dojazdów funkcjonariusza, ani przebiegu jego dnia służby, bowiem z natury warunku przyznania równoważnika musi tylko władczo potwierdzić, czy to funkcjonariusz składający podanie o równoważnik właściwie zakwalifikował siebie i swoją rodzinę jako nieposiadających lokalu mieszkalnego w miejscowości, która – gdyby z mieszkania uczynił użytek – byłaby miejscowością pobliską. Gdyby było inaczej, i podobnie jak wskazuje na to orzecznictwo sądowe na tle prawa do zwrotu kosztów przejazdu, funkcjonariusz byłby rozliczany z rzeczywistego sposobu dojeżdżania do miejsca pełnienia służby (co i tak stwarza zasadniczej natury problemy, jak to już wykazano); oceniano by, czy już w dniu składania podania funkcjonariusz realnie dojeżdża z mieszkania w miejscowości pobliskiej, a zatem jako posiadacz takiego lokalu sam zaprzeczyłby podstawowemu warunkowi korzystania z równoważnika. Takie podejście powoduje, że funkcjonariusz-członek rodziny posiadającej lokal w miejscowości odpowiadającej definicji miejscowości pobliskiej (poza warunkiem realności wykonywanych dojazdów funkcjonariusza) – *a limine* nie mógłby skutecznie wystąpić z wnioskiem o przyznanie równoważnika mieszkaniowego. A przecież pragmatyka dopiero w postępowaniu o równoważnik zapewnia mu gwarancje procesowe, aby mógł obronić swój pogląd, iż pomimo posiadania lokalu

należącego do jego rodziny lokal ten nie spełniałby funkcji użyteczności służbowej, bowiem sposób skomunikowania miejscowości jego położenia z miejscowością pełnienia służby (ustalony na podstawie prywatnych obserwacji i konkluzji funkcjonariusza, jako strony, a nawet kandydata na stronę postępowania) dyskwalifikowałby go jako mieszczący się w kategorii miejscowości sąsiedniej. Z tych względów w postępowaniu w sprawach o równoważnik mieszkaniowy funkcjonariusz-członek rodziny posiadającej lokal mieszkalny w miejscowości mogącej być miejscowością pobliską nigdy nie będzie tym samym funkcjonariuszem, którego definicja miejscowości pobliskiej nazywa „funkcjonariuszem, który dojeżdża” (zob. np. art. 93d ust. 2 ustawy o SW).

6. Problem pewności i stabilności faktów prawotwórczych związanych z posiadaniem przez rodzinę funkcjonariusza lokalu użytecznego służbowo

Przy okazji refleksji nad przesłanką przyznania równoważnika mieszkaniowego polegającą na nieposiadaniu przez członka rodziny funkcjonariusza lokalu, który byłby zlokalizowany w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej, nasuwają się wątpliwości podstawowej natury co do stabilności tak sformułowanego przez ustawodawcę faktu prawotwórczego. Już podnoszono wcześniej, że w zasadzie samo założenie o istnieniu jakichś dogodnych, potencjalnych dojazdów (o ile potencjalny, a więc niesprawdzony, może być dogodny) kłóci się z podstawową konstrukcją, na jakiej opiera się stosunek służbowy. Sfera lokalizacji stanowiska służbowego funkcjonariusza, miejscowości pełnienia służby oraz czynności przydzielanych na oznaczony dzień służby, jest kształtowana aktami administracyjnymi: rozkazami oraz poleceniami służbowymi organów właściwych w sprawach osobowych. Jeżeli można mówić o jakiejś względnej stabilności, o jakimś podobieństwie względem pracowniczego dojeżdżania do pracy (na służbę), to jest to podobieństwo ze swej natury iluzoryczne. Stabilność w tych aspektach jest bowiem fikcją. Z tych też względów rozkazy i polecenia służbowe wydawane w granicach treści stosunku służbowego są, w zasadzie, aktami administracyjnymi, wyłączonymi z kontroli

legalności ze strony funkcjonariusza. Ustawodawca, umożliwiając przełożonym dynamiczne, okresowe lub nawet okazjonalne, *ad hoc*, rozdysponowanie zadań na konkretnych funkcjonariuszy, dba w ten sposób o sprawność działania formacji, usuwając na dalszy plan praworządność działania przełożonych, jako wartość drugoplanową z punktu widzenia sfery ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Może zatem okazać się, że sama istota przeszkody w pobieraniu równoważnika mieszkaniowego w postaci nieposiadania lokalu użytecznego służbowo przez członka rodziny, może być różnie rozumiana. Wspomniano już, że w dacie wydawania ostatecznej decyzji o przyznaniu równoważnika właściwy organ kwantyfikuje rzeczywistość w zakresie majątku członków rodziny funkcjonariusza. Gdy stwierdzi posiadanie lokalu w miejscowości pobliskiej – odmawia przyznania równoważnika, a gdy stwierdzi brak posiadania lokalu w miejscowości pobliskiej – równoważnik przyznaje. Naturalnie strona-funkcjonariusz ma tytuł, aby w takim postępowaniu dochodzić swojego prawa i wykazywać, że nie myli się, występując z wnioskiem, tzn. trafnie kwalifikuje rzeczywistość jurydyczną, jako nieposiadanie przez członka swojej rodziny lokalu mieszkalnego w miejscowości pobliskiej. Zwrócić jednak należy uwagę, że nieposiadanie lokalu w miejscowości pobliskiej (o oznaczonym położeniu geograficznym, powiązaniu drogami publicznymi, z oznaczonym rozkładem jazdy przewoźników transportu zbiorowego) organ potwierdzi wydaniem decyzji pozytywnej zarówno wówczas, gdy proces będzie polegał na ścieraniu się argumentów o istnieniu adekwatnego połączenia lokalu z siedzibą służbową, jak i wówczas gdy organ nie poświęci tej okoliczności ani chwili, bowiem nie będzie nic wiedział o lokalu, który mógłby stanowić źródło sporu co do statusu lokalu położonego w miejscowości pobliskiej.

Od funkcjonariusza przepisy prawa wymagają złożenia oświadczenia, o jakim mowa w art. 75 § 2 k.p.a., iż ani on, ani członkowie rodziny wskazani przez pragmatykę nie posiadają lokalu mieszkalnego w miejscowości pobliskiej względem siedziby służbowej. Dla przykładu sformalizowany tekst oświadczenia z części II poz. 1 załącznika do rozporządzenia PSP wymaga od funkcjonariusza, aby oświadczył, że jego współmałżonek nie posiada lokalu mieszkalnego w miejscowości pobliskiej. W takim wypadku małżonek

naturalnie może posiadać lokal mieszkalny w miejscowości o granicach administracyjnych odpowiadających definicji pobliskiej, ale proces samozastosowania przez funkcjonariusza przepisów zawierających definicje miejscowości pobliskiej doprowadził go do konkluzji o zbyt długim czasie dojazdu. Ten swoisty quasi-prejudyk przesądza o niedokonywaniu przez organ jakichkolwiek pomiarów odległości (czasu dojazdu pasażera); organ zachowuje się tak, jakby lokal mieszkalny nie istniał, a funkcjonariusz oświadczył, mając wiedzę o wszystkich sferach aktywności prawnej członka rodziny, że członek rodziny (np. małżonek, rodzic) nie posiadał żadnego lokalu. Czy jednak ciężar stosowania przepisów pragmatycznych w tym zakresie nie powinien obciążać organu, a nie funkcjonariusza? Wydaje się, że oświadczenie żądane przez organ powinno najpierw wskazywać, czy członek rodziny posiada jakikolwiek lokal mieszkalny, a jeżeli tak – to w jakiej miejscowości. Gdyby była to miejscowość podejrzana (z racji granic administracyjnych) o status miejscowości pobliskiej, w postępowaniu wyjaśniającym należałoby bezwzględnie ustalić czas dojazdu, z uwzględnieniem drogi, jaką miałby z niej pokonać podróżny, i limitu czasu, jaki przypisano miejscowości pobliskiej.

Zamiast tego, jak można mniemać, naturalnego skutku stosowania prawa, regulacje pragmatyczne zawierają coś, co może zaskakiwać. Dopuszczają do wydania decyzji pozytywnej (skoro funkcjonariusz nawet mając wiedzę o lokalu członka rodziny nie zdradza jego istnienia bowiem – przekonany o prawidłowości swoich szacunków co do połączenia komunikacyjnego nie traktuje go jako zlokalizowanego w miejscowości pobliskiej), a następnie, gdy w odrębnym postępowaniu, w ramach nadzoru sądowego, w przedmiocie wznowienia postępowania (art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a.), w przedmiocie cofnięcia równoważnika, dają organowi tytuł do wypowiedzania się o fakcie prawotwórczym, który już raz przecież był objęty postępowaniem wyjaśniającym i już raz należało go ostatecznie zbadać.

W pewnych przypadkach ustawodawca jest świadomy tej ułomności ustaleń faktycznych orzekającego organu, bowiem wprowadza – przynajmniej w niektórych pragmatykach – oświadczenia funkcjonariusza o posiadaniu lokalu mieszkalnego w miejscowości, z której czas dojazdu do miejsca pełnienia służby publicznymi

środkami komunikacji, łącznie z przesiadkami, przekracza 2 godz. w obie strony; funkcjonariusz musi podać dokładny adres, środek komunikacji PKS i PKP, czas dojazdu do miejsca pełnienia służby (zob. tabelę nr 1 formularza oświadczenia mieszkaniowego stanowiącego załącznik do rozporządzenia policyjnego). Ustawodawca tworzy zatem formułę lokalu mieszalnego w miejscowości, która w ocenie funkcjonariusza wnioskującego o równoważnik nie jest miejscowością odpowiadającą definicji legalnej miejscowości pobliskiej. Standardem winno być, aby funkcjonariusz oświadczał, czy w ogóle on lub rodzina mają lokal mieszkalny, a jeżeli tak, to w jakiej miejscowości, i przez to dawał właściwemu organowi podstawy do prawidłowego zastosowania prawa materialnego i przyznania równoważnika w następstwie takich samych wyników ustaleń co do czasu przemieszczania się między takim potencjalnym mieszkaniem użytecznym służbowo a siedzibą służbową.

A contrario, organ wbrew obowiązkowi płynącemu z nakazów art. 7, art. 77 i art. 80 k.p.a., bez względu na to, czy był wyposażony w dostateczny formularz urzędowy oświadczenia funkcjonariusza (np. ten zrelacjonowany w służbie w Policji), czy też nie był wyposażony w dostateczny formularz urzędowy oświadczenia funkcjonariusza (jak. np. ten w służbie w PSP), nie może czynić podstawą cofnięcia równoważnika oraz zwrotu równoważnika faktu odmiennej kwalifikacji nieposiadania lokalu w miejscowości pobliskiej aniżeli ta dokonana przez funkcjonariusza w fazie ubiegania się o równoważnik. Obalić tu bowiem należy ustalenie organu, a nie samoustalenie funkcjonariusza. Skoro takiego ustalenia organ nie dokonywał, to również nie może go w trybie zwykłym obalać. Co najwyżej może podjąć próbę wyrugowania decyzji z obrotu z uwagi na kwalifikowaną wadliwość (np. wznowieniową, zgodnie z art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a.). Niespełnienie warunku przyznania równoważnika nie jest ani przestaniem spełniania warunku (co stanowi podstawę cofnięcia równoważnika), ani też zmianą mającą wpływ na prawo do równoważnika (co stanowi podstawę ustalenia go na nowo). Warunek, co do którego organ wypowiedział się pozytywnie, przyznając uprawnienie, nie przestał być spełniony tylko przez to, że organ go nie badał. On co najwyżej nigdy nie zaistniał, co wymagałoby rozważenia stwierdzenia nieważności decyzji pozytywnej na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Nie jest też

zmianą stanu faktycznego zmiana poglądu prawnego co do wyników pomiaru czasu skomunikowania miejscowości służby i miejscowości podejrzewanej o cechę pobliskości. Co więcej, zapewne nie można nawet mówić o zmianie poglądu organu (skoro wcześniej nie wyrabiał sobie zdania o statusie miejscowości), bowiem chodzi raczej o ścieranie się wciąż tego samego poglądu funkcjonariusza (o braku cechy miejscowości pobliskiej), który dawał mu podstawy do przemilczenia takiego lokalu posiadanego przez rodzinę w wymaganym przez organ oświadczeniu, z zupełnie nowym poglądem organu na tę miejscowość, gdy z opóźnieniem powziął wiedzę o istnieniu lokalu należącego do rodziny i wyniku własnych obliczeń czasu dojazdu, jakich dokonał organ, przypisując jej status miejscowości pobliskiej.

Kształt regulacji o przesłance nabycia prawa do równoważnika mieszkaniowego polegającej na nieposiadaniu przez funkcjonariusza lub członka jego rodziny lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub miejscowości pobliskiej wskazuje, że w dacie orzekania o przyznaniu równoważnika organ bierze odpowiedzialność za zakres postępowania wyjaśniającego w tym względzie. Nie istnieją mechanizmy zwalniające organ od zasady oficjalności, tzn. czyniące – za pomocą dowodu ze sformalizowanego oświadczenia mieszkaniowego – postępowanie z elementami kontradiktoryjności i prawdy formalnej. Innymi słowy, rozwiązania pragmatyczne nie pozwalają twierdzić, że to funkcjonariusz winien zabiegać o pełny materiał dowodowy w fazie przyznawania równoważnika w trybie zwykłym, pod rygorem cofnięcia mu równoważnika lub orzeczenia jego zwrotu. Nawet gdy formularze urzędowe oświadczeń wymaganych od strony zawierają dane niepełne do załatwienia sprawy, nakaz płynący dla organu z art. 7 i art. 80 k.p.a. jest wciąż aktualny. Orzekający organ winien żądać od funkcjonariusza jednoznacznego oświadczenia, czy posiada on – lub członkowie jego rodziny – lokal mieszkalny, a następnie ocenić, czy lokal taki – o ile istnieje – spełnia warunki dyktowane pragmatyką służbową co do dystansu względem siedziby organu, warunkującego status miejscowości pobliskiej. Taką oceną dokonywaną co do każdej z miejscowości delimitowanej posiadanymi przez rodzinę funkcjonariusza lokalami mieszkalnymi potencjalnie przydatnymi służbowo organ pozostaje związany z chwilą doręczenia decyzji, stosownie do art. 110 k.p.a.

Tryby dopuszczające powtórne badanie spełniania tej przesłanki, w postaci postępowania w sprawie zwrotu równoważnika nienależnie pobranego lub cofnięcia prawa do równoważnika, nie są trybami weryfikacji prawidłowości ustaleń faktycznych, na wzór postępowań nadzwyczajnych, takich jak wznowienie postępowania. Mają na celu ustalenie, czy przesłanka nabycia równoważnika mieszkaniowego odpadła, zdezaktualizowała się po tym, jak już wywołała nabycie prawa do równoważnika. Prawodawca posługuje się zwrotem zmiana okoliczności „mającej wpływ na uprawnienia do otrzymywania równoważnika” (np. § 5 rozporządzenia policyjnego), tworząc sankcję zwrotu równoważnika pobranego po dacie wystąpienia takiej zmiany, jako pobranego nienależnie (np. § 7 ust. 1 rozporządzenia policyjnego). Prawodawca posługuje się też alternatywnym zwrotem funkcjonariusz „przestał spełniać warunki” przyznania równoważnika (np. § 6 rozporządzenia policyjnego), tworząc sankcję cofnięcia przysługującego dotychczas równoważnika na przyszłość.

Nie ulega wątpliwości, że rozwiązania szczególne w zakresie postępowania dowodowego mogą prowadzić organ do stosowania rozwiązań pozornie ułatwiających konkluzje co do przesłanki nieposiadania lokalu mieszkalnego w miejscowości pobliskiej, pomimo że fakt ten nie został dostatecznie, a może nawet w ogóle, wykazany lub badany. Przede wszystkim, wymagając chociażby wskazania, czy i pod jakim adresem członkowie rodziny funkcjonariusza posiadają lokal, w którym nie zamieszkują wspólnie z nim, a więc lokal potencjalnie użyteczny służbowo, nie określają już listy tych członków rodziny⁸¹. Nadto nie zawierają pozycji wymagającej złożenia oświadczenia o posiadaniu przez członka rodziny lokalu w określonej miejscowości (pod oznaczonym adresem), np. gdy zamieszkuje on wraz z członkiem rodziny, a mimo to członek ten posiada lokal użyteczny służbowo, który np. wynajmuje⁸².

Oświadczenie to ma też wątpliwą moc z punktu widzenia katalogu środków dowodowych dopuszczonych przez Kodeks

⁸¹ Np. w oświadczeniu mieszkaniowym policjanta, zawartym w załączniku do rozporządzenia policyjnego, wskazano pozycję, zgodnie z którą „w przypadku, gdy członkowie rodziny nie zamieszkują z policjantem, podać informacje dotyczące zajmowanego przez nich lokalu, tzn. adres i rodzaj prawa do lokalu”.

⁸² Zob. przypis wcześniejszy.

postępowania administracyjnego, skoro nie zawiera pouczenia o odpowiedzialności karnej, o jakim mowa w art. 75 § 2 k.p.a. Oświadczenia w wypadku niektórych rozwiązań pragmatycznych mogą wprowadzać funkcjonariusza w błąd co do tego, jakie fakty ma wykazać. Do takich należy oświadczenie zawarte w części I, w pkt 2 oświadczenia mieszkaniowego strażaka PSP, składane zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia PSP. Składając oświadczenie, strażak ma obowiązek wyłącznie wykazać, że jego „dzieci pozostają na [jego – W.M.] wyłącznym utrzymaniu i nie mają uprawnień do zajmowania innego lokalu mieszkalnego”. Łącznik „i” wskazuje, że poza ustaleniami wynikającymi z oświadczenia mogą znaleźć się takie lokale mieszkalne należące do dzieci, wprawdzie pozostających na utrzymaniu rodzica-funkcjonariusza, ale zamieszkujących w lokalu nie wspólnie z rodzicem. Termin „innego lokalu” wskazuje, że funkcjonariusz może pominąć lokal dziecka, jeżeli dziecko – choć pozostające na jego utrzymaniu – mieszka w lokalu formalnie odrębnym od lokalu funkcjonariusza. A przecież definicja dziecka z art. 67 ust. 1 i 2 w zw. z art. 75 pkt 2 ustawy o PSP nie wymaga od dziecka zamieszkiwania w lokalu zajmowanym przez funkcjonariusza.

Niezależnie od kwestii pewności faktów prawotwórczych związanych z posiadaniem przez funkcjonariusza członka rodziny wyposażonego w lokal mieszkalny mogący stanowić realną, prawną zaporę dla przyznania równoważnika mieszkaniowego, dostrzec wypada również kwestię zakładanej przez prawodawcę stabilności tych faktów. Dominuje konstrukcja równoważnika pieniężnego, przysługującego warunkowo, tzn. równoważnika, który jest legalnie pobierany o tyle, o ile fakty prawotwórcze wykazane przez organ w dacie wydawania decyzji ostatecznej o jego przyznaniu utrzymują się w czasie. Wprawdzie nie jest to warunek w sensie procesowym, o jakim mowa w art. 162 § 1 pkt 2 w zw. z art. 107 § 2 k.p.a., ale warunek materialnoprawny, wynikający z relacji materialnej nawiązanej na podstawie decyzji pozytywnej. Podstawą do wywodzenia tego warunku jest wskazana przez ustawodawcę podstawa utraty równoważnika mieszkaniowego (dająca tytuł do wydania decyzji o jego cofnięciu), obejmująca przestanie spełniania warunków przyznania (np. § 6 rozporządzenia policyjnego) lub zajście zmiany mającej wpływ na uprawnienie do otrzymywania

równoważnika (np. art. 79 ust. 3 ustawy o PSP, art. 180 ust. 1 ustawy o SOP, § 7 rozporządzenia SG). Jedną tylko pragmatyką odnosi się wprost do konstrukcji procesowej warunku stanowiącego element decyzji administracyjnej, tzn. z art. 162 § 1 pkt 2 k.p.a. Jest nią określony w art. 93d ust. 5 ustawy o CBA warunek przyznania równoważnika mieszkaniowego, wyrażony zwrotem: „pod warunkiem spełnienia przez cały ten okres [na jaki przyznano równoważnik – W.M.] przesłanek, uzasadniających jego przyznanie”.

Naturalnie we wszystkich przypadkach, w których nie powiązano władczo stanu wypłaty równoważnika (wykonywania decyzji o przyznaniu tego świadczenia) z aktualnością warunku przez sformułowanie tego warunku w decyzji, tzn. warunku stanowiącego w istocie rygor pobrania świadczenia w sposób nienależny (co jednak jeszcze nie oznacza nienależnie pobranego lub podlegającego zwrotowi) – a podstawę do tego przewiduje, jak wykazano, tylko ustawa o CBA – to na organie ciąży obowiązek pouczenia adresata decyzji o warunkach prawidłowego wykonywania prawa do świadczenia, tzn. o stanie prawnym, który na przyszłość może rodzić skutek nienależnie pobranego świadczenia. Sprawy w przedmiocie przyznania, a następnie cofnięcia prawa do równoważnika mieszkaniowego w związku z dezaktualizacją warunków jego przyznania, są w istocie dwoma biegunami sprawy w sensie materialnym o przyznanie lub nieprzyznanie prawa do tego samego świadczenia. Zatem już w fazie postępowania o ustalenie równoważnika na organie ciąży obowiązek wynikający z art. 9 k.p.a. poinformowania funkcjonariusza: 1) o faktach prawotwórczych, które organ ustalił, jako warunkujące tak przyznanie, jak i pobieranie równoważnika (z enumeracją zdarzeń wskazanych przez pragmatykę), 2) o obowiązku zawiadomienia organu w przypadku, gdyby dowolny z tych faktów odpadł, 3) o formie tego zawiadomienia, 4) o terminie na zawiadomienie, a także 5) o skutkach prawnych niezawiadomienia we właściwej formie lub terminie, tzn. o skutku cofnięcia równoważnika od dnia ustania warunku jego przysługiwania oraz o skutku zwrotu równoważnika, jako świadczenia nienależnie pobranego, w tym o samych warunkach uznania równoważnika za świadczenie pobrane w sposób nienależny. Stosownie do art. 9 zd. 1 k.p.a. organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach

faktycznych i prawach, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania. Nie ulega wątpliwości, że prowadząc postępowanie w sprawie przyznania równoważnika mieszkaniowego, funkcjonariusz ma tytuł, aby być poinformowany o okolicznościach prawnych, a więc o faktach prawotwórczych badanych przez organ przed wydaniem decyzji pozytywnej (np. w pouczeniu decyzji przyznającej równoważnik), które mogą (a więc powstaną w przyszłości, tzn. w trakcie wykonywania decyzji) mieć wpływ na ustalenie praw (w tym cofnięcie prawa do równoważnika) i obowiązków (żądanie zwrotu w związku z uznaniem równoważnika za nienależnie pobrany), będących przedmiotem postępowania. Brak prawidłowego pouczenia powoduje, że instytucje prawne uzależnione od wiedzy funkcjonariusza na temat skutków prawnych w sferze korzystania z równoważnika mieszkaniowego upadają. Bezskuteczne zatem w takim wypadku musi okazać się prowadzenie postępowania w sprawie zwrotu świadczenia nienależnie pobranego.

Trzeba też zaznaczyć, że funkcjonariusz jest szczególną kategorią strony postępowania administracyjnego. Jego poziom wiedzy prawniczej, zwłaszcza w zakresie objętym własną pragmatyką służbową, jest ponadprzeciętny. Nie jest to jednak motyw, aby pominięcie pouczenia o faktach tamujących dalszy dostęp do równoważnika uznać za usprawiedliwiony błąd organu. O tym bowiem już ustawodawca rozstrzygnął, przewidując przepis prawa materialnego kwalifikujący sprawę w przedmiocie równoważnika mieszkaniowego jako sprawę załatwianą decyzją administracyjną. Trafnie zaznaczył to D. Kała, stwierdzając, że wątpliwości jurydyczne w zakresie daty powstawania prawa do równoważnika mieszkaniowego oraz odmiana skutku prawnego aktu właściwego organu, w szczególności wskazanie, czy jest to wypowiedź konstytutywna, czy też deklaratoryjna, sprawiły, iż aktowi przyznającemu równoważnik mieszkaniowy przypisano prawną formę działania organu przełożonego, jaką jest decyzja administracyjna w rozumieniu art. 1 pkt 1 i art. 104 § 1 k.p.a.⁸³ To przecież w fazie procesu prawodawczego,

⁸³ D. Kała jako motyw podjęcia zagadnienia naukowego wskazał poszukiwanie prawnego charakteru decyzji administracyjnej w sprawie ustalenia prawa do równoważnika mieszkaniowego, posługując się przykładem decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy strażakowi PSP na podstawie art. 78 ustawy o PSP. Zob. szerzej *idem*, *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 45.

podczas tworzenia normy kompetencyjnej przesądzającej o charakterze sprawy odpowiadającej wymogom art. 1 pkt 1 k.p.a., tzn. sprawy indywidualnej załatwianej decyzją administracyjną, ustawodawca przesądza, że działa w stosunku do adresata decyzji cały katalog gwarancji procesowych płynących z Kodeksu postępowania administracyjnego, w tym z zasady ogólnej udzielania informacji prawnej. Na jeszcze jeden argument w tym zakresie zwrócił uwagę B. Opaliński, analizując prawną formę działania przełożonego służbowego w sprawach równoważnika mieszkaniowego dla policjantów. Wskazał, że prawna forma działania organu orzekającego o równoważniku mieszkaniowym stanowi zwykłą konsekwencję tego, iż przydział lokalu służbowego stanowiącego kwatery zapewniającą dyspozycyjność następuje w drodze decyzji administracyjnej. Autor ten już na samym wstępie swoich wywodów na tle równoważnika mieszkaniowego (przysługującego na podstawie art. 92 ustawy o Policji) atomizuje prawną formę działania organu podczas wydawania przydziału na lokal mieszkalny, tzn. decyzji o przydzieleniu kwatery służbowej.

Skoro zatem równoważnik w sensie materialnym jest substytutem prawa do lokalu służbowego zapewnianego przez formację zmilitaryzowaną, to obydwie te prawa nie powinny się różnić również co do prawnej formy działania organu oraz palety gwarancji procesowych przysługujących funkcjonariuszowi⁸⁴. Źródło prawnej formy decyzji przewidzianej dla funkcjonariusza w sprawie o równoważnik mieszkaniowy jest zatem ulokowane gdzie indziej aniżeli ma to miejsce w sprawach osobowych i dyscyplinarnych funkcjonariuszy. Tam bowiem decyzja (rozkaz personalny) jest następstwem przeobrażenia polecenia służbowego kształtującego sytuację w sferze zatrudnienia funkcjonariusza. W wypadku decyzji w sprawach równoważnika mieszkaniowego odpowiedź na źródło tej formy wymusza poszukiwania prawnej formy działania organu wydającego przydział na lokal mieszkalny; wykracza zatem już poza ramy tego opracowania.

⁸⁴ B. Opaliński, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis [2023].

7. Przeniesienie służbowe

Pewna część regulacji pragmatycznych wprowadza przesłankę przyznania równoważnika mieszkaniowego w postaci uzyskania przez funkcjonariusza przeniesienia służbowego do innej miejscowości. Formułując tę podstawę przysługiwania równoważnika, ustawodawca przyjął, że dyspozycyjność wymaga zapewnienia nie tylko w wypadku, gdy stanowisko (jednostka organizacyjna pełnienia służby) wykazuje pewną stabilność i funkcjonariusz, podobnie jak pracownik zatrudniony w reżimie Kodeksu pracy, jest osobą dojeżdżającą w celu pełnienia służby. Dyspozycyjność jest również w zasadzie bezwzględną podległością w sferze wyznaczania miejsca pełnienia służby, w tym miejscowości oraz jednostki organizacyjnej w granicach miejscowości. Tradycyjnie przyjmuje się, że przeniesienie funkcjonariusza należy do zmian treści stosunku służbowego, a zmiany – co do zasady – są wyłączone z pełnej kontroli instancyjnej lub sądownoadministracyjnej. Innymi słowy, przeniesienie należy do sfery wewnętrznej zawiadywania formacją zbrojną w odróżnieniu od aktów przyjmujących i zwalniających ze służby. Autorytarne wyznaczanie, z większą lub mniejszą częstotliwością, coraz to nowych siedzib służbowych (miejscowości, stanowiących miejsce pełnienia służby) powoduje, że to na organ korzystający z takiego władztwa personalnego spadają zwiększone obowiązki związane z zapewnieniem funkcjonariuszowi i jego rodzinie lokalu mieszkalnego spełniającego wymogi dyspozycyjności, stąd – w wypadku przeniesienia na nowe miejsce służbowe (stanowisko w innej miejscowości w kraju) i braku w tym miejscu lokali stanowiących zakwaterowanie służbowe – funkcjonariusz nabywa prawo do równoważnika mieszkaniowego w celu skompensowania wydatków ponoszonych na sprostanie nowym warunkom własnej dyspozycyjności służbowej.

Przeniesienie służbowe jako podstawa nabycia prawa do równoważnika mieszkaniowego, co istotne, występuje nie tyle jako odmiana ogólnej przesłanki nieposiadania lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej, ale ma postać: a) odrębnej, samodzielnej przesłanki pozytywnej nabycia równoważnika mieszkaniowego (np. art. 93d ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o CBA), b) przesłanki świadczenia jednorazowego w postaci równoważnika

pieniężnego kompensującego koszty przeniesienia (art. 168 ust. 1 ustawy o KAS⁸⁵), albo też b) jest elementem przeszkody (przesłanki negatywnej) nabycia równoważnika mieszkaniowego (art. 78 ust. 2 pkt 3 ustawy o PSP). Pierwsza postać zdarzenia prawnego polegającego na przeniesieniu do służby w innej miejscowości, pod względem prawa do równoważnika mieszkaniowego, tworzy dwie kategorie równoważników mieszkaniowych: 1) z tytułu nieposiadania lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej oraz 2) z tytułu przeniesienia służbowego. Choć trzeba przyznać, że finalnie przeniesienie i tak ma taki skutek, że w nowej miejscowości pełnienia służby lub w jej pobliżu funkcjonariusz zwykle nie posiada lokalu mieszkalnego, a więc w sensie materialnym równoważnik mieszkaniowy dla funkcjonariusza przenoszonego jest zmodyfikowaną odmianą równoważnika z tytułu nieposiadania lokalu zdatnego do pełnienia funkcji mieszkania-kwaterunku funkcjonariusza. Zwłaszcza na uwagę zasługuje art. 93d ust. 1 pkt 2 i 3 (pkt 1 poświęcono alternatywnej przesłance – nieposiadaniu lokalu mieszkalnego) ustawy o CBA, gdzie stwierdzono, że dodatek mieszkaniowy przysługuje, jeżeli funkcjonariusz został przeniesiony do pełnienia służby w innej miejscowości, w której on sam, współmałżonek lub osoba pozostająca z nim we wspólnym gospodarstwie domowym nie posiadają lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (pkt 2), lub też został przeniesiony do pełnienia służby w innej miejscowości i nie został zakwaterowany na koszt służby (pkt 3).

Twierdzenie o istnieniu odrębnej odmiany równoważnika z tytułu przeniesienia służbowego ulega jednak wyraźnemu wzmocnieniu na tle tych pragmatyk, w których przeniesienie służbowe nie stanowi konkurencyjnej przesłanki względem nieposiadania lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej, bowiem stanowi wyłączny przypadek przysługiwania równoważnika pieniężnego. Nie jest to jednak klasyczny równoważnik mieszkaniowy, ale równoważnik pieniężny jednorazowy determinowany faktem przeniesienia (a więc z racji przeniesienia, podobnie jak np. ten z art. 93 ust. 1 pkt 2 ustawy o CBA). Dobrym przykładem jest art. 169 ust. 1 ustawy o KAS, gdzie przewidziano wyłączną

⁸⁵ Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 615, dalej jako: ustawa o KAS.

podstawę przyznania równoważnika quasi-mieszkaniowego (brak lokalu mieszkalnego w danej miejscowości to jedna z przesłanek jego nabycia), polegającą na uprzednim przeniesieniu funkcjonariusza do innej miejscowości. Ta inna miejscowość ma być zlokalizowana w sposób powodujący, że dojeżdżanie funkcjonariusza jest co najmniej znacznie utrudnione, a więc wykracza poza standard miejscowości pobliskiej (art. 168 ust. 3 ustawy o KAS powiada o warunku dojazdu środkami publicznego transportu zbiorowego przewidzianego w rozkładzie jazdy od stacji lub przystanku zlokalizowanych najbliżej miejsca zamieszkania do stacji lub przystanku zlokalizowanych najbliżej miejsca pełnienia służby, łącznie z przesiadkami, który przekracza w obie strony 2 godz.). Zatem ponownie pojawia się element konstrukcyjny równoważnika mieszkaniowego. Sama sfera wykonawcza oraz wartość świadczenia wskazuje jednak, że jest to równoważnik pieniężny kompensujący raczej koszty przeniesienia gospodarstwa domowego do innej miejscowości.

Przeniesienie służbowe może mieć wreszcie postać elementu przeszkody w nabyciu równoważnika mieszkaniowego, powodując powrót do zasady przyznawania równoważnika pomimo zajścia przesłanki negatywnej. Przeniesienie zatem usuwa przeszkodę w skorzystaniu z równoważnika mieszkaniowego, jak ma to miejsce w wypadku np. art. 78 ust. 2 pkt 3 ustawy o PSP. Zgodnie z tym przepisem równoważnik mieszkaniowy nie przysługuje, jeżeli funkcjonariusz lub jego małżonek otrzymał pomoc finansową na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu (przeszkoda prawna), chyba że funkcjonariusz został przeniesiony do służby w miejscowości innej niż pobliska. Zatem nawet taki funkcjonariusz, który licząc na osiedlenie się w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej, skorzystał ze służbowej pomocy finansowej na otrzymanie mieszkania (domu) i urządził mieszkanie, a następnie został skierowany do miejscowości bardziej oddalonej od nowego miejsca pełnienia służby niż promień miejscowości pobliskich, nie spotyka się z zarzutem niecelowego wykorzystania instrumentów służbowych do urządzenia (zapewnienia) mieszkania. W zasadzie, przeniesienie poza promień delimitowany miejscowościami pobliskimi względem nowo wyznaczonego miejsca pełnienia służby jest aktem od początku, na nowo, kształtującym sytuację mieszkaniową funkcjonariusza.

Prawo do równoważnika mieszkaniowego powiązane z przeniesieniem służbowym nawiązuje jednoznacznie do instytucji z zakresu spraw osobowych w formacjach mundurowych. Przeniesienie, aby odniosło skutek w postaci przysługiwania świadczenia mieszkaniowego, powinno realnie zmieniać stosunek służbowy. Trafnie zwrócono uwagę w wyroku WSA w Łodzi z dnia 12 maja 2009 r., III SA/Łd 147/09⁸⁶, że przesłanka przeniesienia, uchylająca przeszkodę w korzystaniu z równoważnika pomimo wcześniejszego pobrania pomocy finansowej, może nastąpić nie tyle w dniu wydania decyzji o przeniesieniu, co w dacie faktycznego jej wykonania, a więc rozpoczęcia służby w nowej miejscowości. Sfera wykonywania rozkazu o przeniesieniu ma kluczowe znaczenie dla realizacji instytucji przeniesienia; można bowiem być funkcjonariuszem, któremu doręczono akt przeniesienia, ale równocześnie wydano mu polecenie wstrzymania się z jego wykonaniem do oznaczonej daty. Istota tej formy przekształcenia stosunku służbowego sprowadza się do władczego wyznaczenia innego miejsca pełnienia służby, czy to powiązanego ze zmianą stanowiska służbowego, czy też nie⁸⁷. Warunek przeniesienia zostaje spełniony zarówno wówczas, gdy funkcjonariusz zostaje przeniesiony na nowe, inne niż dotychczasowe, miejsce służbowe w związku ze zmianą stanowiska służbowego (stanowisko zwykle powiązane jest z jednostką organizacyjną, a nawet komórką organizacyjną służby), jak i wówczas gdy dochodzi do samej zmiany siedziby służbowej (przesunięcia służbowego), tzn. do wyznaczenia nowego miejsca pełnienia służby, poza granicami miejscowości, w której służbę tę dotychczas pełniono. Skutku przeniesienia nie uchyla mianowanie w nowym miejscu służbowym na niższe stanowisko⁸⁸. Podobnie przesunięcie służbowe (mianowanie na stanowisko równorzędne), choć z zakresem obowiązków do wykonywania w innej niż dotychczas miejscowości, jest w sensie

⁸⁶ Lex nr 558471.

⁸⁷ Na konstrukcyjne warunki przeniesienia wskazano w opracowaniu W. Maciejko, [w:] K. Baran, P. Szustakiewicz, E. Ura (red.), *Zatrudnienie administracyjnoprawne, op. cit.*, s. 285. Wyodrębniono tu przeniesienie jako jedną z licznych postaci przekształcenia stosunku służbowego, wskazano na datę, w jakiej ma nastąpić skutek przeniesienia (pomiędzy mianowaniem a zwolnieniem ze służby) oraz wskazano elementy przydziału służbowego, które w następstwie przeniesienia ulegają modyfikacji lub zniesieniu.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 287–289.

materialnym przeniesieniem do pełnienia służby w innej miejscowości, na co trafnie zwrócił uwagę WSA w Rzeszowie w wyroku z dnia 12 sierpnia 2015 r., II SA/Rz 216/15⁸⁹.

Nie bez znaczenia jest to, że zarówno konieczność poddania się aktom przenoszącym, jak i uprawnienia mieszkaniowe o charakterze służbowym są elementami konstrukcji dyspozycyjności. Taką tezę sformułował M. Jurgilewicz, wskazując dodatkowo, że niedookreśloność zadań formacji mundurowych, zwykle akcentowana w jednym z początkowych przepisów pragmatyki służbowej (np. w art. 1 ust. 1 ustawy o Policji), ma swoje głębokie uzasadnienie historyczne. Autor ten równocześnie wskazuje przykłady na poparcie swoich racji, sięgając do historycznych podstaw działalności służb mundurowych w Polsce⁹⁰. Wydaje się, że w postępowaniu w sprawie o przyznanie równoważnika mieszkaniowego dopuszczalne jest badanie wystąpienia przeniesienia w sensie materialnym. Z taką odmianą przeniesienia, zwykle naruszającego przepisy prawa, mamy do czynienia, gdy przełożony służbowy uchyla się od wydania decyzji w sprawie przeniesienia, ukrywając niejako taki zamiar (np. w celu zatamowania możliwości kontroli instancyjnej takiego rozkazu), wydając całą serię decyzji o delegowaniu do pełnienia służby. Jeżeli staż funkcjonariusza wskazuje, że w zasadzie większość obowiązków wykonuje w miejscu delegowania, a nie na własnym stanowisku i we własnej siedzibie służbowej, to choćby i brakowało decyzji o przeniesieniu (przeniesienie formalne), skutek przeniesienia służbowego jest możliwy do stwierdzenia.

Zbiegające się regulacje o przeniesieniach i równoważniku mieszkaniowym wskazują, że istnieje pewna szczególna postać przeniesienia, która uprawnia do korzystania ze świadczenia mieszkaniowego. Nie wszystkie bowiem akty przenoszące funkcjonariusza wywołują nabycie, nieprzysługującego dotychczas, równoważnika mieszkaniowego. Po pierwsze, przeniesienie musi być przeniesieniem do pełnienia służby w innym miejscu, zgodnie z właściwością miejscową przełożonego właściwego w sprawach osobowych (kryterium sprawy personalnej⁹¹). Po drugie, to inne

⁸⁹ Lex nr 1810879.

⁹⁰ Zob. szerzej M. Jurgilewicz, *Podstawy systemu...*, *op. cit.*, s. 236.

⁹¹ Zob. odmiany przeniesień wskazane przez A. Korcz-Maciejko, która wyodrębniła przeniesienia do pełnienia służby w innym miejscu, w tym w innej miejscowości, oraz przeniesienia do pełnienia służby w innym miejscu bez

miejsce pełnienia służby: a) nie skutkuje zmianą miejsca zamieszkania, co wymaga sprawdzenia, czy nowy dystans pokonywania drogi do służby i z powrotem spełnia wymogi nieposiadania lokalu w miejscowości co najmniej pobliskiej, jak ma to miejsce w art. 78 ust. 2 pkt 3 *a contrario* ustawy o PSP lub w art. 169 ust. 1 ustawy o KAS (co *de iure* oznacza powrót do ogólnej przesłanki nabycia równoważnika i zniekształca podstawę przyznania go na podstawie aktu przeniesienia) lub też b) skutkuje zmianą miejsca zamieszkania, która nie narzuca na orzekający o równoważniku organ żadnych dalszych badań co do spełnienia warunków limitów drogi pokonywanej z nowego miejsca zakwaterowania (np. wynajętego mieszkania) do miejsca pełnienia służby, jak ma to miejsce w art. 93d ust. 1 pkt 2 ustawy o CBA. Wystarczy, że organ stwierdzi, iż funkcjonariusz przeniesiony do innej miejscowości (względnie jego małżonek lub domownik) w *samej* teźże miejscowości nie ma własnego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. *A contrario*, posiadanie przez przeniesionego funkcjonariusza mieszkania lub domu w miejscowości pobliskiej względem nowego miejsca pełnienia służby, a więc – co do zasady, zapewniającej pełną dyspozycyjność i tamującej prawo do równoważnika mieszkaniowego – nie stanowi przeszkody do nabycia świadczenia. Taka odmiana równoważnika mieszkaniowego stanowi socjalne udogodnienie; funkcjonariusz, który zetknął się z dwoma utrudnieniami w pełnieniu służby równocześnie, tzn. wydano mu wbrew jego woli decyzję o przeniesieniu do innej miejscowości, a do tej innej miejscowości musi dojeżdżać, to już ten najkrótszy nawet dojazd generuje prawo do równoważnika mieszkaniowego. Taki funkcjonariusz zostaje zwolniony z przesłanki nieposiadania lokalu mieszkalnego lub domu w miejscowości pobliskiej, jak ma to miejsce w wypadku wszystkich innych funkcjonariuszy, którzy obejmowali swoje stanowiska służbowe i związane z nimi siedziby służbowe z mianowania, na które wyrażali zgodę (np. wskutek swojego raportu, wniosku), a więc bez potrzeby przymusowego przeniesienia.

Końcowo, nawiązując do materii spraw osobowych w przedmiocie przeniesienia, trzeba do klasyfikacji rozkazów personalnych

zmiany stanowiska służbowego, a także przeniesienia do pełnienia służby w innym miejscu wraz ze zmianą stanowiska służbowego (w postaci awansu, przesunięcia lub degradacji). *Eadem*, [w:] W. Maciejko, A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*, op. cit., s. 215.

o przeniesieniu funkcjonariusza do pełnienia służby w innym miejscu służbowym (w innej miejscowości) dopowiedzieć, że rozkazy takie poddają się klasyfikacji z punktu widzenia statusu socjalnego funkcjonariusza w sferze mieszkaniowej⁹². Wyodrębnić należy bowiem decyzje o przeniesieniu na nowe miejsce służbowe, które a) rodzą względnie trwałą zmianę stosunku służbowego i pod względem personalnym, i pod względem socjalnym, wywołując nowy status mieszkaniowy funkcjonariusza – uprawniający do nowej kwatery lub równoważnika, a także b) ograniczają się do skutków natury personalnej (gdy nowe miejsce służbowe i suma trudności związanych ze stawianiem się w nim nie wymagają wsparcia mieszkaniowego funkcjonariusza).

8. Przeszkody główne w nabyciu równoważnika mieszkaniowego

8.1. Uwagi ogólne

Dotychczasowe wywody odnosiły się do przesłanek nabycia prawa do równoważnika mieszkaniowego. Co do zasady przesłanki te zobrazowano bardziej lub mniej rozbudowanym opisem sytuacji, w której funkcjonariusz lub członek jego rodziny nie posiadają lokalu mieszkalnego, który spełniałby warunki lokalizacyjno-organizacyjne czyniące zadość dyspozycyjności funkcjonariusza. Zwykle w podstawowej jednostce redakcyjnej aktu prawnego (ustawy pragmatycznej lub rozporządzenia) prawodawca wskazuje na tę właśnie podstawę nabycia równoważnika mieszkaniowego, wymagając zbadania jej w pierwszej kolejności, tzn. przesądzającej o kluczowej funkcji tego prawa, czyli funkcji zastępowania kwatunku czyniącego zadość dyspozycyjności. W odrębnej jednostce redakcyjnej, zwykle następującej po normatywnym opisie nieposiadania lokalu, prawodawca wskazuje przeszkody w nabyciu równoważnika, tzn. zdarzenia, które tamują dostęp do równoważnika pomimo spełnienia podstawowego warunku, jakim jest nieposiadanie odpowiedniego lokalu przez rodzinę funkcjonariusza w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej.

⁹² Przykład takiej klasyfikacji wprowadziła A. Korcz-Maciejko: *Charakter prawny rozkazu personalnego*, *op. cit.*, s. 120.

Sam podział na przesłanki pozytywne oraz zapory w nabyciu równoważnika mieszkaniowego wydaje się dość sztuczny. Można stwierdzić, że znaczna część przesłanek negatywnych, tzn. przypadków, gdy „równoważnika nie przyznaje się gdy: [...]”, to w istocie fakty lub działania, które stanowią poszczególne przypadki, które ustawodawca podciągnął pod posiadanie lokalu mieszkalnego, jakie przecież ogólna przesłanka nabycia równoważnika nazywa nieposiadaniem lokalu mieszkalnego w miejscowości siedziby służbodawcy lub w miejscowości pobliskiej. Posiadanie lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo to zatem stan, który tworzy po stronie funkcjonariusza tytuł do zamieszkiwania bez obciążania organu przełożonego. Natomiast przeszkody w nabyciu równoważnika mieszkaniowego, a więc przesłanki negatywne, to sytuacje życiowe, które są równoważne posiadaniu lokalu mieszkalnego przez funkcjonariusza lub jego rodzinę w miejscowości siedziby służbowej lub w miejscowości pobliskiej, a stanowią: a) szczególną postać prawa do zajmowania lokalu, którą definicja posiadania lokalu pomijała albo też b) obrazują takie położenie życiowe funkcjonariusza, w którym ma lub miał możliwość posiadania lokalu, ale w to posiadanie się nie zaangażował. Te przeszkody w nabyciu równoważnika można nazwać przeszkodami rozszerzającymi; rozszerzają one bowiem w istocie pojęcie „nieposiadanie lokalu”, podciągając pod nie różne przypadki korzystania z lokalu mieszkalnego nienazwane przez prawo cywilne, a także przypadki możliwości wejścia w posiadanie lokalu mieszkalnego. Są też przeszkody w nabyciu prawa do równoważnika mieszkaniowego, które stanowią kategorię odrębną, a tym samym można je nazwać realnymi przeszkodami w nabyciu równoważnika. A więc nie stanowią w sensie pragmatycznym ani odmiany aktualnego posiadania lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo, ani też nie opisują sytuacji niewykorzystanej ekspektatywy wejścia w posiadanie takiego lokalu.

Do pierwszej kategorii, tzn. szczególnych postaci posiadania (prawa do) lokalu mieszkalnego, należałoby zaliczyć otrzymanie pomocy finansowej przez samego funkcjonariusza oraz otrzymanie pomocy finansowej przez małżonka funkcjonariusza na uzyskanie lokalu mieszkalnego. Przyjęto, że skoro naturą pomocy udzielanej funkcjonariuszowi jest świadczenie celowe na uzyskanie prawa do lokalu mieszkalnego, to już z faktem uzyskania tego świadczenia

przez dowolnego z małżonków trzeba wiązać stan posiadania lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo. Do tej samej kategorii należy korzystanie ze statusu spadkobiercy i korzystanie z przedmiotu spadku, jeżeli przedmiotem takiego spadku jest lokal mieszkalny. Do drugiej kategorii, tzn. stanów, w których funkcjonariusz mógł skorzystać z ekspektatywy posiadania lokalu mieszkalnego użytecznego służbowego, ale tego nie uczynił, należy przesłanka utraty prawa do zajmowanego lokalu mieszkalnego odpowiadającego wymogom posiadania lokalu mieszkalnego w sensie podstawy nabycia równoważnika oraz zrzeczenie się takiego prawa do lokalu. W tym segmencie przeszkód w nabyciu równoważnika przyjęto, że akty woli funkcjonariusza podejmowane względem majątku nie są obojętne dla publicznego prawa do równoważnika mieszkaniowego. Choć dotyczą decyzji życiowych podejmowanych w sferze prywatnej, zwłaszcza w zakresie nawigowania sprawami własności nieruchomości, państwo – za pomocą przesłanek negatywnych uzyskania równoważnika – wymaga, aby te decyzje życiowe uwzględniały pierwszorzędną rolę służby w życiu funkcjonariusza. Innymi słowy, ta grupa przeszkód w nabyciu prawa do równoważnika mieszkaniowego stanowi opis decyzji w sferze życia prywatnego funkcjonariusza, których istotą jest pominięcie interesu służby, tzn. jawne odstąpienie od dbania o interes służby, który należy utożsamiać tu z koniecznością czynienia wszelkich możliwych oszczędności na przydziałach lokalów służbowych oraz na udzielaniu świadczeń, które te lokale mają zastępować. Spowodowanie utraty tytułu prawnego do lokalu spełniającego wymogi przydatności służbowej oraz zrzeczenie się prawa do takiego lokalu, choć na datę orzekania o równoważniku mieszkaniowym nie są tożsame z posiadaniem lokalu, to jednak tworzą stan, w którym funkcjonariusz w przeszłości świadomie próbował wygenerować nieposiadanie lokalu mieszkalnego w miejscowości siedziby lub w miejscowości pobliskiej, a więc mocą własnej woli zignorował to, że rolą równoważnika mieszkaniowego jest uzupełnianie niedoborów kwater służbowych tylko w tych przypadkach, w których suma możliwości organizacyjno-majątkowych: a) służby i b) funkcjonariusza – nie jest w stanie zapobiec stanowi niedyspozycyjności przestrzennej funkcjonariusza.

Obok tych kategorii przeszkód nabycia równoważnika mieszkaniowego prawodawca wprowadził również trzecią odmianę

przesłanki negatywnej, która w swej konstrukcji nawiązuje do istoty prawa do równoważnika mieszkaniowego, tzn. podkreśla zastępczy charakter tego prawa względem prawa do kwatery służbowej. Tę kategorię przeszkód tworzy przesłanka bezzasadnej odmowy przyjęcia przez funkcjonariusza lokalu mieszkalnego odpowiadającego wymogom norm zaludnienia i lokalizacji, który został przez przełożonego zaproponowany w ramach podstawowej kategorii prawa do kwaterunku służbowego, tzn. lokalu służbowego w naturze. Przyjęto, że skoro w sferze prywatnego zawiadywania majątkiem funkcjonariusza, a nawet jego rodziny, mieści się podstawa odmowy przyznania równoważnika (zrzeczenie się własnego lokalu, zawiniona utrata własnego lokalu, nieskorzystanie z prawa do alimentów w postaci korzystania z lokalu rodziny), to tym bardziej nieuprawnione nienawiązywanie relacji publicznoprawnej, między funkcjonariuszem a przełożonym, opartej na stosunku przydziału lokalu służbowego, będzie tamowało dostęp do równoważnika. Z jednej strony służba nie nakłada na funkcjonariusza, jakkolwiek wymagając dyspozycyjności, bezwzględnego obowiązku przyjmowania proponowanej kwatery służbowej (np. pod rygorem zwolnienia ze służby). Z drugiej jednak strony tamuje możliwość wyboru pomiędzy lokalem służbowym a równoważnikiem, a więc nie pozwala wartościować samemu funkcjonariuszowi pomiędzy atrakcyjnością lokalu dostępnego w granicach stosunku służbowego i dostępnego na wolnym rynku, ale z pomocą publiczną.

8.2. Nieposiadanie lokalu na podstawie decyzji o przydziale lokalu

Jedna ze szczególnych odmian nieposiadania lokalu służbowego zdającego do pełnienia funkcji mieszkania funkcjonariusza (więc wyłączająca prawo do równoważnika mieszkaniowego) przyjmuje postać obcą prawu cywilnemu, a więc materii właściwej co do zasady dla normowania sfery majątkowej i sfery posiadania nieruchomości. Mowa tu o przesłance polegającej na nieposiadaniu przez funkcjonariusza lub członka jego rodziny lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej, który został przydzielony (funkcjonariuszowi lub członkowi jego rodziny) na podstawie decyzji administracyjnej (np. § 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia policyjnego, § 1 pkt 1 rozporządzenia SG).

W pierwszej kolejności zapytać należy o funkcję takiej przesłanki, a przede wszystkim o to, czy ma ona obrazować naturę prawa do równoważnika mieszkaniowego, tzn. zamienny i alternatywny charakter prawa do równoważnika względem prawa do kwatery służbowej, gdy przydział kwatery temu konkretnemu funkcjonariuszowi nie został orzeczony stosowną decyzją. Gdyby tak było, to rozporządzenie po prostu powtarzałoby konstrukcyjną przesłankę nabywania równoważnika, którą już wyartykułowano w ustawie pragmatycznej, np. w art. 88 ust. 1 w zw. z art. 92 ust. 1 ustawy o Policji lub w art. 92 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 1 ustawy o SG. Wykładnia systemowa wewnętrzna (regulacje o kwaterach i równoważnikach zamieszczono w tych samych rozdziałach) wskazuje, że skoro funkcjonariuszowi przysługuje lokal służbowy (przepis wcześniejszy), a mimo to go nie uzyskał, to zasługuje na świadczenie z racji braku lokalu mieszkalnego, czyli w związku z nieposiadaniem prawa do takiego lokalu (przepis późniejszy, o równoważniku). Czy taką konstrukcyjną przesłankę należałoby powtarzać w regulacji aktu wykonawczego? Zapewne nie, tym bardziej że ustawodawca sam w pragmatykach wprowadził zasadę, iż prawo do mieszkania służbowego jest jedno, natomiast do sfery wykonawczej należy wybór jednej z konkurencyjnych form tego samego (a więc nie pozwalającego kumulować form) prawa ze stosunku służbowego. Przecież zasada ta funkcjonuje jako niepodważalna również w tych pragmatykach, gdzie ani ustawa, ani akt wykonawczy nie wymienia *expressis* przeszkody nabycia równoważnika w postaci nieposiadania lokalu na podstawie decyzji administracyjnej o przydziale (np. art. 78 ustawy o PSP, art. 93d ustawy o CBA). Przeciwnie – ustawodawca podkreśla, że przydział lokalu jest tylko jedną z form prawa do lokalu służbowego jako takiego (np. art. 171 pkt 1 ustawy o SW). Z dużą ostrożnością zatem podchodzić należy do przesłanki nabycia równoważnika w postaci nieposiadania lokalu mieszkalnego nabytego na podstawie decyzji o przydziale lokalu mieszkalnego, z mocy której od swojego przełożonego funkcjonariusz zainteresowany równoważnikiem korzysta z prawa do lokalu służbowego w naturze. Ta bowiem przesłanka stanowi istotę równoważnika, ponieważ po wykonaniu decyzji o przydziale lokalu służbowego nie ma czego „równoważyć”, a więc nie ma potrzeby wyrównywania wydatków mieszkaniowych wynikających z prywatnych starań funkcjonariusza o dyspozycyjność mieszkaniową.

Nie można zatem zgodzić się z poglądem NSA zaprezentowanym w wyroku z dnia 22 czerwca 2009 r., I OSK 1123/08⁹³, w którym stwierdzono, że przesłanka nieposiadania lokalu mieszkalnego przez rodzinę funkcjonariusza obejmuje też przypadek przydziału jemu samemu lokalu służbowego mieszkalnego i to lokalu, który odpowiadał normom zaludnienia przez cały okres pełnienia służby; dezaktualizacja tych norm, prowadząca do odstąpienia od wykonywania decyzji przydziałowej (zdania lokalu), w ocenie NSA nie powoduje, iż funkcjonariusz utracił z własnej woli prawo do lokalu warunkujące nabycie równoważnika (§ 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia policyjnego). W przepisie tym chodzi o wszystkich członków rodziny, którzy mogliby spotkać się z tą – mało współcześnie popularną – formą przyznawania prawa do lokalu mieszkalnego. Zarówno funkcjonariusz, jak i członek jego rodziny (np. małżonek będący funkcjonariuszem, w tym w innej służbie niż ta zatrudniająca drugiego) mogli się stać adresatami decyzji o przydziale lokalu mieszkalnego. W sensie służbowym chodzi o drugiego z małżonków (również funkcjonariusza) lub rodzica (funkcjonariusza w stanie spoczynku lub funkcjonariusza-emeryta), a nadto o regulacje, które mieszkańców lokalu traktują jako lokatorów-adresatów decyzji administracyjnej o przydziale w rozumieniu art. 3 ust. 2 cyt. ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz w poprzednim reżimie prawnym, w powszechnym obrocie lokalami mieszkalnymi, zwłaszcza spółdzielczymi, obejmowanymi z przydziałów⁹⁴. Dotyczy to głównie prawa zobowiązaniowego do lokalu mieszkalnego, które było najmem powstającym z mocy decyzji administracyjnej o przydziale w ramach publicznej gospodarki lokalami, w rozumieniu art. 56 nieobowiązującej już cyt. ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych. Gdyby wolą ustawodawcy było odstąpienie od zasady, że przesłanką przyznania równoważnika jest równoważenie braku mieszkania służbowego (kwatery służbowej), a więc brak naturalnej przeszkody w postaci konkurencyjnego prawa w postaci przydzielonego mieszkania służbowego, to

⁹³ CBOSA.

⁹⁴ Art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o społecznych formach popierania budownictwa mieszkaniowego, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1440, stanowi o przydziałach lokali mieszkalnych wydawanych przez gminę, powiat lub związek międzygminny.

z pewnością nie posługiwałby się pośród przeszkód nabycia tego świadczenia nieposiadaniem lokalu przydzielonego na podstawie decyzji administracyjnej, ale po prostu, jak uczyniono to w art. 178 ust. 2 pkt 2 ustawy o SW, brakiem przydzielonego lokalu mieszkalnego lub kwatery tymczasowej.

8.3. Bezzasadna odmowa przyjęcia służbowego lokalu mieszkalnego

Przesłanka negatywna przyznania równoważnika mieszkaniowego polegająca na bezzasadnej odmowie przyjęcia lokalu mieszkalnego przyznawanego przez organ w trybie kwatunkowym jest przesłanką podstawową. Jakkolwiek pośród listy podstaw odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego zwykle nie jest wymieniana jako pierwsza, to jednak o jej znaczeniu decyduje natura prawa do równoważnika mieszkaniowego. Jak już wcześniej wspomniano, świadczenie pieniężne w postaci równoważnika mieszkaniowego jest świadczeniem pochodnym, ma walor zastępczy. Przysługuje w celu skompensowania stanu, w jakim funkcjonariusz nie może z przyczyn organizacji służby skorzystać z prawa do zakwaterowania w postaci naturalnej, pierwotnej, tzn. w formie przydziału lokalu mieszkalnego znajdującego się w zasobie mieszkaniowym przełożonego służbowego. Równoważnik mieszkaniowy jest zatem prawem opartym na nieposiadaniu lokalu mieszkalnego tak w ramach zasobów prywatnych funkcjonariusza i jego najbliższej rodziny, jak i – przede wszystkim – w ramach zasobów publicznych, tzn. w postaci kwatery służbowej. Zasadę tę wyraźnie widać w przepisach o prawie do lokalu mieszkalnego dla funkcjonariusza, stanowiących logiczne następstwo regulacji o dyspozycyjności funkcjonariusza, jako podstawowej cesze konstrukcyjnej stosunku służbowego.

Dla przykładu, zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o Policji, funkcjonariuszowi w służbie stałej przysługuje prawo do lokalu mieszkalnego w miejscowości, w której pełni służbę lub w miejscowości pobliskiej, z uwzględnieniem liczby członków rodziny oraz ich uprawnień wynikających z przepisów odrębnych (prawo do kwatery służbowej); w myśl art. 88 ust. 2 ustawy o Policji funkcjonariusz w służbie przygotowawczej może otrzymywać tymczasową kwaterę (prawo do kwatery tymczasowej). Wyrażenie, jakim posłużył się ustawodawca, jest

jednoznaczne. Prawo do kwatery służbowej przysługuje funkcjonariuszowi, a zatem nawet, gdy przełożony służbowy nie jest w stanie zorganizować nieruchomości lokalowej zdolnej do pełnienia funkcji kwaterunkowej, funkcjonariusz wciąż wykonuje to prawo, tyle że w formie świadczenia pieniężnego. Na uwagę zasługują te pragmatyki służbowe, które wręcz wprowadzają konstrukcję form wykonywania prawa do kwatery służbowej. Należy do nich art. 171 ustawy o SW, który stanowi, że prawo do lokalu mieszkalnego należnego funkcjonariuszowi realizuje się przez: przydział lokalu albo przyznanie pomocy finansowej. Odmowa przyjęcia prawidłowo wskazanej kwatery służbowej jest niejako *ex definitione* odmową skorzystania z równoważnika, który przewidziano dopiero na wypadek braku takiej kwatery. Odrzucenie kwatery przez funkcjonariusza wnioskującego o równoważnik musiało być zatem skazane na decyzję odmowną; stąd właśnie badana tu przeszkoda.

Podstawa odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego nawiązująca do uprzedniej odmowy przyjęcia oferowanej przez przełożonego kwatery służbowej nie jest jednolita. Przykładem jest art. 78 ust. 2 pkt 2 ustawy o PSP i § 1 pkt 4 rozporządzenia policyjnego, według którego równoważnika nie przyznaje się, gdy funkcjonariusz bezzasadnie odmówił przyjęcia lokalu mieszkalnego odpowiadającego przysługującym mu normom zaludnienia i znajdującego się w należyłym stanie technicznym i sanitarnym. Podobny skutek wywołuje § 2 pkt 4 rozporządzenia SG, który jednak przeszkodę w przyznaniu równoważnika traktuje (w odróżnieniu od wcześniej przywołanych przepisów) jako przesłankę pozytywną, tyle że odwraca opis normatywny zachowania się funkcjonariusza. Stanowi on bowiem, że równoważnik mieszkaniowy przyznaje się, pod warunkiem że funkcjonariusz nie odmówił bezzasadnie przyjęcia lokalu mieszkalnego, który odpowiadał przysługującym mu normom zaludnienia oraz znajdował się w należyłym stanie technicznym i sanitarnym.

Trzeba też podkreślić, że ta podstawa odmowy przyznania równoważnika nie jest powszechna, tzn. nie jest podstawą, którą przewidywałyby wszystkie pragmatyki służbowe; brakuje jej np. w ustawie o SOP i rozporządzeniu SOP⁹⁵, a także w ustawie o SW

⁹⁵ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2018 r. w sprawie równoważnika pieniężnego dla funkcjonariuszy

oraz rozporządzeniu SW⁹⁶. Te przypadki świadczą o tym, że nieposiadanie lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej zostało oderwane od zdolności organizacyjnych służby do zapewnienia kwatery służbowej. Równocześnie rozchodzą się drogi, jakimi podąża prawo do kwatunku oraz prawo do równoważnika mieszkaniowego. Czyni to z równoważnika mieszkaniowego świadczenie zbliżające się funkcją do należności wybitnie socjalnej, formułującej przywilej służbowy i – jak można sądzić w nieusprawiedliwiony sposób – zrywa więź równoważnika z prawem pierwotnym, jakie ma zastępować, tzn. z prawem do lokalu mieszkalnego przydzielanego w ramach obowiązku przełożonego do zapewnienia kwatery gwarantującej dyspozycyjność funkcjonariusza.

Zrelacjonowane ostatnio cechy niektórych równoważników mieszkaniowych, podążających w kierunku usamodzielnienia się od prawa do kwatery służbowej, wyznaczają niebezpieczny kierunek ewolucji tego świadczenia. Tworzą z równoważnika mieszkaniowego coś na kształt zasiłku albo dodatku do uposażenia z tytułu trudnych warunków mieszkaniowych. A przecież uprawnienie to przysługuje, ale jako odmiana prawa do lokalu w miejscowości zapewniającej dyspozycyjność funkcjonariuszowi, a więc jako prawo pozwalające wywiązywać się z rygorów przyjętych przez funkcjonariusza w chwili składania ślubowania. Ta przeciwstawna zależność byłaby optymalna z punktu widzenia publicznej funkcji równoważnika mieszkaniowego. Skoro prawo do kwatery służbowej oznacza optymalną dyspozycyjność funkcjonariusza, to sama zgoda na przydział mieszkania służbowego winna mieć walor obowiązku. Decyzja o przydziale lokalu służbowego w zasadzie powinna być wydawana tak z urzędu, jak i bez zgody funkcjonariusza. Jej wykonanie przesądza bowiem o dyspozycyjności warunkującej pełnienie służby. Ustawodawca poszedł jednak dalej w kierunku ochrony interesu funkcjonariusza i procedura przydziału lokalu mieszkalnego wprowadza instytucję zgody (podania, raportu, wniosku)

szy Służby Ochrony Państwa za brak lokalu mieszkalnego, Dz.U. z 2018 r., poz. 1198, dalej jako: rozporządzenie SOP.

⁹⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2010 r. w sprawie równoważnika pieniężnego przysługującego funkcjonariuszowi Służby Więziennej z tytułu braku mieszkania, Dz.U. z 2010 r., nr 137, poz. 920, dalej jako: rozporządzenie SW.

funkcjonariusza, co oznacza, że może on odmówić przydzielenia mu kwatery, a tym samym sprowadzić na siebie formę zastępczą prawa do kwaterunku (w postaci równoważnika, gdy odmowa przyjęcia lokalu okazała się uzasadniona) lub wyzucie z wszelkiej pomocy mieszkaniowej ze strony służby (gdy odmowa przyjęcia lokalu okazała się nieuzasadniona).

W zasadzie, skoro wymóg dyspozycyjności funkcjonariusza jest konstytutywną przesłanką nawiązania stosunku służbowego, a na organie zatrudniającym go ciąży obowiązek zapewnienia tej dyspozycyjności przez przydział lokalu mieszkalnego znajdującego się w zasobach służby, to zachodzą podstawy, aby odmowę przyjęcia takiego lokalu, względnie odmowę wykonania decyzji o przydziale lokalu, traktować jak odmowę wykonania polecenia służbowego. Co więcej, odmowa wykonania takiego polecenia prowadzi do utraty cechy dyspozycyjności, a więc powoduje stan stałego naruszania przez funkcjonariusza zasad pełnienia służby, do których przestrzegania zobowiązał się składając ślubowanie i przyjmując akt mianowania na funkcjonariusza. To zaś oznacza, że nieodejmowanie przez funkcjonariusza aktów zmierzających do objęcia proponowanej mu kwatery służbowej mieściłoby się w podstawach zwolnienia ze służby, gdyby tylko ustawodawca chciał taką przesłankę wkomponować w katalog podstaw zwolnieniowych. Zresztą już istniejące podstawy zwolnienia, zrelacjonowany tu stan faktyczny nawiązujący do utraty cechy dyspozycyjności, do pewnego stopnia, traktują jako tytuł do zwolnienia funkcjonariusza ze służby. Na przykład w art. 41 ust. 1 pkt 2 i art. 41 ust. 2 pkt 1 ustawy o Policji podstawą zwolnienia ze służby uczyniono nieprzydatność do służby, zaś probierzem przydatności do służby jest – zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. d rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 sierpnia 2010 r. w sprawie opiniowania służbowego policjantów⁹⁷ – dyspozycyjność funkcjonariusza. Nie można zaś mówić o dyspozycyjności, gdy w sposób świadomy funkcjonariusz deklaruje nieobejmowanie w posiadanie kwatery służbowej przydzielonej mu ostateczną decyzją administracyjną. Tylko zatem wyraźne ustanowienie ustawodawcze, wprowadzające instytucję zgody funkcjonariusza na przydzielenie mu lokalu

⁹⁷ Tekst jedn.: Dz.U. 2020 r., poz. 1102.

służbowego, powoduje, że z przesłanek zwolnienia ze służby odpadła postawa ujawniająca wolę pozostawania niedyspozycyjnym z racji nieobjęcia kwatery służbowej przewidzianej przez przełożonego dla tego funkcjonariusza.

Wydaje się, że negatywnie ocenić należy tę instytucję. Po pierwsze, w nieuprawniony sposób zbliża równoważnik mieszkaniowy do praw o charakterze socjalnym; pozwala zatem twierdzić, że to w sferze woli funkcjonariusza mieści się bezwzględnie decydowanie o źródłach czerpania środków utrzymania i bytowania. Takie podejście czyni z równoważnika raczej dodatek do uposażenia służbowego z tytułu niedostatecznych warunków mieszkaniowych, przy czym źródłem tych niedostatecznych warunków jest wyłącznie wola funkcjonariusza. Po drugie, swoiste ukrycie podstaw zwolnienia ze służby związanych z niedostateczną dyspozycyjnością funkcjonariusza pośród przesłanek nawiązujących do opiniowania służbowego powoduje dylematy. Przede wszystkim nie pozwala jednoznacznie stwierdzić, czy permanentne odmawianie objęcia przez funkcjonariusza kwatery służbowej w zamian za równoważnik (gdy odmowa okaże się usprawiedliwiona) lub w zamian za zwiększenie ryzyka niewykonania na czas polecenia stawiennictwa na służbie (gdy odmowa ograniczy się do pozostania w dotychczasowym miejscu zamieszkania oddalonym od miejsca służby bardziej niż miejscowość pobliska), może czy też nie może być traktowane przez przełożonego jako stan niebezpiecznie zaniżonej przydatności do służby. Wydaje się, że tak. A jeżeli konkluzja okazała się pozytywna, to nasuwa się kolejna kwestia: po co sama instytucja zgody na objęcie kwatery służbowej, skoro stan jej nieobjęcia stwarza zarzucalność, wszystko jedno, czy prowadzącą do zwolnienia ze służby, czy też ograniczającą się do pomniejszych dolegliwości służbowych (gorsza opinia okresowa, kara dyscyplinarna itp.). Czy roszczeniowość równoważnika mieszkaniowego, wynikająca z tytułu do odmowy przyjęcia kwatery służbowej (i wykazywania w stosownym procesie, że przyczyna odmowy była uzasadniona), nie prowadzi do rozmycia zasad, wedle których działanie funkcjonariusza oceniane jest pozytywnie lub negatywnie? Mechanizmy procesowe dochodzenia prawa do przydziału lokalu służbowego oraz prawa do równoważnika mieszkaniowego ingerują w samą materię służby; pozwalają na pozornie legalne

zmniejszenie przydatności do służby mierzonej dyspozycyjnością, ale spadek tej dyspozycyjności nie zawsze końcowo jest aprobowany jako optymalne wykonywanie zadań służbowych oraz optymalny stosunek do służby publicznej.

Samo odmówienie przyjęcia lokalu mieszkalnego proponowanego w ramach postępowania o przydział kwatery służbowej jest instytucją niezależną od postępowania w sprawie równoważnika mieszkaniowego. Poza wskazaniem tak właśnie opisanej przeszkody w nabyciu równoważnika przepisy prawa w zakresie równoważnika mieszkaniowego nie stanowią niczego więcej (por. art. 78 ust. 2 pkt 2 ustawy o PSP, § 2 pkt 4 rozporządzenia SG, § 1 pkt 4 rozporządzenia policyjnego). Zgoda na przyjęcie lokalu oraz odmowa przyjęcia lokalu służbowego (stanowiąca brak zgody, odmowę jej wyrażenia) zostały włączone w zasady przyznawania przydziału lokalu służbowego. Akt zgody (odmowy wyrażenia zgody) na przydział lokalu służbowego ustawodawca traktuje w pragmatykach służbowych w sensie materialnym. Wprowadza przydział lokalu służbowego jako prawo konkretyzowane decyzją administracyjną wydawaną w postępowaniu skargowym (inicjowanym na wniosek strony, funkcjonariusza). Przykładem niech będzie § 6 zd. 1 cyt. rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie szczegółowych zasad przydziału, opróżniania i norm zaludnienia lokali mieszkalnych oraz przydziału i opróżniania tymczasowych kwater przeznaczonych dla policjantów, gdzie stanowi się, że lokal mieszkalny przydziela się policjantowi na jego pisemny wniosek. Skoro w art. 97 ust. 1 ustawy o Policji w zw. z § 14 tego rozporządzenia (oraz ich odpowiednikami w innych pragmatykach) postanowiono, że prawną formą działania organu orzekającego o przydziale lokalu mieszkalnego jest decyzja administracyjna, to równocześnie do wniosku o przydział lokalu stosuje się art. 61 § 2 k.p.a. Jeżeli zatem w sprawie w przedmiocie przydziału lokalu służbowego postępowanie wszczynane jest z urzędu, obowiązkiem organu jest uzyskanie w toku postępowania zgody strony na jego prowadzenie. Brak zgody strony, czy to w postaci sprzeciwu wobec zawiadomienia o wszczęciu postępowania, czy to w postaci przemilczenia terminu wyznaczonego przez organ na wyrażenie zgody, oznacza, że funkcjonariusz takiej zgody nie wyraził, a tym samym postępowanie winno być umorzone na podstawie art. 105

§ 1 k.p.a. Decyzja o umorzeniu postępowania zamyka możliwość badania przez organ, czy lokal objęty zamiarem przydziału spełniał wymogi lokalizacji, norm zaludnienia, techniczne i sanitarne. Skoro jednak działa domniemanie legalności działania administracji publicznej (art. 7 Konstytucji RP i art. 6 k.p.a.), to przyjąć należy, iż lokal obejmowany propozycją spełniał te wszystkie wymogi, zaś funkcjonariusz, nie zgadzając się na kontynuację postępowania, zaprobował to, iż w żadnym innym postępowaniu nie będzie mógł kwestionować adekwatności lokalu, co do którego zamknął drogę procedowania w postępowaniu przydziałowym.

Pewną odmianę tej przesłanki odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego wprowadza art. 78 ust. 2 pkt 2 *in fine* ustawy o PSP, który stanowi, że przyczyną odmowy uwzględnienia wniosku o równoważnik mieszkaniowy jest to, że funkcjonariusz odmówił bezzasadnie złożenia wniosku o przydział lokalu mieszkalnego. Zwrócono zatem uwagę, że materialnoprawna zgoda (brak zgody, sprzeciw) może mieć różne odmiany w zależności od fazy, w jakiej znajdują się zabiegi funkcjonariusza lub przełożonego o przydział lokalu służbowego. Przyjęto, że skoro odmowa wyrażenia zgody na objęcie lokalu służbowego może mieć miejsce również przed wszczęciem postępowania o przydział, którego inicjowanie następuje na wniosek strony (art. 76 ust. 7 ustawy o PSP), to tę czynność warto wyodrębnić i ulokować niejako poza procesem administracyjnym. Organ nie musi zatem inicjować postępowania z urzędu, a następnie zabiegać o zgodę (aby jej brak traktować jako brak zgody na przydział i podstawę wydania decyzji o umorzeniu postępowania z art. 61 § 2 k.p.a.). Zamiast tej konstrukcji przewidziano uproszczoną; organ ma tytuł, aby pouczyć stronę o konieczności złożenia wniosku o przydział lokalu w związku z wolą przełożonego, aby do takiego przydziału doszło. Odmowa, z jaką spotyka się przełożony w następstwie zaniechania wniesienia podania, pomimo prośby organu, jest *a limine* bezzasadną odmową zrównaną w skutkach z bezzasadną odmową przyjęcia adekwatnego (pod względem norm zaludnienia, stanu technicznego i sanitarnego) mieszkalnego lokalu służbowego. Co istotne, w tym wypadku funkcjonariusz niejako sam pozbawia się szansy na wykazywanie w toku postępowania, że proponowany mu lokal nie spełnia wymogów norm zaludnienia, technicznych lub sanitarnych. Odmowa

złożenia wniosku o przydział lokalu, pomimo pouczenia przełożonego, jest kwalifikowaną odmową przyjęcia przydzielanego lokalu służbowego; stanowi deklarację, że nawet gdy lokal okaże się adekwatny metrażowo i technicznie, i tak funkcjonariusz nie przyjmie go jako swojego mieszkania.

Z racji jednak na znaczenie motywacji odmowy wyrażenia zgody w postępowaniu w przedmiocie równoważnika mieszkaniowego już w toku postępowania w sprawie przydziału lokalu mieszkalnego funkcjonariusz winien wskazać – o ile na argumentację tę, jako uzasadnioną, ma zamiar powoływać się w celu nabycia równoważnika – z jakich przyczyn sprzeciwia się inicjatywie organu co do przydzielenia lokalu służbowego. Pismo procesowe funkcjonariusza w zakresie zgody na przydział służbowego lokalu mieszkalnego złożone w sprawie przydziałowej będzie stanowiło kluczowy dowód w postępowaniu w sprawie równoważnika podczas badania przez orzekający organ przeszkody w postaci odmowy wyrażenia zgody na przyjęcie lokalu mieszkalnego proponowanego przez organ. Przesłanka negatywna przyznania równoważnika obejmuje bezzasadną odmowę przyjęcia lokalu mieszkalnego proponowanego przez organ, również w procesowej formie pisma odmawiającego wyrażenia zgody na wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie przydziału lokalu mieszkalnego⁹⁸. Na uwagę zasługuje cyt. uchwała NSA z dnia 21 kwietnia 2008 r., I OPS 3/08, gdzie, badając dopuszczalność przyznania równoważnika mieszkaniowego po przydziale lokalu mieszkalnego, którego powierzchnia uległa dezaktualizacji co do normy zaludnienia, stwierdzono, iż prawo do przydziału lokalu służbowego działa również pomimo braku decyzji o przydziale właściwego lokalu służbowego i już przez to tworzy zaporę dla nabycia równoważnika mieszkaniowego. To decyzja o przydziale

⁹⁸ Jak można sądzić, dopuszczalna jest też pozaprocesowa forma odmowy wyrażenia zgody na przyjęcie lokalu służbowego. Przedmiotem zgody ma być przyjęcie lokalu, a nie wyłącznie tylko wola uzyskania przydziału takiego lokalu. Zatem odmowa przyjęcia lokalu może nastąpić również: a) przed zainicjowaniem postępowania, gdy organ zwraca się do funkcjonariusza z propozycją rozważenia złożenia wniosku o przydział konkretnego lokalu, albo też b) po zakończeniu postępowania w sprawie przydziału, gdy funkcjonariusz oświadczył, że nie wykona decyzji o przydziale i nie obejmie władania tym lokalem, sprowadzając na organ konieczność stwierdzenia wygaśnięcia tej decyzji w związku z jej bezprzedmiotowością.

lokalu wymaga zmiany w części dotyczącej oznaczenia lokalu, bowiem funkcjonariusz czerpie z niej tytuł do lokalu o większej niż dotychczasowa powierzchni. Trafnie też zaznaczyli B. Opaliński, M. Rogalski i P. Szustakiewicz, że prawo do równoważnika mieszkaniowego jest prawem, które podlega przyznaniu, gdy brakuje możliwości zrealizowania prawa o podstawowym charakterze, tzn. prawa do służbowego lokalu mieszkalnego⁹⁹. Realizacja tego prawa nie jest zależna od fazy czy też zakończenia postępowania w sprawie przydziału lokalu służbowego. Nie chodzi bowiem o zniesienie zbiegu uprawnień do kwatery służbowej i równoważnika mieszkaniowego, ale o zapewnienie faktycznej konkurencji pomiędzy tymi prawami, a więc stanu, w którym prawo podstawowe (do przydziału lokalu służbowego) nie będzie realizowane, bez względu na to, czy zostało już skonkretyzowane stosowną decyzją. Nie ulega wątpliwości, że oświadczenie funkcjonariusza o odmowie przyjęcia lokalu służbowego nie może być pismem pozbawionym uzasadnienia albo też sprowadzać się do stwierdzenia, że w ocenie samego funkcjonariusza przyczyna odmowy była uzasadniona. Zgodzić należy się tu z poglądem zaprezentowanym przez WSA w Łodzi z dnia 1 września 2005 r., III SA/Łd 164/05¹⁰⁰.

Ustalenia wymaga natomiast, do jakiej natury okoliczności faktycznych winna odnosić się motywacja funkcjonariusza odmawiającego przyjęcia lokalu służbowego proponowanego przez organ. Bezsprzecznie bowiem prawidłowość decyzji o odmowie przyznania równoważnika zależy od dokonanej przez organ oceny adekwatności przyczyn odmowy przyjęcia lokalu. Organ musi zatem wykazać, z jakich powodów podstawę odmowy przyjęcia lokalu zakwalifikował jako zasadną lub bezzasadną. Jeżeli takiej partii uzasadnienia decyzja odmawiająca przyznania równoważnika mieszkaniowego nie zawiera, zasługuje na uchylenie, jak przyjął to trafnie WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 lipca 2005 r., II SA/Go 2005/14¹⁰¹.

Istnieje pogląd, zgodnie z którym katalog uzasadnionych (takich, które nie są bezzasadne) przyczyn odmowy przyjęcia lokalu służbowego musi obejmować parametry i stan samego lokalu, tzn.

⁹⁹ B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Straży Granicznej...*, *op. cit.*

¹⁰⁰ CBOSA.

¹⁰¹ CBOSA.

jego gabaryty i stan techniczny, które nie odpowiadałyby przepisom prawa. Prawodawca, formułując przeszkodę w przyznaniu równoważnika mieszkaniowego, posłużył się bowiem wyrażeniem „nie odmówił bezzasadnie przyjęcia lokalu mieszkalnego odpowiadającego przysługującym normom zaludnienia i znajdującego się w należyтым stanie technicznym i sanitarnym”¹⁰². Rozwiązać należy przede wszystkim wątpliwość, czy zwrot „[...] odpowiadającego normom zaludnienia i znajdującego się w należyтым stanie technicznym i sanitarnym”¹⁰³ służył do opisu uzasadnionych przyczyn odmowy, czy też po prostu do opisu lokalu, jakim jest kwatery służbowa. Gdyby nie ostatnio wskazany zwrot językowy w tej podstawie odmowy przyznania równoważnika, w ogóle nie byłoby wiadome, o jaki lokal mieszkalny chodzi i przyjęcie jakiego lokalu, i przyjęcie od kogo, skutkuje zaporą w przyznaniu równoważnika mieszkaniowego. Żaden przepis pragmatyk nie definiuje służbowego lokalu mieszkalnego ani też kwatery służbowej; ogranicza się wyłącznie do opisu tych nieruchomości za pomocą normatywów norm zaludnienia i wymaganych warunków technicznych oraz sanitarnych. Zatem lokal o odpowiadającej funkcjonariuszowi liczbie norm zaludnienia, w odpowiednim stanie techniczno-sanitarnym to po prostu kwatery służbowa. Odmowa przyjęcia winna więc mieć za swój przedmiot prawidłowo wybraną w stosunku do funkcjonariusza nieruchomość, która stanowi, stanowiła albo mogłaby stanowić przedmiot prawidłowej decyzji o przydziale lokalu mieszkalnego.

Już wspomniano, że do odmowy przyjęcia lokalu może dojść również po wydaniu decyzji o przydziale lokalu służbowego, a zatem po zakończeniu się postępowania, w którym badaniu podlegają tak normy zaludnienia, jak i stan techniczny oraz stan sanitarny lokalu. Jeżeli te fakty prawnie kwantyfikuje decyzja o przydziale lokalu służbowego, to naturalne jest, że podniesienie w postępowaniu w sprawie przydziału lokalu służbowego, jako usprawiedliwionych przyczyn odmowy przyjęcia lokalu: a) nieodpowiedniej normy zaludnienia, b) niewłaściwego stanu technicznego lokalu lub c) niewłaściwego stanu sanitarnego – z definicji musi okazać się bezskuteczne. Decyzja o przydziale lokalu co do faktów prawotwórczych warunkujących przydział (a takimi są właśnie normy zaludnienia,

¹⁰² *Ibidem.*

¹⁰³ *Ibidem.*

stan techniczny, stan sanitarny, lokalizacja przestrzenna przydzielanego lokalu) wiąże funkcjonariusza co do tych okoliczności; wiąże też organ z mocy art. 110 k.p.a.

Co więcej, skoro ustawodawca przewidział odrębny tryb wypowiedzenia się organu o wymogach norm zaludnienia, stanu technicznego i stanu sanitarnego kwatery służbowej, to nie jest dopuszczalne dokonywanie ustaleń w tym zakresie w innym postępowaniu, w tym w sprawie równoważnika mieszkaniowego. Jeżeli normy zaludnienia, stan techniczny lub sanitarny stanowiłyby okoliczności leżące u podstaw odmowy przyjęcia lokalu, co do którego jeszcze nie wydano decyzji o przydziale lokalu służbowego, to organ właściwy w sprawie równoważnika mieszkaniowego winien zawiesić postępowanie, a stronę zobowiązać do wystąpienia z wnioskiem o przydział lokalu służbowego; po wydaniu tej decyzji dopiero zajdzie podstawa do podjęcia postępowania i zbadania zawartych w decyzji przydzielającej lokal (odmawiającej przydziału) okoliczności obejmujących podstawy przydziału lub odmowy, takich jak normy zaludnienia i stan techniczno-sanitarny.

Katalog „uzasadnionych” przyczyn odmowy przyjęcia lokalu służbowego projektowanego do przydziału służbowego musi zatem wykraczać poza sferę opisu lokalu jako nadającego się lub nie nadającego się do objęcia przydziałem mieszkaniowym. Orzecznictwo sądów administracyjnych, w tym NSA, daje podstawy do przeciwstawnych konkluzji, choć pod względem liczebności takich orzeczeń dorobek NSA jest raczej skromny. W cyt. wyroku NSA z dnia 3 listopada 2022 r., III OSK 1525/21, stwierdzono, że odmowy przyjęcia lokalu służbowego proponowanego przez organ nie można uznać za zasadną, jeżeli jej motywy odnosiły się do względów rodzinnych (brak żłobka i opieki nad dziećmi w czasie służby w danej miejscowości) i sytuacji zawodowej członków rodziny. Takie powody odmowy funkcjonariusza są przyczynami natury osobistej i nie mogą stanowić uprawnionej odmowy przyjęcia lokalu mieszkalnego, a więc takiej, która uzdrawiałaby przeszkodę nabycia prawa do równoważnika mieszkaniowego. Względem natury osobistej nie mogą, w ocenie NSA, mieć pierwszeństwa przed obowiązkiem służby. NSA podzielił pogląd sądu I instancji, konkludując, że jeżeli przydzielany lokal służbowy znajdował się w miejscowości pełnienia służby, spełniał normy zaludnienia, był

w należyтым stanie technicznym i był w należyтым stanie sanitarnym, to odmowa jego przyjęcia przez funkcjonariusza jest odmową bezzasadną. Częściej pogląd ten, choć już nie tak jednoznacznie, formułowany był w judykaturze wojewódzkich sądów administracyjnych. W wyroku WSA w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2005 r., I SA/Wa 57/04¹⁰⁴, stwierdzono, że podstawa przyjęcia lokalu służbowego przez funkcjonariusza była zasadna, a więc nie miała cechy bezzasadności uniemożliwiającej nabycie równoważnika mieszkaniowego, bowiem m.in. część urządzeń w proponowanym lokalu była zupełnie zużyta i wymagała od funkcjonariusza dodatkowych nakładów, których mógł nie przewidywać; do czasu zakończenia remontu musiałby utrzymywać dwa mieszkania, a to oznaczałoby nadmierne obciążenie finansowe jego rodziny. Jeśli przyjrzyć się zarzutom skargi funkcjonariusza, to łatwo stwierdzić, że źródłem odmowy była sytuacja rodzinna i majątkowa rodziny, która nie byłaby w stanie ponieść dodatkowego wydatku w następstwie wykonania przydziału lokalu służbowego. A tak przecież prezentuje się również szereg innych powodów odmowy przyjęcia lokalu służbowego zaczepionych o sytuację rodzinną, zdrowotną, majątkową i bytową rodziny funkcjonariusza. Tylko przykładowo wskazać można na uzasadnione względami losowymi, bytowymi, osobistymi, przyczyny odmowy przyjęcia kwatery służbowej, które mogą kandydować do roli zasadnych, a więc rodzących prawo do równoważnika, powodów odmowy objęcia kwatery. Należą do nich: konieczność opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny, potrzeba zapewnienia opieki dzieciom funkcjonariusza na czas służby, bliskość placówek służby zdrowia odpowiednich dla ułomności zdrowotnych członka rodziny, wykonywanie dodatkowego zatrudnienia, na które w przepisany trybie wyraził zgodę przełożony, zdarzenie losowe (wypadek, śmierć członka rodziny, niezawiniona utrata znacznego mienia).

Wydaje się, że prawo do równoważnika mieszkaniowego nie jest, jak się to niekiedy podkreśla w doktrynie, prawem zupełnie wyzutym z funkcji socjalnej. Nie jest wyłącznie mechanizmem zapewniającym dyspozycyjność funkcjonariusza w oderwaniu od jego relacji rodzinnych, alimentacyjnych, trudnego położenia życiowego. Świadczy o tym już sam zamysł ustawodawcy o wprowadzeniu

¹⁰⁴ CBOSA.

skargowego (inicjowanego bezwzględnie podaniem strony) postępowania w sprawie przydziału lokalu mieszkalnego, a tym samym pytanie funkcjonariusza o zgodę (wolę) na objęcie takiego a takiego lokalu mieszkalnego. Uzasadniony lub nieuzasadniony powód odmowy przyjęcia lokalu służbowego przez funkcjonariusza nie rozstrzyga o tym, czy w istocie będzie nadal funkcjonariuszem zamieszkującym w miejscowości, w której dotychczas poukładał sobie relacje rodzinne i osobiste. Odpowiedź jest bowiem przesądzona, jest twierdząca. Nadal będzie pełnił służbę, dojeżdżając do miejsca pełnienia służby, i cieszył się poukładaną więzią zależności społecznych typowych dla miejsca zamieszkania w rozumieniu art. 25 k.c. Tyle, że jego nieuzasadniona odmowa przyjęcia lokalu wyzyskuje go ze wsparcia publicznego, ukierunkowanego na ułatwienie sytuacji mieszkaniowej funkcjonariuszy zamieszkujących dalej od miejsca pełnienia służby, zmuszonych (nie tylko przez względy służbowe, ale i socjalne, rodzinne, alimentacyjne) do dojeżdżania do miejsca pełnienia służby. Następstwa prawne odmowy przyjęcia lokalu służbowego, których chyba nie można traktować w kategoriach zarzucalności (nagannej postawy funkcjonariusza), z mocy wyraźnego ustanowienia ustawodawczego, nie przekreślają kontynuacji służby, ale wyłącznie zwiększają trudności natury organizacyjnej po stronie funkcjonariusza. A czy nie taka jest właśnie rola równoważnika, aby te trudności organizacji dojazdu do służby łagodzić, gdy wspólne zamieszkiwanie członków rodziny (mieszkańców gospodarstwa domowego) w oznaczonych realiach ich wieku, stanu zdrowia, niepełnosprawności przesądziło o pewnym przymusowym położeniu mieszkaniowym? To przecież konieczność utrzymania miejsca zamieszkania z uwagi na usprawiedliwione socjalnie racje mieszkańca gospodarstwa domowego powoduje, że funkcjonariusz musi uwzględnić w relacjach z przełożonym służbowym (w tym składając oświadczenia mieszkaniowe i odmowy zgód na objęcie kwatery) to, iż wypełnia również role dyktowane prawem rodzinnym, obowiązkiem alimentacyjnym, nie wyłączając roli utrzymywania rodziny, a więc roli realizowanej uposażeniem służbowym i innymi świadczeniami uzyskiwanymi z racji pełnienia służby, w tym równoważnikiem mieszkaniowym.

Odmowa zasadna nie może być, co naturalne, odmową wynikającą z „widzimisię” funkcjonariusza, a więc nie może być ani

uzasadniona tylko formalnie (uzasadnienie pisemne ma znajdować realne potwierdzenie w okolicznościach sprawy), ani też wskazywać na fakty tylko w trzeciorzędny sposób wpływające na kondycję rodziny, np. wolę zwiększenia komfortu życia. Trudno z tych powodów zrozumieć argumentację NSA zawartą w wyroku z dnia 17 stycznia 2004 r., I OSK 121/13¹⁰⁵, gdzie sąd ten wskazał na wolę zwiększenia komfortu życia rodziny funkcjonariusza, który odmówił objęcia kwatery, zaś relacjonując powody odmowy strażnika SG, wskazał na zupełnie elementarne przyczyny, które zakotwiczone były w podstawach egzystencji rodziny, tzn. na potrzebę kontynuacji procesu leczenia członka rodziny. Gdyby bezzasadność odmowy zgody na objęcie kwatery służbowej powiązana była tylko z przesłankami legalności przydziału lokalu mieszkalnego przez organ (lokalizacją mieszkania, normami zaludnienia, warunkami technicznymi i sanitarnymi), to zbędne byłoby prowadzenie odrębnego procesu o przydział, a więc postępowania mającego zbadać właśnie to, czy lokal był właściwie zlokalizowany, spełniał wymogi norm zaludnienia oraz standardy techniczno-sanitarne.

Warto przytoczyć pogląd T. Hanauska, który badając uprawnienia mieszkaniowe funkcjonariuszy Policji, podkreślił, że ustawodawca pragmatyczny nadał tytułom prawnym do obejmowania mieszkań służbowych status praw policjanta¹⁰⁶; to zaś oznacza, że w wypadku wątpliwości co do następstw prawnych nieskorzystania z prawa, skutki jurydyczne powinny zmierzać do stanu, w którym brak woli skorzystania z prawa nie stwarza negatywnych następstw na tle regulacji pragmatycznych. Również W. Kotowski podkreślił, że prawa mieszkaniowe funkcjonariuszy „są istotnym osiągnięciem współczesnego ustawodawstwa”, zaś faktyczna realizacja tego prawa stanowi jedną tylko postać zachowania się funkcjonariusza świadomego swoich praw¹⁰⁷. Inną formą zachowania, również uprawnioną, jest nieskorzystanie z prawa do mieszkania w dowolnej z postaci, a więc tak z formy naturalnej (lokalu), jak i pieniężnej (równoważnika). Nieprzypadkowo też ustawodawca, co podkreśla się w niektórych opracowaniach, nadał przeszkodom w nabyciu prawa do równoważnika mieszkaniowego walor wyjątku, tworząc odrębny

¹⁰⁵ CBOSA.

¹⁰⁶ T. Hanausek, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kraków 1996, s. 104.

¹⁰⁷ W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2004, s. 580.

katalog przesłanek, których zajście powoduje, iż równoważnika nie przyznaje się pomimo spełnienia kluczowego warunku (zajścia zasady przyznania), tzn. nieposiadania lokalu mieszkalnego w miejscowości służby lub pobliskiej¹⁰⁸. Skoro przeszkoda w postaci bezzasadnej odmowy przyjęcia kwatery służbowej jest wyjątkiem, to wyjątek ten winien być interpretowany zawężająco, a więc – w razie wątpliwości interpretacyjnych – na rzecz zasady. A ta wykazuje ciążenie w kierunku przysługiwania równoważnika, gdy semantyka językowa wskazywała, że odmowa przyjęcia lokalu była zasadna. Zasadna odmowa przyjęcia proponowanego (przydzielanego, przydzielonego) lokalu służbowego to nie tylko odmowa motywowana argumentacją wskazującą, że lokal nie odpowiadał przepisom prawa w sposób, który powinien spowodować wydanie decyzji o odmowie przydziału lokalu służbowego z powodu jego niewłaściwej lokalizacji przestrzennej, niespełnienia warunku norm zaludnienia lub też wymogów technicznych i sanitarnych. Odmowa może być uzasadniona (tzn. może nie być odmową bezzasadną), gdy sfera interesu prawnego funkcjonariusza sięga do jego utrwalonych już w dotychczasowym miejscu zamieszkania relacji rodzinnych, alimentacyjnych, zdrowotnych, zarobkowych i bytowych. Relacje te winny być względnie trwale ukształtowane, a więc wskazywać na to, że po ich zerwaniu przez funkcjonariusza lub członka jego rodziny, nie będzie możliwe ich odtworzenie w rozsądnym czasie w proponowanym przez organ nowym miejscu zamieszkania bez znaczącej szkody dla pierwszoplanowych dóbr funkcjonariusza, takich jak bezpieczeństwo zdrowotne i socjalne osób stanowiących jego rodzinę, wspólnie z nim prowadzących gospodarstwo domowe, a zwłaszcza utrzymywanych i wychowywanych przez niego.

Przedmiotem zasadnej odmowy przyjęcia lokalu służbowego, ze skutkiem umożliwiającym nabycie równoważnika mieszkaniowego, może być tylko taka odmowa, która dotyczy lokalu oferowanego przez organ, jaki spełniał wymogi: a) norm zaludnienia, b) stanu technicznego oraz c) stanu sanitarnego (np. art. 78 ust. 2 pkt 2 ustawy o PSP, § 1 pkt 4 rozporządzenia policyjnego, § 2 pkt 4 rozporządzenia SG). Jak już wspomniano, są to wszystko warunki

¹⁰⁸ Na charakter listy przeszkód w przysługiwaniu równoważnika zwrócił uwagę P. Szustakiewicz, *Ustawa o Straży Granicznej. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis [2023].

wydania pozytywnej decyzji o przydziale lokalu służbowego. Normy zaludnienia to jednostki normatywne powierzchni mieszkaniowej (np. art. 90 ust. 1 ustawy o Policji w zw. z § 4 ust. 1 cyt. rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie szczegółowych zasad przydziału, opróżniania i norm zaludnienia lokali mieszkalnych oraz przydziału i opróżniania tymczasowych kwater przeznaczonych dla policjantów). Funkcjonariusz o określonym statusie rodzinnym (samotny, żonaty, bezdzietny, posiadający rodzinę o określonej liczbie członków, posiadający stanowisko o określonym przedziale zaszeregowania lub w oznaczonym korpusie) posiada prawo do oznaczonej liczby norm; jedna zaś norma zaludnienia to wartość wynosząca od 7 do 10 m² pokoi mieszkalnych (np. art. 76 ust. 2 ustawy o PSP, art. 101 ust. 1 ustawy o SG, § 4 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 czerwca 2002 r. w sprawie przydziału, opróżniania lokali mieszkalnych i tymczasowych kwater przeznaczonych dla funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz norm zaludnienia lokali mieszkalnych¹⁰⁹). Należyty stan techniczny i sanitarny w zasadzie stanowi wymóg relacjonowany przez normę blankietową; wymaga odszukania stosownych regulacji sanitarnych i technicznych właściwych dla celów mieszkalnych, lub nawet mieszkalnych związanych z pełnieniem służby (zob. np. § 5 ww. rozporządzenia, art. 76 ust. 5 ustawy o PSP). Zwłaszcza co do kwater tymczasowych zastosowanie będą znajdować regulacje odnoszące się do budynków zamieszkania zbiorowego w rozumieniu § 3 pkt 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie¹¹⁰. Również pod względem sanitarnym zastosowanie będą miały regulacje stosowane powszechnie do pomieszczeń zajmowanych na pobyt osób, z tym zastrzeżeniem, że na terenach zajmowanych przez SZ, SKW i SWW, właściwość zachowują organy Wojskowej Inspekcji Sanitarnej, z uwagi na szczególne rozwiązania sanitarne jednostek organizacyjnych podporządkowanych MON, stosownie do art. 22a i nn. ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej¹¹¹.

¹⁰⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2375.

¹¹⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1225.

¹¹¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 416.

Wymogi norm zaludnienia oraz techniczno-sanitarne są podstawami uzasadnionej odmowy przyjęcia lokalu mieszkalnego w tych wypadkach, gdy żaden organ nie konkretyzował jeszcze prawa do przydziału lokalu służbowego. Można bowiem wypowiedzieć się o prawie do lokalu przysługującym *ex lege*, tzn. o znanej z góry liczbie norm zaludnienia i wymaganym przez ww. przepisy stanie techniczno-sanitarnym. Jeżeli jednak któraś z tych podstaw stanowi zarzewie sporu (odmiennych ocen) orzekającego w sprawie równoważnika organu oraz funkcjonariusza, w pierwszej kolejności winno zakończyć się postępowanie w sprawie przydziału lokalu służbowego. Postępowanie w sprawie przydziału, jako wnioskowe, spełnia warunki z art. 100 § 1 w zw. z art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. Po jego zakończeniu w decyzji w sprawie równoważnika mieszkaniowego właściwy organ powoła fakty prawotwórcze wyklarowane w sprawie o przydział lokalu, którymi będzie związany z mocy art. 110 § 1 k.p.a.

8.4. Utrata lub zrzeczenie się prawa do zajmowanego dotychczas lokalu mieszkalnego

Pewna partia przesłanek negatywnych nabycia równoważnika mieszkaniowego, jak już wspomniano, ma postać szczególnych przypadków nieposiadania lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej. Nawiązuje do istoty prawa do równoważnika mieszkaniowego (jak choćby przesłanka nieodmówienia w sposób bezzasadny przyjęcia kwatery służbowej) lub też rozciąga przypadki nieposiadania lokalu poza enumerację pozytywną właściwą definicji nieposiadania lokalu.

Taki walor ma przeszkoda w nabyciu równoważnika mieszkaniowego polegająca na utracie lub zrzeczeniu się prawa do zajmowanego lokalu mieszkalnego, występująca m.in. w art. 78 ust. 2 pkt 1 ustawy o PSP, § 1 ust. 1 rozporządzenia policyjnego oraz § 2 pkt 1 rozporządzenia SG, § 8 pkt 1 rozporządzenia AW, § 7 pkt 1 rozporządzenia ABW, § 8 pkt 1 rozporządzenia SWW oraz § 8 pkt 8 rozporządzenia SKW. Ta przesłanka negatywna polega na rozciągnięciu normatywnego opisu nieposiadania lokalu mieszkalnego przez funkcjonariusza lub członka jego rodziny. Innymi słowy, nie zawsze do nabycia równoważnika mieszkaniowego dostateczne jest wykazanie, że na datę orzekania przez właściwy organ

funkcjonariusz nie posiada lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo, tzn. zlokalizowanego w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej oraz o odpowiednich parametrach. Oceniana tu podstawa nabycia równoważnika nakazuje orzekającemu organowi również badanie zaszczości w zakresie posiadania lokalu mieszkalnego wpisanego w definicję podstawowej przesłanki nabycia równoważnika. Wymaga ustalenia faktycznego, czy dowolne z praw do dysponowania lokalem mieszkalnym użytecznym służbowo w przeszłości mu przysługiwało, a jeżeli tak – to obliguje do wniknięcia mechanizmami badawczymi w przyczynę odwrócenia się tego stanu rzeczy, tzn. w przyczynę wykreowania się stanu nieposiadania lokalu mieszkalnego, na który właśnie aktualnie funkcjonariusz powołuje się, żądając przyznania mu równoważnika mieszkaniowego.

Funkcją tej przesłanki odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego jest zapobieżenie kreowaniu przez funkcjonariuszy stanu faktycznego umożliwiającego nabycie równoważnika mieszkaniowego, gdy sami oceniają, że optymalne byłoby skorzystanie ze wsparcia finansowego ze strony służby aniżeli wyzbycie się korzyści płynących z dysponowania na cele służbowe lokalem, jaki funkcjonariusz (względnie członek jego rodziny) zapewnił sobie własnym staraniem, a tym samym dał państwu możliwość uwolnienia się od ciężaru stosowania prawnych mechanizmów kwaterunkowych (lokalu służbowego lub równoważnika mieszkaniowego). Decyzja o przeznaczeniu wolnego lokalu na cele służbowe, tzn. na zamieszkanie w nim funkcjonariusza z rodziną, może przecież wiązać się z utratą źródła dochodów, jakie ta nieruchomości dotychczas przynosiła. Spieniężenie takiego lokalu, zamiana na inny (niespełniający wymogów użyteczności służbowej), podarowanie członkowi rodziny spoza katalogu pragmatycznego – to tylko niektóre przypadki wykreowania stanu nieposiadania lokalu mieszkalnego w rozumieniu podstawowej przesłanki pozytywnej nabycia równoważnika. Rolą przeszkody opartej na nieutrąceniu lub niezrzeczeniu się takiego lokalu jest uczynienie bezskutecznymi takich zabiegów. Stan nieposiadania lokalu, z przyczyn natury woluntarnej, tzn. nastawienia funkcjonariusza na osiągnięcie stanu nieposiadania lokalu użytecznego służbowo, traktowany jest jako naganne nastawienie do służby. Tworzy fikcję posiadania lokalu mieszkalnego

w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej, choćby takiego lokalu realnie funkcjonariusz się pozbył. Trafnie ocenia się w judykaturze, zwłaszcza NSA, że istotą tej przeszkody w nabyciu prawa do równoważnika mieszkaniowego jest wola funkcjonariusza, który zgadza się na utratę posiadanego lokalu lub wręcz zrzeka się do niego tytułu prawnego albo faktycznego¹¹². W wyroku NSA z dnia 14 czerwca 2016 r., I OSK 1257/15¹¹³, stwierdzono, że utrata prawa do lokalu tamująca dostęp do równoważnika mieszkaniowego to takie sytuacje prawne i faktyczne, które prowadzą do pozbycia się przez funkcjonariusza prawa do korzystania z lokalu, tzn. stanowią taką formę działania, która jest zależna od woli funkcjonariusza. Równoważnik mieszkaniowy przysługuje zatem tylko takiemu funkcjonariuszowi, który utracił prawo do zamieszkiwania w lokalu mieszkalnym, ale nie zgadzał się z takimi następstwami prawnymi lub przynajmniej zachowywał się biernie wobec zdarzeń¹¹⁴, jakie sprowadziły na niego przeszkodę w korzystaniu z lokalu, który w przeszłości posiadał, a aktualnie mógłby zapewnić mu w trakcie służby dyspozycyjność mieszkaniową. Funkcjonariusz, który zrzekł się prawa do zajmowania lokalu mieszkalnego, to taki, który dobrowolnie pozbył się uprawnienia do korzystania z lokalu. W wyroku NSA z dnia 17 listopada 2020 r., I OSK 1180/20¹¹⁵, stwierdzono, że tak rozumiane zrzeczenie się nie musi wykazywać związku z aktualną

¹¹² Zrzeczenie się tytułu do posiadania lokalu mieszkalnego jest kwalifikowaną postacią zawinionej utraty; już bowiem deklarując treść swojej woli, osoba „zrzekająca się” wskazuje na cel swoich dążeń, jakim jest wyzbycie się prawa. Utrata zaś może mieć swoje źródło w innych faktach lub działaniach aniżeli wyłączna wola strony czynności prawnej, stąd wymaga szczegółowego badania źródeł utraty, a zwłaszcza stopnia udziału woli osoby, która z tą utratą się spotkała.

¹¹³ Lex nr 2082443.

¹¹⁴ W wyroku tym NSA poszedł nawet jeszcze dalej, stwierdzając, że formalna zgoda na czynność prawną wyzuwającą funkcjonariusza z tytułu do korzystania z lokalu (np. ugoda sądowa pomiędzy małżonkami co do podziału wspólnego majątku, w tym zniesienie współwłasności spornego lokalu) nie przesądza o odmowie przyznania równoważnika, bowiem badaniu podlega położenie osobiste i majątkowe funkcjonariusza w tej konkretnej sytuacji regulowanej prawem cywilnym. Innymi słowy, można zgodzić się na utratę korzystania z lokalu należącego dotychczas do rodziny funkcjonariusza, ale kierując się racjami innymi niż chęć pozbawienia organów służby okazji do zapewnienia zakwaterowanie funkcjonariusza.

¹¹⁵ Lex nr 3082316.

siedzibą służbową. Wnosząc z konkluzji NSA, wolą ustawodawcy formułującego tę przeszkodę było wygenerowanie socjalnej kary administracyjnej, tzn. przeszkody w nabyciu świadczenia, choćby w nowych realiach służby, w związku z nagannym nastawieniem do służby jako takiej, a więc również w przeszłości, w innych realiach dyspozycyjności i innym miejscu zamieszkania.

Konkluzje płynące z regulacji o przeszkodzie w nabyciu równoważnika mieszkaniowego przyjmującej postać zrzeczenia się lub zamierzonej utraty posiadania lokalu mieszkalnego są zbieżne z wnioskami, do jakich prowadziła ocena przesłanki nabycia równoważnika w postaci nieposiadania podobnego lokalu przez członka rodziny funkcjonariusza. Pozwalają bowiem stwierdzić, że funkcjonariusz, układając swoje relacje cywilne w sferze dysponowania majątkiem należącym (swoim lub swoich najbliższych), winien mieć na uwadze w pierwszej kolejności swój status zawodowy. Ten zaś status, tzn. status funkcjonariusza związanego rygorami dyspozycyjności względem przełożonego służbowego, obliuguje do podejmowania aktów staranności zmierzających do wyręczenia władzy publicznej (służby) od konieczności zapewnienia funkcjonariuszowi kwaterunku (czy to w postaci naturalnej, tzn. mieszkania, czy to substytutu – równoważnika pieniężnego), jeżeli jego kondycja majątkowa daje podstawy do twierdzeń, że takie obciążenie Skarbu Państwa nie jest konieczne.

Jeżeli zatem już funkcjonariusz wszedł w prawo dysponowania lokalem mieszkalnym w miejscowości siedziby służbowej lub w miejscowości pobliskiej, to ze swoich planów życiowych nie może tego prawa wyłączać. Nie może zachowywać się zatem tak, że pomimo optymalnej z punktu widzenia przełożonego służbowego (domagającego się dyspozycyjności) oraz Skarbu Państwa (domagającego się nienarażania go na niepotrzebne wydatki na świadczenia służące zapewnieniu dyspozycyjności) sytuacji lokalowej, majątkowej, a więc odpowiedniemu ułożeniu relacji rodzinnych, alimentacyjnych, prawnorzeczowych, zobowiązaniowych, będzie wyzywał się tytułu do korzystania z lokalu zapewniającego mu odpowiednią lokalizację mieszkaniową. Wyzbywanie się tak skonfigurowanego przestrzennie i prawnorodzinnie lokalu mieszkalnego jest przez ustawodawcę traktowane jak działanie wymierzone w dobro służby. W zasadzie opis czynności funkcjonariusza, tzn.

zrzeczenie się lub utrata w warunkach świadomego dążenia do tej utraty, jest traktowany jak wina funkcjonariusza. Odwetem władzy publicznej za takie niewłaściwe z punktu widzenia interesów służby zachowanie jest zatamowanie drogi do równoważnika mieszkaniowego, a więc pozostawienie funkcjonariusza z jego samodzielnie wygenerowanym problemem dojeżdżania do służby z miejscowości bardziej odległej niż pobliska samemu sobie. Na dobrą sprawę można przyjąć, że termin „utrata”¹¹⁶, któremu orzecznictwo trafnie wypracowało walor utraty zamierzonej przez funkcjonariusza, mógłby być poprzedzony zwrotem, który prawodawca zastosował już przy innej przeszkodzie nabywania równoważnika – odmowie przyjęcia przydzielanego lokalu mieszkalnego. Tam bowiem jest mowa o bezzasadnej odmowie. Z kolei utrata prawa do lokalu odpowiadającego wymogom służby to przecież również utrata bezzasadna, a więc nieuwzględniająca obowiązku dążenia w życiu prywatnym (cywilnym, w relacjach majątkowych i rodzinnych) do zapewnienia sobie własnym staraniem lokalu mieszkalnego o cechach wymaganych przez pragmatykę służbową. Utrata, o jakiej mowa w tych regulacjach, to zatem utrata bezzasadna, wynikająca z nagannej woli funkcjonariusza, nastawionej na udzielenie bezwzględnego pierwszeństwa własnej sferze dochodów i majątku, przed interesem służby. Jest to więc utrata zawiniona, sankcjonowana zatamowaniem dostępu do równoważnika mieszkaniowego.

Na uwagę zasługują granice czasowe działania przeszkody w nabyciu równoważnika mieszkaniowego w postaci zrzeczenia się lub utraty prawa do lokalu mieszkalnego, którego posiadanie jest traktowane jako przesłanka odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego. Kluczowe znaczenie należy przypisać dacie dopełnienia przez funkcjonariusza czynności zrzeczenia się prawa do posiadania lokalu, z jakiego dotychczas mógł korzystać, zachowując dyspozycyjność, oraz dacie nastąpienia zdarzeń (faktów i działań), które rodzą utratę prawa dysponowania takim lokalem, z mocy woli funkcjonariusza lub też za jego zgodą, albo pomimo braku

¹¹⁶ Drugi z terminów obrazujących odpadnięcie tytułu do korzystania z lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo, czyli zrzeczenie się, nie wymaga podobnej oceny, bowiem już formuła wypowiedzi funkcjonariusza w tym wypadku asymiluje to, co stanowi istotę zrzeczenia się prawa, a więc działanie w następstwie autonomicznego aktu własnej woli, wywołanie skutku pozbawienia się prawa do lokalu.

sprzeciwu, który mógłby zapobiec tak rozumianej utracie. Nie ulega wątpliwości, że czynności i zdarzenia opisane jako zrzeczenie się oraz utrata są jednorazowe, a zatem nie mogą być rozciągnięte w czasie; następują z oznaczoną datą, z którą funkcjonariusz przestał być legitymowany do zajmowania lokalu, choć jeszcze dzień wcześniej lokal taki posiadał i nie było podstaw do przyznawania mu ani kwatery służbowej, ani też równoważnika mieszkaniowego. Ta jednorazowość czynności dopełnianych przez funkcjonariusza (stronę postępowania w sprawie równoważnika mieszkaniowego) wymaga poczynienia ustaleń natury podmiotowej; odpowiedzieć należy na pytanie: kim ma być funkcjonariusz na datę następowania skutku pozbawienia się prawa do zajmowania lokalu mieszkalnego? A przede wszystkim, czy ma być funkcjonariuszem tylko w dacie orzekania o równoważniku, czy też również w dacie, w której jego wola rodzi skutek utraty lokalu mieszkalnego spełniającego w dniu orzekania wymogi dyspozycyjności? Można sobie wyobrazić, że z lokalu mieszkalnego czyniącego zadość wymogom pragmatycznym o dyspozycyjności rezygnuje (zrzeka się prawa, powoduje utratę uprawnienia) osoba, która w dacie podejmowania tego aktu woli: a) nie jest funkcjonariuszem, bo nawet nie przypuszcza, że nim w przyszłości zostanie, b) nie jest funkcjonariuszem, bo w tym momencie jest kandydatem, który pragnie być mianowany na funkcjonariusza, c) była funkcjonariuszem tej samej formacji, ale przestała nim być, a następnie powróciła do służby, d) była funkcjonariuszem innej służby (np. SG) i przeszła do innej służby (np. Policji), gdzie zabiega o równoważnik.

Niewątpliwie, ograniczenie w sposobie zawiadywania własnym majątkiem (w tym zrzeczenia się lub dobrowolnej utraty tytułu do zajmowania swojego lokalu mieszkalnego), a także układania relacji rodzinnych, w tym alimentacyjnych (niekorzystanie, odstąpienie od korzystania z lokalu należącego do członków rodziny w sensie pragmatycznym) musi w jakiś sposób wiązać się ze służbą. Z pewnością pomocny nie jest tu termin „funkcjonariusz”, jakim posługują się regulacje wprowadzające przeszkodę utraty lub zrzeczenia się prawa do korzystania z lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo. Te bowiem przepisy regulują proces przyznawania równoważnika, a więc rozstrzygają sytuację prawną osoby, która jest funkcjonariuszem w dniu wydawania decyzji o przyznaniu lub

odmowie przyznania równoważnika mieszkaniowego. Wskazuje na to wyraźnie wypowiedź normatywna: „równoważnik [...] *przyznaje się* [kursywa – W.M.] funkcjonariuszowi pod warunkiem, że nie utracił lub nie zrzekł się prawa do zajmowania lokalu [...]” (§ 2 pkt 1 rozporządzenia SG), albo „równoważnika [...] nie przyznaje się policjantowi [...], jeżeli utracił lub zrzekł się prawa do zajmowania lokalu [...]” (§ 1 pkt 1 rozporządzenia policyjnego). Nie ma w tym wypadku wątpliwości, że chodzi o takiego funkcjonariusza, któremu przyznaje się równoważnik, albo nie przyznaje mu się go, choć o niego zabiega jako funkcjonariusz. Nieco więcej wątpliwości tworzy np. zwrot użyty w art. 78 ust. 2 pkt 1 ustawy o PSP, tj. zwrot: „Równoważnik [...] nie przysługuje, jeżeli strażak: utracił ze swej winy lub zrzekł się prawa do zajmowanego dotychczas lokalu mieszkalnego [...]”. Tu bowiem termin „strażak” (funkcjonariusz), wskazuje na osobę, która się zrzeka lub traci prawo do zajmowania lokalu.

Trafnie zaznaczył D. Kała, twierdząc, że decyzja o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego w zakresie faktów prawotwórczych, które kwantyfikuje jako podstawy (przesłanki pozytywne oraz przeszkody) nabycia świadczenia, wykazuje pewne cechy decyzji o charakterze deklaratoryjnym. Podnosi do rangi zdarzeń rodzących prawo do równoważnika („Równoważnik [...] przysługuje pod warunkiem, że [...]”, np. § 2 zd. wstępne rozporządzenia SG) zaszłości, a więc zdarzenia mające miejsce w przeszłości. Konstytutywny walor tej decyzji sprowadza się do wygenerowania skutku przysługiwania, w zasadzie, na przyszłość, tj. od dnia wydania decyzji¹¹⁷. Również NSA w wyroku z dnia 1 stycznia 2019 r., I OSK 3175/18¹¹⁸, stwierdził, że co do zasady decyzja o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego dla funkcjonariusza ma charakter

¹¹⁷ D. Kała, *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 54. Autor wywodzi, że przepisy prawa jednoznacznie wskazują przesłanki przyznania równoważnika mieszkaniowego, więc nie ma konieczności, aby decyzja administracyjna była postrzegana jako kształtująca sytuację prawną funkcjonariusza. Sytuacja funkcjonariusza wynika wprost z przepisów prawa. Decyzja w ocenie autora tylko potwierdza fakty, na które powołał się funkcjonariusz mający optymalną wiedzę o własnej sytuacji kwalifikującej go do równoważnika mieszkaniowego (stąd kluczowy dowód w postępowaniu o równoważnik, jakim jest oświadczenie funkcjonariusza, zwane przez pragmatyki oświadczeniem mieszkaniowym).

¹¹⁸ Legalis nr 2364759.

deklaratywny. Nie ma zatem żadnych przeszkód, aby reguły wykładni pozwalały cofać się orzekającemu organowi w czasie, w celu oceny, czy aktualny funkcjonariusz zabiegający o równoważnik w przeszłości był osobą, która z racji na służbę powzięła akt woli, zmierzając do wyzbycia się tytułu do posiadania lokalu mieszkalnego, który mógł zwolnić państwo od uformowania optymalnej siedziby służbowej funkcjonariusza. Zapewne osoba, która nie jest funkcjonariuszem żadnej ze służb (nawet jeżeli była nim w przeszłości i zwolniono ją ze służby) ani też jej zachowanie nie wskazuje na zamiar ubiegania się o mianowanie na pierwsze stanowisko służbowe, w żadnej mierze nie podlega ocenie z punktu widzenia przesłanki utraty lub zrzeczenia się posiadanego w przeszłości (dotychczas zajmowanego) lokalu mieszkalnego, który – jak pokaże przyszłość – mógł okazać się optymalnym miejscem zamieszkania, z punktu widzenia dyspozycyjności, bowiem był ulokowany w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej.

Z pewnością winę w dążeniu do przerzucenia kosztów dyspozycyjności z funkcjonariusza na państwo (służbę, organ przełożony) można przypisać osobie, która w dniu wyzbywania się lokalu jest funkcjonariuszem dowolnej ze służb zmilitaryzowanych o administracyjnym reżimie zatrudnienia, a więc osobą, wobec której wydano ostateczną decyzję o mianowaniu lub powołaniu na stanowisko służbowe. Nawet gdyby jej aktualna pragmatyka nie przewidywała negatywnych konsekwencji służbowych wynikających ze zrzeczenia się lokalu lub zgody (a więc świadomości, aprobaty – wyrażonej czynnością prawną lub biernością), jak ma to miejsce np. w przypadku SOP (gdzie art. 178 ust. 2 ustawy o SOP pomija przesłankę zrzeczenia się lub utraty prawa do korzystania z lokalu mieszkalnego, którego nieposiadanie warunkuje nabycie tego prawa), to funkcjonariusz winien mieć świadomość, iż w naturę służby wpisane jest również przeniesienie pomiędzy służbami lub też do pełnienia służby w innej formacji (np. na podstawie administracyjnoprawnej instytucji oddelegowania)¹¹⁹. Przeniesienie służbowe następuje również pomiędzy różnymi formacjami służbowymi.

¹¹⁹ Płynne przechodzenie pomiędzy służbami oraz wykonywanie zadań w innej niż własna formacja stanowiło przedmiot wywodów A. Korcz-Maciejko, [w:] W. Maciejko, A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*, op. cit., s. 221 i nn.

Przeniesienie to, z mocy wyraźnego ustanowienia ustawodawczego, jest aktem zmieniającym treść stosunku służbowego; nie rozwiązuje służby jako takiej. Modyfikuje ją tylko co do nazwy nowego przełożonego, ulokowanego już w strukturze innej formacji. Istnieje zatem kategoria „służby jako takiej”, a więc stosunku służbowego zmilitaryzowanego, bez względu w jakiej formacji aktualnie funkcjonariusz się znajduje¹²⁰. To od chwili wstąpienia do formacji dopuszczającej przeniesienie służbowe do formacji z nią powiązanej¹²¹ tą instytucją funkcjonariusz ma obowiązek uwzględnić to, że być może zostanie do jednej z nich przeniesiony, a więc i dbać w swoich relacjach prywatnych (majątkowych, rodzinnych), aby nie wyzbywać się lokalu, który mógłby okazać się użyteczny służbowo. Ma zatem działać nie tyle w interesie własnej aktualnej służby, zachowując lokal (lokale) potencjalnie stanowiący siedzibę służbową, ale działać w interesie państwa, które powiązało oznaczone służby (np. Policję i SG) możliwością przechodzenia funkcjonariusza z jednej struktury służbowej do drugiej.

Nie może przy tej okazji umknąć, że przenoszenie funkcjonariusza pomiędzy służbami odbywa się za jego zgodą, co oznacza, że wykluczenie w swoich planach zawodowych służby w formacji innej niż aktualnie go zatrudniająca uwalnia od konieczności czuwania nad niezrzekaniem się i nieutraceniem lokalu mieszkalnego na wypadek, gdyby ta inna służba wymagała dyspozycyjności związanej z lokalizacją takiego lokalu. Przyznać też należy, że samo prawdopodobieństwo trafienia na taką konfigurację, w której kumulatywnie dochodzi do: zmiany służby na inną formację oraz

¹²⁰ Ustawodawca rozstrzyga, pomiędzy którymi służbami przeniesienie jest dopuszczalne, a więc są one powiązane wspólnymi zależnościami, w tym koniecznością wżenia przez funkcjonariusza ekspektatywy praw ze stosunku służbowego w każdej z tych powiązanych służb. Zob. szerzej W. Maciejko, [w:] K. Baran, P. Szustakiewicz, E. Ura (red.), *Zatrudnienie administracyjnoprawne*, *op. cit.*, s. 281–282.

¹²¹ Podstawy do wprowadzenia instytucji formacji powiązanych daje np. art. 25a ustawy o Policji, który stanowi, że funkcjonariusz SG, SM, SOP, SCS, PSP, ABW, AW, SWW, SKW lub CBA może być przeniesiony do służby w Policji. To swoiste powiązanie służb doprowadziło nawet do wykreowania dla tej partii służb mundurowych nazwy obrazowanej zwrotem „służby policyjne”. W tym znaczeniu określenie to wprowadziła B. Baran w opracowaniu *Postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszy formacji policyjnych. Modele i zasady*, Warszawa 2021, s. 21.

gdy ta inna formacja wyznaczy miejsce służbowe, które zbiegło się z nową miejscowością pełnienia służby, jest niewielkie. Nie oznacza to jednak, że nie działa ogólna zasada uwzględniania w relacjach cywilnych funkcjonariusza interesów dyspozycyjności na wypadek pełnienia służby w danej konfiguracji przestrzennej (w oznaczonej miejscowości) oraz w danej konfiguracji służbowej (w oznaczonej służbie, do której funkcjonariusza, za jego zgodą, przeniesiono). Konieczność czuwania przez funkcjonariusza nad skutkami swoich decyzji w sferze majątkowej i udzielanie pierwszeństwa interesom służby (względnie służb, gdy funkcjonariusz dopuszcza wizję przeniesienia do innej) jest niedogodnością służby publicznej wynikającą z administracyjnoprawnej natury stosunku. Nie sfera zatrudnienia i sfera praw socjalnych ma tu pierwszeństwo, ale skuteczność działania aparatu państwa, mierzona dyspozycyjnością. Tę zaś ma uwzględniać funkcjonariusz, jeszcze zanim uczyni użytek z przysługujących mu praw do rzeczy i zrzecnie się – choćby w sposób usprawiedliwiony ekonomią lub nawet racjonalnością życiową – prawa do lokalu lub wyrazi zgodę na utratę tytułu do przebywania w lokalu, który miał szansę stać się jego lokalem mieszkalnym w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej. Niedogodność administracyjnoprawnego zatrudnienia funkcjonariusza sprowadza się zatem do badania w pierwszym rzędzie dopuszczalności wyzbywania się uprawnienia do zajmowania lokalu mieszkalnego, którego funkcjonariusz nie powinien się wyzbywać z uwagi na bieżące lub przyszłe obowiązki służbowe, w szczególności względny zapewnienia sobie dyspozycyjności, a tym samym zapewnienia przełożonemu (organowi administracji) optymalnej sprawności organizacyjnej. Ta i inne niedogodności stosunku służbowego opartego na akcie mianowania na funkcjonariusza ustawodawca kompensuje naturalnie przywilejami, obcymi powszechnemu systemowi stosunków pracy (takimi jak wcześniejsza emerytura, stan spoczynku, mnożnikowy system kształtowania uposażeń); zakres tych przywilejów i tak przesądza o atrakcyjności tej formy zatrudnienia, a może i o prestiżu służby publicznej.

Przeszkoda w nabyciu równoważnika mieszkaniowego polegająca na zrzeczeniu się lub utracie (zawinionej) prawa do lokalu, który dotychczas funkcjonariusz zajmował, z punktu widzenia temporalnego, może niekiedy wyprzedzać datą uzyskania statusu

funkcjonariusza. Dotychczas wskazano na przypadki, w których osoba zrzekająca się tytułu do lokalu lub za swoją zgodą tracąca ten tytuł nie ma ze służbą w formacjach umundurowanych nic wspólnego (wówczas taki akt, czynność w sferze rozporządzenia prawem, nie będzie w przyszłości, po wstąpieniu do służby, rodził przeszkody w nabyciu równoważnika) albo też jest funkcjonariuszem i była nim (w tej samej lub innej formacji) w chwili podejmowania decyzji o wyzbyciu się lokalu, jaki zajmuje (wówczas taki akt lub czynność w sferze rozporządzenia prawem będzie tamował dostęp do równoważnika). Jak się wydaje, można jednak być osobą bez statusu funkcjonariusza wyzbywającą się zajmowanego właśnie lokalu, a mimo to wywołać, po wstąpieniu do służby, administracyjnoprawną zarzucalność tego zachowania i w konsekwencji doprowadzić do odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego. Mowa tu o kandydacie do służby. A więc o osobie, która już podjęła i uzewnętrzniła względem właściwego organu władzy publicznej wolę ubiegania się o mianowanie na funkcjonariusza. To z chwilą złożenia podania (zgłoszenia do służby, wniosku o mianowanie na funkcjonariusza, raportu¹²²) właściwy organ administracji publicznej (komisja rekrutacyjna, komendant, dowódca, szef służby), choć jeszcze nie jest przełożonym służbowym, już zostaje powiązany z funkcjonariuszem pierwszym procesowym stosunkiem w sprawie osobowej¹²³. Skoro, składając podanie o przyjęcie do służby, kandydat zadeklarował właściwej władzy publicznej wolę przestrzegania prawa w sposób właściwy funkcjonariuszowi oraz przestrzegania zasad etyki zawodowej funkcjonariusza, to trudno uznać za funkcjonariusza osobę, która pomiędzy taką deklaracją a zakończeniem postępowania naborowego dała dowód na zachowanie, któremu przepisy pragmatyczne nadają walor zawinionego uchybienia

¹²² Różne pragmatyki posługują się rozmaitymi terminami na określenie podania, które składa kandydat do służby pragnący zostać funkcjonariuszem.

¹²³ Na doniosłość skutków nawiązania stosunku procesowego w sprawie osobowej, w tym na następstwa prawne powstające jeszcze przed wydaniem decyzji (rozkazu personalnego) o mianowaniu na pierwsze stanowisko służbowe lub nawet przed wydaniem decyzji o przyjęciu do służby w następstwie ogłoszenia listy kandydatów o dostatecznej liczbie punktów w postępowaniu rekrutacyjnym wspomniano już wcześniej. Zob. W. Maciejko, [w:] *idem*, A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*, *op. cit.*, s. 17 i 63.

obowiązkowi dbałości o interes służby. A taki charakter miałyby przecież działania kandydata, który składa podanie o przyjęcie do służby, czyni w tym postępowaniu zabiegi, aby zostać funkcjonariuszem (przygotowując się jak najlepiej do sprawdzianów wiedzy i umiejętności), i równocześnie – licząc przecież na mianowanie – wyzbywa się zajmowanego lokalu, aby po przyjęciu do służby móc zwiększyć korzyści uzyskiwane ze służby, skutecznie nabywając, obok uposażenia, równoważnik mieszkaniowy. Jeżeli w ogóle da się wskazać jakąś miarodajną datę początkową, do której ze swoimi ustaleniami faktycznymi może cofać się organ właściwy w sprawie równoważnika, w stosunku do funkcjonariusza, który wyzbył się lokalu jeszcze przed uzyskaniem mianowania służbowego, to jest to data wniesienia podania o przyjęcie do służby.

Doniosły motyw nawiązujący do utraty lokalu mieszkalnego podniesiono w wyroku NSA z dnia 22 czerwca 2009 r., I OSK 1123/08¹²⁴. W sprawie tej badano utratę prawa do zajmowania lokalu mieszkalnego, który funkcjonariusz uzyskał jako kwaterę służbową (zgodnie z § 1 pkt 2 w zw. z § 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia policyjnego¹²⁵). Choć zastosowana tu przez NSA wykładnia prawa materialnego co do pojemności zachowania stanowiącego utratę lokalu przydzielonego na podstawie decyzji administracyjnej budzi wątpliwości, wyrok ten ma znaczenie z innego względu. Daje podstawy do postawienia pytania, co oznacza odesłanie do opisu lokalu mieszkalnego zawarte w przesłance negatywnej wymagającej utraty lub zrzeczenia się uprawnienia lokalowego. Zakres tego odesłania obejmuje bowiem opis lokalu tylko z punktu widzenia jego położenia (miejsowości pełnienia służby lub miejscowości sąsiedniej). Nie obejmuje, przynajmniej wprost, kryterium powierzchni mieszkania. Stanowi się bowiem np., że nie utracił lub nie zrzekł się prawa do, posiadanego przez niego lub członka jego rodziny, dotychczas zajmowanego przez funkcjonariusza lokalu położonego w miejscu pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej (§ 2 pkt 1 w zw. z § 1

¹²⁴ CBOSA.

¹²⁵ Już wcześniej podkreślano, że korzystanie z lokalu służbowego jest *a limine* przeszkodą do badania przysługiwania równoważnika mieszkaniowego, stąd zrzeczenie się lub utrata prawa do lokalu przydzielonego na podstawie decyzji administracyjnej wcale nie opisuje tej przesłanki. W takim bowiem wypadku nie ma czego „równoważyć”, a więc kompensować równoważnikiem.

zd. wstępne rozporządzenia SG). Takie samo rozwiązanie funkcjonuje w art. 78 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 78 ust. 1 ustawy o PSP oraz w § 1 pkt 2 w zw. z § 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia policyjnego.

W przywołanym wyroku do kwestii objęcia przez to odesłanie kryterium powierzchni lokalu mieszkalnego nie odniesiono się, relacjonując podstawę prawną takiego ustalenia. Zupełnie bez związku z przepisami stanowiącymi podstawę wyroku stwierdzono: „Skoro prawo do lokalu zamiennie realizuje się przez przyznanie pomocy lub równoważnika za brak lokalu, to oczywiście jest, że zarówno jedna, jak i druga forma jest spełniona gdy obejmuje normy służące z racji liczby członków rodziny”. Wbrew ocenie NSA relacja między obydwoma grupami przepisów, tzn. odsyłających i stanowiących przedmiot odesłania, zupełnie nie daje podstaw do twierdzenia, aby warunek spełniania norm zaludnienia był oczywisty jako element przeszkody w przyznaniu równoważnika mieszkaniowego. Katalog przeszkód prawnych w nabyciu równoważnika pieniężnego nie jest prostym rozwinięciem listy przesłanek pozytywnych; innymi słowy, zrzeczenie się lub utrata lokalu mieszkalnego nie jest jednym z przypadków nieposiadania lokalu mieszkalnego w miejscowości służby lub pobliskiej. Przeciwnie, ten kto się zrzekł lub utracił prawo do zajmowania lokalu, choć jest nieposiadającym lokal, zasługuje na traktowanie jak osoba posiadająca lokal, a więc nienabywająca prawa do równoważnika mieszkaniowego. Lista przeszkód w nabyciu równoważnika, oderwana systematyką aktu prawnego od opisu podstaw nabycia równoważnika, relacjonuje obraz deliktu administracyjnego. Wskazuje na fakt z życia funkcjonariusza, który nie zasługiwał na aprobatę z punktu widzenia interesów służby¹²⁶. W odróżnieniu od przesłanek pozytywnych nabycia równoważnika (nieposiadanie lokalu) przeszkoda prawna polegająca na zrzeczeniu się prawa do lokalu mieszkalnego w miejscowości służby lub sąsiedniej wymaga, aby był to lokal realnie *zajmowany* przez funkcjonariusza, a więc lokal, w którym faktycznie zamieszkuje z rodziną na dzień przed utratą lub zrzeczeniem się tytułu do takiego zeń korzystania.

¹²⁶ Taki sam walor nagannego zachowania ma druga z przeszkód w nabyciu równoważnika, jaką jest bezzasadna odmowa przyjęcia lokalu mieszkalnego, określona odpowiednio w § 1 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia policyjnego, § 2 pkt 4 rozporządzenia SG i art. 78 ust. 2 pkt 2 ustawy o PSP.

Tymczasem lokal znajdujący się w miejscowości służby lub pobliskiej, który jest badany jako przesłanka przyznania równoważnika to lokal posiadany, a więc lokal dający tylko podstawy do wykonywania uprawnienia do jego zajęcia. Faktycznego zajmowania *posiadanego* lokalu pozytywna przesłanka nabycia równoważnika nie wymaga! Przesłanka pozytywna nabycia równoważnika mieszkaniowego (nieposiadanie lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej) ma walor organizacyjno-socjalny; z konieczności zapewnia możliwość zamieszkiwania dojeżdżającemu funkcjonariuszowi i pozwala na zachowanie dyspozycyjności w utrudnionych bez jego winy realiach. Przeszkoda w nabyciu równoważnika (zrzeczenie się lub zawiniona utrata zajmowanego dotychczas lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej), w odróżnieniu od przesłanki pozytywnej, jest deliktem administracyjnym. Należy ją zakwalifikować do kategorii represyjnego prawa administracyjnego; na taką kategorię regulacji, nie wyłączając regulacji o zatrudnieniu administracyjnoprawnym, zwrócił uwagę P. Józwiak¹²⁷.

Zgodnie z zamysłem ustawodawcy pragmatycznego to funkcjonariusz, podejmując decyzję o realnym zamieszkanu w lokalu znajdującym się w miejscowości pełnienia służby albo w miejscowości sąsiedniej, dał wyraz temu, że lokal ten – bez względu na spełnianie wymogów urzędowych norm zaludnienia – z jego punktu widzenia nadaje się na pełnienie funkcji centrum życiowego rodziny. Faktycznie zamieszkując w lokalu, udowodnił użyteczność służbową tego lokalu. Zrzeczenie się lub zawiniona utrata takiego zajmowanego lokalu, a więc mówiąc językiem potocznym – decyzja o przeprowadzce do miejscowości bardziej oddalonej od siedziby służbowej, jest już przez samą taką aktywność funkcjonariusza postrzegana jako działanie wymierzone w interes służby. Wskazuje, że intencją funkcjonariusza ze znacznym prawdopodobieństwem mogła być wola nabycia równoważnika i zwiększenie wysokości należności ze stosunku służbowego ponad to, co przysługuje mu z racji uposażenia i to przy nieznacznym tylko utrudnieniu w stawianiu się na służbę wynikającym z dojeżdżania z miejscowości

¹²⁷ P. Józwiak, *Prawo samorządowe a odpowiedzialność represyjna. Studium z pogranicza prawa karnego oraz prawa administracyjnego*, Warszawa 2023, s. 62.

bardziej oddalonej od siedziby przełożonego niż miejscowość pobliska. W ocenie ustawodawcy, nawet gdy lokal taki nie spełniał wymogów mieszkaniowych natury powierzchniowej, sanitarnej lub technicznej, to funkcjonariusz powinien umożliwić właściwej władzy służbowej uprzednie zbadanie, we właściwym postępowaniu (w sprawie przydziału lokalu służbowego, w sprawie przyznania równoważnika), czy sytuacja mieszkaniowa funkcjonariusza czyni zadość wymogom dyspozycyjności, a przez to uwalnia władzę publiczną od troski (i wydatków budżetowych) o sferę mieszkaniową zatrudnionej osoby. Samo zatem wążenie zysków i strat przez funkcjonariusza planującego nabyć równoważnik kosztem zmiany miejsca zamieszkania, które już przed zmianą gwarantowało mu dyspozycyjność, a przełożonemu – sprawność organizacyjną, jest traktowane jako delikt.

Jeszcze jeden aspekt wymaga uwagi. Jak się wydaje, wygenerowanie konstrukcji normatywnej, która w stosunku do funkcjonariusza już zamieszkującego w miejscowości pełnienia służby lub miejscowości pobliskiej, tworzy pewną formę zakazu wyzbywania się lokalu pod rygorem odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego, miało też inny cel. W wypadku bowiem, gdy lokal już zajmowany przez funkcjonariusza nie spełnia wymogów stawianych przez urzędowe normy zaludnienia delimitowane sytuacją kadrową i rodzinną zainteresowanego, mimo wszystko okoliczność tę właściwy organ może stwierdzić nie tyle w postępowaniu w sprawie o równoważnik mieszkaniowy, co w postępowaniu w sprawie przyznania służbowego lokalu mieszkalnego. Podstawa odmowy przyznania równoważnika obejmująca zrzeczenie się lub zawnioną utratę prawa do zajmowania lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub miejscowości pobliskiej, w istocie jest uproszczoną procedurą zastosowania odmowy przyznania równoważnika z powodu nieuzasadnionej odmowy przyjęcia służbowego lokalu mieszkalnego w postępowaniu przydziałowym. Gdyby bowiem nie ta przesłanka wyzbycia się lokalu, który mógłby stanowić centrum życiowe funkcjonariusza i jego rodziny, stan faktyczny sprawy przedstawiałby się następująco: a) funkcjonariusz zajmuje lokal prywatny w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej niespełniający norm zaludnienia, ale sprawdzający się jako miejsce zamieszkania rodziny, b) ocenia, że projektowane przeniesienie się

zwiększające – niekiedy nawet nieznacznie – dystans dojeżdżania (spoza miejscowości pobliskiej) będzie formalnie spełnieniem warunku przyznania równoważnika (nieposiadanie lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej), c) ocenia, że taka konfiguracja standardu zamieszkania i dojazdu, z uwzględnieniem zwiększenia uposażenia o równoważnik mieszkaniowy, jest ekonomicznie korzystniejsze niż korzystanie z kwatery służbowej (stąd milczy, nie ubiegając się o lokal służbowy), d) wnioskuje o równoważnik mieszkaniowy, e) spotyka się ze wszczęciem postępowania przydziałowego, w którym odmowa przyjęcia kwatery zostaje potraktowana jako nieuzasadniona, f) spotyka się z odmową przyznania równoważnika mieszkaniowego na podstawie przesłanki bezzasadnej odmowy przyjęcia lokalu służbowego (np. § 1 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia policyjnego). Ten swoisty wybieg socjalny, jakiego funkcjonariusz wyzbywający się lokalu w miejscowości zapewniającej pełną dyspozycyjność, mógłby dopuścić się, zostaje zahamowany przez nakaz zachowania takiego lokalu aż do wydania decyzji w przedmiocie przydziału lokalu służbowego; decyzja pozytywna tamuje od razu prawo równoważnika, gdyż nie ma wówczas mowy o równoważeniu braku lokalu mieszkalnego; skorzystano z prawa mieszkaniowego w naturze, wykluczając prawo w pieniądzu.

W tym miejscu pojawia się pewien dylemat. A co w wypadku, gdy zostanie wydana decyzja o odmowie przydziału lokalu służbowego (względnie decyzja umarzająca postępowanie z powodu braku kwater lub czynność odmawiająca wszczęcia postępowania z tego powodu)? Pierwsza możliwość, nawiązująca do oceny prawnej przyjętej przez NSA w przywoływany już wyroku z dnia 22 czerwca 2009 r., I OSK 1123/08, pozwalałaby stwierdzić, że dochodzi do badania podstaw przyznania równoważnika; okolicznością przesądzającą o kierunku decyzji (pozytywnym lub negatywnym) nie byłaby lokalizacja mieszkania, ale niespełnianie norm zaludnienia przez prywatne mieszkanie w miejscowości pełnienia służby¹²⁸, któremu nie zdołała przeciwdziałać decyzja w sprawie przydziału lokalu mieszkalnego.

¹²⁸ Przedmiotem oceny NSA było mieszkanie służbowe, ale argumentacja NSA nie traci aktualności.

Przeszkoda zrzeczenia się lub zawinionej utraty tytułu do przebywania w lokalu mieszkalnym w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej jest uproszczonym trybem wykrywania braku woli objęcia lokalu służbowego i kształtowania sytuacji mieszkaniowej przez funkcjonariusza, który pragnie uzyskać równoważnik z pominięciem postępowania o przydział lokalu mieszkalnego. Tryb ten zapobiega wypaczeniu natury równoważnika, jako świadczenia zastępczego i jako ostatecznej postaci pomocy mieszkaniowej ze strony służby. Pozwala zidentyfikować negatywne nastawienie funkcjonariusza do kierowania się priorytetem pełnej dyspozycyjności (zrzeczenie się prawa do lokalu, utrata prawa do lokalu już zajmowanego w miejscowości pełnienia służby bądź pobliskiej), jeszcze zanim wola ta przybierze postać bezzasadnej odmowy przyjęcia proponowanego służbowego lokalu mieszkalnego. W tym miejscu należy przywołać aksjologię zastosowaną przez NSA w cyt. uchwale z dnia 21 kwietnia 2008 r., I OPS 3/08, gdzie stwierdzono, że skoro lokal służbowy przydzielony funkcjonariuszowi stosowną decyzją przełożonego przestał spełniać normy zaludnienia, to nie oznacza to, że powstało prawo do równoważnika, bowiem równoważnik zastępuje prawo do lokalu jako takiego, a nie prawo do lokalu o oznaczonej liczbie norm. Wymagana prawem liczba norm, w tym akurat stanie faktycznym, co dodał NSA, ale już poza granicami sporu, podlega aktualizacji w sprawie o nowy przydział mieszkaniowy. Przepisy prawa jednak dają podstawy, aby iść jeszcze dalej, tzn. podobną konkluzję wyciągnąć w stanie faktycznym, gdy niewystarczająca liczba norm zaludnienia rozpatrywana jest co do lokalu objętego za pomocą mechanizmów prawa cywilnego i rodzinnego, a więc prywatnymi możliwościami funkcjonariusza lub jego rodziny.

Ustawodawca dał normatywny dowód na to, że funkcjonariusz, a nawet członkowie jego rodziny, mają prawny obowiązek zapewniania temu funkcjonariuszowi pełnej dyspozycyjności (zamieszkiwania w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej), gdy tylko ich stan majątkowy w postaci posiadanych nieruchomości mieszkalnych na to pozwala; stąd przesłanka podstawowa nabycia równoważnika to nieposiadanie lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej. Nie można zatem przyznać równoważnika, gdy prywatne zasoby funkcjonariusza, choćby nie

zajmował on posiadanego lokalu, stawiają go w takiej samej sytuacji jak adresata decyzji o przydziale mieszkaniowym, a więc osoby dysponującej lokalem o wymaganej urzędowo powierzchni. Taka zależność trwa jednak aż do obalenia przez funkcjonariusza domniemania, iż pełna dyspozycyjność możliwa jest przy zachowaniu limitu norm zaludnienia. Taki stan zachodzi przecież wówczas, gdy adresat przydziału mieszkaniowego zwiększa liczbę członków rodziny i odpada przesłanka norm zaludnienia aktualna na datę orzekania o przydziale. Jak wykazano w cyt. uchwale NSA, nie nabywa on prawa do równoważnika, gdyż ma już prawo do lokalu jako takiego, prawidłowo objętego w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej. Skoro faktycznie wykonuje zdezaktualizowaną decyzję o przydziale (np. nie wnioskuje o inną kwaterę), daje dowód tego, że również w tym stanie mieszkaniowym *lege artis* ma zapewnioną i dyspozycyjność służbową, i prawidłowy status mieszkaniowy. Podobnie dzieje się, gdy nieadekwatna do wzorców urzędowych norm zaludnienia staje się powierzchnia lokalu mieszkalnego zajmowanego za pomocą mechanizmów prywatnych w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej. Inna jest tylko forma obalenia domniemania, że dyspozycyjności nie zapewnia lokal położony w miejscowości gwarantującej *per se* dyspozycyjność, ale o zbyt małej liczbie norm zaludnienia; zachowaniem tym nie jest już kontynuacja w wykonywaniu decyzji o przydziale, ale wyraźnie wskazane przez prawodawcę dotychczasowe zajmowanie lokalu oraz – równie wyraźne – pominięcie w ciągu odesłań (§ 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia policyjnego, § 2 pkt 1 rozporządzenia SG, art. 78 ust. 2 pkt 1 ustawy o PSP) tej części opisu lokalu mieszkalnego, która odnosi się do norm zaludnienia (a także warunków sanitarno-technicznych), a więc do cechy, która – gdy zachodzi potrzeba nadania mu znaczenia prawnego – jest wprost przez prawodawcę powoływana, czego dowodem jest np. § 1 pkt 4 rozporządzenia policyjnego, § 2 pkt 4 rozporządzenia SG i art. 78 ust. 2 pkt 2 ustawy o PSP.

Innymi słowy, fakt realnego objęcia lokalu mieszkalnego przez rodzinę funkcjonariusza powoduje, że znajduje się on – realizując *względny* nakaz przedkładania interesów służbowych przed rodzinne w granicach dozwolonych prawem (nakaz bezwzględny przedkładania interesów służby zachodzi w przypadku samego

posiadania lokalu w takiej miejscowości, gdy spełnia on wymóg norm zaludnienia) – w takiej samej sytuacji prawnej jak adresat wykonanej decyzji o przydziale służbowego lokalu mieszkalnego. Czynność zajęcia lokalu i przystąpienia do pełnienia służby z jego wykorzystaniem jest czynnością tamującą prawo do równoważnika, który nie przysługuje, gdy potrzeby mieszkaniowe funkcjonariusza są zaspokojone co do zasady i zachowuje on wymogi pełnej dyspozycyjności. Aktem własnej woli funkcjonariusz taki dał bowiem dowód tego, że odpowiada mu pełnienie służby z zachowaniem dyspozycyjności w tych konkretnych warunkach lokalowych. Jeżeli z decyzji tej będzie próbował się wycofać, zamieniając dobrowolnie lokal mieszkalny na położony dalej od siedziby służbowej i poszukując tą drogą otwarcia dostępu do równoważnika mieszkaniowego, jego czyn będzie deliktem wymierzonym w interes służby; spowoduje zatamowanie drogi do świadczenia z zupełnym pominięciem ścieżki badania norm zaludnienia w postępowaniu przydziałowym. Takiemu funkcjonariuszowi odmawia się nie tylko prawa do równoważnika, ale ustawodawca idzie dalej – odmawia mu prawa do pomocy mieszkaniowej jako takiej, tzn. szansy na ocenę, czy odmowa przyjęcia ewentualnego lokalu mieszkalnego służbowego była uzasadniona, czy też nie. Tę bezzasadność funkcjonariusz już wykazał własnym zachowaniem, tzn. zrzekając się dobrowolnie lub tracąc za własną zgodą lokal, jaki pełnił już funkcję kwaterekową, zapewniając i potrzeby socjalne, i dyspozycyjność.

Niektóre rozwiązania pragmatyczne rozciągają czynność zrzeczenia się lub zawinionej utraty prawa do zajmowania lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo również na małżonka funkcjonariusza. Tym samym zbliżają katalog przeszkód w nabyciu równoważnika do formuły właściwej ogólnej przesłance pozytywnej nabycia tego prawa, zwykle wyrażającej się zwrotem „przysługuje, jeżeli on sam, małżonek lub osoba pozostająca z nim we wspólnym gospodarstwie domowym nie posiadają lokalu [...]” (np. art. 93d ust. 1 pkt 1 ustawy o CBA), względnie „przysługuje [...], jeżeli on sam lub członkowie jego rodziny nie posiadają lokalu [...]” (np. art. 96 ustawy o SG, art. 92 ust. 1 ustawy o Policji, art. 78 ust. 1 ustawy o PSP). Małżonek funkcjonariusza nie może zrzec się lub utracić prawa do lokalu, który dla drugiego z małżonków mógłby okazać się użyteczny i pełnić funkcję właściwą kwaterek służbowej,

zapewniając pełną dyspozycyjność, pod rygorem nienabycia prawa do równoważnika mieszkaniowego przez małżonka-funkcjonariusza, w przypadkach określonych w § 8 pkt 1 rozporządzenia SWW¹²⁹, w § 8 pkt 1 rozporządzenia SKW¹³⁰, w § 8 pkt 1 rozporządzenia AW¹³¹, a także w § 7 pkt 3 rozporządzenia ABW¹³². W regulacjach tych zastrzeżono, że zrzeczenie się lub utrata dokonywana przez małżonka funkcjonariusza, jako przeszkoda nabycia równoważnika mieszkaniowego, powinna następować w realiach stosunku służbowego, bowiem również małżonek funkcjonariusza został tu nazwany funkcjonariuszem. Dochodzi przez to w procesach stosowania prawa do dość osobliwej kwantyfikacji stanu faktycznego. Organ jednej służby, zatrudniający jednego z małżonków, dokonuje prawnej kwalifikacji zachowania się drugiego z małżonków, zatrudnionego przecież – co do zasady – w ramach innej służby; ocenia, czy zachowanie się tego drugiego małżonka w stosunku do jego własnego przełożonego w świetle „cudzej” pragmatyki służbowej można zakwalifikować jako zrzeczenie się lub utratę prawa do zajmowania lokalu, z którego współmałżonek mógłby korzystać z pierwszeństwem przed zabiegami o własny równoważnik mieszkaniowy. Nasuwa się pytanie, jakie okoliczności będą przesądzały o tym, że na tle obcej pragmatyki służbowej (np. w trakcie badania

¹²⁹ Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 września 2006 r. w sprawie równoważników pieniężnych przysługujących funkcjonariuszom Służby Wywiadu Wojskowego za remont zajmowanego lokalu mieszkalnego i za brak lokalu mieszkalnego, Dz.U. z 2006 r., nr 175, poz. 1299, dalej jako: rozporządzenie SWW.

¹³⁰ Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 września 2006 r. w sprawie równoważników pieniężnych przysługujących funkcjonariuszom Służby Kontrwywiadu Wojskowego za remont zajmowanego lokalu mieszkalnego i za brak lokalu mieszkalnego, Dz.U. z 2006 r., nr 175, poz. 1298, dalej jako: rozporządzenie SKW.

¹³¹ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2003 r. w sprawie równoważników pieniężnych przysługujących funkcjonariuszom Agencji Wywiadu za remont zajmowanego lokalu mieszkalnego i za brak lokalu mieszkalnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1610, dalej jako: rozporządzenie AW.

¹³² Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie równoważników pieniężnych przysługujących funkcjonariuszowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego za remont zajmowanego lokalu mieszkalnego i za brak lokalu mieszkalnego, Dz.U. z 2004 r., nr 98, poz. 1000, dalej jako: rozporządzenie ABW.

przez organ SWW, czy żona funkcjonariusza tej służby zrzekła się lokalu w trybie uregulowanym w ustawie o Policji) organ będzie miał tytuł, aby przyjąć, że do takiego zachowania małżonka doszło i czy oznacza to, że będzie on w takim zakresie stosował nie własną pragmatykę służbową. Treść obydwu przytoczonych rozwiązań prawodawczych wskazuje, że mają one walor regulacji blankietowej. Wyrażenie „[...] lub jego małżonek zrzekł się lub utracił prawo do zajmowania posiadanego dotychczas [...] lokalu [...]” (§ 8 pkt 1 rozporządzenia SWW, § 8 pkt 1 rozporządzenia SKW, § 8 pkt 1 rozporządzenia AW i § 7 pkt 1 rozporządzenia ABW) wymaga sięgnięcia przez orzekający organ do regulacji normujących wymagane prawem zachowania w sferze mieszkaniowej adresowane do funkcjonariuszy innej służby, a następnie sformułowanie konkluzji, czy na gruncie tej innej regulacji (normującej statusu służbowy małżonka funkcjonariusza) doszło do zrzeczenia się lub utraty prawa do posiadanego lokalu, który małżonek podlegający tej obcej regulacji dotychczas zajmował.

Jak można przypuszczać, część stanów zrzeczenia się lub utraty prawa do lokalu przez małżonka będzie przez organ właściwy dla tego małżonka funkcjonariusza stanami skonkretyzowanymi. Odmówienie temu współmałżonkowi prawa do jego własnego równoważnika mieszkaniowego z racji na zrzeczenie się lub utratę prawa do zajmowania lokalu, zwiąże organ właściwy w sprawie równoważnika drugiego małżonka i da tytuł do odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego z powodu zrzeczenia się lub utraty prawa do zajmowania lokalu przez współmałżonka. Jeżeli jednak współmałżonek zrzekający się lub świadomie tracący własny tytuł do zajmowanego przez siebie lub przez oboje małżonków lokalu mieszkalnego spełniającego wymogi użyteczności służbowej drugiego z małżonków nie zabiegał w żadnym postępowaniu o swój równoważnik mieszkaniowy, to na organ właściwy dla funkcjonariusza pełniącego służbę w SWW, SKW, AW lub ABW przechodzi kompetencja do prawnej kwalifikacji zachowania współmałżonka funkcjonariusza w stosunku do organu zatrudniającej go służby (np. Policji). Szefowie SWW, SKW, AW i ABW będą w takich wypadkach, w drodze wyjątku, właściwi do oceny, czy policjant (policjantka), współmałżonek funkcjonariusza SWW, SKW, AW lub ABW dopuścił się deliktu w stosunku do właściwego komendanta

Policji, polegającego na zrzeczeniu się lub utracie prawa do zajmowania lokalu. Szefowie SW, SKW, AW i ABW w takich realiach stanu faktycznego małżeństwa funkcjonariuszy są organami stosującymi § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia policyjnego. Badają zatem w istocie tę jedną podstawę przyznania ewentualnego równoważnika mieszkaniowego w obcej im formacji, w Policji. Aktualność zachowują poprzednio prezentowane uwagi co do udziału współmałżonka funkcjonariusza zabiegającego o równoważnik mieszkaniowy jako strony postępowania. Odmowa przyznania małżonkowi równoważnika mieszkaniowego z powodu popełnienia przez jego współmałżonka deliktu może być podstawą przyjęcia tego faktu prawotwórczego za wykazany przez organ macierzystej służby współmałżonka.

Wspominana już wielokrotnie zasada uwzględniania interesu służby podczas wykonywania prywatnych praw w sferze majątkowej i alimentacyjnej rozciąga się zatem na konieczność uwzględniania przez członków rodziny nie tylko regulacji prawa prywatnego (jak miało to miejsce w przypadku przesłanki nieposiadania lokalu mieszkalnego tak przez samego funkcjonariusza, jak i członków jego rodziny), czy też własnych regulacji pragmatycznych funkcjonariusza (nieposiadanie kwatery służbowej, nieposiadanie lokalu własnego), ale również regulacji publicznoprawnych adresowanych co do zasady do małżonka funkcjonariusza, z racji jego stosunku służbowego w formacji innej niż formacja zatrudniająca funkcjonariusza zabiegającego o równoważnik mieszkaniowy.

Pewna część regulacji pragmatycznych dodatkowo rozbudowuje przeszkody w nabyciu równoważnika mieszkaniowego, tworząc niejako ułatwienie w wykrywaniu przez organ prowadzący postępowanie zachowań funkcjonariusza zmierzających do wyzbycia się władztwa nad lokalem mieszkalnym użytecznym służbowo. Zapewne prezentowane już wcześniej wątpliwości co do wymogu zawinienia w utracie lokalu oraz intensywności aktów woli omijających nakaz uwzględniania interesu służby przed własnym interesem w postaci swobodnego dysponowania nieruchomościami, sprawiły, że prawodawca w niektórych pragmatykach wygenerował szczególne odmiany utraty lokalu, którym *ex lege* przypisał walor takich, które wynikają z pobudek nieliczących z uczciwie postępującym funkcjonariuszem.

Odrębne podstawy odmowy przyznania równoważnika pieniężnego przyjęły tam postać czynności cywilnoprawnych, którym obrót prawny zwykle przypisuje wolę rozwiązania stosunku prawnego lub ustania władztwa nad rzeczą (lokałem mieszkalnym). Wskazano tu: a) wypowiedzenie umowy najmu lokalu mieszkalnego położonego w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej przez funkcjonariusza lub jego małżonka, jeżeli dotychczas miało miejsce zajmowanie tego lokalu (np. § 8 pkt 2 rozporządzenia SWW), b) zbycie lokalu mieszkalnego lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego bądź domu w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej (np. § 8 pkt 3 rozporządzenia SKW), c) uczynienie lokalu mieszkalnego przedmiotem darowizny, jeżeli funkcjonariusz dotychczas go zajmował (np. § 8 pkt 3 rozporządzenia AW). Zajmowanie lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo, gdzie tytułem zajmowania było prawo do lokalu (rzeczowe, np. własność, lub obligacyjne, np. najem) wymaga rozporządzenia przez funkcjonariusza tymże swoim prawem; źródłem tego rozporządzenia jest wyłączny akt woli dysponenta, co uprawnia do przypisania mu charakteru zawinionego (jak nazywa to np. art. 78 ust. 2 pkt 1 ustawy o PSP), a więc nastawionego na próbę obejścia prawa administracyjnego; tzn. na uzyskanie równoważnika mieszkaniowego bez wyzbywania się wartości posiadanego już lokalu, który nadawałby się na siedzibę służbową, oszczędzając wydatki publiczne przełożonego służbowego na przydział kwatery, a w wypadku jej braku – na równoważnik mieszkaniowy.

Sprzedaż własności lokalu (spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu), podarowanie własności lokalu oraz wypowiedzenie podstawowej umowy obligacyjnej korzystania z lokalu (najmu) stanowią formy utraty prawa do zajmowania lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo, którym już prawodawca przypisał „winę” funkcjonariuszowi, który czynności tych dopełnia. Tym samym zwolniono organ stosujący prawo z prowadzenia postępowania wyjaśniającego na okoliczność realiów życiowych i kontekstów, w jakich dochodzi do zrzeczenia się lub utraty tytułu dysponowania lokalem przez takiego funkcjonariusza. Realia te, aksjologia działania i motywacja wymagają natomiast odkodowania ze stanu faktycznego sprawy we wszystkich pozostałych przypadkach, w których dochodzi do utraty, tzn. pozbawienia lub pozbawienia się legitymacji do korzystania z lokalu mieszkalnego.

8.5. Klauzula potrzeb służby

Dotychczasowe wywody wymagają odniesienia się do jeszcze jednej przesłanki przyznania prawa do równoważnika mieszkaniowego. Niektóre pragmatyki służbowe poprzedzają ogólną przesłankę przysługiwania równoważnika (tzn. nieposiadanie użytecznego służbowo lokalu mieszkalnego przez funkcjonariusza lub członów jego rodziny) generalną klauzulą odsyłającą do „potrzeb służby”. Przykładem takiego rozwiązania jest art. 93d zd. wstępne ustawy o CBA, który stanowi, że dodatek mieszkaniowy (taką nazwę przyjęto w tej pragmatyce na mieszkaniowe świadczenie pieniężne, które w innych pragmatykach nosi nazwę równoważnika) przysługuje funkcjonariuszowi, jeżeli jest to uzasadnione potrzebami CBA oraz jeżeli funkcjonariusz, jego małżonek lub inna osoba w gospodarstwie domowym nie posiadają lokalu mieszkalnego w miejscu pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej.

Rozwinąć należałoby, że tak określona przesłanka podlegająca badaniu w postępowaniu w sprawie przyznania świadczenia niezwykle utrudnia jego nabycie funkcjonariuszowi. Jakkolwiek generalna klauzula odsyłająca do potrzeb służby implikować może dla organu szereg trudności z jej prawidłowym skonkretyzowaniem, to jednak może samoistnie (a więc nawet po spełnieniu wszystkich pozostałych warunków przez funkcjonariusza) stanowić legalne źródło odmowy przyznania uprawnienia mieszkaniowego. Zaistnienie przesłanki jest trudne do zweryfikowania (zwłaszcza sądowo-administracyjnej), ponieważ realia zdarzeń, które składają się na potrzeby formacji, wymagające odmowy udzielenia świadczenia, są ściśle powiązane z wewnętrzną sferą działania administracji służbowej. Instrumenty badawcze postępowania sądowo-administracyjnego, a nawet odwoławczego, są ograniczone, gdy idzie o weryfikację tego rodzaju zdarzeń. Potrzeby służby to m.in. wytyczne wynikające z przyjętej przez organ kierujący formacją polityki administrowania środkami budżetowymi i udzielania – w wypadku ich niedoboru – pierwszeństwa zadaniom bardziej zbliżonym do pierwszoplanowej funkcji służby, tzn. ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, aniżeli zabezpieczenie socjalne funkcjonariuszy. To również zwiększone ryzyko kadrowe, polegające m.in. na regularnej odmowie przyznawania równoważników w celu zmniejszenia kosztów funkcjonowania formacji (choćby wynikające

z polecenia lub rozkazu władzy nadrzędnej), nawet gdyby miało to prowadzić do jej opuszczania przez funkcjonariuszy liczących na takie świadczenia i spowodowało potrzebę prowadzenia naborów osób mniej wymagających. Przesłanka potrzeb służby nie tworzy uznania administracyjnego. Nie daje podstaw do swobodnego odmawiania świadczenia mieszkaniowego, gdy tylko organ poweźmie taki zamiar. Wymaga logicznej, spójnej i wszechstronnej argumentacji użytej w decyzji odmownej, która jest w stanie przekonać, że w tych konkretnych realiach funkcjonowania jednostki organizacyjnej służby istnieją dyktowane przepisami ustrojowymi (o zakresie działania formacji, o jej podstawowych zadaniach) potrzeby stojące wyżej niż zabezpieczenie socjalne (mieszkaniowe) funkcjonariusza, które sprzeciwiają się uwzględnieniu podania o dodatek mieszkaniowy (równoważnik mieszkaniowy).

Klauzula uzasadnionych potrzeb służby zbiega się z odmienną nazwą świadczenia mieszkaniowego (dodatek mieszkaniowy zamiast równoważnika mieszkaniowego). Ustawodawca prawdopodobnie działał w tym względzie racjonalnie i chciał wyodrębnić w skali wszystkich formacji mundurowych pieniądze świadczenia oparte na roszczeniowości (przyznawane decyzjami związanymi), tzn. równoważniki mieszkaniowe, od pieniężnych świadczeń opartych na wążeniu ścierających się interesów służby i funkcjonariusza (przyznawane decyzjami wymagającymi zastosowania luzu decyzyjnego), tzn. dodatków mieszkaniowych.

Klauzula potrzeb służby, wynikająca z konieczności wążenia interesu służby w chwili orzekania o przyznaniu świadczenia mieszkaniowego, wskazuje też na inną aksjologię, która – jak można sądzić – jest wspólna wszystkim pragmatykom służbowym. Potrzeby służby to nic innego jak uzasadnione racje przełożonego służbowego, które obrazują interes służby. „Interes służby” to z kolei odmiana interesu społecznego, o jakim mowa w art. 7 k.p.a. Ten ostatni wyznacza granice uwzględnienia żądania strony i udzielenia pierwszeństwa wartości nadrzędnej z punktu widzenia funkcjonowania zbiorowości, zwłaszcza państwa (interes publiczny), nawet gdy przepisy prawa materialnego nie powołują się na potrzebę wartościowania obydwu interesów. Tym bardziej zatem interes społeczny przyjmujący postać uzasadnionych potrzeb służby może samostannie być przez orzekający organ kwantyfikowany jako wyłączna podstawa odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego.

Regulacje o prawach mieszkaniowych, a zwłaszcza o równoważniku mieszkaniowym, dostarczają szeregu przykładów na wyraźne ustawodawcze założenie o konieczności przedkładania przez funkcjonariusza interesu służby ponad interes indywidualny, również tam, gdzie chodzi o zachowania podejmowane w wybitnie prywatnej sferze aktywności funkcjonariusza, tzn. w sferze dysponowania własnością, zawiadywania majątkiem, korzystania z uprawnień płynących z prawa rodzinnego, w tym obowiązku alimentacyjnego. Taki obraz podejścia ustawodawczego klaruje się, jeśli wziąć pod rozwagę m.in.: a) nakaz korzystania z lokalu własnego lub członka rodziny w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej (jako przesłankę negatywną przyznania równoważnika mieszkaniowego; np. art. 78 ust. 1 ustawy o PSP; ma to motywować do korzystania z uprawnień prawnorodzinnych, w tym do występowania z roszczeniami alimentacyjnymi wobec członków rodziny-posiadaczy takich lokali), b) zakaz zrzekania się lub zawinionej utraty praw do korzystania z takiego lokalu (pod rygorem odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego, np. § 2 pkt 2 rozporządzenia SG), c) zakaz darowania lokalu posiadanego przez funkcjonariusza, jeżeli mieści się w miejscowości siedziby służbowej lub pobliskiej (nakaz uczynienia z niego mieszkania zapewniającego dyspozycyjność z pierwszeństwem przed uzyskiwaniem dochodu z obciążenia rzeczy; np. § 8 pkt 3 rozporządzenia SWW), a także d) zakaz obciążania najmem w celach zarobkowych nieruchomości mieszkalnej, choćby znajdowała się w innej miejscowości niż miejsce pełnienia służby lub miejscowość pobliska (co ma motywować do zamiany tej nieruchomości na lokal zdatny do pełnienia funkcji kwatery i odpadnięcia tytułu do równoważnika; art. 93d ust. 3 pkt 2 ustawy o CBA).

Tym bardziej wydaje się usprawiedliwione, że to sam organ w tego rodzaju sprawach został wyposażony w instrumenty pozwalające interes kierowanej przez siebie służby (interes publiczny, państwa) przedkładać ponad dobro funkcjonariusza, i to nie tylko – jak ma to miejsce w wypadku spraw osobowych funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych o wątpliwych wynikach procesu wykładni (zob. art. 81a § 2 pkt 4 k.p.a.) – ale również w innych sprawach ze stosunku służbowego rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnej. W tym jednak wypadku ustawodawca pominął

jedną kluczową kwestię. Zachodzi bowiem poważne ryzyko sprowadzenia całego postępowania administracyjnego, formalnie poddanego instytucjom chroniącym praworządność na podstawie Kodeksu postępowania administracyjnego i Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹³³, do iluzji. Kierownik służby, wyposażony w władztwo do wypowiedzania się w sprawie indywidualnej o wadze własnego interesu (doniosłości potrzeb służby), w opozycji do interesu funkcjonariusza, staje się podręcznikowym przykładem sędziego we własnej sprawie. Dewolucja kompetencji, względnie ucywilnienie orzecznictwa, prowadzące np. do przekazania właściwości ministrowi, przynajmniej w nieznanym zakresie urealniają obiektywizm orzekających w tych sprawach organów.

8.6. Otrzymanie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu

Formacje mundurowe wyposażone zostały w kompetencje do udzielania pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego (domu), a więc tytuł do podejmowania działań mających na celu długofalowe działania zmierzające do zapewnienia stanu dyspozycyjności lokalowej funkcjonariuszy – na lata lub nawet dekady pełnienia służby. Taka polityka administrowania sprawami socjalnymi w sferze mieszkaniowej funkcjonariuszy jest usprawiedliwiona w tych jednostkach organizacyjnych, w których natura służby wskazuje na względną stabilizację rozkazu personalnego o mianowaniu na stanowisko w części wyznaczającej siedzibę służbową. Trafnie przyjmuje się w doktrynie, że otrzymanie pomocy finansowej na zakup (uzyskanie) lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej, sprawia, że potrzeby mieszkaniowe funkcjonariusza zostały zabezpieczone¹³⁴.

¹³³ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 935, dalej jako: p.p.s.a.

¹³⁴ P. Szustakiewicz wskazał, że wydanie decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego osobie, która już otrzymała pomoc finansową na zaspokojenie potrzeby mieszkaniowej w sposób czyniący zadość wymogom miejsca zamieszkania funkcjonariusza, jest decyzją dotkniętą wadą nieważności. Sprzeciwia się bowiem podstawowej funkcji równoważnika mieszkaniowego i rażąco narusza przepisy prawa materialnego o roli tego świadczenia.

B. Opaliński zasadnie zwrócił uwagę, że przeszkoda w nabyciu prawa do równoważnika mieszkaniowego, obejmująca nieuzyskanie ze środków budżetu państwa pomocy służbowej na objęcie lokalu mieszkalnego, należy do podstawowych warunków ustalania równoważnika mieszkaniowego. Pomoc finansowa pochodząca z zasobów służby jest bowiem ekwiwalentem pomocy materialnej w postaci przydziału kwatery służbowej. Jeżeli więc w sposób jednorazowy przełożony służbowy udzielił niejako „zsumowanego” równoważnika mieszkaniowego w postaci świadczenia służącego nabyciu lokalu mieszkalnego dla celów dyspozycyjności służbowej, to już równoważnik klasyczny, tzn. wypłacany partiami w celu łagodzenia bieżących wydatków mieszkaniowych w skali miesięcznej, nie przysługuje. Nie będzie spełniał swojej funkcji, bowiem już raz z zasobów służbowych skutecznie zaspokojono potrzebę mieszkaniową funkcjonariusza i jego rodziny¹³⁵. Trafnie D. Kała wymienia przyznanie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego jako przeszkodę w przyznaniu równoważnika mieszkaniowego równoważną przydzieleniu służbowego lokalu mieszkalnego (kwatery służbowej), bowiem skutek jest, w ocenie tego autora, ten sam: zapewnienie lokum spełniającego wymogi dyspozycyjności funkcjonariusza za pomocą środków publicznych z budżetu służby¹³⁶.

Z punktu widzenia stanu faktycznego, opisanego w regulacjach formułujących przeszkodę w przyznaniu równoważnika mieszkaniowego polegającą na otrzymaniu pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu, to w zasadzie stan ten odpowiada ogólnej przesłance przyznania świadczenia, tzn. nieposiadaniu lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej. Różnice są jednak dwie; jedna natury sygnalizacyjnej (wskazująca na zbiegające się role równoważnika i pomocy finansowej), druga natury jurydycznej (polegająca na braku ograniczeń co do lokalizacji lokalu mieszkalnego powiązanego z pomocą finansową). Pomoc finansowa nie jest dowolną pomocą, która powoduje skutek w postaci przeszkody w nabyciu równoważnika mieszkaniowego. W szczególności pomoc uzyskana w realiach prawa prywatnego, np. w postaci pożyczki, kredytu lub innych umów z podmiotami ulokowanymi na zewnątrz aparatu

¹³⁵ B. Opaliński, *Ustawa o Policji...*, *op. cit.*

¹³⁶ D. Kała, *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 49.

służby zatrudniającej funkcjonariusza lub jego małżonka, nie jest tego rodzaju przeszkodą. Pomoc finansowa to instytucja pragmatyczna; stanowi wyraźnie przewidzianą przez pragmatyki służbowe (np. art. 94 ustawy o Policji, art. 98 ustawy o SG, art. 80 ustawy o PSP, art. 108 ustawy o ABW) formę świadczenia socjalnego celowego, tzn. wypłacanego ze środków Skarbu Państwa (budżetu organu kierującego służbą) w celu zaspokojenia potrzeby mieszkaniowej funkcjonariusza, który nie dysponuje lokalem mieszkalnym. Pomoc ta jest świadczeniem jednorazowym, a więc stanowi skumulowaną w czasie postać quasi-równoważnika mieszkaniowego (por. § 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 października 2001 r. w sprawie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego przez policjantów¹³⁷). Innymi słowy, decyzja administracyjna o przyznaniu pomocy finansowej dla funkcjonariusza jest decyzją konkurencyjną względem decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego¹³⁸. Natomiast środki publiczne na taką pomoc finansową są wydatkiem budżetowym wyłączającym możliwość ponownego finansowania tej samej potrzeby, tzn. wyłączają wydatek budżetu państwa w postaci równoważnika mieszkaniowego.

Druga różnica przejawia się w tym, że przeszkoda w przyznaniu równoważnika mieszkaniowego (otrzymanie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego) nie odsyła w żadnej mierze do jakichkolwiek cech tego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. W szczególności mechanizmy procesowe w sprawie o równoważnik mieszkaniowy nie pozwalają sięgać do podłoża

¹³⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2351.

¹³⁸ Prawną formą przyznania pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego przez funkcjonariusza jest decyzja właściwego przełożonego służbowego. Zob. np. § 4 ust. 5 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 maja 2008 r. w sprawie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 247, § 3 ust. 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 listopada 2005 r. w sprawie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu przez strażaków Państwowej Straży Pożarnej, Dz.U. z 2005 r., nr 241, poz. 2034, a także § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2003 r. w sprawie pomocy finansowej udzielanej funkcjonariuszom Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 249.

(warunków) rozstrzygnięcia w sprawie przyznania pomocy finansowej. W tym nie pozwalają oceniać, czy lokal objęty pomocą finansową był użyteczny służbowo, a więc czy zlokalizowany był w miejscowości pełnienia służby lub miejscowości pobliskiej, a także czy jego stan techniczno-sanitarny spełniał stosowne wymagania¹³⁹. To zastrzeżenie jest aktualne tak w dacie przyznawania pomocy finansowej, jak i po wydaniu decyzji o przyznaniu takiej pomocy. Nie można zgodzić się z prezentowanym niekiedy poglądem (np. ten z wyroku WSA w Opolu z dnia 28 czerwca 2018 r., II SA/Op 107/18¹⁴⁰), że również bez formalnego przeniesienia prawo do równoważnika powstaje, gdy w trakcie zamieszkiwania w lokalu uzyskanym z pomocy finansowej wydłuży się dojazd funkcjonariusza (np. w związku ze zmianą systemu dróg lub zmianą rozkładu jazdy środków komunikacji) tak, iż miejscowość położenia mieszkania uzyskanego z pomocy finansowej nie będzie już miejscowością co najmniej pobliską. Zmiana stanu faktycznego objętego warunkami wydania pozytywnej decyzji w sprawie pomocy finansowej jest kwestią naturalną i podlega waznieniu przez funkcjonariusza, który o taką pomoc występuje.

Instytucja równoważnika mieszkaniowego została powiązana z instytucją pomocy finansowej tylko w taki sposób, że organ orzekający w sprawie równoważnika bada udzielenie tej pomocy w przeszłości, nie zaś to, czy odniosła ona efekt (uzyskano lokal mieszkalny lub czy lokal ten trwale okazał się położony w miejscowości definiowanej jako pobliska). Z tych samych powodów

¹³⁹ Zresztą same regulacje o warunkach przyznania pomocy finansowej są w tym względzie niedostatecznie wyraźne; np. z warunku lokalizacji lokalu w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej czynią element podania (formularza) o przyznanie pomocy finansowej. Zob. np. poz. 1 oświadczenia stanowiącego element podania uregulowanego w załączniku do cyt. rozporządzenia w sprawie pomocy finansowej udzielanej funkcjonariuszom Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu oraz § 3 ust. 2 cyt. rozporządzenia w sprawie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego przez policjantów i § 3 ust. 2 cyt. rozporządzenia w sprawie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, wymagające, aby załącznik do wniosku, w postaci wypisu z księgi wieczystej, obejmował nieruchomość położoną w miejscowości siedziby służbowej lub miejscowości sąsiedniej.

¹⁴⁰ Lex nr 2526663.

przyznanie pomocy finansowej nawet już w dacie orzekania o niej, w sposób przesądający o uzyskaniu lokalu mieszkalnego w miejscowości oddalonej bardziej od siedziby służbowej niż miejscowość pobliska, oznacza, że organ orzekający o równoważniku nie ma tytułu dokonywania wartościowania realiów stanu faktycznego sprawy o pomoc finansową. Przeciwnie – już tylko z tej racji, że pomoc przyznano, choćby na zakup lokalu w miejscowości docelowo wymagającej dojeżdżania ponad granice czasowe stawiane miejscowości pobliskiej, oznacza zaporę dla nabycia równoważnika mieszkaniowego. Z tych względów na aprobatę zasługuje stanowisko zaprezentowane w wyroku WSA w Warszawie z dnia 19 czerwca 2018 r., II SA/Wa 2156/17¹⁴¹. Podobne stanowisko, tym bardziej cenne, że wyposażone w szeroką argumentację dotyczącą aksjologii pomocy finansowej i obowiązków funkcjonariusza względem państwa w sferze interesów prywatnych, zajął WSA w Warszawie w wyroku z dnia 14 lutego 2017 r., II SA/Wa 1773/16¹⁴². Sąd ten stwierdził, że dla przysługiwania równoważnika mieszkaniowego nie może mieć znaczenia to, iż lokal objęty przez funkcjonariusza, uzyskany dzięki pomocy finansowej udzielonej przez przełożonego, może nagle stracić walor przeszkody w nabyciu równoważnika, a więc stać się nieatrakcyjny, nieodpowiadający wymogom łączenia życia rodzinnego i służby, albo za mały, albo wreszcie zbyt oddalony od siedziby służbowej. Sąd podkreślił, że pomoc finansowa została wygenerowana na konkretny lokal mieszkalny, który funkcjonariusz wybrał sobie samodzielnie, a zatem należy uznać, że lokal ten musiał mu odpowiadać; natomiast okoliczność, iż lokal ten wkrótce okazał się dla funkcjonariusza za mały, nie może rodzić po stronie funkcjonariusza roszczenia, w tym o nowy lokal i uznanie starego za wyłączony spośród przeszkód objętych uzyskaniem pomocy finansowej. Istotne jest bowiem to, że organ służby wykonał swój obowiązek, leżący po stronie państwa i polegający na zapewnieniu funkcjonariuszowi mieszkania. Odmienny pogląd zaprezentował w tym względzie WSA w Łodzi w cyt. wyroku z dnia 12 maja 2009 r., III SA/Łd 147/09, w którym stwierdzono, że w granicach sprawy administracyjnej o przyznanie równoważnika mieści się ocena tego, czy pomoc finansowa na uzyskanie lokalu mieszkalnego

¹⁴¹ Lex nr 2739251.

¹⁴² Lex nr 2254464.

spełniła pokładane przez ustawodawcę w niej cele, a więc czy na datę orzekania o równoważniku mieszkaniowym funkcjonariusz jest osobą, która skorzystała w przeszłości z pomocy finansowej i aktualnie pomoc tę zapewnia lokal użyteczny służbowo, a więc położony w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej. Dynamika stosunku pracy (naturalna podatność na przeniesienia, dojeżdżanie na dystansie powyżej 2 godz., nieograniczenie funkcjonariusza w zbywaniu lokalu i zakupie nowego, w nowym miejscu służbowym), choć wpisana w naturę jednorazowej i bezzwrotnej pomocy finansowej, nie tamuje dostępu do równoważnika mieszkaniowego. Orzeczenie to dopuszcza nieuprawnione rozszerzenie granic badania organu właściwego w sprawie równoważnika, rozciągając aksjologię decyzji pozytywnej na sferę losów służbowych funkcjonariusza po uzyskaniu pomocy finansowej.

W szczególności wskazać należy na nieobowiązujący już § 5 *ust. 1 zarządzenia nr 41 Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 19 marca 1993 r. w sprawie określenia wysokości pomocy finansowej na budownictwo mieszkaniowe dla funkcjonariuszy Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej i Państwowej Straży Pożarnej oraz zasad jej przyznawania i zwracania*¹⁴³, który pozwalał w poprzednim stanie prawnym na wnioskowanie funkcjonariuszom tych służb o udzielenie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego w innej miejscowości aniżeli miejscowość pobliska pod warunkiem: a) istnienia dogodnego dojazdu środkami komunikacji do miejsca pełnienia służby oraz b) wydania przez kierownika jednostki aktu stwierdzającego, że zamieszkiwanie funkcjonariusza w miejscowości nie będzie kolidować z interesem służby. Także współcześnie, jeżeli ustawodawca pragnie, aby uzyskanie pomocy finansowej wykluczało równoważnik mieszkaniowy nawet w przypadku przeniesienia do pełnienia służby do innej miejscowości aniżeli ta, w której zamieszkiwał, spełniając wymogi dyspozycyjności dzięki pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego, to wprost zastrzega, że to „funkcjonariuszowi [...] przeniesionemu z urzędu do pełnienia służby w innej miejscowości przysługuje równoważnik [...] jeżeli w nowej miejscowości pełnienia służby: 1) nie przyznano mu pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego [...]”. Dowodzą tego unormowania zawarte

¹⁴³ Dz.Urz. MSW, nr 3, poz. 40.

w art. 178 ust. 2 pkt 1 ustawy o SW, które tworzą odrębną kategorię zapór w korzystaniu z równoważnika mieszkaniowego dla funkcjonariuszy przeniesionych na inne miejsce pełnienia służby, dopuszczając korzystanie ze zwielokrotnionej pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego. W wypadku tylko takiego stanu prawnego (przewidującego ponowną mieszkaniową pomoc finansową po przeniesieniu służbowym) niepodjęcie nowej pomocy finansowej blokuje pobieranie równoważnika mieszkaniowego; jeżeli pragmatyka takiej powtórnej, ponadwymiarowej pomocy nie przewiduje, to definitywnie zamyka drogę do równoważnika już przez to, że raz w przeszłości (choćby i przed przeniesieniem do innej miejscowości) z pomocy skorzystano. Wówczas ustawodawca przyjmuje, że władztwo cywilne nad rzeczą, a zwłaszcza dysponowanie wartością prawa majątkowego do nieruchomości, uzyskanego dzięki pomocy finansowej, jest dostateczne, aby zbywając lub obciążając tę nieruchomość, wejść w posiadanie nieruchomości odpowiadającej nowym wymogom dyspozycyjności służbowej.

Prawny status funkcjonariusza, który otrzymał pomoc finansową na uzyskanie lokalu mieszkalnego zaspokajającego jego potrzeby mieszkaniowe i gwarantujące dyspozycyjność służbową, jest prostym następstwem decyzji administracyjnej o przyznaniu pomocy finansowej. Jeżeli zatem toczy się postępowanie mające na celu usunięcie z obrotu prawnego decyzji o przyznaniu pomocy finansowej i takie rozstrzygnięcie właściwego organu lub sądu administracyjnego może spowodować stan nieprzysługiwania pomocy finansowej, pomimo jej wcześniejszego przyznania, to z decyzją o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego właściwy organ winien się wstrzymać do ostatecznego przesądzenia losów prawa do pomocy finansowej, a końcowo również do oceny stanu faktycznego, tzn. czynności wykonawczej odwracającej stan uzyskania pomocy, a więc czynności zwrotu uzyskanej pomocy lub powołania się na przeszkodę w dopełnieniu tej czynności, np. przedawnienie. Na tę zależność zwrócił uwagę WSA w Krakowie w wyroku z dnia 26 lutego 2008 r., III SA/Kr 1008/07¹⁴⁴.

Sam termin „pomoc”, jakiego użyto w zwrocie określającym świadczenie konkurencyjne względem równoważnika mieszkaniowego, ma istotne znaczenie. Wspominano już we wstępnych

¹⁴⁴ CBOSA.

partiach opracowania o socjalnej funkcji równoważnika mieszkaniowego oraz o zakwalifikowaniu go – jak podkreśla to T. Kuczyński – do praw socjalnych funkcjonariuszy zatrudnionych na podstawie pragmatyk niepracowniczych¹⁴⁵. Tak też sama pomoc dla osoby zatrudnionej w służbie (podobnie jak pomoc społeczna, pomoc państwa w opiece nad dziećmi albo pomoc osobom uprawnionym do alimentów¹⁴⁶) jest następstwem realizacji przez przełożonego służbowego funkcji socjalnej, wynikającej z konieczności uwzględniania interesów prywatnych (niezaspokojonej potrzeby mieszkaniowej) funkcjonariusza, jego małżonka, dzieci i innych osób tworzących jego gospodarstwo domowe.

Na taki też walor pomocy socjalnej, a pośrednio również świadczeń, które z tą pomocą konkurują (jak równoważnik mieszkaniowy) wskazał NSA w uchwale z dnia 29 marca 1999 r., OPS 1/99¹⁴⁷. W uchwale tej stwierdzono, że prawo funkcjonariusza do lokalu mieszkalnego jest wyraźnie powiązane z przesłanką niezaspokojenia potrzeby mieszkaniowej. Stąd, jeżeli funkcjonariusz nie spełnia warunku uzyskania decyzji o przydziale kwatery (z racji posiadania już mieszkania w miejscowości służby lub pobliskiej), to również nie uzyska pomocy finansowej. Innymi słowy, nieotrzymanie decyzji o przydziale jako warunek uzyskania pomocy finansowej wyłączającej równoważnik zachodzi również wówczas, gdy funkcjonariuszowi nie proponowano przydziału z racji posiadania już lokalu mieszkalnego spełniającego wszystkie wymogi dyspozycyjności. Z konkluzją NSA w pełni korespondują warunki przyznania świadczenia ocenianego w trzeciej kolejności, tzn. równoważnika, którego warunkiem uzyskania jest właśnie nieposiadanie lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej. Gradacja wartościowania ustawodawczego jest zatem czytelna; świadczenia mieszkaniowe oceniane są w następującej kolejności: 1) posiadanie lokalu w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej (tamuje dostęp do przydziału lokalu, pomocy finansowej i równoważnika), 2) nieposiadanie lokalu w miejscowości pełnienia służby lub

¹⁴⁵ T. Kuczyński, [w:] *idem*, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina (red.), *Stosunek służbowy*, *op. cit.*, s. 401.

¹⁴⁶ Wszystkie te odmiany pomocy zawarto w tytułach ustaw z zakresu zabezpieczenia społecznego, nadając terminowi „pomoc” jednoznaczną semantykę.

¹⁴⁷ ONSA 1999, nr 3, poz. 77.

pobliskiej otwiera drogę do: a) przydziału lokalu służbowego (decyzja o przydziale wyłącza pomoc finansową i równoważnik mieszkaniowy), b) w wypadku nieuzyskania przydziału – otwiera drogę do pomocy finansowej (której uzyskanie tamuje dostęp do równoważnika mieszkaniowego), c) brak przydziału i nieuzyskanie pomocy finansowej – otwiera drogę do równoważnika mieszkaniowego.

Uchybienie gradacji poszczególnych etapów wartościowania prowadzi do wypaczenia kluczowego dla świadczeń mieszkaniowych założenia o obowiązku funkcjonariusza do przedkładania interesu służby ponad interes indywidualny (gdy dochodzi do zaspokojenia potrzeby mieszkaniowej w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej) własnym staraniem osoby (co obrazuje pkt 1) oraz obowiązku przełożonego służbowego – nakazu dążenia do zapewnienia dyspozycyjności funkcjonariuszowi przy jak najmniejszych nakładach Skarbu Państwa, a więc w sposób możliwie trwałe (kwatery służbowa, pomoc finansowa) lub względnie oszczędny (równoważnik mieszkaniowy), co obrazuje pkt 2.

Trafnie stwierdzono w wyroku NSA z dnia 1 czerwca 2023 r., III OSK 2429/21¹⁴⁸, że przeszkoda nabycia pomocy mieszkaniowej w postaci otrzymania pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego nie oznacza jakiegokolwiek pomocy na pozyskanie lokalu mieszkalnego. Zaporą dla uzyskania świadczenia jest uprzednie skorzystanie z pomocy przewidzianej w przepisach pragmatycznych, tak obowiązujących współcześnie, jak i już derogowanych, które podobną pomoc przewidywały. Dotyczy to tak ustawy macierzystej funkcjonariusza, jak i ustawy, która znajduje zastosowanie do jego małżonka, który – jako funkcjonariusz – na podstawie własnej pragmatyki uzyskał pomoc finansową, zapewniając swojemu małżonkowi odpowiednie miejsce zamieszkania.

Ustawodawca niejednokrotnie daje wyraz temu, że uzyskanie pomocy mieszkaniowej stanowi przeszkodę w nabyciu równoważnika mieszkaniowego bez względu na aktualny reżim prawny. Już z wypowiedzi normatywnej wynika bowiem w niektórych pragmatykach, że nabycie pomocy finansowej odnosi się również do form pomocy, które już współcześnie nie istnieją i nie mogłyby być przyznane. Warto wskazać chociażby art. 21 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 21

¹⁴⁸ CBOSA.

ust. 6 pkt 4 ustawy o SZ¹⁴⁹, gdzie stwierdzono, że żołnierzowi zawodowemu nie przysługuje prawo do świadczenia mieszkaniowego, „jeżeli otrzymał pomoc finansową wypłaconą w formie zaliczkowej lub bezzwrotnej do 31 grudnia 1995 r. na podstawie przepisów ustawy z dnia 20 maja 1976 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych”¹⁵⁰.

Pewną wątpliwość budzi to, co oznacza wymagany przez ustawodawcę stan nazwany otrzymaniem pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu, który ma rozstrzygające znaczenie dla nabycia prawa do równoważnika mieszkaniowego. Ma to znaczenie tym większe, że w niektórych ze spraw NSA, badając relację przeciwną, tzn. prawo do pomocy finansowej przyznawane funkcjonariuszowi pobierającemu równoważnik mieszkaniowy, opowiedział się za dopuszczalnością przyznania obydwu świadczeń, bowiem pomoc finansowa może być udzielona również po uzyskaniu tytułu do lokalu mieszkalnego, choć jeszcze przed objęciem go w posiadanie, a więc faktycznym zamieszkiwaniem, co warunkuje prawo do czasowego przysługiwania i pomocy finansowej, i równoważnika. Taki wywód zaprezentował NSA w wyroku z dnia 17 marca 2023 r., III OSK 7196/21¹⁵¹. Odmienne jednak przedstawiają się przesłanki nabycia pomocy finansowej (dla osoby posiadającej przyznane prawo do równoważnika), a odmiennie nabycia równoważnika (dla osoby posiadającej prawo do pomocy finansowej). Pomoc finansowa wymaga zbadania, czy funkcjonariusz nie uzyskał przydziału lokalu służbowego, zatem uprawnia funkcjonariusza bez przydziału mieszkaniowego z przyznanym równoważnikiem do uwzględnienia podania; naturalnie jeśli przyznanie pomocy będzie łączyło się z wejściem w posiadanie lokalu, wygaśnie prawo do równoważnika. Jeżeli natomiast chodzi o funkcjonariusza objętego przeszkodą w nabyciu równoważnika polegającą na otrzymaniu pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego, to przepis nie sięga do sfery wykonawczej prawa do lokalu, tzn. nie nakłada obowiązku oczekiwania aż w następstwie pomocy finansowej dojdzie do posiadania lokalu. Gdyby tak było, sama przeszkoda byłaby nieracjonalna, bowiem byłaby konsumowana przez ogólną przesłankę nabycia równoważnika, polegającą na nieposiadaniu

¹⁴⁹ Ustawa z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1270, dalej jako: ustawa o SZ.

¹⁵⁰ Dz.U. z 1992 r., poz. 12 ze zm.

¹⁵¹ CBOSA.

lokalu (np. pochodzącego z zakupu lub ukończonej budowy sfinansowanej z pomocy finansowej). Przeszkoda w nabyciu równoważnika mieszkaniowego powstaje już przez to, że funkcjonariusz doczekał się wykonania decyzji o przyznaniu pomocy finansowej, a więc środki finansowe realnie otrzymał. Naturalnie przeszkoda istnieje także wówczas, gdy jeszcze nie uczyniono z niej użytku (np. nie zapłacono ceny zbywcy lokalu, nie uiszczono wynagrodzenia osobie prowadzącej proces inwestycyjny) albo zgoła plany sfinansowania się nie powiodły i pomoc w ogóle nie została przeznaczona na objęcie lokal mieszkalnego w posiadanie. Skoro rozstrzygające znaczenie ma fakt otrzymania pomocy, a więc bycia we władaniu środkami pieniężnymi stanowiących swoisty publiczny bezzwrotny kredyt mieszkaniowy, to odwrócenie relacji zapłaty należności przez funkcjonariusza, w szczególności dokonanie niekwestionowanego przez organ zwrotu uzyskanej pomocy, usuwa przeszkodę uzyskania równoważnika mieszkaniowego¹⁵².

¹⁵² Dotychczasowe ustalenia implikują pewną wątpliwość co do sposobu pojmowania pomocy finansowej na uzyskanie lokal mieszkalnego w sensie nadanym tej instytucji przez NSA w cyt. wyroku z dnia 17 marca 2023 r., III OSK 7196/21. W wyroku tym zajęto stanowisko, iż pomoc może być udzielona również po uzyskaniu (zakupie, wybudowaniu) lokal mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Semantyka terminu „pomoc [...] na uzyskanie” wskazuje jednak na znaczenie pomocy odpowiadające tej stanowiącej przeszkodę w nabyciu równoważnika mieszkaniowego, a więc jej wypłaty poprzedzającej wejście w posiadanie (co jest przesłanką negatywną nabycia równoważnika mieszkaniowego) lokal mieszkalnego. Nie może przecież uzyskać „pomocy na [...]” ktoś, kto już zrealizował cel tej pomocy. Taka pomoc przestaje być pomocą; staje się refundacją, zwrotem kosztów lub inną podobną instytucją socjalną. Przecież, jak wyłożono to na wstępie, obowiązkiem funkcjonariusza jest zadbanie własnym staraniem o lokal mieszkalny uzyskany mechanizmami prawa cywilnego, w tym rodzinnego, a dopiero tam, gdzie funkcjonariusz nie jest w stanie podołać temu zadaniu i udowodni to, nie posiadając własnego lokal, może wystąpić o służbową pomoc mieszkaniową. To *ratio legis* uległoby zniweczeniu, gdyby funkcjonariusz o dostatecznej kondycji majątkowej nabywał lokal mieszkalny w miejscowości co najmniej pobliskiej względem miejsca pełnienia służby, uiszczał związaną z tym należność (cenę nieruchomości), której przecież zgodnie z taką umową jest na datę jej zawierania w stanie podołać, a następnie składał podanie do przełożonego, aby go wspomógł w realizacji cywilnych umów, jakie na własną odpowiedzialność pozawierał. Tak z kolei przyjął w swojej argumentacji NSA w wyroku z dnia 29 czerwca 2023 r., III OSK 2499/21, CBOSA.

Warto mieć na uwadze uchwałę NSA z dnia 29 kwietnia 2009 r., I OPS 7/08¹⁵³, w której – na użytek oceny warunków przyznania pomocy finansowej – podkreślono jej funkcję. Wskazano m.in., że pomoc może być udzielana również po nabyciu przez funkcjonariusza lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej, ale wówczas organ udzielający pomocy winien zbadać, czy takie nabycie nie było równoznaczne z objęciem posiadania przez zamieszkanie i czy zaniechanie zamieszkania było usprawiedliwione. Jako uzasadnione powody uzyskania pomocy na lokal mieszkalny użyteczny służbowo, które nie tamują przyznania pomocy finansowej, a przez to stwarzają zaporę dla równoważnika mieszkaniowego, wskazano: zakup domu w stanie surowym, niezajmowanie lokalu z innych „przyczyn obiektywnych”, zawarcie umowy najmu. Zakres opracowania, obejmujący wyłącznie podstawy nabycia równoważnika mieszkaniowego, nie pozwala na ocenę trafności tego poglądu. Ograniczyć należałoby się tylko do stwierdzenia, że uzyskanie pomocy finansowej na lokal mieszkalny lub dom może powodować konkurencyjność między przesłankami tamującymi dostęp do równoważnika; może się bowiem okazać, że pomoc wprawdzie przyznano, ale równocześnie objęcie lokalu w posiadanie spowodowało dalej idącą przesłankę – posiadanie lokalu użytecznego służbowo. Natomiast usprawiedliwione z punktu widzenia pomocy finansowej wyzbycie się posiadania własnego lokalu mieszkalnego uzyskanego z pomocą finansową służby (w tym obciążenie go najmem, jak wskazano to w ww. wyroku NSA), prowadzi do aktualizacji przeszkody w nabyciu równoważnika polegającej na wynajęciu lokalu mieszkalnego (jak ma to miejsce np. w przypadku art. 93d ust. 3 pkt 2 ustawy o CBA).

Konstrukcja podstaw nabycia równoważnika zakładająca badanie, w pierwszej kolejności, posiadania lokalu w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej winna najpierw wykluczać osoby z prawa do równoważnika mieszkaniowego. Działa bowiem w sposób pierwotny i eliminuje z prawa do równoważnika mieszkaniowego – przynajmniej zgodnie z pewną grupą poglądów – również te osoby, które uzyskały lokal służbowy (kwaterę) na podstawie decyzji lub zamieszkały poza miejscowością pełnienia służby lub pobliską, godząc się (w formie zgody, gdy idzie o decyzję przydziałową lub

¹⁵³ ONSAiWSA, 2009, nr 4, poz. 66.

w formie faktu realnego zamieszkiwania, gdy idzie o lokal uzyskany własnym staraniem) na zamieszkiwanie na powierzchni mniejszej niż urzędowa norma zaludnienia badana podczas przydziału kwatery. Tymczasem pomoc finansowa obejmuje, jak to już wykazano, objęcie we władanie lokalu mieszkalnego w takiej oto miejscowości, ale dodatkowo odpowiadającego normom zaludnienia. Dopiero zatem jeżeli nie zadziała przesłanka nieposiadania lokalu (a ta może nie kolidować z zabiegami o pomoc finansową, np. gdy posiadany lokal jest oddalony względem siedziby służbowej bardziej niż miejscowość pobliska), właściwy organ winien przystąpić do badania szczególnej przeszkody zachodzącej wobec osoby posiadającej lokal, tzn. uzyskania pomocy na podobny lokal, ale bardziej zbliżony do miejsca służbowego.

Przeszkoda w nabyciu równoważnika pieniężnego polegająca na otrzymaniu pomocy na uzyskanie lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej może nasuwać pytanie o dopuszczalność formalnego zbiegu obydwu praw podmiotowych bez ziszczenia się przeszkody przyznania równoważnika. Jak już podkreślono, przeszkodą jest realne otrzymanie pomocy w drodze czynności materialno-technicznej (wypląty) pomocy finansowej, którą wcześniej przyznano stosowną decyzją. Jeżeli zatem funkcjonariusz stał się adresatem dwóch decyzji pozytywnych, tzn. o przyznaniu równoważnika oraz przyznaniu pomocy finansowej, to o ile druga z nich nie została wykonana na datę orzekania o równoważniku, to nie można mówić o przeszkodzie w przyznaniu, czy też wadliwości decyzji przyznającej. Funkcjonariusz ma tytuł, aby ocenić, któremu z uprawnień udzieli pierwszeństwa. Co do drugiego będzie musiał zabiegać o eliminację z obrotu prawnego decyzji, która stanowi podstawę wykonywania stosunku materialnoprawnego przez przełożonego służbowego.

Jak trafnie zwrócono uwagę w wyroku WSA w Krakowie z dnia 28 kwietnia 2016 r., II SA/Kr 1673/15¹⁵⁴, właściwym trybem usuwania zbiegu sfer wykonywania prawa do pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego oraz prawa do równoważnika mieszkaniowego jest tryb nadzwyczajny z art. 155 k.p.a. W takim postępowaniu uchylenie niewygodnej dla funkcjonariusza decyzji pozytywnej musi jednak odpowiadać wymogom interesu

¹⁵⁴ Lex nr 2050432.

społecznego, na którego straży stoi przełożony służbowy. Interes społeczny w ujęciu sprawy o pragmatyczne świadczenie mieszkaniowe to nic innego jak interes służby, interes Skarbu Państwa. Metodę uwzględniania takiego interesu i sposób prowadzenia polityki mieszkaniowej funkcjonariuszy, łącznie z kryteriami stabilności mieszkaniowej zapewniającej dyspozycyjność oraz minimalizację kosztów publicznych, da się odkodować z gradacji wartościowania form praw mieszkaniowych funkcjonariusza, wedle kolejności: 1) kwatera służbowa, 2) pomoc finansowa, 3) równoważnik mieszkaniowy.

Zasadą zatem będzie decyzja odmawiająca uchylenia decyzji o przyznaniu pomocy finansowej z racji pierwszeństwa jednorazowej pomocy finansowej; podobnie zasadą będzie uwzględnienie podania o cofnięcie równoważnika z uwagi na przeszkodę w postaci przyznania (a następnie wypłacenia, otrzymania przez funkcjonariusza) pomocy finansowej. Jeszcze dalej poszedł w swoich wywodach WSA w Krakowie w wyroku z dnia 20 marca 2007 r., III SA/Kr 495/06¹⁵⁵, stwierdzając, że nawet w wypadku przyznania pomocy finansowej i jej pobrania przez funkcjonariusza, a więc gdy doszło już do otrzymania pomocy, sprzeciwiającego się przyznaniu równoważnika mieszkaniowego, nie jest wykluczone przyznanie równoważnika, o ile pomoc finansowa zostanie przez funkcjonariusza zwrócona w taki sposób, aby można było powiedzieć, że jej w istocie nie otrzymał. Z katalogu przypadków zwrotu ze skutkiem nieotrzymania pomocy finansowej wyeliminowano te, które przepisy prawa kwantyfikują jako przypadki nienależnego pobrania pomocy finansowej, a więc pomocy, o którą funkcjonariusz zabiegał i uzyskał pozytywną decyzję, a następnie okazało się, że pomoc od początku mu nie przysługiwała. Zwrot udzielonej pomocy w wykonaniu decyzji orzekającej o nienależnie pobranej pomocy nie jest uprawnioną formą zwrotu, a więc nie jest akceptowalnym zachowaniem z punktu widzenia prawa do wycofania się z woli uzyskania pomocy finansowej.

Pragmatyki służbowe, co do zasady, przewidują instytucję zwrotu uzyskanej pomocy finansowej, która nie wynika z obowiązku zwrotu świadczenia nienależnie pobranego, a więc stanowiącego następstwo deliktu. Jakkolwiek nie czynią tego wyraźnie w celu

¹⁵⁵ CBOSA.

otwarcia drogi funkcjonariuszowi do uzdrowienia przeszkody w nabyciu równoważnika mieszkaniowego, ale już samo posługiwanie się przez ustawodawcę konstrukcją zwróconej pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego uprawnia do podciągania jej pod stan nieotrzymania pomocy, a więc pod przesłankę pozwalającą przyznać równoważnik mieszkaniowy. Zwrócić należy uwagę chociażby na art. 82 ust. 1 pkt 2 ustawy o PSP, gdzie postanowiono, że funkcjonariuszowi, któremu już przyznano pomoc finansową, a następnie go przeniesiono do innej miejscowości, przysługuje prawo do ponownej pomocy finansowej, o ile zwróci pomoc finansową, jaką wcześniej uzyskał. WSA w Lublinie w wyroku z dnia 27 listopada 2020 r., II SA/Lu 434/20¹⁵⁶, trafnie stwierdził, na tle tego przepisu, że prawo do pomocy finansowej jest prawem uzyskiwanym jednorazowo, nawet wówczas gdy po jej otrzymaniu dochodzi do zmian w realiach faktycznych, tzn. w sferze majątkowej funkcjonariusza (gdy zbył mieszkanie uzyskane z pomocy finansowej i nabył gdzieindziej) oraz służbowej (gdy przeniesiono go do innej miejscowości). Bez uprzedniego zwrotu pomocy nie można mówić o odpadnięciu przeszkody w nabyciu równoważnika mieszkaniowego polegającej na otrzymaniu pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu.

Podobnie jak miało to miejsce w przypadku podstawowej przesłanki przyznania równoważnika mieszkaniowego (nieposiadanie lokalu mieszkalnego) w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej, do zakresu podmiotowego przeszkody polegającej na otrzymaniu pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego włączono małżonka funkcjonariusza. Jak już wspomniano, chodzi o współmałżonka podlegającego podobnym zasadom pragmatycznym uzyskiwania pomocy mieszkaniowej dla funkcjonariuszy formacji zmilitaryzowanych, w tej samej służbie, w której zatrudniony jest drugi współmałżonek lub dowolnej innej, w której status funkcjonariusza uzyskuje się z mocy decyzji administracyjnej o przyjęciu do służby. Cenne uwagi na tle waloru, jaki ma pomoc finansowa uzyskana przez współmałżonka, poczynił NSA w wyroku z dnia 18 czerwca 2020 r., I OSK 2502/19¹⁵⁷, gdzie stwierdzono, iż przeszkoda w przysługiwaniu równoważnika mieszkaniowego

¹⁵⁶ Lex nr 3152236.

¹⁵⁷ Lex nr 3487090.

dla funkcjonariusza SW, o jakiej mowa w art. 178 pkt 2 ustawy o SW (przyznanie małżonkowi funkcjonariusza SW zabiegającemu o równoważnik mieszkaniowy pomocy finansowej, o której mowa w art. 184 ust. 1 ustawy o SW), zachodzi zarówno wówczas, gdy pomoc finansową współmałżonek funkcjonariusza uzyskał w trakcie małżeństwa ze stroną postępowania o równoważnik mieszkaniowy, jak i jeszcze przed zawarciem tego małżeństwa.

Do uzyskania pomocy finansowej tamującej dostęp do równoważnika mieszkaniowego mogło zatem w przypadku współmałżonka dojść jeszcze w trakcie poprzedniego małżeństwa tego współmałżonka, tj. np. przed jego owdowieniem. Na istnienie tej przeszkody nie ma też wpływu ustrój małżeński, tak bowiem wspólność majątkowa, jak i rozdzielność majątkowa małżonków, jeżeli tylko jeden z nich uzyskał służbową pomoc mieszkaniową o charakterze finansowym, uniemożliwia nabycie równoważnika mieszkaniowego. Przy tej okazji warto postawić kluczowe pytanie o działanie przeszkody uzyskania pomocy majątkowej przez współmałżonka w czasie. NSA w relacjonowanym tu orzeczeniu wyraźnie podąża w kierunku braku jakichkolwiek ograniczeń temporalnych. Zakaz nabywania równoważnika mieszkaniowego zachodzi zawsze, gdy kiedykolwiek współmałżonek uzyskał pomoc finansową. Kluczowe jest jedno pytanie, dotyczące nie tego, kiedy doszło do uzyskania pomocy przez osobę, jaką orzekający organ traktuje jako współmałżonka, ale kim – z punktu widzenia kryterium czasu – jest współmałżonek. Jeżeli bowiem przyjmie się zupełną niezależność tej przeszkody od upływu czasu, to równoważnik nie będzie przysługiwał również funkcjonariuszowi stanu wolnego, jeżeli w trakcie trwania małżeństwa, które już nie istnieje, jego współmałżonek nabył pomoc finansową. W przeszłości przecież względem takiego funkcjonariusza zaszło zdarzenie prawne polegające na uzyskaniu przez jego małżonka pomocy finansowej. Podobnie funkcjonariusz, który zawarł powtórnie małżeństwo (np. po śmierci poprzedniego współmałżonka), może być traktowany jako osoba, której żyjący jeszcze poprzedni współmałżonek otrzymał pomoc finansową o charakterze mieszkaniowym.

Skoro w ocenie NSA nie ma ograniczeń temporalnych wstecznych (małżonkiem jest również osoba, która uzyskując pomoc mieszkaniową, była stanu wolnego), to nie ma też i ograniczeń

następczych (małżonkiem jest osoba, która w trakcie małżeństwa z funkcjonariuszem przed swoją śmiercią lub orzeczeniem rozvodu nabyła pomoc finansową). Odpowiedzieć trzeba zatem na pytanie: czy prawo (brak tytułu) do równoważnika mieszkaniowego powstaje w dacie orzekania, czy też w dacie powstania faktu prawotwórczego, jaką jest – w badanym tu przypadku – data nabycia pomocy finansowej? Jak się wydaje, powrócić należałoby do zagadnienia bardziej podstawowego, o jakim już była mowa, tzn. o statusie małżonka, czy może nawet członka rodziny, w postępowaniu w sprawie równoważnika mieszkaniowego. Problem ten nie zaistniałby w ogóle, gdyby małżonek funkcjonariusza, obciążony przecież z mocy pragmatyki swojego męża lub żony wieloma ograniczeniami w dysponowaniu własnym mieniem i sposobem realizacji obowiązku alimentacyjnego, był stroną postępowania. Ma – jak to już wykazywano – zakotwiczony w prawie cywilnym (zwłaszcza rzeczowym i zobowiązaniowym, w zakresie dysponowania swoją nieruchomością mieszkalną, w tym udziałem) oraz rodzinnym (głównie w zakresie współutrzymywania rodziny przez dostarczanie schronienia, mieszkania) interes prawny; jest zainteresowany sposobem konkretyzacji przez orzekający organ tego, jak wywiązuje się z powinności względem państwa z racji małżeństwa z funkcjonariuszem.

Naturalne wówczas byłoby, że funkcjonariusz w dacie orzekania o równoważniku mieszkaniowym musi pozostawać w małżeństwie, i to z punktu widzenia tego tylko małżeństwa, poruszając się w granicach katalogu stron postępowania, można oceniać, czy ten konkretny małżonek w przeszłości pobrał służbową pomoc finansową na uzyskanie lokalu mieszkalnego; a tym samym, czy podjął w przeszłości decyzję, że jego małżonek-funkcjonariusz nie będzie mógł uzyskać, na rzecz poprawy ich wspólnej przecież sytuacji mieszkaniowej, równoważnika mieszkaniowego. Relacja procesowa w naturalny sposób rozciągałaby się wówczas na relację materialnoprawną nawiązywaną z mocy decyzji w przedmiocie równoważnika mieszkaniowego. A zatem status współmałżonka, jako element konstrukcji przeszkody w przyznaniu równoważnika mieszkaniowego, wchodziłby w grę tylko wówczas, gdy wszystkie fakty prawotwórcze, w tym i fakt uzyskiwania pomocy finansowej, następowały: a) w czasie trwania małżeństwa z funkcjonariuszem zabiegającym

o równoważnik oraz b) pod warunkiem, że małżeństwo to istnieje w dacie wydawania ostatecznej decyzji w przedmiocie równoważnika. Te założenia w pełni korespondują z funkcją równoważnika mieszkaniowego, którego rolą jest zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych funkcjonariusza na przyszłość, tzn. z uwzględnieniem dynamiki jego sytuacji rodzinnej i służbowej (liczby dzieci, utrzymywanych rodziców, owdowienia, przeniesienia służbowego do innej miejscowości), ale dopiero od dnia wydania decyzji w sprawie równoważnika. To ten, i tylko ten, stan rodzinno-służbowy jest składową faktów prawotwórczych. Zatem uzyskanie pomocy finansowej przez aktualnego współmałżonka, ale przed małżeństwem nie jest pomocą finansową dla osób upatrujących swojego interesu prawnego w równoważniku mieszkaniowym. Panna lub kawaler, nabywając od państwa prawo do pomocy finansowej, nie muszą sięgać aż tak daleko w środkach ostrożności w zawiadywaniu sprawami majątkowymi, aby przewidywać (i uwzględniać w swojej bieżącej sytuacji służbowej) to, że kumulatywnie: a) zmienia stan cywilny (zawrą małżeństwo) oraz że b) współmałżonek również może okazać się funkcjonariuszem, a nadto c) w miejscu ich osiedlenia się i służby nie będą mieć ani własnego mieszkania, ani kwatery służbowej, ani równoważnika należnego przysłemu współmałżonkowi z racji oznaczonego, aktualnego stanu rodzinnego przekładającego się na normy zaludnienia.

Dotychczasowa ocena sposobu kształtowania przez ustawodawcę sytuacji mieszkaniowej rodziny funkcjonariusza wskazuje, że zasada konkurencyjności między formami prawa do zakwaterowania w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej (mieszkania uzyskanego własnym staraniem, kwatery służbowej, pomocy finansowej i równoważnika) działa bezwzględnie, ale tylko w obrębie sytuacji administracyjnoprawnej tego konkretnego funkcjonariusza wskazanego personalnie. Takiej bezwzględnej konkurencyjności nie ma już, gdy ocena faktów prawotwórczych wkracza w interesy życiowe jego współmałżonka, funkcjonariusza innej formacji zmilitaryzowanej, jeśli tylko orzekający organ (względnie sąd administracyjny) wyłączył tego współmałżonka poza katalog stron postępowania. Takie bowiem zachowanie procesowe jednoznacznie wskazuje, że w ocenie orzekającego organu interes współmałżonka przekłada się na wynik sprawy o równoważnik dla drugiego współmałżonka

wyłącznie w kategoriach interesu faktycznego, np. poprawy sytuacji bytowej domownika. Od osoby powiązanej aktualnie z inną wyłącznie interesem faktycznym nie można wymagać układania interesów w toku w sposób uwzględniający cudzy interes prawny, a tym bardziej ekspektatywę prawa do równoważnika mieszkaniowego swojego przyszłego, nawet nieznanego jeszcze, kandydata na męża lub żonę (narzeczonego, narzeczoną).

Naturalnie uznanie współmałżonka za uczestnika relacji materialnoprawnej opartej na pomocy mieszkaniowej dla funkcjonariuszy, tzn. za mającego interes prawny w korzystaniu z równoważnika przez współmałżonka (tj. za osobę czerpiącą dzięki własnym wcześniejszym staraniom i zaostrzonym rygorom zawiadywania własnym mieniem) i zapewnienie mu – w konsekwencji – udziału w postępowaniu, dawałoby orzekającym organom tytuł do wymagania, aby jeszcze przed zawarciem małżeństwa z funkcjonariuszem osoba taka oceniała: a) czy podejmować pomoc finansową na mieszkanie jako panna lub kawaler i zatamować sobie (realnie, a współmałżonkowi nominalnie) w przyszłości prawo do równoważnika po zawarciu małżeństwa z funkcjonariuszem, b) czy też powstrzymać się od pobierania takiej pomocy i ulokować swoje plany rodzinne, majątkowe i służbowe, mając wizję nabycia równoważnika przez swojego przyszłego męża lub żonę. Przy takim założeniu sporo racji przemawiałoby za kontynuacją linii orzecznictwa, jakiej reprezentantem jest wspomniany już wyrok NSA z dnia 18 czerwca 2020 r., I OSK 2502/19.

9. Przeszkody incydentalne

9.1. Uwagi ogólne

Przepisy poszczególnych pragmatyk służbowych nie są jednolite w zakresie katalogu przeszkód prawnych w nabyciu równoważnika mieszkaniowego. Występuje wprawdzie pewien powtarzalny na tle większości pragmatyk katalog przesłanek negatywnych nabycia równoważnika mieszkaniowego, który obejmuje dotychczas relacjonowane przeszkody (odmowa przyjęcia kwatery służbowej, utrata lub zrzeczenie się prawa do zajmowania lokalu mieszkalnego, otrzymanie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego),

ale występują też przeszkody swoiste, charakterystyczne tylko dla konkretnej pragmatyki. Z tych też powodów należałoby wyodrębnić wspomniane dotychczas przeszkody jako przeszkody główne, natomiast przeszkodom, które stanowią rozwiązania odosobnione, nadać walor przeszkód incydentalnych (przygodnych).

Przyczyna funkcjonowania przeszkód incydentalnych jest rozmaita. Zresztą sygnalizowano ten problem już, wyodrębniając w ogóle przesłankę pozytywną nabycia prawa do równoważnika oraz przeszkody prawne w uzyskaniu tego prawa. O ile przesłanka podstawowa w postaci nieposiadania prawa do lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej jest zasadą, wedle której przyznawany jest równoważnik mieszkaniowy, o tyle przeszkody (główne i incydentalne) stanowią opis wyjątków od zasady, w myśl której brak takiego lokalu jest dostateczny do przyznania równoważnika. Innymi słowy, w wypadku przeszkody dochodzi do sytuacji, gdy funkcjonariusz nie ma lokalu użytecznego służbowo, ale zachodzą usprawiedliwione racje, aby mimo to nie przyznać mu równoważnika, bowiem – w przypadku przeszkód głównych: a) sam nie chciał skorzystać z pomocy państwa w postaci podstawowej (odmówił przyjęcia kwatery), podczas gdy równoważnik ma zastąpić tylko taki stan, w którym przełożony nie może przydzielić kwatery, b) sam nie chciał wykorzystać własnych zasobów majątkowych (w zawiniony, w oczach służby, sposób zrzekł się lub utracił prawo do korzystania z lokalu użytecznego służbowo), choć wyręczenie państwa w zakwaterowaniu, gdy możliwości funkcjonariusza na to pozwalają, należy do jego obowiązków służbowych, c) państwo już się wywiązało względem funkcjonariusza z obowiązku zaspokojenia jego potrzeb mieszkaniowych w alternatywnej formie względem kwatery służbowej (co nawiązuje do przeszkody z lit. a, bowiem przyznało mu jednorazowo pomoc finansową na definitywne zaspokojenie potrzeby mieszkaniowej, d) nie skierowano do niego w przeszłości decyzji o przydziale lokalu w reżimie pozasłużbowym, co ustawodawca uznał za korzystanie z administracyjnoprawnej podstawy zaspokajania potrzeb mieszkaniowych zwalniającej państwo z tego obowiązku, albo też e) nastąpiły inne usprawiedliwione powody, mieszczące się w klauzuli „potrzeb służby”, które wykluczyły funkcjonariusza, na stałe lub czasowo, z prawa do równoważnika, a to w celu zadbania

przez przełożonych o sprawy pierwszorzędne dla organizacji formacji (zaplecze socjalne funkcjonariuszy do takich zaś nie należy). Można stwierdzić, że przeszkody główne korzystania z równoważnika mieszkaniowego (może z pominięciem przesłanki uzyskania przydziału na lokal w reżimie lokatorskim, pozasłużbowym – co odpowiada zmodyfikowanej przesłance posiadania lokalu) to takie przypadki nieposiadania lokalu mieszkalnego, gdzie ustawodawca dopuszcza dodatkową przesłankę badania, tzn. poszukiwanie odpowiedzi na dalej idące pytanie: *dlaczego* doszło do nieposiadania lokalu mieszkalnego przez funkcjonariusza? Jeżeli odpowiedź na tak udzielone pytanie wypełnia aksjologię zwolnienia państwa od dbałości o dyspozycyjność mieszkaniową funkcjonariusza, to pomimo nieposiadania przez niego lokalu użytecznego służbowo, równoważnika nie będzie on mógł uzyskać.

Ustawodawca w zasadzie konsekwentnie uwzględnia podział warunków nabycia równoważnika na przesłankę podstawową nabycia równoważnika w postaci nieposiadania lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo oraz przeszkody, tak główne, jak i incydentalne. Nie jest wprawdzie bezwzględnie konsekwentny w tym ustanowieniu, bowiem np. w art. 178 ust. 1 ustawy o SW przeszkoda w postaci niezyskania pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego włączona została w konstrukcję przesłanki podstawowej nabycia równoważnika mieszkaniowego, tzn. w konstrukcję nieposiadania lokalu mieszkalnego lub domu w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej.

9.2. Nieprzydzielenie lokalu mieszkalnego (kwatery, kwatera służbowej)

Jedną z przeszkód incydentalnych jest nieprzydzielenie lokalu mieszkalnego (kwatery, kwatera tymczasowej) przez właściwy organ. Można by uogólnić, że przeszkoda ta jest szerszą odmianą przeszkody głównej polegającej na odmowie przyjęcia lokalu mieszkalnego w drodze przydziału kwatera służbowej. W przypadku jednak podstawy głównej wynik postępowania o równoważnik mieszkaniowy zależy: a) od sfery woluntarnej i nastawienia psychicznego funkcjonariusza (wymaga badania, czy odmówił osiedlenia się w kwaterze) oraz b) od sfery stanu lokalu oferowanego przez organ (właściwej powierzchni liczonej normami zaludnienia,

stanu technicznego oraz stanu sanitarnego). Przeszkoda incydentalna jest znacznie surowsza; nie tylko nie wymaga zainicjowania procesu przydziału mieszkania służbowego (skierowania do funkcjonariusza propozycji, wydania decyzji o przydziale lokalu mieszkalnego), ale po prostu stanu, w którym funkcjonariusz nie spotkał się z propozycją przydziału kwatery, zaś sam organ właściwy w sprawie przydziału lokali okazał się bierny. Taka odmiana przeszkody nawiązującej do nieobjęcia lokalu mieszkalnego służbowego występuje m.in. w art. 178 ust. 2 pkt 2 ustawy o SW i jest adresowana do funkcjonariuszy przenoszonych z urzędu do nowej miejscowości pełnienia służby.

9.3. Wystąpienie z wnioskiem o przydział lokalu mieszkalnego (kwatery, kwatery służbowej)

Pewną mutacją przeszkody incydentalnej znanej z art. 178 ust. 2 pkt 2 ustawy o SW jest ta występująca na tle § 2 pkt 5 rozporządzenia SG, gdzie stanowi się, że równoważnik mieszkaniowy przysługuje pod warunkiem, że funkcjonariusz „nie wystąpił do właściwego organu z wnioskiem o przydział lokalu mieszkalnego albo kwatery tymczasowej”. Również i w tym wypadku chodzi o stan, w którym funkcjonariusz może się stać osobą bez lokalu służbowego, choć wykazał zainteresowanie uzyskaniem decyzji o przydziale kwatery służbowej. Naturalnie w przepisie tym nie chodzi o wystąpienie z wnioskiem o przydział bez uwzględnienia losów tego wniosku. Jeżeli bowiem dochodzi do przydziału kwatery, to równoważnik nie przysługuje z racji posiadania lokalu mieszkalnego w rozumieniu przesłanki pozytywnej nabycia tego świadczenia (nie zachodzi nieposiadanie lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej w rozumieniu art. 96 ust. 1 ustawy o SG). Jeżeli dochodzi do wydania decyzji o odmowie przydziału mieszkania służbowego (kwatery, kwatery tymczasowej) lub do umorzenia postępowania z uwagi na odmowę przyjęcia takiego lokalu przez funkcjonariusza (zakładając, że była uzasadniona w rozumieniu § 2 pkt 4 rozporządzenia SG), równoważnik będzie przysługiwał. Zatem wystąpienie z wnioskiem o przydział lokalu (kwatery, kwatery tymczasowej) jest w tym wypadku warunkiem zawieszającym przyznanie równoważnika, bowiem w dacie orzekania o równoważniku

nie byłyby znane jeszcze losy postępowania o zastosowanie formy pierwotnej (w naturze) prawa do zaspokojenia potrzeby mieszkaniowej funkcjonariusza, tzn. w formie lokalu służbowego. Przewodawca przyjął, że choć ta przeszkoda incydentalna w zasadzie odpowiada wymogom zawieszenia postępowania w sprawie równoważnika mieszkaniowego (z art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a.), to jednak realia stosunku służbowego wymagają, aby w stosunku do jednego funkcjonariusza nie piętrzyć toczących się postępowań (o przydział, o równoważnik mieszkaniowy), gdyż w warunkach wymogu dyspozycyjności kluczowe znaczenie należy przypisać klarowności sytuacji personalno-socjalnej. Zatem w toku postępowania o przydział kwatery wydawana jest decyzja o odmowie przyznania równoważnika, która powinna funkcjonariusza pouczać, iż po niepomysłnym zakończeniu się sprawy kwatery będzie mógł oczekiwać ponownej decyzji o przyznaniu równoważnika w nowym stanie faktycznym, tzn. korzystając ze statusu osoby nieposiadającej lokalu mieszkalnego w miejscowości siedziby służbowej lub pobliskiej pomimo prób uzyskania takiego lokalu drogą służbową.

9.4. Oczekiwanie na przydział lokalu mieszkalnego (kwatery służbowej)

Jedną z przeszkód o charakterze incydentalnym, występującą m.in. w art. 78 ust. 4 ustawy o PSP, jest oczekiwanie przez funkcjonariusza na przydział lokalu mieszkalnego, o jaki ubiega się w ramach stosunku służbowego (kwatery służbowej). Funkcja tej przeszkody jest podobna do tej, jaką tworzy przeszkoda wystąpienia z wnioskiem o przydział lokalu mieszkalnego, np. występująca w ramach, relacjonowanego już § 2 pkt 5 rozporządzenia SG. Intencją ustawodawcy jest wstrzymanie się z przyznawaniem równoważnika mieszkaniowego tym funkcjonariuszom, którzy podjęli starania o prawo do mieszkania w miejscu pełnienia służby lub miejscowości pobliskiej w formie korzystającej z pierwszeństwa względem równoważnika mieszkaniowego, tzn. w naturze (w lokalu spełniającym wymogi powierzchni mieszkaniowej mierzonej normami zaludnienia, warunki techniczne i sanitarne). Czym jednak różni się przeszkody w postaci wystąpienia z wnioskiem o przydział lokalu oraz oczekiwania na przydział lokalu? Funkcjonariusz występujący z wnioskiem nie jest jeszcze osobą oczekującą na przydział;

oczekiwać bowiem może tylko ten, kto uzyskał w przepisanej formie zapewnienie, że ma na co czekać, a właściwy organ, gdy tylko jest lub będzie w dającej się przewidzieć przyszłości we władaniu wolnego lokalu – przydzieli go zainteresowanemu. Wnosząc podanie o przydział, funkcjonariusz, nieświadomy wyniku postępowania (przydziału, odmowy przydziału, umorzenia postępowania z powodu odmowy przyjęcia lokalu z usprawiedliwionych powodów), jest dopiero kandydatem na oczekującego na przydział. Przepis art. 78 ust. 4 ustawy o PSP udziela, jak można sądzić, wyczerpującej odpowiedzi na powyższe pytanie. Zgodnie z nim, w przypadku gdy strażak otrzymał kwatery tymczasową w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej, w której nie ma możliwości przydzielenia lokalu mieszkalnego, równoważnika za brak lokalu mieszkalnego nie wypłaca się przez okres oczekiwania na lokal mieszkalny, nie dłużej jednak niż przez 5 lat. Zdefiniowano zatem funkcjonariusza oczekującego na lokal służbowy; jest to osoba, która korzysta z lokalu o charakterze przejściowym, zwanym kwaterą tymczasową. Kwatera tymczasowa zapewnia zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, ale z racji na niespełnienie warunków powierzchni stawianych kwaterze stałej (służbowemu lokalowi mieszkalnemu) jest, w przypadku jej objęcia przez funkcjonariusza, deklaracją oczekiwania na przydział właściwego lokalu mieszkalnego.

Zgodnie z art. 76 ust. 5 i 6 ustawy o PSP kwaterą tymczasową jest lokal albo pomieszczenie adaptowane na cele mieszkalne w budynkach na terenie zamkniętym lub w budynkach przeznaczonych na cele służbowe, które może być lokalem o powierzchni mieszkalnej nieodpowiadającej przysługującym funkcjonariuszowi normom zaludnienia. Z ustaleniami tymi koresponduje § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 listopada 2005 r. w sprawie przydziału i zwalniania lokali mieszkalnych oraz kwater tymczasowych przysługujących strażakom Państwowej Straży Pożarnej, a także warunków zamiany lokali mieszkalnych¹⁵⁸, gdzie wprowadzono instytucję wniosku o uzyskanie lokalu mieszkalnego lub kwatery tymczasowej, co oznacza, że wniosek taki, po uwzględnieniu go w części dotyczącej przydziału kwatery tymczasowej, przez okres przynajmniej 5 lat jest deklaracją oczekiwania na przydział lokalu mieszkalnego. Nie jest tym

¹⁵⁸ Dz.U. z 2005 r., nr 241, poz. 2035.

samym wnioskiem inicjującym postępowanie o przydział lokalu, skoro postępowanie nie może trwać aż 5 lat. Taki wniosek daje organowi podstawę, aby po pojawieniu się zwolnionej kwatery stałej pouczyć oczekującego funkcjonariusza o możliwości zainicjowania podaniem postępowania o przydział lokalu lub też daje podstawę do wszczęcia takiego postępowania z urzędu (art. 61 § 2 k.p.a.) i uzyskania już w jego toku zgody funkcjonariusza na prowadzenie postępowania zmierzającego do przydziału właściwego mieszkalnego lokalu służbowego.

O ile samo złożenie wniosku o przydział lokalu mieszkalnego jest temporalną procesową, krótkotrwałą przeszkodą orzekania o równoważniku mieszkaniowym (wymaga zakończenia postępowania o przydział), o tyle oczekiwanie na przydział lokalu mieszkalnego jest temporalną przeszkodą materialnoprawną (wymaga figurowania posiadacza kwatery tymczasowej na liście oczekujących na zwolnienie się kwatery stałej). Tak pierwszy stan (konkurowanie dwóch postępowań), jak i drugi nie mogą trwać w nieskończoność. Ustawodawca przyjął, że figurowanie funkcjonariusza-mieszkańca kwatery tymczasowej na liście oczekujących na zamianę tej kwatery na kwaterunek stały, nie może – jako przeszkoda w pobieraniu równoważnika mieszkaniowego – trwać dłużej niż 5 lat. Jeżeli zatem czas oczekiwania na służbowy lokal mieszkalny, wbrew oczekiwaniom obu stron stosunku służbowego, trwa ponad 5 lat, przeszkoda incydentalna w przysługiwaniu równoważnika odpada. Dochodzi zatem do utrwalenia stanu, w którym funkcjonariusz zajmujący kwaterę tymczasową definitywnie staje się osobą nieposiadającą lokalu mieszkalnego spełniającego wymogi zaspokojenia potrzeby mieszkaniowej i dyspozycyjności równocześnie, co czyni go uprawnionym również do równoważnika mieszkaniowego.

Wyjaśnienia wymaga też kwestia formuły, jaką posłużył się w tym przypadku ustawodawca. Powiada się bowiem o przeszkodzie prawnej w wypłacaniu równoważnika mieszkaniowego przez czas oczekiwania na przydział mieszkaniowy. Wypłacanie to uniwersalna formuła, oznaczająca wykonywanie prawa do przyznanego równoważnika mieszkaniowego. Zatem osoba już posiadająca prawo do równoważnika przyznane stosowną decyzją, z chwilą rozpoczęcia oczekiwania na przydział jako mieszkaniec kwatery tymczasowej, spotka się ze wstrzymaniem wypłaty równoważnika, stanowiącym formę wstrzymania wykonania decyzji przyznającej

świadczenie. Po nabyciu przydziału kwatery stałej równoważnik utraci, zaś po bezskutecznym upływie 5 lat oczekiwania na przydział wypłata zostanie mu wznowiona. Tak czynność wstrzymania wypłaty, jak i odmowy jej wznowienia są czynnościami z zakresu administracji publicznej i poddane zostały kontroli sądowniczej. Natomiast osoba, która w dniu orzekania o równoważniku mieszkaniowym ma już status oczekującego na przydział, spotka się z decyzją o odmowie przyznania równoważnika, jeżeli do wydania decyzji ostatecznej nie upłynął termin 5-letni. Naturalnie w końcowej części tego terminu (obejmującej 3 ostatnie lata, o jakich mowa w art. 98 § 2 k.p.a.) strona ma uzasadnione podstawy, aby domagać się zawieszenia postępowania o równoważnik (art. 98 § 1 k.p.a.) i podjęcia go już po upływie terminu 5-letniego, co przesądza o wydaniu decyzji pozytywnej w sprawie równoważnika. Organ orzekający jednak przed upływem tego 5-letniego terminu, w sprawie równoważnika, będzie obowiązany odmówić przyznania prawa do równoważnika, a stronę pouczyć o okresie, przez jaki musi oczekiwać, aby ta przeszkoda odpadła.

9.5. Wykonywanie praw do lokalu mieszkalnego (domu jednorodzinny) niestanowiących posiadania

Bazą dla konstrukcji równoważnika mieszkaniowego jest przesłanka pozytywna polegająca na nieposiadaniu lokalu mieszkalnego, w tym domu, w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej (np. art. 92 ust. 1 ustawy o Policji). Nieposiadanie lokalu mieszkalnego w tym sensie zostało przez prawodawcę potraktowane w sposób przedmiotowy; wymienia się bowiem katalog praw (własności, ograniczonych praw rzeczowych, praw zobowiązaniowych), które przesądzają o wejściu funkcjonariusza lub członka jego rodziny (zobligowanego do pomocy funkcjonariuszowi przez przepis pragmatyczny, zwykle z racji wspólnego prowadzenia gospodarstwa lub utrzymywania), własnym staraniem, w posiadanie mieszkania spełniającego wymogi dyspozycyjności służbowej.

Niektóre jednak z regulacji dokonują poszerzenia przesłanki w nabyciu równoważnika przez nawiązanie do pewnych odmian korzystania z lokalu mieszkalnego uzyskanego mechanizmami prawa cywilnego, które pominięto podczas formułowania definicji

posiadania lokalu mieszkalnego w granicach przesłanki pozytywnej (np. w § 1 ust. 2 rozporządzenia policyjnego). Do takich przeszkód incydentalnych należy m.in. ta uregulowana w § 1 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia policyjnego, który stanowi, że równoważnik mieszkaniowy nie przysługuje, jeżeli w miejscu pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej funkcjonariusz zajmuje lokal mieszkalny stanowiący odrębną nieruchomość lub dom jednorodzinny (część domu) albo spółdzielczy własnościowy lokal mieszkalny będące przedmiotem spadku, jeżeli udział w spadku odpowiada co najmniej dwóm normom zaludnienia. W granicach tej przeszkody w zasadzie mieści się pewna odmiana „posiadania” lokalu mieszkalnego w rozumieniu regulacji o przesłance pozytywnej nabycia równoważnika. Przecież osoba, która uzyskała w ramach spadkobrania własność lokalu mieszkalnego lub spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego, jest posiadaczem, co wyklucza ją z kręgu uprawnionych w ramach przesłanki pozytywnej; posiadanie w ramach własności wymienia przecież § 1 pkt 5 rozporządzenia policyjnego, a posiadanie w ramach spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego – § 1 pkt 2 tego rozporządzenia.

Spadkobranie jednak może mieć różne konfiguracje, tak gdy idzie o wielość spadkobierców, jak i fazę uzyskiwania legitymacji prawnej do rzeczy objętych spadkobranie. Przeszkoda związana ze spadkobranie lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego nie wskazuje na tytuł prawny, jak czyni to przesłanka pozytywna (np. posiadanie definiowane przez własność), ale na realne zajmowanie, a więc korzystanie z nieruchomości mieszkalnej, której poprzednik prawny funkcjonariusza zmarł. Nie wymaga też stwierdzenia nabycia spadku, ani działu spadku. Wystarczy, że nastąpiło otwarcie spadku, a funkcjonariusz bezspornie wszedł do katalogu spadkobierców i już zaczął swoje prawo wykonywać, np. umawiając się w tym zakresie z pozostałymi współspadkobiercami co do aktualnej formuły wykonywania prawa ze spadku przez wszystkich uprawnionych. I jeżeli treść relacji spadkowej, w szczególności uzgodnienia pomiędzy następcami prawnymi zmarłego, pośród których znajduje się funkcjonariusz, wskazują, że będzie realnie zajmował (zamieszkiwał, osiedli się) lokal (izby w nieruchomości budynkowej, w tym jednorodzinnej) obejmujący co najmniej dwie normy zaludnienia (co stanowi minimum adresowane do

funkcjonariusza nieposiadającego innych domowników; zob. § 2 pkt 2 cyt. rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie szczegółowych zasad przydziału, opróżniania i norm zaludnienia lokali mieszkalnych oraz przydziału i opróżniania tymczasowych kwater przeznaczonych dla policjantów), to taki sposób wykonywania prawa cywilnego działa w sposób podobny do posiadania lokalu mieszkalnego. Powoduje to odmowę przyznania równoważnika mieszkaniowego. Nie wystarcza zatem, jak ma to miejsce w przypadku przesłanki nieposiadania lokalu mieszkalnego, samo posiadanie (możliwość objęcia lokalu mieszkalnego we władanie), ale wymaga się, aby doszło do faktycznego zamieszkania w lokalu (izbie) objętym spadkobranie oraz aby doszło do – pozwalającego na to – konsensu między spadkobiercami (art. 1035 k.c.) lub definitywnego wyklarowania sposobu wykonania spadku, działu spadku, a nadto, aby te wszystkie zabiegi dawały dowód na to, że odziedziczony lokal, dom lub izby, w ocenie samego funkcjonariusza, spełniają wymogi zaspokojenia jego potrzeb mieszkaniowych, skoro wyraził na to zgodę, realnie się w tych pomieszczeniach mieszkalnych lokując.

Takie podejście ustawodawcy, tzn. przyjęcie, że zastany w dacie orzekania stan faktyczny zajmowania lokalu mieszkalnego w miejscowości siedziby służbowej lub w miejscowości pobliskiej, jest dowodem na to, że potrzeba mieszkaniowa została zaspokojona łącznie z gwarancją dyspozycyjności służbowej, choćby lokal objęty w posiadanie mechanizmami prawa cywilnego (rodzinnego, spadkowego) nie odpowiadał urzędowym normom zaludnienia. Konstrukcja ta w pełni koresponduje z art. 923 § 1 zd. 1 k.c., który również kładzie akcent na sferę wykonywania praw objętych spadkiem (w tym praw do lokalu mieszkalnego). Wyżej wymienione przepisy pozwalają bowiem, odczytywane *a contrario*, już z upływem terminu 3-miesięcznego, wprowadzić się każdemu ze spadkobierców do mieszkania spadkodawcy. Przepis ten stanowi, że małżonek i inne osoby bliskie spadkodawcy, które mieszkały z nim do dnia jego śmierci, są uprawnione do korzystania w ciągu 3 miesięcy od otwarcia spadku z mieszkania i urządzenia domowego w zakresie dotychczasowym.

Między innymi z tych powodów pojawiła się w przepisach przeszkoda główna w postaci zrzeczenia się lub zawinionej utraty

prawa do lokalu, która odnosi się właśnie do lokalu już zajmowanego, a więc z mocy faktów dokonanych spełniającego wymogi zaspokojenia potrzeby mieszkaniowej, a z racji lokalizacji – spełniającego wymogi dyspozycyjności. To z tych powodów i przełożony służbowy, i funkcjonariusz mają obowiązek zachować taką relację bez żadnych dalszych działań (tzn. świadczeń ze strony służby i pogarszania warunków mieszkalno-lokalizacyjnych ze strony przełożonego). Wyzbycie się zatem takiego lokalu, choćby nie spełniał wymogów urzędowych norm zaludnienia, jest deliktem tamującym dostęp do równoważnika mieszkaniowego (np. § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia policyjnego).

9.6. Przysługiwanie innego świadczenia odpowiadającego rodzajowo równoważnikowi mieszkaniowemu

Pewna partia regulacji pragmatycznych wprowadza przeszkodę w nabyciu równoważnika mieszkaniowego polegającą na przysługiwaniu, czy to samemu funkcjonariuszowi, czy to członkowi rodziny funkcjonariusza, z którą wspólnie zamieszkuje, świadczenia o takiej samej funkcji, jaką przypisano równoważnikowi mieszkaniowemu. Taki charakter ma w szczególności art. 93d ust. 3 pkt 1 ustawy o CBA, gdzie stwierdzono, że funkcjonariuszowi nie przyznaje się dodatku mieszkaniowego, jeżeli jego „małżonek lub osoba pozostająca z nim we wspólnym gospodarstwie domowym, pełniący służbę w CBA, uzyskują dodatek mieszkaniowy na lokal lub dom jednorodzinny w tej samej miejscowości”. W podobnym kierunku zmierzają rozwiązania normatywne zawarte w § 8 pkt 6 rozporządzenia SWW, § 8 pkt 6 rozporządzenia SKW, § 8 pkt 6 rozporządzenia AW i § 7 pkt 4 rozporządzenia ABW, które – powielając to samo rozwiązanie – stanowią, że równoważnika mieszkaniowego nie przyznaje się w przypadku, gdy funkcjonariusz pobiera tego samego rodzaju świadczenie na podstawie odrębnych przepisów. Podobna aksjologia została też wyrażona w art. 21 ust. 6 pkt 1 i 2 w zw. z art. 21 ust. 2 pkt 3 ustawy o SZ, gdzie postanowiono, że przeszkodą do pobierania świadczenia mieszkaniowego przez żołnierza zawodowego jest m.in. otrzymanie przez niego następujących świadczeń mieszkaniowych: a) ekwiwalentu pieniężnego przyznanego

w związku z rezygnacją z kwatery oraz b) odprawy mieszkaniowej wypłaconej lub przyznanej w formie rzeczowej¹⁵⁹.

W pewnym sensie funkcja tej grupy przeszkód incydentalnych jest zbliżona do funkcji przypisywanej przeszkodzie w postaci otrzymania pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego. Również i w tym wypadku chodzi bowiem o alternatywną postać wsparcia finansowego ze strony aparatu władzy publicznej, której przyznanie funkcjonariuszowi, pośrednio lub bezpośrednio, zaspokaja potrzebę mieszkaniową w miejscu pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej. Epicentrum jednak tej przeszkody stanowią świadczenia jeszcze bardziej przypominające sam równoważnik mieszkaniowy, tzn. świadczenia, które są równoważnikami mieszkaniowymi, dodatkami mieszkaniowymi albo innymi świadczeniami tego samego rodzaju. Świadczenia tego samego rodzaju co równoważnik mieszkaniowy to wszystkie okresowo wypłacane świadczenia służące zasilaniu budżetu domowego funkcjonariusza, które mają na celu łagodzenie niedoborów mieszkaniowych związanych z tym, że funkcjonariusz wraz z rodziną już został dostrzeżony przez jakiś organ władzy publicznej tej samej służby (jak ma to miejsce w wypadku art. 93 ust. 3 pkt 3 ustawy o CBA), jak i ulokowany zupełnie poza jej strukturą (odsyłając do wszystkich świadczeń „tego samego rodzaju” uregulowanych w odrębnych od pragmatyki regulacjach), tak w pionach administracji służb mundurowych, jak i poza nimi.

Wspomniane niedobory mieszkaniowe to zabezpieczeniowe ryzyka mieszkaniowe związane z koniecznością zamieszkiwania na zbyt małej powierzchni mieszkaniowej względem norm zaludnienia, dysproporcją mieszkańców względem powierzchni, szczególnymi właściwościami mieszkańców (z racji pełnionych funkcji publicznych, posiadanych stopni i zajmowanych stanowisk albo szczególnych wymogów w związku ze stanem zdrowia bądź niepełnosprawnością)¹⁶⁰. Regulacje pozwalają zidentyfikować tylko

¹⁵⁹ Przepisy te ograniczają czasowo działanie tej przeszkody, wskazując na daty maksymalne i minimalne otrzymania ekwiwalentu mieszkaniowego oraz odprawy mieszkaniowej na, odpowiednio, do 30 czerwca 2004 r. i od 1 lipca 2004 r.

¹⁶⁰ Posłużenie się terminem „zabezpieczeniowe ryzyko mieszkaniowe” wydaje się uprawnione, skoro świadczenia mieszkaniowe w ramach swojej funkcji socjalnej służą zaspokojeniu potrzeby mieszkaniowej, a zapewnieniu

niektóre nazwy obrazujące świadczenia o zbliżonym charakterze, które po ich przyznaniu czynią funkcję równoważnika bezprzedmiotową w związku z zaspokojeniem potrzeb mieszkaniowych rodziny funkcjonariusza. Wskazują na dodatki mieszkaniowe, ekwiwalenty mieszkaniowe i odprawy mieszkaniowe, tam gdzie lista ta jest kształtowana klauzulą „świadczeń tego samego rodzaju pobieranych na podstawie przepisów odrębnych”. W razie wątpliwości co do tego, czy świadczenie ma charakter świadczenia tego samego rodzaju co równoważnik mieszkaniowy i czy – z tego powodu – stanowi zaporę dla nabycia równoważnika mieszkaniowego, przyjmować należałoby, że rolą tego innego, konkurencyjnego świadczenia musi być łagodzenie niekorzystnej relacji między warunkami przestrzennymi, lokalizacją mieszkania i stanem techniczno-sanitarnym a potrzebami zamieszkiwania.

Można postulować, aby – przynajmniej w granicach każdej z pragmatyk – przeszkoda w przyznaniu równoważnika mieszkaniowego obejmująca przysługiwanie świadczenia pomocowego tego samego rodzaju czy też o tej samej funkcji, odnosiła się do każdej z pieniężnych form zaspokajania potrzeby mieszkaniowej. Lokowanie w ramach tej przeszkody tak świadczeń okresowych (równoważników mieszkaniowych z innych służb, dodatków mieszkaniowych), jak i świadczeń pieniężnych jednorazowo zapewniających mieszkanie (ekwiwalentów i odpraw mieszkaniowych) może stwarzać trudności interpretacyjne, bowiem świadczenia pieniężne jednorazowe o znacznej wysokości, a nawet świadczenia w postaci rzeczowej (np. lokalu, jak ma to miejsce w wypadku art. 21 ust. 6 pkt 2 *in fine* ustawy o SZ) są bardziej zbliżone do pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego aniżeli do równoważnika mieszkaniowego. Konkuruje z równoważnikiem nie tyle przez rodzaj, tzn. formę, ile przez funkcję, a ta jest po prostu odmiennie nazwaną pomocą finansową pochodzącą od organu przełożonego.

schronienia (mieszkania) służą przeciw regulacje z zakresu zabezpieczenia społecznego, zwłaszcza z zakresu pomocy społecznej, adresowane do osób bezdomnych. Z tych względów świadczenia mieszkaniowe (dodatki mieszkaniowe, równoważniki mieszkaniowe) z punktu widzenia ich przysługiwania, cofania i orzekania o zwrocie, podlegają traktowaniu jako świadczenia z zabezpieczenia społecznego. Por. W. Maciejko, *Zwrot nienależnie pobranych świadczeń...*, *op. cit.*, s. 468 i nn.

9.7. Popętnienie deliktu służbowego

Decyzje wydawane w sprawach równoważników mieszkaniowych, zapewne z racji właściwości przełożonych służbowych do orzekania w tych sprawach, stanowią nie tylko instrument przyznawania i cofania pomocy socjalnej, ale służą też – niejako przy okazji – do wymierzania dolegliwości służbowych, podobnie jak ma to miejsce w sprawach dyscyplinarnych (np. wymierzenia kary upomnienia lub nagany) lub niektórych sprawach personalnych (np. dotyczących obniżenia stopnia służbowego lub przeniesienia na niższe stanowisko). Obok kwantyfikacji przesłanek korzystania ze wsparcia w zaspokajaniu potrzeby mieszkaniowej organy właściwe w sprawach równoważnika konkretyzują naganne z punktu widzenia obowiązków służbowych zachowanie funkcjonariusza i z tej właśnie racji dopuszczają odmowę przyznania świadczenia mieszkaniowego. Nie można tracić z pola widzenia, że system obowiązków funkcjonariusza w zmierzaniu do uzyskania – również własnym staraniem – lokalu mieszkalnego i system świadczeń służących zapewnieniu dyspozycyjności służbowej są powiązane. Zaniechania funkcjonariusza wykryte w trakcie kreowania swojej sytuacji mieszkaniowej mogą skutkować odwetem ze strony służby; odmowa równoważnika następuje wówczas nie z tego powodu, że funkcjonariusz jest już posiadaczem lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo, ale dlatego że z naruszeniem prawa dobierał instrumenty prawne (tak co do metody, jak i chronologii) służące zaspokojeniu potrzeby mieszkaniowej w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej.

Innymi słowy, pewna wyodrębniona partia przeszkód incydentalnych przyznania równoważnika mieszkaniowego ma charakter deliktów służbowych; stanowi naruszenia przepisów pragmatycznych, które ustalają hierarchię wartości socjalnych i służbowych. Naruszenie tej hierarchii prowadzi do konkretyzacji naruszenia prawa, jakiego dopuścił się funkcjonariusz. Rozstrzygnięcie decyzji odmawiającej przyznania równoważnika z racji popełnienia deliktu administracyjnego niczym wprawdzie nie różni się od odmowy sformułowanej z powodów natury socjalnej i majątkowej (posiadanie lokalu, uzyskanie przydziału itp.), ale wskazana przez organ w decyzji podstawa prawna oraz uzasadnienie nie pozostawiają wątpliwości, że to naganne postępowanie funkcjonariusza

spowodowało, iż o odmowie przyznania równoważnika nie przesądziły przesłanki socjalne i względy sprawności aparatu, ale konieczność zdyscyplinowania funkcjonariusza. Takie rozstrzygnięcie samo w sobie kreuje sankcję w postaci odmowy przyznania równoważnika w realiach, w których inny funkcjonariusz niedopuszczający się podobnych przewinień równoważnik oczywiście by otrzymał. Nadto wydanie decyzji odmawiającej równoważnika mieszkaniowego z powodu popełnienia deliktu służbowego staje się materiałem dowodowym w sprawach, w których funkcjonariusz rozliczany jest z rzetelności, praworządności i stopnia wywiązywania się z obowiązków służbowych. Może zatem przesądzić o kierunku rozstrzygnięcia w sprawie dyscyplinarnej lub w sprawie w przedmiocie oceny (opinii) służbowej okresowej i opinii o służbie (końcowej).

Już wcześniej wspomniano, że ustawodawca zastosował podobną aksjologię podczas formułowania niektórych przeszkód głównych przyznania równoważnika. Miało to miejsce np. w wypadku spowodowania przez funkcjonariusza zawinionej utraty albo pozbycia się lokalu użytecznego służbowo, jaki wykorzystywał do zamieszkiwania opodal siedziby służbowej przed ubieganiem się o równoważnik, a ignorując prawny nakaz utrzymywania takiego stanu rzeczy, liczył na skumulowanie korzyści w postaci: a) ceny lub wynagrodzenia umownego za udostępnienie własnego lokalu oraz b) równoważnika mieszkaniowego (tamowanego dotychczas przez posiadanie własnego lokalu mieszkalnego w odpowiedniej odległości od miejsca służbowego). Taką metodologię zastosowano m.in. w § 1 pkt 1 rozporządzenia policyjnego, art. 78 ust. 2 pkt 1 ustawy o PSP, § 2 pkt 1 rozporządzenia SG, § 8 pkt 1 rozporządzenia AW, § 7 pkt 1 rozporządzenia ABW, § 8 pkt 1 rozporządzenia SWW oraz § 8 pkt 8 rozporządzenia SKW. Podobne wartościowanie, sięgające do sfery zawinienia funkcjonariusza, co już wcześniej zaznaczono, ustawodawca zastosował w przypadku przeszkód głównych stanowiących modalne odmiany utraty posiadanego dotychczas lokalu użytkowanego jako mieszkanie: a to wypowiedzenie umowy najmu lokalu mieszkalnego znajdującego się w miejscu pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej oraz zbycie albo darowanie innej osobie lokalu, mieszkalnego lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu – w miejscu pełnienia służby lub

w miejscowości pobliskiej (np. § 8 pkt 2 i 3 rozporządzenia AW, § 8 pkt 3 rozporządzenia SKW, § 8 pkt 3 rozporządzenia SWW). Cechy zawinienia nosi też inna przeszkoda główna, bezzasadna odmowa przyjęcia kwatery służbowej (§ 7 pkt 2 rozporządzenia ABW, § 1 pkt 4 rozporządzenia policyjnego, art. 78 ust. 2 pkt 2 ustawy o PSP, § 2 pkt 4 rozporządzenia SG). Samo bowiem dopuszczenie orzekających o równoważniku mieszkaniowym organów do wiążącego wypowiedania się, które przyczyny są zasadne, a które bezzasadne, oznacza nakaz kierowania się wyłącznie przyczynami zasadnymi, a więc jest równoznaczne z ukaraniem za działanie bezzasadne (nieczyniące zadość wartościom pragmatyk służbowych), prowadzące trudności w kształtowaniu dyspozycyjności wedle wizji przełożonego służbowego. Odmowa przyznania równoważnika tak motywowana jest niczym innym jak sankcją służbową.

Na tle przeszkody incydentalnej nabycia równoważnika mieszkaniowego, obejmującej popełnienie deliktu służbowego (naruszenie obowiązku służbowego), zachowuje aktualność teza sformułowana wcześniej w zakresie podobnego deliktu, jaki dało się odkodować w ramach przeszkód głównych – zrzeczenia się lub zawinionej utraty własnego lokalu i dyktowanej własnym widzi-mię (z pominięciem interesu służby) odmowy objęcia należytej kwatery służbowej. Z regulacji tych wynikało, że samo ważenie zysków i strat przez funkcjonariusza planującego nabyć równoważnik kosztem zmiany miejsca zamieszkania (w wypadku wyzbycia się lokalu) lub zachowania dotychczasowego mieszkania niespełniającego wymogów dyspozycyjności (w wypadku bezzasadnej odmowy przeprowadzki do kwatery służbowej), które już przed zachowaniem (działaniem lub zaniechaniem) funkcjonariusza gwarantowało mu dyspozycyjność a przełożonemu – sprawność organizacyjną, jest traktowane jako delikt.

Warto na tym tle rozważyć zakres nagannego postępowania funkcjonariusza, które okazało się na tyle doniosłe, aby samoistnie zatamować dostęp do pomocy mieszkaniowej w postaci równoważnika mieszkaniowego. Czynem takim jest niedopełnienie obowiązku powiadomienia przełożonego służbowego o zmianie stanu faktycznego mającego wpływ na uprawnienie do otrzymywania lub wysokość przyznanego świadczenia (dodatku mieszkaniowego, równoważnika mieszkaniowego), o jakim mowa w art. 93d ust. 3

pkt 3 ustawy o CBA. Waler przewinienia ma również przeszkoda przysługiwania świadczenia mieszkaniowego z art. 48d ust. 2 pkt 5 ustawy o SZ, gdzie wskazano, że świadczenie mieszkaniowe nie przysługuje żołnierzowi zawodowemu przebywającemu w areszcie. W przypadku czynu polegającego na niedopełnieniu obowiązku powiadomienia przełożonego służbowego o okolicznościach faktycznych mających wpływ na zmianę lub ustanie prawa do przyznanego już równoważnika mieszkaniowego chodzi o konstrukcję znaną już z prawa zabezpieczenia społecznego – zwrot świadczenia nienależnie pobranego. Zwykle bowiem w fazie postępowania o zwrot świadczenia uznanego za nienależnie pobrane dochodzi do badania przesłanek nienależności świadczenia, pośród których wymienia się – w zasadzie we wszystkich aktach z zakresu zabezpieczenia społecznego – pobranie świadczenia, pomimo nastąpienia okoliczności powodujących jego ustanie lub zmianę wysokości, o czym organ świadczeniobiorcę obowiązany był, zgodnie z pouczeniem organu, powiadomić go w stosownym terminie liczonym od dnia wystąpienia zdarzenia prawnego rodzącego takie skutki.

W przypadku przeszkód incydentalnych mamy do czynienia niejako z podwójną zatem sankcją; pierwszą jest zwrot równoważnika uznanego za nienależnie pobrany z powodu niezawiadomienia organu w stosownym terminie o przeszkodzie w kontynuacji jego pobierania¹⁶¹, a drugą – zatamowanie drogi do równoważnika na przyszłość, niejako w odwecie, że pobrany w przeszłości równoważnik okazał się nienależnie pobrany, i to z powodu dopuszczenia się naruszenia prawa przez funkcjonariusza. Co interesujące, ta akurat pragmatyka służbowa, która przewiduje sankcję w postaci odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego z powodu niedopełnienia obowiązku informacyjnego w sferze wykonywania

¹⁶¹ O instytucji zwrotu równoważnika mieszkaniowego jest mowa w dalszych partiach opracowania. Dobrym przykładem na podstawie zwrotu równoważnika mieszkaniowego w następstwie niewykonania obowiązku informacyjnego względem organu jest § 8 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia SG, który przewiduje zwrot równoważnika mieszkaniowego w razie niewykonania obowiązku, o jakim mowa w § 7 tego rozporządzenia. Ten ostatni przepis stanowi, że funkcjonariusz jest obowiązany niezwłocznie zawiadomić o każdej zmianie mającej wpływ na uprawnienie do otrzymywania równoważnika mieszkaniowego albo na jego wysokość (zd. 1). Zawiadomienia dokonuje się przez złożenie oświadczenia mieszkaniowego, o którym mowa w § 5 tego rozporządzenia (zd. 2).

prawa do tego równoważnika w przeszłości, tzn. ustawa o SW, nie zna administracyjnoprawnej konstrukcji zwrotu świadczenia nienależnie pobranego; a zatem pozostawia przełożonemu służbowemu dochodzenie niesłusznie pobranego równoważnika w postępowaniu cywilnym w ramach zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, zaś sam równoważnik mieszkaniowy (dodatek mieszkaniowy dla funkcjonariusza) traktuje jako świadczenie nienależne w rozumieniu art. 405 w zw. z art. 410 § 1 k.c. Nie jest wykluczone zatem, że w niektórych przypadkach roszczenie Skarbu Państwa (realizowane przez przełożonego służbowego) względem funkcjonariusza nie będzie dochodzone albo też ulegnie przedawnieniu, co przenosi ciężar dolegliwości związanej z naruszeniem prawa przez funkcjonariusza na przyszłe postępowania prowadzone w trybie zwykłym, a więc w przedmiocie przyznania kolejnego równoważnika mieszkaniowego, gdzie odmowa motywowana jest wyłącznie wspomnianym deliktem służbowym.

Przy okazji oceny działania przeszkody incydentalnej związanej z niedopełnieniem obowiązku informacyjnego warto zwrócić uwagę, że ustawodawca nazwał działanie (zaniechanie), które podlega ujemnemu nacechowaniu niedopełnieniem obowiązku. Termin „niedopełnienie” w zasadzie konsumuje już opinię organów służbowych o funkcjonariuszu dopuszczającym się niedopełnienia. Funkcjonariusz niezawiadamiający to funkcjonariusz, który naruszył obowiązek zawiadomienia. A skoro podmiotem zawiadamianym miał być organ (przełożony służbowy), to naruszenie to jest niewykonaniem obowiązku służbowego. Niezależnie od tego, że stanowi czyn wywierający skutki w postaci zatamowania pomocy mieszkaniowej ze strony służby, to dodatkowo narusza wymogi stawiane przez rotę ślubowania (przysięgi), zgodnie z którą funkcjonariusz obowiązany jest sumiennie wykonywać obowiązki służbowe (zob. art. 51 ust. 1 ustawy o CBA). W zasadzie, decyzja odmawiająca przyznania równoważnika mieszkaniowego funkcjonariuszowi, co do którego postępowanie wyjaśniające wyklarowało przeszkodę niedopełnienia obowiązku służbowego (obowiązku informacyjnego w sferze zdarzeń faktycznych mających wpływ na poprzednio przyznany równoważnik), jest władczym potwierdzeniem dopuszczenia się naruszenia obowiązków przez funkcjonariusza; może zatem stanowić asumpt do wszczęcia postępowania

dyscyplinarnego. Inną kwestią wymagającą rozważenia jest to, czy normatywne realia spowodowania stanu takiego naruszenia prawa kształtują się podobnie, jak ma to miejsce w regulacjach z zakresu zabezpieczenia społecznego. Nietrudno stwierdzić, że wykonanie obowiązku informacyjnego przez funkcjonariusza-świadczeniobiorcę wymaga, aby dysponował on wcześniej wiedzą co do tego, jakie zdarzenia prawne (fakty, działania) powodują ustanie tytułu do pobierania równoważnika mieszkaniowego lub zmianę (zwłaszcza zmniejszenie) jego wysokości. Wydaje się, że jest to materia, w której można wskazać doniosłą różnicę między nienależnością pobrania równoważnika mieszkaniowego (nienależnością pragmatyczną) a nienależnością świadczenia z zabezpieczenia społecznego. W odróżnieniu od relacji właściwej prawu zabezpieczenia społecznego (np. ZUS–rencista, ośrodek pomocy społecznej–świadczeniobiorca, powiatowy urząd pracy–bezrobotny), w przypadku relacji pragmatycznej (przełożony służbowy–funkcjonariusz) w trakcie służby nie działają mechanizmy właściwe zewnętrznej sferze działania administracji publicznej.

Przyznawanie, cofanie i zwrot równoważnika mieszkaniowego to, podobnie jak sprawy personalne lub dyscyplinarne, objaw funkcjonowania sfery wewnętrznej działania administracji, tzn. układu relacji w ramach tego samego aparatu państwowego, w ramach formacji. O ile zatem warunkiem pobrania świadczenia nienależnie pobranego w sferze zewnętrznej jest konieczność pouczenia świadczeniobiorcy o konkretnych faktach, jakie rodzą przeszkodę pobierania, a w wypadku ich niezakomunikowania organowi – zwrot świadczenia, o tyle stosunek służby już takich obowiązków na organ nie nakłada. Przeciwnie, znajomość prawa (jako wyraz praworządowego postępowania) jest już warunkiem wstąpienia do służby; natomiast po mianowaniu na funkcjonariusza przyjmuje on na siebie obowiązek pilnego przestrzegania prawa (np. art. 51 ustawy o CBA). Skoro ma przestrzegać prawa i być nominalnym nosicielem władztwa publicznego (działać jak organ), o jakim mowa w art. 7 Konstytucji RP, to winien to prawo znać. Co więcej, winien je znać przede wszystkim w zakresie własnego statusu, a więc nie jest dopuszczalny stan, w którym funkcjonariusz oczekiwałby od organu pouczenia o warunkach prawidłowego korzystania ze świadczenia służbowego, jakim jest równoważnik mieszkaniowy.

Przeszkoda incydentalna w przyznaniu równoważnika mieszkaniowego polegająca na dopuszczeniu się przez funkcjonariusza niedopełnienia obowiązku powiadomienia, w przepisanej formie i terminie, organu o wystąpieniu zdarzeń prawnych (faktów, działań), które *ex lege* tamują korzystanie z równoważnika mieszkaniowego, nie może być uzdrawiana przez niepouczenie funkcjonariusza przez organ o zasadach korzystania ze świadczenia. Nawet gdyby organ orzekający o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego nie pouczył funkcjonariusza o treści przepisów oraz o odmianach zdarzeń tamujących wypłatę równoważnika i wymagających zgłoszenia organowi, to i tak z deliktem popełnionym przez funkcjonariusza mamy do czynienia. Ze swojej natury bowiem, jako funkcjonariusz właśnie, obowiązany jest tak do znajomości, jak i stosowania oraz wykonywania (również bez wezwania, polecenia, rozkazu, pouczenia) przepisów prawa, zwłaszcza adresowanych do funkcjonariuszy. Jak można sądzić, zasada ta będzie zachowywała aktualność nie tylko w postępowaniu kończącym się decyzją o odmowie przyznania równoważnika mieszkaniowego z racji deliktu niedopełnienia obowiązku służbowego informowania organu o faktach tamujących dostęp do świadczenia, ale i w postępowaniu w przedmiocie nałożenia obowiązku zwrotu równoważnika mieszkaniowego w związku z pobraniem go pomimo ustania prawa do jego pobierania.

Jak wspomniano, w kategoriach deliktu służbowego należy traktować również przeszkodę incydentalną przysługiwania pieniężnego świadczenia mieszkaniowego w postaci przebywania funkcjonariusza (żołnierza zawodowego) w areszcie. Przeszkodę tę wprowadził art. 48d ust. 2 pkt 5 ustawy o SZ. Powiada on, że świadczenie mieszkaniowe nie przysługuje żołnierzowi zawodowemu przebywającemu w areszcie. Już na wstępie tej partii wypada stwierdzić, że nieprzysługiwanie świadczenia oznacza zarówno stan oceniany z punktu widzenia zdolności do nabycia świadczenia, jak i stan wykonywania nabytego już prawa. Zatem żołnierz zawodowy osadzony w areszcie spotka się z odmową przyznania świadczenia mieszkaniowego (skoro brak jest instytucji przyznania świadczenia z równoczesnym orzeczeniem o wstrzymaniu jego wypłaty), natomiast jeżeli zdążył go nabyć – spotka się z przeszkodą w podejmowaniu wypłat. Podobne rozwiązanie zawiera art. 486 ustawy

z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny¹⁶², który przywiduje niewypłacanie żołnierzowi zawodowemu uposażenia służbowego w czasie aresztu wojskowego. W tym jednak przypadku ustawodawca ingeruje w sferę wypłaty, natomiast w wypadku świadczenia mieszkaniowego – w sferę orzeczniczą, bowiem rozstrzyga o nieprzysługiwaniu świadczenia. Przez żołnierza aresztowanego należy rozumieć tak żołnierza skazanego na karę aresztu wojskowego, o jakiej mowa w art. 322 k.k.¹⁶³, jak i żołnierza tymczasowo aresztowanego w ramach środka zabezpieczającego (art. 250 k.p.k.¹⁶⁴). Zarówno kara aresztu wojskowego, jak i tymczasowe aresztowanie polegają na aresztowaniu żołnierza, a już to wypełnia przesłankę stanowiącą przeszkodę do przyznania świadczenia mieszkaniowego. Ustawodawca wyszedł z założenia, że skoro faktycznym miejscem przebywania żołnierza jest lokal (zakład karny, areszt śledczy), gdzie ma zapewniony pobyt, to nie jest celowe przyznawanie lub wypłacanie świadczenia, którego rolą jest kompensacja kosztów zaspokojenia potrzeby mieszkaniowej. Można pytać o los współmieszkańców żołnierza, którzy z tej przyczyny tracą tytuł do nabycia świadczenia mieszkaniowego, ale – jak można sądzić – interes faktyczny rodziny, w postaci rzeczywistej ulgi w wydatkach budżetowych rodziny (interes prawny ma wyłącznie żołnierz), to zbyt mało, aby osoby takie były chronione przez regulacje pragmatyczne. Innymi słowy, każde aresztowanie żołnierza zawodowego w sferze pomocy mieszkaniowej powoduje obniżenie standardu bytowania jego rodziny, względem której obowiązany jest do alimentacji. Delikty służbowe stają się zatem płaszczyzną do oceny stopnia wywiązywania się funkcjonariusza względem osób wymagających jego pomocy w utrzymywaniu i wychowaniu.

Z typowym przykładem deliktu, który zostaje przetransponowany na sferę świadczenia mieszkaniowego, jest ten, który równocześnie okazał się przestępstwem, za jakie skazano żołnierza na karę aresztu wojskowego. W tym wypadku zbiegają się reżimy odpowiedzialności administracyjnoprawnej (służbowej w sferze socjalnej) oraz prawnokarnej. Innymi słowy, skazanie karne podciąga jest

¹⁶² Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 248.

¹⁶³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 17, dalej jako: k.k.

¹⁶⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 37, dalej jako: k.p.k.

pod sankcję administracyjną w postaci odmowy prawa do świadczenia mieszkaniowego. Odmienna metodologia widoczna jest w wypadku aresztowania, które stanowi następstwo zastosowania środka zabezpieczającego. W tym wypadku deliktem jest już samo takie zachowanie, które dało właściwym organom orzekającym w postępowaniu karnym podstawy do zastosowania – zasadnego lub bezzasadnego – środka zabezpieczającego, w postaci tymczasowego aresztowania. Nie chodzi zatem o wykazanie, udowodnienie czy władcze potwierdzenie dopuszczenia się przestępstwa (skazanie potwierdzające zasadność tymczasowego aresztowania), które w oczach ustawodawcy byłoby równocześnie deliktem, ale o uchybienie wymogom postawy funkcjonariusza publicznego, która winna nie budzić żadnych wątpliwości co do praworządności; tym bardziej nie powinna zatem dawać właściwej władzy karnej tytułu do zatrzymania i tymczasowego aresztowania.

III. Decyzja o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego

1. Uwagi wstępne

Postępowanie w sprawie przyznania równoważnika mieszkaniowego (względnie jego odpowiednika odmiennie nazwanego przez pragmatykę: dodatku mieszkaniowego dla funkcjonariusza, pieniężnego świadczenia mieszkaniowego dla żołnierza zawodowego) należy do postępowań jurysdykcyjnych w administracji w rozumieniu art. 1 pkt 1 k.p.a. Każda w zasadzie z pragmatyk konsekwentnie w przepisie kompetencyjnym przewiduje prawną formę działania właściwego przełożonego służbowego, jaką jest decyzja¹. Z tego punktu widzenia decyzja w przedmiocie równoważnika mieszkaniowego dzieli los podobnych rozstrzygnięć wydawanych w sprawach służbowych, do jakich należą sprawy osobowe (personalne) oraz sprawy dyscyplinarne. Tak rozkaz personalny (decyzja personalna), jak i orzeczenie dyscyplinarne są decyzjami administracyjnymi, dla których po wyczerpaniu administracyjnego toku instancji przewidziano kontrolę sądownoadministracyjną na zasadach ogólnych. Pomimo że decyzje te wydawane są w obrębie aparatu służbowego i w zasadzie mogłyby – jako polecenia służbowe lub rozkazy – dzielić los innych aktów podejmowanych w wewnętrznej sferze administracji publicznej (bez toku instancji i bez sądowej kontroli legalności), to jednak we wtórny sposób zostały

¹ Zob. np. wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2014 r., I OSK 947/13, Lex nr 1578888.

przez ustawodawcę podporządkowane reżimowi kontroli instancyjnej i sądowej właściwy relacjom organ administracji publicznej–obywatel, a więc relacjom kształtowanym w zewnętrznej sferze działania organów administracji publicznej.

Decyzja administracyjna wydawana w sprawie równoważnika mieszkaniowego należnego funkcjonariuszowi służby mundurowej spełnia wymogi stawiane poleceniu służbowemu; wprawdzie jest poleceniem służbowym kwalifikowanym, bo nadano mu postać jurysdykcyjną, jednakże przedmiotem władczego jednostronnego oświadczenia woli organu jest uprawnienie związane ściśle ze stosunkiem służbowym. Trafnie stwierdził J. Łętowski, że poleceniami służbowymi w administracji są akty przełożonego kierowane do pracownika aparatu administracji, których treść nawiązuje do powierzenia osobie funkcji właściwej organowi państwowemu. Dochodzi wówczas do swoistego uzupełnienia aktu powołania lub mianowania w drodze poleceń służbowych, co umożliwi realizację stosunku służby publicznej. Akt mianowania na funkcjonariusza nakłada na funkcjonariusza obowiązek posłuszeństwa². W granicach posłuszeństwa należy rozpatrywać zachowanie zdolności do wykonywania poleceń służbowych, w tym zdolności wynikającej z fizycznej dostępności osoby podporządkowanej służbowo wobec swojego przełożonego. Takie podłoże posłuszeństwa tworzy przecież dyspozycyjność, której instrumentem realizacji są prawa mieszkaniowe, a zwłaszcza prawo do kwatery służbowej w obrębie miejsca służbowego lub prawo do świadczenia zastępczego – właśnie równoważnika mieszkaniowego.

W niektórych regulacjach wprost stanowi się o decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego, jak ma to miejsce w art. 93d ust. 1 zd. wstępne ustawy o CBA, gdzie zakres przedmiotowy tej regulacji poświęcono wyłącznie prawnej formie działania organu. Zgodnie z nim funkcjonariuszowi „przyznaje się w drodze decyzji [...]” równoważnik mieszkaniowy. Niekiedy ustawodawca wprawdzie wprost wskazuje na decyzję jako formę działania podczas przyznawania równoważnika mieszkaniowego, ale regulacja materialnoprawna nie jest – jak miało to miejsce w wypadku CBA – poświęcona wyłącznie wskazaniu prawnej formy działania organu; ma inny lub dodatkowy cel. Taką metodą posłużono się np. w § 7 pkt 2

² J. Łętowski, *Polecenie służbowe w administracji*, Warszawa 1972, s. 30 i 121.

rozporządzenia policyjnego, co wprawdzie stanowi bezpośrednią podstawę twierdzenia, że decyzja jest prawną formą działania wyraźnie wskazaną przez ustawodawcę, jakkolwiek w tym przypadku wskazanie na tę formę działania organu odbyło się niejako przy okazji regulowania następstw finansowych decyzji o stwierdzeniu nieważności decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy. Podobnie w art. 179 ust. 2 ustawy o SOP i w § 6 rozporządzenia SG wskazano, że przyznanie równoważnika mieszkaniowego następuje w drodze decyzji wydawanej przez organ właściwy, ale to o metodykę wskazywania właściwości rzeczowej chodzi w tych akurat regulacjach. Wolą ustawodawcy było wyraźnie odesłanie w zakresie właściwości w sprawach o równoważnik mieszkaniowy, odpowiednio, do przepisów o przydziale i opróżnianiu lokali mieszkalnych przez funkcjonariuszy SG oraz wskazanie na właściwość ministra spraw wewnętrznych oraz Komendanta SOP.

Inna część pragmatyk służbowych przyjmuje formę pośrednią wskazywania na władczą, decyzyjną formę działania właściwego w sprawach równoważnika mieszkaniowego organu. Już dotychczasowe rozwiązania normatywne są dostateczne do stwierdzenia, że „*przyznanie w drodze decyzji*” (art. 93d ust. 1 ustawy o CBA), „*stwierdzenie nieważności decyzji o przyznaniu równoważnika*” (§ 7 rozporządzenia policyjnego), „*decyzja w sprawie równoważnika*”³ (§ 6 rozporządzenia SG, art. 179 ust. 2 ustawy o SOP) kreują ogólną zasadę, wedle której akt przyznania równoważnika jest imperatywną wypowiedzią organu kierującego służbą i kończy sprawę administracyjną w rozumieniu art. 1 pkt 1 k.p.a. Również w § 13 rozporządzenia ABW rozstrzygnięto, że „*decyzje w sprawach uregulowanych w rozporządzeniu ABW wydaje Szef ABW lub upoważniony przez niego funkcjonariusz*”, zaś następstwem wydania takiej decyzji jest przyznanie równoważnika w rozumieniu § 7 rozporządzenia ABW. Zatem i tu mamy do czynienia z wyraźnym stwierdzeniem ustawodawcy, że dochodzi do wydania decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego. Identyczny sposób regulacji zastosowano w § 13 w zw. z § 7 rozporządzenia SWW oraz w § 13 w zw. z § 7 rozporządzenia SKW.

Regulacje znają też inną odmianę zwrotu stosunkowego, za pomocą którego ustawodawca opisuje decyzję przyznającą

³ Wyróżnienia w cytatach – W.M.

równoważnik mieszkaniowy. W pragmatyce poświęconej SW przyjęto, że jednoznacznie prawodawca wskazuje na decyzję administracyjną jako prawną formę działania organu orzekającego o równoważniku. Równocześnie jednak, opisując przedmiot rozstrzygnięcia organu, wskazano na wypłatę równoważnika. Taki charakter ma § 3 ust. 2 rozporządzenia SW, gdzie mowa o decyzji o wypłacie równoważnika. Zachodzi zatem wątpliwość, czy wypłata w sensie jurystycznym jest tym samym co po prostu przyznanie świadczenia (stwierdzenie nabycia prawa do równoważnika, ustalenie do niego prawa), czy też przyznanie nie wymaga wydania decyzji (następując np. *ex lege*), a o samej czynności wypłaty właściwe organy powinny orzekać. Wydaje się, że pozostałe regulacje rozporządzenia SW i ustawy o SW wskazują, iż definitywnie chodzi tu o przyznanie prawa do równoważnika, którego postacią jest decyzja orzekająca o wypłacie, przysługującego z mocy samej decyzji, świadczenia. Warto zwrócić uwagę chociażby na art. 180 ust. 2 ustawy o SW, gdzie zrelacjonowano skutek wydania decyzji pozytywnej o równoważniku, nazywając ten stan przysługiwaniem prawa do równoważnika. To prawo podlega wykonywaniu za pomocą odrębnego od samego prawa do równoważnika uprawnienia – uprawnienia do otrzymywania równoważnika, bo takim zwrotem posługuje się już art. 180 ust. 1 ustawy o SW. Decyzja orzekająca o wypłacie równoważnika mieszkaniowego jest zatem decyzją o przyznaniu tego uprawnienia, przesądza o korzystaniu z prawa do równoważnika. Jeżeli stanie się ostateczna, będzie można ją wykonywać przez otrzymywanie równoważnika, co będzie wymagało od organu czynności wypłaty świadczenia.

Niekiedy ustawodawca zastępuje przyznanie równoważnika aktywnością organu polegającą na ustaleniu uprawnienia do równoważnika mieszkaniowego, jak ma to miejsce w art. 79 ust. 2 ustawy o PSP. Nie zmienia to waloru tego aktu; ustawodawca w tym ostatnim wypadku po prostu położył akcent nie tyle na samo rozstrzygnięcie o przyznaniu równoważnika (przesądzające o jego nabyciu), co wniknął w poszczególne składniki takiej decyzji, składające się w sumie na *ustalenie* prawa do równoważnika, a obejmujące przecież, obok stwierdzenia nabycia prawa, również: jego wysokość w wymiarze miesięcznym oraz okres, na jaki równoważnik przyznano, względnie warunki korzystania. Opis władczego,

jednostronnego rozstrzygnięcia skierowanego do funkcjonariusza zabiegającego o równoważnik mieszkaniowy wskazuje na decyzję kończącą sprawę indywidualną w postępowaniu jurysdykcyjnym, nawet gdyby w konkretnej pragmatyce nie poświęcono żadnej regulacji wyłącznie prawnej formie działania. Warto wskazać na zbieżny z tym stanowiskiem pogląd NSA wyrażony w wyroku z dnia 13 lutego 2019 r., I OSK 84/17⁴, w którym badając sprawę w przedmiocie przyznania równoważnika mieszkaniowego w PSP, opowiedziano się za prawną formą decyzji administracyjnej, już z racji samego charakteru aktu podejmowanego przez organ rozstrzygający sprawę równoważnika. Pewna część regulacji pragmatycznych dopuszcza, mając zapewne na względzie realia sprawności funkcjonowania służby, możliwość ogłoszenia decyzji o przyznaniu równoważnika i dopiero wtórne potwierdzenie jej ustnego wydania na piśmie, jak ma to miejsce w przypadku funkcjonariuszy KAS. Przepis § 3 ust. 1 rozporządzenia KAS⁵ wskazuje wprawdzie na akt „przyznania funkcjonariuszowi równoważnika mieszkaniowego”, ale już § 5 tego rozporządzenia stanowi o „potwierdzeniu nabycia równoważnika na piśmie”. Nie chodzi tu bynajmniej o jakiś wyjątek od zasady władczego rozstrzygnięcia o równoważniku, ale o możliwość ograniczenia się organu do zawiadomienia o wydaniu decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy, choćby decyzję tę wydano, np. ogłoszono, wcześniej. Jeżeli zawiadomienie wydane na podstawie § 5 rozporządzenia KAS nie było poprzedzone wydaniem decyzji, a spełnia minimalne wymogi stawiane decyzji, samo taką decyzją pozostaje.

Wspomniany art. 79 ust. 2 ustawy o PSP otwiera kategorię regulacji kompetencyjnych o równoważniku mieszkaniowym, w których ustawodawca milczy wprawdzie w zakresie terminu „decyzja”, ale akcentując walor samego aktu konkretyzującego przepis prawa, w postaci ustalenia prawa do równoważnika, wskazuje na imperatyw orzekającego organu. Nie tworzy tym samym regulacji uniemożliwiających wydanie decyzji o przyznaniu równoważnika, jak ma to miejsce w tych wypadkach, w których jego wolą było wyłączenie

⁴ Lex nr 2639703.

⁵ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 16 lipca 2019 r. w sprawie przyznawania i wypłacania funkcjonariuszom Służby Celno-Skarbowej równoważnika pieniężnego za brak lokalu mieszkalnego albo tymczasowej kwatery, Dz.U. z 2019 r., poz. 1426, dalej jako: rozporządzenie KAS.

funkcji orzeczniczej organu, czego najlepszym dowodem może być art. 48d ust. 12 ustawy o SZ. Poprzestanie na władczym określeniu działania organu przyznającego równoważnik mieszkaniowy („ustala”, „przyznaje”) przy równoczesnym powstrzymaniu się od wprowadzenia zakazu orzekania w sprawach takiego ustalania lub przyznawania, jest potwierdzeniem podporządkowania procedury reżimowi Kodeksu postępowania administracyjnego

Istnieją wreszcie regulacje pragmatyczne, które wyłączają w sposób jednoznaczny decyzję administracyjną jako prawną formę przyznania prawa do równoważnika mieszkaniowego (dodatku mieszkaniowego, innego świadczenia mieszkaniowego o charakterze służbowym). Tworzy to potrzebę oceny, czy wydawany jest akt lub podejmowana czynność właściwego organu, która zastępuje decyzję o przyznaniu równoważnika, czy też skutek ten następuje z mocy samego prawa. Do takich rozwiązań przynależy art. 48d ust. 12 ustawy o SZ, który stanowi, że „odmowa wypłaty świadczenia mieszkaniowego oraz zwrot świadczenia mieszkaniowego wypłaconego nienależnie lub w nienależnej wysokości następuje w formie decyzji administracyjnej”. *A contrario*, wszystkie inne skutki prawne w sferze przysługiwania tego świadczenia nie następują na podstawie decyzji właściwego organu, a wydana w tym przedmiocie ewentualna decyzja byłaby decyzją pozbawioną podstawy prawnej, a więc wydaną w warunkach tworzących podstawę do stwierdzenia jej nieważności (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.). Ustawodawca wyszedł z założenia, że tylko negatywne następstwa związane z przysługiwaniem równoważnika mieszkaniowego, tzn. odmowa wypłaty⁶ oraz zwrot nienależnie pobranego świadczenia, będą następowały w drodze decyzji, tworząc wówczas wzmocnione gwarancje procesowe w postaci prawa do wniesienia odwołania oraz skargi sądowoadministracyjnej. Jest to zatem następstwo przyjęcia przez ustawodawcę obiektywnej koncepcji decyzji pozytywnej. Przyznanie równoważnika mieszkaniowego, w pewnym uproszczeniu, oznacza uwzględnienie wniosku, a zatem brak podstaw do inicjowania sporu, zwłaszcza sądowoadministracyjnego. Naturalnie

⁶ Wszystkie uwagi poczynione co do skutku prawnego stwierdzenia podstaw do wypłaty równoważnika mieszkaniowego na tle regulacji o SW zachowują aktualność w zakresie SZ. Prawo do podjęcia wypłaty jest równoznaczne z prawem do równoważnika, oznacza zatem przyznanie, przysługiwanie prawa.

tak nie jest⁷. To, czy doszło do przyznania równoważnika, a więc do jego przysługiwania przez oczekiwany przez funkcjonariusza okres (zwłaszcza do wskazania prawidłowej daty początkowej wypłat) i wypłaty w prawidłowej wysokości świadczenia, należy niepodzielnie do strony w ramach subiektywnej koncepcji decyzji pozytywnej. Zapewne większym zarzewiem sporów będzie przyznanie prawa do wypłaty równoważnika, gdy organ podejmuje wypłatę od nieprawidłowego dnia oraz przyznanie prawa do wypłaty równoważnika w zbyt niskiej kwocie, niż to, że odwołania byłyby składane od decyzji w całości uwzględniających żądanie strony.

Nie zmienia to faktu, że skutek przysługiwania równoważnika mieszkaniowego w przypadku uregulowanym w art. 48d ust. 12 ustawy o SZ nie następuje z mocy decyzji o przyznaniu świadczenia. Nie jest wydawana decyzja ustalająca prawo do równoważnika mieszkaniowego. Należy zatem zapytać, czy taki skutek następuje z mocy innego aktu lub czynności organu (a zwłaszcza takich, które czynią zadość wymogom art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.), czy też nie jest wydawany żaden akt, ani nie jest podejmowana czynność, co oznaczałoby, że przysługiwanie równoważnika następuje *ex lege*, a nadto nie jest potwierdzane w ramach żadnej aktywności organu. Przepisy art. 48d ust. 7 i 12 ustawy o SZ wskazują, że następstwa prawne w postaci przysługiwania świadczenia mieszkaniowego dla żołnierza zawodowego następują już z chwilą złożenia podania (wniosku) o wypłatę tego świadczenia. Ustawodawca stanowi bowiem, że świadczenie mieszkaniowe jest wypłacane za miesiąc kalendarzowy w terminie do 10. dnia każdego miesiąca kalendarzowego za poprzedni miesiąc, począwszy od pierwszego dnia miesiąca, w którym wpłynął wniosek o wypłatę świadczenia mieszkaniowego, do dnia pełnienia służby w danej miejscowości, określonej w rozkazie personalnym wydanym przez właściwy organ wojskowy. Do formy stwierdzania prawa do świadczenia mieszkaniowego nie powraca już żaden przepis ustawy o SZ, zaś regulacje rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 3 listopada 2015 r. w sprawie wypłaty świadczenia mieszkaniowego⁸ ograniczają się do kwestii natury technicznej; regulują stawkę podstawową świadczenia oraz

⁷ Przy takim założeniu od żadnej decyzji pozytywnej nie przysługiwałoby odwołanie w rozumieniu art. 127 § 1 k.p.a.

⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 633.

współczynnik świadczenia dla poszczególnych garnizonów (§ 2 i 3). Prawo do świadczenia mieszkaniowego żołnierza zawodowego powstaje z mocy samego prawa już z chwilą dopełnienia przez niego czynności prawidłowego złożenia kompletnego wniosku o podjęcie wypłat tego świadczenia. Jeżeli wniosek wraz z dokumentami nie daje podstaw do przyjęcia, że świadczenie podlega wypłacie, wydawana jest decyzja o odmowie jego wypłaty w całości lub w części (w części dotyczącej bezzasadnie wnioskowanej wysokości lub w części dotyczącej nieprawidłowo wskazanego okresu pobierania). Fakt prawotwórczy w postaci złożenia podania ze skutkiem przysługiwania równoważnika mieszkaniowego *ex lege* funkcjonariusz może potwierdzić, żądając wydania od organu odpisu wniosku wraz z prezentatą (datą złożenia) lub wydania zaświadczenia o przysługiwaniu prawa do równoważnika mieszkaniowego, co ma potwierdzić jego prawo z mocy art. 217 § 2 pkt 2 k.p.a. W postępowaniu w sprawie wydania zaświadczenia o skutecznym złożeniu podania o równoważnik mieszkaniowy można wykazywać, czy zachodzi podstawa do wypłaty równoważnika, jeżeli organ nie wydał decyzji odmownej.

Choć dominującą konstrukcją w zakresie konkretyzacji prawa do równoważnika mieszkaniowego jest posłużenie się przez ustawodawcę prawną formą decyzji administracyjnej, to jednak sposoby wskazywania na tę formę są rozmaite. Po pierwsze, ustawodawca wskazuje wprost na decyzję administracyjną w unormowaniach poświęconych tylko wprowadzeniu kompetencji organu do orzekania o równoważniku mieszkaniowym, jak ma to miejsce w wypadku art. 93d ust. 1 ustawy o CBA. Po drugie, wskazuje wprawdzie wprost na decyzję orzekającą o równoważniku, ale w regulacjach niepoświęconych w ogóle kompetencji do przyznawania równoważnika, m.in. wskazując na następstwa stwierdzenia nieważności decyzji przyznającej równoważnik lub też normując właściwość rzeczową organu, czego przykładami są § 7 pkt 2 rozporządzenia policyjnego, art. 179 ust. 2 ustawy o SOP, § 6 rozporządzenia SG, § 13 w zw. z § 7 rozporządzenia ABW, § 13 w zw. z § 7 rozporządzenia SWW oraz w § 13 w zw. z § 7 rozporządzenia SKW. Po trzecie, ustawodawca pomija sam termin „decyzja”, ale opis władczej konkretyzacji prawa do równoważnika wskazuje, że tę kompetencję realizuje w postępowaniu jurysdykcyjnym w sposób władczy,

posługując się m.in. zwrotami: „przyznaje równoważnik”, „ustala prawo do równoważnika”, na co wskazuje np. art. 79 ust. 2 ustawy o PSP oraz § 3 ust. 1 w zw. z § 5 rozporządzenia KAS. Po czwarte, ustawodawca posługując się terminem „decyzja”, nazywa przedmiot sprawy administracyjnej już nie przyznaniem czy ustaleniem prawa do równoważnika, ale wypłatą równoważnika. Choć prowadzi to do pewnych utrudnień interpretacyjnych, jak ma to miejsce w przypadku § 3 ust. 2 rozporządzenia SW i art. 180 ustawy o SW, również decyzja o wypłacie równoważnika mieszkaniowego jest w takich wypadkach decyzją przyznającą prawo do równoważnika mieszkaniowego, na co wskazują normatywne opisy stanu przysługiwania świadczenia po dacie ostateczności takiej decyzji. Po piąte wreszcie, ustawodawca wprowadza w niektórych pragmatykach wyraźny zakaz wydawania decyzji w sprawie przyznania równoważnika mieszkaniowego, rezerwując formę decyzyjną tylko dla rozstrzygnięć jednoznacznie negatywnych: odmownych oraz nakazujących zwrot pobranego równoważnika. Wprowadza tym samym zakaz wywodzenia ze skutków prawnych aktu (czynności) służącego konkretyzacji uprawnienia waloru decyzji administracyjnej, jak ma to miejsce w art. 48d ust. 7 i 12 ustawy o SZ, co tworzy odmianę równoważnika mieszkaniowego przysługującego z mocy prawa, do którego powstaje tytuł pobierania już z chwilą złożenia żądania skierowanego do organu.

O ile odmiany technik legislacyjnych służących wskazaniu na prawną formę decyzji administracyjnej w sprawie równoważnika nie budzą większych zastrzeżeń, o tyle próby wprowadzania odmian pieniężnych świadczeń mieszkaniowych o charakterze równoważnika, powstających *ex lege* z chwilą zgłoszenie roszczenia przez funkcjonariusza, wprowadzają niepotrzebną dychotomię w podejściu do tego świadczenia. W szczególności utrudniają jego dochodzenie w wypadkach, w których wprawdzie do ustalenia prawa ze strony organu dochodzi, czego dowodem jest czynność pierwszej wypłaty, ale okazuje się, że jest to świadczenie, które w ocenie organu przysługuje od innej daty lub w innej wysokości, niż oczekiwał tego funkcjonariusz.

2. Prawny charakter rozstrzygnięcia decyzji o równoważniku mieszkaniowym

2.1. Uwagi wstępne

Swego czasu pewne zainteresowanie w doktrynie prawa, a także w orzecznictwie NSA, budziła kwestia charakteru decyzji w sprawie przyznania równoważnika mieszkaniowego. Gromadzono szereg argumentów i postulowano tezy o jej konstytutywnym lub też deklaratoryjnym charakterze. Twierdzono też, że decyzje tego rodzaju mają charakter mieszany, są konstytutywno-deklaratoryjne. Ten ostatni pogląd został sformułowany przez D. Kałę, który stwierdził – oceniając regulacje pragmatyczne obowiązujące w PSP – że decyzje w sprawach równoważnika mieszkaniowego dla funkcjonariuszy tej służby „mają charakter mieszany, bowiem co do zasady są decyzjami deklaratoryjnymi z pewnymi cechami decyzji konstytutywnej”⁹. Wydaje się, że zajęcie stanowiska w tej kwestii wymaga uprzedniego poznania konstrukcyjnych składników rozstrzygnięcia. Dotychczasowe wywody odnosiły się wprawdzie do regulacji kompetencyjnych, które dawały podstawy do twierdzeń, że właściwy w sprawie organ „przyznaje równoważnik”, „ustala prawo do równoważnika”, „przyznaje prawo do wypłaty równoważnika”, „potwierdza nabycie prawa do równoważnika”, ale same zwroty stosunkowe nie dają odpowiedzi na pytanie o kształt prawa w sensie materialnym, a on przecież pozwala dopiero na wskazanie charakteru decyzji ustalającej to uprawnienie. W szczególności pozwala na wykazanie, czy skutki prawne przysługiwania równoważnika sięgają wstecz, względem daty wydania decyzji, co ma kluczowe znaczenie dla aktów potwierdzających zaszczości w sposób deklaratoryjny.

2.2. Czasowe granice prawa do równoważnika mieszkaniowego. Decyzja deklaratoryjna czy konstytutywna?

Decyzja przyznająca prawo do równoważnika mieszkaniowego, obok władczej wypowiedzi o korzystaniu z tego prawa przez adresata, a więc oprócz tytułu do powoływania się na status świadczeniobiorcy, kształtuje jego konstrukcyjne składniki, takie jak okres

⁹ D. Kała, *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 59.

przysługiwania oraz wysokości. Czynność jurysdykcyjna przyznania prawa do równoważnika, względnie przyznania równoważnika lub przyznania prawa do pobierania równoważnika, jest w istocie – i zauważa to ustawodawca w niektórych pragmatykach – czynnością ustalenia prawa do równoważnika. Ustalenie to zestaw czynności, których następstwem jest wypowiedź właściwej władzy o wykreowaniu każdego z konstrukcyjnych elementów uprawnienia. Równoważnik mieszkaniowy jest świadczeniem wypłacanym okresowo i przysługuje w partiach miesięcznych. Jak stanowi choćby § 10 rozporządzenia SWW, równoważnik mieszkaniowy „wypłaca się w okresach miesięcznych”; podobnie w § 4 ust. 2 rozporządzenia PSP postanowiono, że wypłata równoważnika mieszkaniowego „następuje do dnia 10 każdego miesiąca”. Także w § 3 ust. 2 rozporządzenia SW wskazano, że wypłata równoważnika „następuje do 10. dnia każdego miesiąca”. Podobne znaczenie ma zwrot użyty w § 4 ust. 4 rozporządzenia SG i § 2 ust. 4 rozporządzenia policyjnego „wypłata równoważnika następuje w okresach miesięcznych”. Zatem równoważnik mieszkaniowy jest świadczeniem przysługującym od dnia ustalenia do niego prawa w decyzji o jego przyznaniu i podlega wypłacie przez cały okres przysługiwania w okresach miesięcznych. Każda zatem z partii wypłat jest miesięczną częścią łącznego świadczenia, którego globalna wartość jest znana dopiero w dniu utraty prawa do równoważnika.

Okres przysługiwania równoważnika mieszkaniowego jest z jednej strony delimitowany datą początkową przysługiwania świadczenia, a z drugiej – datą utraty świadczenia. Pierwsza z tych dat granicznych (początkowa data przysługiwania świadczenia) każdorazowo wiąże się z datą wydania decyzji w sprawie przyznania równoważnika mieszkaniowego, bowiem ustawodawca przewidział, że o prawie do równoważnika – z wyjątkiem równoważnika przysługującego żołnierzom zawodowym – można mówić od dnia wydania decyzji konkretyzującej to prawo. Niekiedy ustawodawca zwraca uwagę na datę powstania prawa do równoważnika przyznanego decyzją w odrębnym unormowaniu, wskazując, jak ma to miejsce np. w art. 180 ust. 2 ustawy o SW i art. 78 ust. 3 ustawy o PSP, że równoważnik mieszkaniowy przysługuje w okresie „od dnia powstania uprawnienia do jego pobierania”. Niektóre rozwiązania normatywne w inny sposób nawiązują do daty powstania

uprawnienia do równoważnika mieszkaniowego konkretyzowanego decyzją, wskazując na nastąpienie „miesiąca następującego po miesiącu, w którym decyzja o wypłacie równoważnika stała się ostateczna”, jak ma to miejsce w przypadku § 3 ust. 2 rozporządzenia SW.

Nie ulega wątpliwości, że prawo do równoważnika mieszkaniowego podlega wykonywaniu przez wypłatę miesięcznych świadczeń pieniężnych należnych funkcjonariuszowi z racji wydania decyzji pozytywnej. Jeżeli zatem pragmatyka nie reguluje w odmienny sposób daty początkowej przysługiwania równoważnika, a więc prawa do wystąpienia przez funkcjonariusza z roszczeniem o wypłatę pierwszej partii miesięcznej, to dzień, w którym stała się wykonalna decyzja o przyznaniu równoważnika będzie początkową datą przysługiwania świadczenia. Innymi słowy, równoważnik będzie przysługiwał od miesiąca, w którym decyzja o jego przyznaniu stała się ostateczna (z upływem terminu na wniesienie odwołania lub odstąpieniem organu od uzasadnienia z racji uwzględnienia całości żądania; art. 127 § 1a w zw. z art. 107 § 4 zd. 1 k.p.a.) lub też zadziałała jedna z instytucji pozwalających na wykonywanie decyzji nieostatecznej, w szczególności zaś rygor natychmiastowej wykonalności¹⁰ lub zrzeczenie się prawa do wniesienia odwołania (art. 127a k.p.a.). Można stawiać pytanie: czy decyzja wydana w takich realiach, a więc gdy pragmatyka nie zajmuje się w ogóle datą początkową przysługiwania świadczenia (np. w art. 966 ustawy o SG), a jedynie ogranicza się do stwierdzenia, że wykonywanie prawa przez podejmowanie wypłat wymaga stwierdzenia stosowną decyzją (§ 6 rozporządzenia SG), nie mogłaby być decyzją orzekającą o przyznaniu świadczenia od dnia poprzedzającego wydanie (uostatecznienie się, stanie się wykonalną) decyzji przyznającej równoważnik? Innymi słowy: czy nie działa domniemanie deklaratoryjności decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego, zwłaszcza gdy funkcjonariusz wnosiłby o jego przyznanie za okresy

¹⁰ Stosownie do art. 108 § 1 k.p.a., który z uwagi na wyjątkowo ważny interes strony dopuszcza wykonywanie decyzji przed uzyskaniem statusu ostateczności. Instrument ten odgrywa rolę zwłaszcza podczas nadawania przez organ z urzędu rygoru natychmiastowej wykonalności, gdzie względy interwencji socjalnej (np. wynikające ze zdarzenia losowego) umożliwiają organowi przyspieszenie daty rozpoczęcia wypłaty równoważnika, wypełniając niejako miejsce zwykle zarezerwowane dla zapomogi.

wsteczne, kiedy to spełniał warunki do otrzymywania równoważnika? Zawsze bowiem taka strona postępowania może wywodzić, że jedynym ogranicznikiem temporalnym działającym wstecz, chroniącym przedłożonego przed nieuzasadnionymi wydatkami na równoważniki mieszkaniowe, są regulacje o przedawnieniu roszczeń.

Twierdzenie takie jest nie do obrony. Po pierwsze, jeśli spojrzeć na regulacje o przedawnieniu równoważnika mieszkaniowego, to rozpoczęcie biegu tego przedawnienia uruchamia zdarzenie nazwane przez ustawodawcę dniem, w którym roszczenie stało się wymagalne. Nie trzeba szczególnych zabiegów interpretacyjnych, aby stwierdzić, że roszczenie o wypłatę wywodzone z decyzji administracyjnej staje się wymagalne w dniu, w którym decyzja nadaje się do wykonywania. A ta data zawsze wymaga przynajmniej wydania decyzji w I instancji. Po drugie, jak już wcześniej wywiedziono, prawo do równoważnika mieszkaniowego polega na wiążącym organ domaganiu się przez funkcjonariusza „otrzymywania równoważnika mieszkaniowego”, „wypłaty równoważnika mieszkaniowego” (np. § 2 ust. 2 rozporządzenia KAS). Zatem istotą decyzji jest umożliwienie przystąpienia do wypłaty; zresztą niektóre regulacje wprost (choć nieściśle) zakładają, że decyzja orzeka o wypłacie równoważnika. Skoro tak, to należy spojrzeć na regulacje o wykonywaniu, a więc o wypłacaniu i otrzymywaniu przez funkcjonariusza, partii świadczenia, jakim jest przyznany już równoważnik mieszkaniowy. I tutaj nie ma wątpliwości, że legalna wypłata może obejmować tylko okres miesięczny (np. § 4 rozporządzenia SG, § 2 ust. 4 rozporządzenia policyjnego), okres miesięczny w terminie do 10. dnia każdego miesiąca (np. § 10 rozporządzenia SWW, § 10 rozporządzenia AW), niekiedy wyjątkowo dopuszczający jeden miesiąc poprzedni względem daty, w której decyzja dawała tytuł do jej wykonywania, jak ma to miejsce w wypadku § 4 ust. 2 rozporządzenia PSP. Przyjęto zatem zasadę potwierdzającą działanie decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy wyłącznie *pro futuro* względem daty wydania wykonalnej decyzji o jego przyznaniu, z zastrzeżeniem, że zasada ta nie wiąże, gdy ustawodawca wyraźnie postanowi o możliwości wypłacania równoważnika za okresy wsteczne, jak ma to miejsce w wypadku jednego miesiąca wyprzedzającego datę wydania decyzji, o jakim mowa w § 4 ust. 2 rozporządzenia PSP. Ustawodawca potwierdził tym właśnie wyjątkiem

zasadę, że również w jego ocenie nie da się wykonać przez wypłatę w okresach miesięcznych, czy też każdego miesiąca, równoważnika, co do którego miesiąc przysługiwania (a w zasadzie miesiąc spełniania warunków nabycia, przemilczany przez funkcjonariusza niewystępującego ze stosownym podaniem) już upłynął.

Po trzecie wreszcie, jak już wykazano, nazwa świadczenia (równoważnik mieszkaniowy) jest nazwą świadomie użytą przez ustawodawcę w odróżnieniu np. od świadczeń mieszkaniowych lub dodatków mieszkaniowych. Rolą tego świadczenia ze stosunku służbowego jest równoważenie, a więc bieżące partycypowanie władzy publicznej w zwykłych wydatkach mieszkaniowych ponoszonych w czasie rzeczywistym na utrzymanie mieszkania umożliwiające bieżące pełnienie służby z zachowaniem cechy dyspozycyjności służbowej. Nie można w tym sensie zrównoważyć wydatków na lokal mieszkalny już poniesionych całe miesiące lub lata wcześniej. Takie świadczenie nie byłoby równoważnikiem, ale klasycznym odszkodowaniem, bowiem kompensowałoby wydatki pokryte lub skredytowane z cudzego źródła, zanim jeszcze je przyznano. Równoważnik mieszkaniowy w swej istocie wynika z troski państwa o zapewnienie bezpieczeństwa obywateli. Bezpieczeństwo to zaś wymaga zagwarantowania sprawności organizacyjnej służb mundurowych, której miernikiem jest dyspozycyjność mieszkaniowa funkcjonariuszy. Nie da się dbać o sprawność formacji z mocą wsteczną, tzn. kształtować obrót prawny tak, aby zaszłości w postaci obarczenia funkcjonariusza prywatnym wydatkiem na własną dyspozycyjność transponować jurysdykcyjnie, generując deklarację o dyspozycyjności (sprawności aparatu, bezpieczeństwie obywateli) *lege artis*, a więc z wykorzystaniem środków publicznych w postaci równoważników. Nie ma takiego zadania nałożonego na władzę publiczną. Nie ma też z tych powodów decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego z mocą wsteczną; nie ma decyzji deklaratoryjnie orzekających co do początkowej daty przysługiwania równoważnika i zobowiązujących przełożonego do wypłaty jakiejś zaległości w nieprzedawnionych równoważnikach miesięcznych powstałych *ex lege*. Przeciwnie, jeżeli prawodawca pragnie przyznać równoważnik (kwotę pieniężną, która odpowiadała przysługującemu w przeszłości równoważnikowi, a nie została z różnych względów wypłacona), wprost wprowadza instytucję

wyrównania równoważnika mieszkaniowego, jak uczyniono to m.in. w § 11 ust. 2 rozporządzenia ABW. Nie może dochodzić do sytuacji, w których bez podobnego rozwiązania normatywnego wyrównuje się wstecznie przysługujące i niewypłacone w partiach miesięcznych, na bieżąco, kwoty równoważnika. Przyczyna niewypłacenia równoważnika mieszkaniowego pomimo jego przysługiwania musi mieć swoje usprawiedliwienie w przepisie prawa powszechnie obowiązującego¹¹. Taka przyczyna nie może być dorozumiana; nie może nią być również powstrzymanie się przez funkcjonariusza od złożenia na czas podania.

W wyroku NSA z dnia 13 lutego 2019 r., I OSK 864/17¹², wyrażono pogląd, że decyzja przyznająca równoważnik mieszkaniowy funkcjonariuszom Policji i PSP jest decyzją deklaratoryjną. Argumentując tę ocenę, sąd stwierdził, że decyzja taka jest wydawana już z tego powodu, że: 1) funkcjonariusz pełni służbę oraz 2) nie ma lokalu mieszkalnego w miejscu pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej. Do kwestii sposobu wykonywania tego prawa, lub ewentualnego przysługiwania go z mocy prawa, w orzeczeniu tym nawiązano tylko, odsyłając do poglądu z wyroku NSA z dnia 31 stycznia 2019 r., I OSK 2046/18¹³, gdzie z kolei stwierdzono, że deklaratoryjny charakter decyzji o przyznaniu równoważnika wynika z tego, iż nie ma dodatkowych warunków korzystania z uprawnienia poza pełnieniem służby i nieposiadaniem lokalu o odpowiednich parametrach. Takim warunkiem, który mógłby przesądzać o konstytucyjności decyzji, nie jest sfera wykonywania prawa. Ta bowiem została w ocenie NSA ograniczona do formalnego złożenia podania w celu umożliwienia wypłaty, a przepisy o wypłacie nie wyznaczają granic okresu, za który świadczenie przysługuje.

¹¹ W tym wypadku prawodawca wskazał jako przyczynę zezwalającą na wyjątek w postaci wstecznego wypłacenia równoważnika dokonanie przez organ wypłaty na granicy starego i nowego prawa, które modyfikowało wysokość świadczeń. Ustalenie terminu wypłaty w sposób niepozwalający zadziałać nowym przepisom o wysokości równoważników wymagało wypłat za okresy wsteczne, bowiem w ocenie prawodawcy taka przyczyna, niezależna od woli funkcjonariusza, nie mogła pozbawiać go uprawnienia płynącego z prawa aktualnego na datę wypłaty.

¹² Lex nr 2639703.

¹³ Lex nr 2630997.

Sąd wy tłumaczył się, z jakich powodów przepis powołany w skardze kasacyjnej, w postaci § 3 rozporządzenia policyjnego, nie stanowił zapory dla deklaratoryjności decyzji i dopuszczalności orzekania o wstecznym przyznaniu równoważnika w granicach terminu przedawnienia. Ten jednak przepis, zakreślający granice sprawy kasacyjnej, nie był w stanie wygenerować innego poglądu NSA, bowiem stanowił tylko o wszczęciu postępowania w sprawie o równoważnik na wniosek (oświadczenie mieszkaniowe) funkcjonariusza. Tymczasem poza granicami sprawy znalazł się zarzut ewentualnego naruszenia § 2 ust. 4 rozporządzenia policyjnego, a to on właśnie ma kluczowe znaczenie dla poglądu w tej sprawie. Wyznacza bowiem ramy czasowe wykonywania prawa do równoważnika, wskazując na dopuszczalność przyznania tylko takiego równoważnika, który jest wypłacany w okresach miesięcznych. Deklaratywne ustalenie równoważnika w części stanowiącej zaległość organu *ex definitione* nie jest równoważnikiem nadającym się do wypłaty w okresach miesięcznych, bowiem pierwszy termin nazwany okresem miesięcznym kształtuje decyzja. W wypadku zatem prawidłowo skonstruowanej skargi kasacyjnej granice badania sprawy przez NSA zmusiłyby ten sąd do oceny, czy sposób wykonywania decyzji o przyznaniu równoważnika delimitowany przez okresy miesięczne liczone od wydania decyzji przyznającej uprawnienie może być składnikiem decyzji uregulowanym poza ustawą pragmatyczną w rozporządzeniu. Tylko odmowa zastosowania przepisu rozporządzenia mogłaby sprawić, że pogląd o deklaratoryjności decyzji miałby rację bytu. W ogóle normom rozporządzeń nie udzielił mocy NSA w wyrokach z dnia 31 maja 2017 r., I OSK 2572/166¹⁴, oraz z dnia 21 marca 2018 r., I OSK 1132/16¹⁵, stwierdzając, że czas przysługiwania równoważnika mieszkaniowego należy oceniać tylko na podstawie norm rangi ustawowej. Uprawnienie funkcjonariusza do równoważnika mieszkaniowego należy oceniać bezpośrednio w oparciu o przepisy ustawy, zaś sama ustawa pragmatyczna nie formułuje żadnych przesłanek co do okresu przysługiwania równoważnika, łącząc go z nieposiadaniem przez funkcjonariusza wymaganego lokalu mieszkalnego. A skoro tak,

¹⁴ Lex nr 2300832.

¹⁵ CBOSA.

to równoważnik przysługuje za cały okres nieposiadania przez funkcjonariusza lokalu mieszkalnego.

Zbliżoną tezę, jakkolwiek nieopartą dostatecznym wywodem, zaprezentował w tym zakresie NSA w wyroku z dnia 18 czerwca 2009 r., I OSK 201/09¹⁶, twierdząc, że okres przysługiwania równoważnika mieszkaniowego to po prostu okres nieposiadania lokalu mieszkalnego przez funkcjonariusza. Do podobnych wniosków doszedł NSA w wyroku z dnia 10 listopada 2015 r., I OSK 1294/14¹⁷, twierdząc, że prawo do równoważnika mieszkaniowego w związku z użytym przez ustawodawcę zwrotem „[...] przysługuje” jest konkretyzowane decyzją deklaratoryjną, której podstawę powinny stanowić przepisy obowiązujące w czasie spełniania warunków do nabycia równoważnika, a nie te z daty orzekania przez organy. Orzeczenie to, również pomijając regulacje wykonawcze o czasie wypłat równoważnika, wydane w granicach delegacji ustawowej, tworzy zupełnie nową kategorię decyzji w sprawie przyznania równoważnika. Wymusza na organie selekcję w okresie objętym przedawnieniem (sięgającym 3 lat przed złożeniem podania, które przerywa bieg tego terminu) okresów, w których: stan faktyczny wraz z prawnym dawały podstawę do korzystania z równoważnika, zdarzenia, które spowodowały utratę tego prawa, a następnie nowe zbiegi stanu prawnego i faktycznego, które wygenerowały *ex lege* równoważnik, i tak aż do daty orzekania na podstawie przecież aktualnego na tę datę stanu prawnego, bowiem składając wniosek, funkcjonariusz nie domaga się tylko wypłaty zaległości, ale przede wszystkim równoważnika na przyszłość. Dochodzi zatem do retrospektywnego załatwienia całego ciągu spraw o odmiennych stanach prawnych i stanach faktycznych, a nadto o przedmiotach, które nie zostały objęte podaniem. Każda zmiana stanu faktycznego w okresie nieobjętym przedawnieniem powoduje, że należy orzec o utracie prawa do równoważnika. A żaden funkcjonariusz o to we wniosku nie wnosi. NSA zaaprobował tym sposobem konstrukcję nie do pogodzenia z art. 62 *a contrario* k.p.a. i samą zasadą skargowości postępowania o równoważnik mieszkaniowy, która w częściach dotyczących wszystkich zainicjowanych w granicach takiej sprawy procesów o stwierdzenie utraty równoważnika prowadziłyby

¹⁶ ONSAiWSA z 2010 r., nr 6, poz. 110.

¹⁷ Lex nr 2002055.

przecież do obowiązku umorzenia postępowania w takiej części w związku z art. 61 § 2 k.p.a.

W relacjonowanym już wyroku NSA z dnia 31 maja 2017 r., I OSK 2572/16, jakkolwiek opowiedziano się za deklaratoryjnym charakterem decyzji o równoważniku i powstaniem prawa do równoważnika już w dacie zajścia warunków jego przysługiwania (nieposiadania przez funkcjonariusza lokalu mieszkalnego zdolnego służbowo), to uwzględniono widoczną rozbieżność w orzecznictwie sądowym, wskazując na równoległą linię przyjmującą konstytutywny walor decyzji o przyznaniu równoważnika i powiązaniu daty początkowej pobierania tego świadczenia z datą wydania wykonanej decyzji uwzględniającej żądanie funkcjonariusza. Również w wyroku NSA z dnia 30 października 2018 r., I OSK 1217/18¹⁸, uwzględniono, że część składów orzekających NSA przyjmuje konstytutywny charakter decyzji w sprawie równoważnika mieszkaniowego i rozpoczęcia okresu jego przysługiwania od dnia wydania decyzji na przyszłość (*ex nunc*).

Dość stonowany pogląd zaprezentował NSA w wyroku z dnia 3 grudnia 2008 r., I OSK 1923/07¹⁹, twierdząc, że decyzja o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego jest decyzją konstytutywną, bowiem uprawnienie jest inkorporowane w samej decyzji i bez niej nie jest możliwe wykonywanie prawa. Zastrzegł jednak, że nie oznacza to samo w sobie, iż nabycie (podobnie jak utrata równoważnika) następuje w dacie ustatecznienia się takiej decyzji. Ten skład orzekający był bliski stwierdzeniu, że regulacje rozporządzenia w zakresie sposobu realizacji równoważnika, z konieczności uwzględniane przy orzekaniu o równoważniku, nie mogą być sprzeczne z ustawą i stanowić źródła modyfikacji rozwiązań ustawowych²⁰, i to na niekorzyść strony. Końcowo jednak nie odmówiono rozwiązaniom rozporządzenia przymiotu legalności. Wspomniano już wcześniej, że delegacja ustawowa (art. 92 ust. 2 ustawy o Policji) daje organowi wykonawczemu legitymację do uregulowania m.in. zasad przyznawania i odmowy przyznania równoważnika, a więc – jak można sądzić – deleguje prawo do wskazywania na warunki nabywania, w tym zakaz ustalania uprawnienia

¹⁸ Legalis nr 1864296.

¹⁹ Lex nr 520729.

²⁰ Zob. również wyroki NSA: z dnia 18 marca 2005 r., OSK 1220/04, Lex nr 164737 i z dnia 26 października 2006 r., I OSK 1371/05, Lex nr 281357.

wstecz, za okresy wyprzedzające datę złożenia podania. Podobnie jak we wcześniej zrelacjonowanej sprawie granice skargi kasacyjnej nie obejmowały przepisów o wypłacie równoważnika, zaś przepis § 2 rozporządzenia SG rozminął się z regulacjami o temporalnych aspektach wykonywania prawa do równoważnika. Kluczowe znaczenie dla generowania tego poglądu miał przecież § 4 ust. 4 rozporządzenia SG, ale nie miał on wpływu na kierunek wyroku, skoro pomijała go skarga kasacyjna²¹. Zupełnie niezrozumiałe wydaje się twierdzenie zawarte w uzasadnieniu wyroku NSA z dnia 10 listopada 2015 r., I OSK 1294/09²², iż „zakres delegacji określony w art. 92 ust. 2 ustawy o Policji nie upoważniał Ministra do powtórnego ukształtowania prawa do równoważnika za brak lokalu mieszkalnego policjanta w sposób odmienny od przyjętych rozwiązań ustawowych”. NSA uznał, że tym przepisem tamującym w niekonstytucyjny sposób (jak można wnosić z uzasadnienia, sprzeczny z granicami delegacji) prawo do równoważnika jest wyłącznie § 3 rozporządzenia policyjnego; jego przedmiotem jest podanie, kierowane do organu o przyznanie równoważnika. NSA nie kwestionował konstytucyjności zasady wypłat przyznanego równoważnika obejmującej należności miesięczne, a więc wymagalne najszybciej po powzięciu wiedzy (usunięciu niepewności prawnej) przez obie strony stosunku prawnego, że prawo do równoważnika w ogóle przysługuje, co wymagałoby przecież zanegowania samego tytułu do wydawania decyzji o równoważniku i wprowadzeniu obowiązku wypłacania go wszystkim funkcjonariuszom spełniającym warunki z art. 92 ust. 1 ustawy o Policji, z urzędu. Trzeba pamiętać, że w orzecznictwie TK prezentowany jest pogląd o bardzo szerokim zakresie delegacji ustawowej formułowanej w sprawach równoważnika mieszkaniowego, i to w taki sposób, że nawet istotne zmiany zakresu podmiotowego (zmiany w dostępie do tego świadczenia) uznawane są za odpowiadające wymogom Konstytucji RP, czego przykładem jest wyrok TK z dnia 27 października 2008 r., U 4/08²³.

²¹ Co zresztą nie może dziwić, skoro składający skargę kasacyjną był funkcjonariuszem, miał zatem interes w wykazaniu deklaratoryjności decyzji, bowiem taka zwiększyłaby ogólną kwotę równoważnika o dodatkową zaległość organu w wymiarze wynoszącym 3 lata.

²² CBOŚA.

²³ OTK ZU Seria A, nr 8, poz. 141.

Trudno też zrozumieć pogląd NSA zaprezentowany w cyt. wyroku z dnia 30 października 2018 r., I OSK 1217/18, gdzie zakwestionowano to, iż granice wykonywania prawa do równoważnika może kształtować rozporządzenie policyjne co do zasady (w tym skargowy charakter postępowania oraz miesięczność wypłat następujących po wydaniu decyzji), ale już nie kwestionowano samego § 9 rozporządzenia policyjnego, gdzie przewidziano formę decyzyjną dla spraw określonych w art. 92 ustawy o Policji. Przecież forma (decyzja administracyjna) wprowadzona przez rozporządzenie została powiązana z wypłatą miesięcznych partii świadczenia, które da się wykonywać po wydaniu decyzji. Decyzja bowiem służy wyklarowaniu, czy roszczenia o wypłaty należności miesięcznych są usprawiedliwione, czy też nie. Choć w wyroku NSA z dnia 19 czerwca 2009 r., I OSK 210/09²⁴, wyrażono zapatrywanie o deklaratoryjnym charakterze decyzji w sprawie równoważnika mieszkaniowego i powstaniu prawa podmiotowego od dnia wydania decyzji, to jednak już sama teza wyroku wskazuje na istotne elementy konstytutywne. NSA podkreślił, że decyzję wywierającą skutek przyznania równoważnika mieszkaniowego na tle art. 96 ust. 1 ustawy o SG można wydać tylko po złożeniu oświadczenia mieszkaniowego, gdyż wcześniej nie da się wykonywać tego prawa. Ale sama decyzja powinna przyznawać równoważnik za okres od dnia spełnienia przez funkcjonariusza ustawowych przesłanek, a więc za okres sprzed orzekania.

W wyroku NSA z dnia 14 lipca 2011 r., I OSK 450/11²⁵, przyjęto jednoznacznie, iż decyzja w sprawie równoważnika mieszkaniowego ma charakter konstytutywny. Sąd jednoznacznie też zaprezentował argumentację, twierdząc, że nie można zgodzić się z poglądem, iż decyzja wydawana na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy o Policji wywiera skutki od daty spełnienia przesłanek do nabycia prawa do równoważnika pieniężnego za brak lokalu mieszkalnego. Należy bowiem do aktów konstytutywnych tworzących nowy stosunek (względnie go zmieniających lub uchylających²⁶). W ocenie NSA, skoro w rozporządzeniu przyjęto, zgodnie z zakresem jego delegacji, że „decyzję wydaje się gdy [...]” policjant spełnił lub przestał

²⁴ Legalis nr 238200.

²⁵ Lex nr 1082763.

²⁶ Na tle tej sprawy oceniano akurat decyzję o cofnięciu równoważnika oraz o uchyleniu decyzji przyznającej równoważnik.

spełniać warunki, o jakich mowa w § 1 rozporządzenia policyjnego, to taka decyzja tworzy sama w sobie nowy stan prawny. Również w wyroku NSA z dnia 14 czerwca 2016 r., I OSK 1258/15²⁷, stwierdzono, że decyzje w sprawie równoważnika mieszkaniowego nie mogą określać skutku przysługiwania lub nieprzysługiwania świadczenia, bowiem decyzje takie wywołują skutki *ex nunc*. NSA podzielił w tym wypadku pogląd sądu I instancji, który przyjął, iż decyzja w sprawie równoważnika powoduje skutki od chwili jej wydania, zaś organy, orzekając cofnięcie równoważnika z mocą wsteczną, nie uwzględniły tej zasady. Także starsze orzeczenia NSA wskazywały, że linia o konstytutywnym charakterze decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego była wykształcona dość wcześniej, czego dowodzi wyrok NSA z dnia 6 marca 2002 r., I SA 3350/01²⁸.

Ryzykowne dość skutki przyjęcia deklaratoryjnego charakteru decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy prezentuje m.in. wyrok SN z dnia 26 sierpnia 2015 r., I BP 7/14²⁹. W sprawie cywilnej funkcjonariusz domagał się od przełożonego (Skarbu Państwa) wypłaty odsetek od zaległego równoważnika przyznanego z mocą wsteczną. Decyzję o przyznaniu równoważnika wydano w 2010 r., zaś początkową datę przysługiwania ustalono na 2005 r. SN przyjął, że skoro decyzja o przyznaniu równoważnika jest deklaratoryjna, a prawo powstało *ex lege* już w 2005 r., to bez względu na to, kiedy organ orzekał, pozostawał w zwłóce z wypłatą i winny jest funkcjonariuszowi stosowne odsetki. Widać dość wyraźnie na tle tej sprawy, że organ niejako z definicji – w wypadku przyjęcia, że orzeka deklaratoryjnie – ma związane ręce i nie może zapobiec odsetkowym skutkom względem Skarbu Państwa. Warunkiem wydania decyzji jest wniosek funkcjonariusza, zaś złożenie go po dacie powstania uprawnienia *per se* powoduje zaległość po stronie organu. Zatem każda decyzja orzekająca deklaratoryjnie, choćby miesiąc po nabyciu prawa do równoważnika, musiałaby przyznawać, obok równoważnika bieżącego, zaległość w równoważniku i rozstrzygać równocześnie o odsetkach za wypłacenie go po terminie, a przecie termin uregulowano wprost jako okres miesięczny; ten, ze swej

²⁷ Legalis nr 1586484.

²⁸ Niepubl.

²⁹ Lex nr 1808552.

natury przecież, nie dopuszcza miesięcy, jakie już upłynęły. Taki pogląd koresponduje z tym dostrzegalnym w wyroku NSA z dnia 8 sierpnia 2018 r., I OSK 2206/16³⁰, gdzie stwierdzono, że wniosek (podanie, oświadczenie mieszkaniowe) funkcjonariusza ma tylko takie znaczenie, że umożliwia organowi wypłatę równoważnika, tak bieżącego, jak i zaległego, funkcjonariuszowi, który spełnił warunki korzystania z równoważnika. Czy to zatem funkcjonariusz w granicach okresu przedawnienia swobodnie decyduje, jak późno względem daty nabycia uprawnienia składa wniosek i jak znaczna będzie zaległość, a zatem i odsetki po stronie organu za niewypłacenie należności w terminie? Wydaje się, że taka konkluzja nie ma nic wspólnego z racjonalnym ustawodawstwem.

Decyzja w sprawie przyznania równoważnika mieszkaniowego dla funkcjonariusza służb mundurowych jest decyzją konstytucyjną. Celowo w twierdzeniu tym użyto formuły liczby mnogiej, bowiem chodzi o uogólnienie, poparte relacją z lektury wszystkich regulacji pragmatycznych, w których polski ustawodawca wykreował początkową datę przysługiwania świadczenia (równoważnika mieszkaniowego), dla którego konkretyzacji przewidział prawną formę decyzji. Tym samym nie chodzi o podejście komentatorskie do rozwiązania ograniczającego się do jednej pragmatyki i zamknięcie się konkluzjami tylko na niej, do czego np. zobowiązane były składy sędziowskie orzekające w relacjonowanych wcześniej sprawach, a i to z ograniczeniami wynikającymi ze związania granicami kasacyjnymi, które w wielu przypadkach – co też podkreślono – nie pozwalały negocjować w II instancji waloru deklaratoryjnego takiej decyzji przyjętego przez sąd I instancji oraz orzekające organy.

Ustawodawca przyjął w sposób dość jednoznaczny metodę, wedle której jeżeli pragnie, aby równoważnik mieszkaniowy przysługiwał za okresy przeszłe, sprzed daty orzekania o nim, to jednoznacznie, wprost formułuje regulację, która pozwala organowi wypłacić zaległość aktualną na datę orzekania. Czyni to rzadko. W § 4 ust. 2 rozporządzenia PSP postanowiono m.in. o zasadzie wypłaty równoważnika z dołu, co oznacza, że rozstrzygnięto, iż przysługuje on za każdy miesiąc poprzedni względem daty wypłaty, zatem na datę orzekania o równoważniku, będzie on przysługiwał za miesiąc poprzedzający datę orzekania o uprawnieniu z art. 78

³⁰ Legalis 1866526.

ust. 1 ustawy o PSP. Nikt, w tym żaden z sądów administracyjnych, nie zanegował ani w sprawie indywidualnej, ani tym bardziej formułując pytanie prawne do TK, legalności aktów wykonawczych kształtujących granice czasowe przysługiwania i korzystania z równoważnika mieszkaniowego. Delegacje wprost obejmują warunki przyznawania (np. art. 96 ust. 2 ustawy o SG) i zasady przyznawania (np. art. 92 ust. 2 ustawy o Policji), na jakich służy równoważnik, więc materia nie jest zastrzeżona do materii ustawowej i elementy ograniczające uprawnienie mogą być kształtowane powszechnie obowiązującym rozporządzeniem ministra kierującego działem administracji obejmującym służbę. Nie chodzi zatem o jakąś sprzeczność rozwiązań aktów wykonawczych, ale o określony, umocowany w upoważnieniu ustawowym, przemyślany przez ministra sposób godzenia dyspozycyjności funkcjonariusza z zasobnością budżetu. P. Szustakiewicz, odnosząc się do waloru decyzji w sprawie równoważnika, wskazuje na wyjątkowy przypadek, w jakim dochodzi do wydania decyzji deklaratoryjnej w sprawach równoważnika; ma to miejsce wówczas, gdy nowelizacja powoduje, iż część świadczeniobiorców od oznaczonej daty przestaje już być w kręgu osób uprawnionych do równoważnika, choć wcześniej wydano im na czas nieokreślony decyzję przyznającą równoważnik. Wówczas decyzja cofająca prawo do równoważnika z konieczności musi cofnąć się skutkami do daty, w jakiej zmienił się stan prawny³¹. Autor ten nie pomija znaczenia prawnej daty, w której została wydana decyzja o przyznaniu równoważnika dla kształtu stosunku prawa materialnego podlegającego realizacji przez wypłaty świadczeń. Wskazuje w szczególności, że funkcjonariusze mogą spotkać się ze zróżnicowanym traktowaniem ze strony prawodawcy; zabiegając w takich samych stanach faktycznych o to samo uprawnienie, mogą w różnym czasie spotkać się z odmiennymi decyzjami w sprawie równoważnika, raz pozytywną, a innym razem negatywną³². Data orzekania nie jest więc obojętna dla powstania,

³¹ W opracowaniu tym użyto właściwego zwrotu na wskazanie, iż decyzja w sprawie równoważnika tylko wyjątkowo oddziałuje wstecz. Wskazano, że „[...] Decyzja taka miałaby wówczas charakter deklaratoryjny, a za jej wydaniem przemawia konieczność regulowania stanów faktycznych zgodnie z obowiązującym prawem”. P. Szustakiewicz, *Świadczenia pieniężne...*, *op. cit.*, s. 173.

³² *Ibidem*, s. 180.

ustania oraz treści stosunku materialnego prawa administracyjnego opartego na prawie do równoważnika mieszkaniowego.

Wreszcie ustawodawca nie odróżnia decyzji o przyznaniu (ustaleniu) równoważnika od decyzji o przyznaniu prawa do pobierania. Ten sam akt nazywa zamiennie, raz stanowiąc o decyzji o przyznaniu (ustaleniu prawa do) równoważnika (np. § 7 w zw. z § 13 ust. 1 rozporządzenia SWW, art. 179 ust. 2 ustawy o SOP, art. 93d ust. 1 ustawy o CBA), innym razem o jego wypłacie i pobieraniu (np. § 3 ust. 2 rozporządzenia SW oraz art. 180 ust. 2 ustawy o SW), konkretyzując uprawnienie do otrzymywania równoważnika (np. § 2 ust. 2 rozporządzenia KAS, § 4 ust. 1 rozporządzenia SOP). Trafnie zauważył D. Kała, że nawet na tle tych pragmatyk, w których decyzja powinna literalnie orzekać o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego, organy załatwiają sprawę w przedmiocie wypłaty lub odmowy wypłaty równoważnika za określony czas, zaś sądy administracyjne nie kwestionują takiego sposobu formułowania przedmiotu sprawy administracyjnej, twierdząc, że przyznać prawo do równoważnika to tyle, co rozstrzygnąć o przystąpieniu do jego wypłat³³. Również P. Szustakiewicz dostrzegł trafnie, że w wypadku, gdy organ właściwy w sprawie równoważnika ustali brak podstaw do przysługiwania tego prawa, powinien wydać decyzję w sprawie uprawnienia do otrzymywania (wypłaty) równoważnika³⁴.

Nigdy nie zastrzega się formy decyzyjnej dla czynności wypłaty. Zatem formułując zasady wypłaty należnego równoważnika, prawodawca ma na myśli wyłącznie dopuszczalny sposób wykonania decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy. Na pytanie, w jaki sposób wypłaca się, a więc orzeka się o przyznaniu równoważnika podlegającego wypłacie, należy odpowiedzieć jednoznacznie: w sposób uregulowany w przepisach o wypłacie, a więc tych przesądzających o treści sentencji co do daty początkowej przysługiwania równoważnika i częstotliwości partii podlegających wypłacie i wymiaru takiej partii okresowej. Niekwestionowane jest, że już treść decyzji przyznającej równoważnik powinna uwzględniać to, że przysługuje w częściach miesięcznych do jego utraty oraz że pierwsza część miesięczna jest – tak samo jak pozostałe – płatna w okresach miesięcznych do 10. dnia każdego miesiąca (np. § 10

³³ D. Kała, *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 54.

³⁴ P. Szustakiewicz, *Świadczenia pieniężne...*, *op. cit.*, s. 173.

rozporządzenia SWW, § 10 rozporządzenia SKW), do 10. dnia każdego miesiąca za miesiąc poprzedni (§ 4 ust. 2 rozporządzenia PSP), w okresach miesięcznych (§ 2 ust. 4 rozporządzenia policyjnego, § 4 ust. 4 rozporządzenia SG). Zasada jest klarowna. Miesięczny charakter wypłat możliwy jest do wprowadzenia od dnia wydania ostatecznej (a przynajmniej wykonalnej) decyzji przyznającej prawo do równoważnika (do wypłaty, do otrzymywania lub ustalającej równoważnik). Zatem decyzja uwzględniająca podanie o przyznanie równoważnika (o wypłatę równoważnika) jest decyzją inkorporującą prawo do pobierania środków pieniężnych z organu. Działa ze swej natury leżącej w sposobie wykonywania świadczenia wypłacanego miesięcznie (w sposobie kreowania początkowej daty wypłaty pierwszej transzy miesięcznej) *ex nunc*, tylko na przyszłość. Chyba że prawodawca wyraźnie postanowi inaczej, a – jak już wykazano – niekiedy tak czyni, potwierdzając tym samym działanie takiej zasady.

Nie znajduje też umocowania w przepisach prawa pogląd umiarkowany, prezentowany niekiedy w doktrynie, iż decyzja o równoważniku mieszkaniowym jest decyzją deklaratoryjną z cechami decyzji konstytutywnej, jest decyzją mieszaną, jak wywiódł to D. Kała³⁵. Autor ten twierdzi, że decyzja potwierdza skutki prawne następujące z mocy prawa i wywołuje skutek *ex tunc* od chwili, kiedy zaistniały przesłanki; powoduje konieczność wypłaty równoważnika za okres wsteczny. Decyzja ta należy jednak, również w ocenie tego autora, do konstytutywnych, bowiem dopiero uwzględnienie podania (oświadczenia mieszkaniowego) powoduje, iż od chwili wydania decyzji można powoływać się na prawo do równoważnika.

2.3. Okres pobierania równoważnika mieszkaniowego

Okres przysługiwania prawa do równoważnika mieszkaniowego to dystans czasowy dzielący datę nabycia do niego prawa od daty utraty równoważnika. Pierwszemu zagadnieniu poświęcono już dostatecznie dużo uwagi w poprzedniej partii opracowania, wykazując, w jaki sposób decyzja o przyznaniu równoważnika (o ustaleniu prawa, o wypłacaniu równoważnika) kształtuje datę początkową

³⁵ D. Kała, *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 59.

korzystania ze świadczenia. Wykazano też, że równoważnik mieszkaniowy jest świadczeniem wypłacanym w częściach (świadczeniach) miesięcznych, bowiem każdą z wypłat podejmowanych przez uprawnionego i realizowanych przez organ przypisano do okresu miesięcznego, wskazując niekiedy nawet dzień miesiąca, w którym świadczenie przypisane do oznaczonego miesiąca (bieżącego lub ubiegłego) jest wypłacane.

Odpowiedź na pytanie, jak kształtuje się okres przysługiwania równoważnika mieszkaniowego, jest zatem odpowiedzią na pytanie, co przesądza o tym, że określony miesiąc jest ostatnim z miesięcy pobierania równoważnika mieszkaniowego. Należy zatem sięgnąć do mechanizmów prawnych wpływających na utratę statusu funkcjonariusza uprawnionego do równoważnika mieszkaniowego. Nie ulega wątpliwości, że przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie przewidują w przypadku żadnej z pragmatyk, aby decyzja przyznająca równoważnik mieszkaniowy zakreślała termin maksymalny, do jakiego przyznawane jest świadczenie, jak ma to miejsce np. w przypadku świadczeń z zabezpieczenia społecznego, choćby świadczenia rehabilitacyjnego lub zasiłku dla bezrobotnych. Nie można zatem mówić o formalnym elemencie decyzji przyznającej równoważnik, jakim jest okres przysługiwania równoważnika. Innymi słowy, w dacie przyznawania prawa do równoważnika kwestią otwartą jest data jego ustania; wskazanie tej daty nie przynależy do sprawy w przedmiocie przyznania równoważnika mieszkaniowego. Taką decyzję przyznającą świadczenie wypłacane okresowo z równoczesnym powstrzymaniem się od wskazania daty końcowej należałoby nazwać decyzją otwartą (tzn. z jednostronnie tylko określoną datą graniczną przysługiwania, datą początkową) lub decyzją bezterminową (tzn. nie określającą terminu końcowego). Trafnie zauważył P. Szustakiewicz, że decyzja o równoważniku mieszkaniowym jest decyzją bezterminową, bowiem w istocie prawo do równoważnika już przyznanego trwa tyle, co okres pełnienia służby, jeżeli są spełnione przesłanki jego przysługiwania³⁶.

Choć przepisy nie wskazują na okres pobierania równoważnika mieszkaniowego, jaki podlegałby konkretyzacji, to jednak nie pozostawiają zagadnienia daty końcowej pobierania równoważnika poza regulacją. Wypowiadają się bowiem o dacie, w której

³⁶ P. Szustakiewicz, *Świadczenia pieniężne...*, *op. cit.*, s. 176 i 180.

decyzja przyznająca równoważnik przestaje być wykonalna i traci rację bytu stosunek prawa materialnego inkorporowany w decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego. Przyjrząc należałoby się tym wypowiedziom normatywnym, bowiem przynajmniej część z nich wskazuje, że ustalenie daty końcowej przysługiwania równoważnika, choć nie jest terminem (okresem), to jednak następuje w drodze decyzji administracyjnej, bowiem przybiera kształt właściwy dla elementów decyzji.

2.4. Końcowa data przysługiwania równoważnika

Warunek aktualności przesłanki faktycznej przyznania równoważnika

Wydanie decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego powoduje pewien nakaz utrzymywania się stanu faktycznego z daty nabywania tego uprawnienia, tzn. stanu aktualności przesłanki uzyskania prawa do równoważnika. Decyzje administracyjne podlegają podziałowi na decyzje, które do zachowania swojej mocy wiążącej w czasie wymagają stałego aktualizowania się przesłanki faktycznej wydania decyzji oraz na decyzje, które odrywają się od swojej przesłanki faktycznej, uniezależniając się od jej zmiany lub ustania w czasie³⁷. Decyzja o równoważniku należy do pierwszej kategorii, zatem odpadnięcie przesłanki faktycznej przyznania równoważnika prowadzi do uniemożliwienia jej wykonywania; wówczas decyzja traci moc wiążącą. Raz odbywa się to z mocy decyzji o utracie uprawnienia, a innym razem z mocy decyzji eliminującej dotychczasową decyzję z obrotu prawnego w jednym z trybów nadzwyczajnych.

Nie jest to uniwersalna cecha decyzji wydawanych w sprawach świadczeń socjalnych. Zbliżoną naturę mają niektóre świadczenia z pomocy społecznej, które służą o tyle, o ile zainteresowany pozostaje w trudnej sytuacji bytowej; stąd zmiana okoliczności faktycznych, które stanowiły podstawę orzekania, po wydaniu decyzji skutkuje ustaniem prawa do świadczenia w następstwie decyzji o uchyleniu dotychczasowej decyzji przyznającej świadczenie, zgodnie z art. 163 k.p.a. w zw. z art. 106 ust. 5 u.p.s. Zmiana sytuacji dochodowej lub osobistej aktualnej na datę wydawania decyzji

³⁷ Zob. J. Filipek, *Stosunek administracyjnoprawny*, Kraków 1968, s. 107–110.

pozytywnej jest zdarzeniem, które powoduje ustanie prawa. Ten typ decyzji w sprawach świadczeń socjalnych (z zabezpieczenia społecznego) można nazwać decyzjami interwencyjnymi; dopóki aktualna jest potrzeba wymagająca interwencji władzy publicznej, dopóty decyzja przyznająca świadczenie stwarza i aktualizuje każdego dnia po jej wydaniu skutek przysługiwania prawa oraz tytuł do wypłaty w najbliższym przepisany terminie. Nie wszystkie świadczenia mają tę właściwość, bowiem część ma na celu jednorazową wypowiedź o zajściu ryzyka zabezpieczeniowego (np. uzyskanie wieku emerytalnego i wydanie decyzji o przyznaniu emerytury) i już później natura tej przesłanki nie pozwala nawet na celowość wracania do niej, do jej aktualności³⁸. Doniosłość należy przypisać użytemu tu nieprzypadkowo zwrotowi „każdego dnia”. Jeśli bowiem spojrzeć na regulacje o wysokości równoważnika mieszkaniowego, to konkluzja z nich płynąca może być tylko jedna. Równoważnik mieszkaniowy przysługuje od dnia przyznania go decyzją w stawkach dziennych, tzn. za każdy dzień odrębnie (np. § 3 rozporządzenia ABW, § 9 rozporządzenia SWW, § 4 rozporządzenia SG, § 3 rozporządzenia SOP, art. 179 ust. 1 ustawy o SW, § 2 rozporządzenia policyjnego). Wyłącznie wypłacany jest w partiach miesięcznych, po zsumowaniu dziennych stawek. Zatem każdy kolejny dzień od dnia jego przyznania tworzy nową kompetencję organu do stwierdzenia z tym właśnie dniem odpadnięcia przesłanki faktycznej korzystania z równoważnika, a więc do stwierdzenia, że oznaczona data jest końcowym terminem pobierania równoważnika, jest datą, za jaką przysługuje ostatnia stawka dzienna równoważnika mieszkaniowego.

Najbardziej czytelny charakter mają unormowania o końcowej dacie przysługiwania równoważnika mieszkaniowego dla żołnierzy zawodowych. Tu bowiem wprost wprowadzono instytucję utraty prawa do świadczenia mieszkaniowego, a w ramach szerszej kategorii – utraty prawa do zakwaterowania, w rozumieniu art. 21 ust. 9 zd. 1 w zw. z art. 21 ust. 2 pkt 3 ustawy o SZ. Dla skutku utraty prawa do równoważnika wymaga się wydania decyzji o utracie świadczenia, zaś datę, z którą ustaje prawo w następstwie utraty reguluje

³⁸ Warto przywołać pogląd NSA na tle związania decyzji o przyznaniu równoważnika z przesłanką faktyczną nabycia prawa do równoważnika mieszkaniowego, zawarty w wyroku z dnia 14 grudnia 2011 r., I OSK 1668/11, Lex nr 1134291.

art. 21 ust. 9 zd. 2 ustawy o SZ, gdzie stanowi się, iż utrata prawa następuje z dniem, w którym decyzja staje się ostateczna. Dochodzi zatem do ustalenia końcowej daty przysługiwania równoważnika w decyzji o utracie prawa do równoważnika mieszkaniowego. Nadto podkreślono zasadę przysługiwania równoważnika przez cały czas pełnienia służby w garnizonie (art. 48d ust. 1 ustawy o SZ)³⁹. Instytucję utraty prawa do równoważnika znają też inne pragmatyki, np. występuje w art. 180 ust. 2 ustawy o SW, ale w tym wypadku ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie trybu decyzyjnego; nie istnieje zatem postępowanie w sprawie utraty prawa do równoważnika. W to miejsce wprowadzono jednak kategorię spraw kończących się decyzją o wypłacie równoważnika i § 3 ust. 2 rozporządzenia SW jest dostateczny, aby przyjąć, że skoro przyznanie równoważnika następowało decyzją o wypłacie równoważnika, to stwierdzenie jego utraty będzie wymagało na tle tego przepisu wydania decyzji o odmowie (dalszej) wypłaty równoważnika, a to w związku z nadejściem zdarzeń, które dezaktualizowały to świadczenie, stwarzając przeszkody na tle prawa materialnego.

Warto zwrócić uwagę na normatywny opis tej części materialnoprawnego stosunku łączącego funkcjonariusza z organem służbowym, który odnosi się do końcowej partii tej relacji, opisuje jej zakończenie w związku ze zmianą okoliczności faktycznych, którymi były przesłanki nabycia równoważnika. W § 6 rozporządzenia policyjnego postanowiono, że utrata prawa do równoważnika (stwierdzana władczo decyzją o cofnięciu równoważnika) następuje, co do zasady, gdy funkcjonariusz przestał spełniać warunki przyznania równoważnika (wymienione w § 1 rozporządzenia, a zatem przesłanki z art. 92 ust. 1 ustawy o Policji: a) posiadanie statusu funkcjonariusza oraz b) nieposiadanie lokalu mieszkalnego

³⁹ Tak opisana postać zdarzenia, które powoduje utratę równoważnika, tzn. zaprzestanie pełnienia służby w danym garnizonie, jest węższa, niż ma to miejsce w pozostałych pragmatykach, gdzie do przesłanek przysługiwania świadczenia zaliczono również drugi z warunków badanych podczas przyznawania równoważnika, tzn. nieposiadanie lokalu mieszkalnego w miejscu pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej. Choć metodologia przysługiwania prawa do równoważnika w SZ względem służb działu spraw wewnętrznych i służb specjalnych jest ta sama, to jednak redukcja podstaw utraty prawa powoduje, że prawo do równoważnika żołnierskiego (świadczenia mieszkaniowego) jest w sensie materialnym prawem silniejszym, stabilniejszym; trudniej je utracić.

zdefiniowanego jako użyteczny służbowo). Zgodnie z § 5 rozporządzenia policyjnego funkcjonariusz ma obowiązek niezwłocznie zawiadomić o każdej zmianie mającej wpływ na uprawnienie do otrzymywania równoważnika mieszkaniowego. Zawiadomienia tego dokonuje się, składając nowe oświadczenie mieszkaniowe, stanowiące podanie o przyznanie (ustalenie dalszego przysługiwania) równoważnika⁴⁰. Zgodnie bowiem z § 3 rozporządzenia policyjnego ustalenie uprawnienia do otrzymywania równoważnika mieszkaniowego dokonuje się na podstawie oświadczenia mieszkaniowego. Zatem potwierdzenie się zajścia przeszkody w wykonywaniu decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego prowadzi do wydania decyzji negatywnej, odmawiającej ustalenia prawa do równoważnika na przyszłość. Ta odmowa ustalenia prawa do kontynuacji równoważnika mieszkaniowego przyjęła postać decyzji domykającej jednostronnie ustalony dotychczas w decyzji o przyznaniu świadczenia okres korzystania z równoważnika mieszkaniowego. Przepisy prawa, w tym § 6 rozporządzenia policyjnego, nazywają ją decyzją o cofnięciu dotychczas przyznanego równoważnika mieszkaniowego. Taka decyzja wywołuje, od dnia jej wydania, odpadnięcie podstawy do wykonywania poprzednio wydanej i wciąż formalnie funkcjonującej w obrocie prawnym (niewyeliminowanej w żadnym trybie nadzwyczajnym i niewygaszonej) decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy. Również w § 11 ust. 3 rozporządzenia SWW, § 11 ust. 3 rozporządzenia SKW, § 11 ust. 3 rozporządzenia AW i w § 8 ust. 2 rozporządzenia ABW wskazano na warunek korzystania z równoważnika w postaci niezastąpienia zmian mających wpływ na uprawnienie do otrzymywania równoważnika mieszkaniowego, choć nie przewidziano tu już samej decyzji o cofnięciu równoważnika (domykającej okres przysługiwania równoważnika), a jedynie utratę uprawnienia objawiającą się

⁴⁰ Konstrukcja funkcjonowania oświadczenia mieszkaniowego, które jest w istocie podaniem o przyznanie równoważnika, jako swoistej deklaracji niesie pewien niedosyt. Na skutek bowiem takiego sformalizowanego podania dochodzi do wnioskowania o przyznanie równoważnika (ustalenie prawa do jego dalszego pobierania), podczas gdy motywem jego złożenia przez funkcjonariusza jest dostrzeżenie przeszkody prawnej w pobieraniu równoważnika. Zatem funkcjonariusz, aby nie uchybić obowiązkowi służbowemu powiadamiania organu, musi zabiegać o wydanie mu decyzji negatywnej, odmownej.

niewypłacaniem świadczenia w rozumieniu przepisów z § 11 ust. 3 i 4 rozporządzenia SWW.

Podobnie czynią § 7 w zw. z § 5 rozporządzenia SG, art. 79 ust. 3 ustawy o PSP i § 6 rozporządzenia SOP, wymagając od funkcjonariusza zawiadomienia o każdej zmianie mającej wpływ na uprawnienie do otrzymywania równoważnika mieszkaniowego w drodze oświadczenia mieszkaniowego lub nowego wniosku o przyznanie równoważnika. W przypadku SG nie ma jednak mowy ani o przestaniu spełniania warunków przyznania równoważnika, ani też o decyzji cofającej równoważnik w następstwie takiej zmiany stanu faktycznego⁴¹.

Odosobniony sposób kształtowania okresu przysługiwania równoważnika mieszkaniowego wykreowano w art. 93 ust. 5 ustawy o CBA, gdzie zdecydowano o wprowadzeniu konstrukcji okresu zamkniętego przysługiwania tego świadczenia. Już decyzja o przyznaniu równoważnika określa jego końcową datę; równoważnik mieszkaniowy dla funkcjonariusza CBA przyznawany jest na okres: a) odpowiadający okresowi, na jaki zawarto umowę najmu, na podstawie której funkcjonariusz zajmuje mieszkanie, jeżeli umowa trwa krócej niż rok, albo b) na maksymalny okres roku (gdyby umowę udostępniającą lokal funkcjonariusz zawarł na okres dłuższy niż rok). Zatem świadczenie mieszkaniowe w wypadku tej służby przysługuje na czas oznaczony; delimitowane jest datą, którą wcześniej ustaliły strony umowy, udostępniającej lokal funkcjonariuszowi, albo terminem rocznym. Terminy te podlegają konkretyzacji, jako daty kalendarzowe, w decyzji o przyznaniu uprawnienia. Decyzja o przyznaniu równoważnika w tym wypadku jest decyzją zamkniętą. Na tle tej ustawy jednak wyrażono pewną, wartościową (jak się wydaje dla konstrukcji równoważnika w ogólności) zasadę. W art. 93d ust. 5 *in fine* ustawy o CBA stanowi się bowiem, że przyznanie równoważnika mieszkaniowego następuje „pod warunkiem spełniania przez cały ten okres przesłanek, uzasadniających jego przyznanie”.

⁴¹ Wyrażenia „stan faktyczny” oraz „zmiana stanu faktycznego” użyto w znaczeniu potocznym; zwykle bowiem przepisy prawa te terminy łączą z toczącym się postępowaniem. Tu jednak chodzi o zdarzenia, które dezaktualizują fakty prawotwórcze, jakie organ w toku postępowania ustalił i na ich podstawie wydał decyzję.

Pewne niedomówienie normatywne występuje w zakresie czasu przysługiwania równoważnika mieszkaniowego w § 8 ust. 1 rozporządzenia ABW, gdzie postanowiono, że równoważnik mieszkaniowy „przyznaje się na podstawie złożonego przez funkcjonariusza oświadczenia mieszkaniowego za dany rok kalendarzowy”. Dopełnieniem regulacji jest, jak się wydaje, § 11 ust. 1 tego rozporządzenia, gdzie stwierdzono, że równoważniki mieszkaniowe w wysokości określonej tym aktem przyznawane są od 1 stycznia 2004 r. Możliwe są dwie drogi wykładni tego przepisu. Po pierwsze, daje on podstawy do wprowadzenia czasu oznaczonego przysługiwania równoważnika mieszkaniowego dla funkcjonariusza ABW, wynoszącego rok kalendarzowy lub część roku kalendarzowego. Wyrażenie „przyznaje się [...] za dany rok kalendarzowy” wskazuje w takim wypadku, że oświadczenie powinno być przypisane do oznaczonego roku kalendarzowego i tylko za ten rok jest podstawą przysługiwania równoważnika. Kolejny rok kalendarzowy wymaga aktualizacji danych organu i sprowadza konieczność wszczęcia kolejnego postępowania o równoważnik mieszkaniowy na następny okres roczny, obejmując daty od 1 stycznia do 31 grudnia lub część tego okresu. Po drugie, wyrażenie „[...] oświadczenie za dany rok kalendarzowy” może być interpretowane jako konieczność przypisania danych zawartych w oświadczeniu do roku, w którym jest składane, zaś skutki – w postaci decyzji o przyznaniu świadczenia – następują już w oderwaniu od tego roku, tzn. na czas nieokreślony pod warunkiem niezajścia zmian w stanie faktycznym z tego roku przyznania równoważnika. Drugie rozwiązanie ma znacznie mniej usprawiedliwionych racji. Przede wszystkim sprowadza konkluzję o braku jakiegokolwiek znaczenia normatywnego wyrażenia „za dany rok”. Rok dany to inaczej rok miarodajny dla oświadczenia, a oświadczenie to dowód miarodajny dla przysługiwania równoważnika za tenże „dany” rok kalendarzowy. Innymi słowy, bez wyrażenia „za dany rok kalendarzowy” równoważnik i tak byłby przyznawany na czas nieokreślony, a dane oświadczenia przyjmowane byłyby przez organ jako wiążące go i dające tytuł do wypłaty świadczenia na czas nieokreślony, aż do wpływu zawiadomienia o zmianach ze strony funkcjonariusza. Nie może dochodzić do wyników wykładni prawa administracyjnego materialnego w sposób, który usprawiedliwia zbędność wypowiedzi normatywnej.

Wprowadzenie zatem w § 8 ust. 1 rozporządzenia ABW zasady przysługiwania równoważnika mieszkaniowego wyłącznie na podstawie oświadczenia za dany rok kalendarzowy oznacza, że kolejne lata kalendarzowe wymagają kolejnych oświadczeń mieszkaniowych. Ergo prawodawca wymaga od funkcjonariusza zabiegania o równoważnik mieszkaniowy corocznie, co sprowadza się do konieczności corocznego wszczynania odrębnego postępowania w sprawie przyznania równoważnika mieszkaniowego. Tym samym od orzekającego organu prawodawca wymaga ustalenia okresu przysługiwania przyznawanego równoważnika mieszkaniowego do końca roku kalendarzowego (do 31 grudnia), za który funkcjonariusz, deklarując stan mieszkaniowy, rodzinny i bytowy, zabiega o to świadczenie. Najwcześniejszą datą przysługiwania rocznego równoważnika mieszkaniowego jest zatem 1 stycznia danego roku, bowiem w tym dniu funkcjonariusz jest w stanie najwcześniej złożyć oświadczenie o sytuacji mieszkaniowej, rodzinnej i bytowej w tym właśnie roku. Maksymalny okres przysługiwania roczno-kalendarzowego równoważnika mieszkaniowego wynosi zatem 365 dni.

Pragmatyki służbowe przewidują więc kilka podstawowych modeli ustalania końcowej daty przysługiwania równoważnika. W każdym z przypadków przyjęto, bądź to wprost, bądź za pomocą instytucji służących realizacji tego celu, że ustanie prawa do równoważnika i podstawa do powstrzymania się przez organ z jego wypłatą zachodzi, gdy ulegają dezaktualizacji przesłanki jego przysługiwania stwierdzone władczo w przepisanej formie (decyzji o przyznaniu równoważnika) w dacie przyznawania go funkcjonariuszowi. Ten fakt prawotwórczy w różny sposób jest konkretyzowany w postępowaniu jurysdykcyjnym, bo takie fakty co do zasady ustawodawca przewidział jako objaw aktywności władzy kompetentnej do czuwania nad prawidłowością okresu pobierania przez funkcjonariusza równoważnika. W części regulacji nawiązał w zwrocie stosunkowym decyzji domykającej okres pobierania równoważnika do instytucji prawa materialnego – utraty prawa do równoważnika, nakazując organowi wydać decyzję o utracie prawa do równoważnika mieszkaniowego (art. 21 ust. 9 w zw. z art. 21 ust. 2 pkt 2 ustawy o SZ). Innym razem nakazał orzekającemu organowi stwierdzić, że sfera wykonywania dotychczasowej decyzji

o równoważniku przestaje polegać na wypłacaniu go, a to z racji ustania prawa. W tych przypadkach organy przełożone orzekają, wydając decyzję o odmowie wypłaty (kontynuacji wypłaty, dalszej wypłaty) równoważnika mieszkaniowego (art. 180 ust. 2 ustawy o SW w zw. z § 3 ust. 2 rozporządzenia SW). W jeszcze innych pragmatykach wprowadzono rozwiązanie przypominające sankcję administracyjną⁴², bowiem organ czuwający nad stwierdzeniem utraty równoważnika ma obowiązek wydać decyzję o cofnięciu równoważnika mieszkaniowego (§ 6 rozporządzenia policyjnego). Wyjątkowo ustawodawca decyduje się na wyłom od zasady nieoznaczonego czasu przysługiwania równoważnika, zwalniając tym samym organy z obowiązku domykania w stosownym czasie okresu przysługiwania równoważnika. W takich przypadkach decyzja o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego (np. w art. 93 ust. 5 ustawy o CBA i w § 8 ust. 1 rozporządzenia ABW) ustala i początkową, i końcową datę przysługiwania świadczenia. Wówczas równoważnik przyznawany jest na okres odpowiadający stosunkowi prawa cywilnego (najmu), w jaki funkcjonariusz wstąpił, korzystając z lokalu mieszkalnego niebędącego kwaterą służbową, a jeżeli okres ten jest dłuższy niż rok, to podlega przez organ skróceniu właśnie do roku. Widoczna staje się metodologia roczności (co najwyżej roczności) przysługiwania równoważnika. Możliwe jest też przypisanie okresu pobierania równoważnika do roku kalendarzowego, aby organ miał możliwie aktualną wiedzę o stanie mieszkaniowym rodzinnym i bytowym funkcjonariusza, nawet gdy ten nie dopełnia obowiązku powiadomienia organu o zmianach (co chroni funkcjonariusza przed pobraniem świadczenia nienależnego, w nadmiernej wysokości, tzn. w wymiarze przekraczającym rok; § 8 ust. 1 rozporządzenia ABW). W takim wypadku decyzja

⁴² Naturalnie uczyniono to wskutek pewnego uproszczenia. Decyzja o cofnięciu równoważnika jest wydawana w zasadzie w celu wymierzenia sankcji funkcjonariuszowi, który naruszył warunki pobierania równoważnika, np. nie powiadomił organu o zdarzeniu powodującym utratę prawa albo wprowadził go w błąd co do faktów prawotwórczych. Cofnięcie równoważnika w stosunku do osób nienaruszających prawa, a jedynie z racji ustania do niego tytułu (np. po zawiadomieniu o nabyciu mieszkania spełniającego warunki stawiane kwaterunkowi funkcjonariusza), wydaje się nie odpowiadać temu, na co wskazuje semantyka „cofnięcia” czy też sankcyjnego pozbawienia, w odwecie ze strony władzy publicznej za delikt administracyjny.

o przyznaniu równoważnika jest decyzją na okres zamknięty, z góry określony; załatwia jednorazowo zarówno sprawę ustalenia uprawnień, jak i jego ramy czasowe, w tym początek i koniec okresu przysługiwania.

Nasuwa się pytanie, co w pozostałych licznych przypadkach, tzn. wówczas, gdy pragmatyka nie pozwala już w dacie przyznawania równoważnika orzec o jego końcowej dacie, bo prawo materialne wprowadza konstrukcję czasu nieoznaczonego (delimitowaną aktualnością warunków nabycia równoważnika stwierdzonych w dniu przyznawania). Wprowadza natomiast instytucję utraty prawa do równoważnika i równocześnie nie daje organowi kompetencji do orzekania o utracie równoważnika, odmowie dalszej wypłaty lub też cofnięciu równoważnika. Wydaje się, że w takich przypadkach ustawodawca potraktował końcową datę przysługiwania równoważnika jako element sprawy o ustalenie prawa do równoważnika jako takiego, ale z uwagi na naturę tego składnika, wymagającego ziszczenia się warunku po przyznaniu równoważnika (zajścia zdarzenia, które jest równoważne utracie przesłanki przyznania równoważnika), wymusił odroczenie ustalenia tej wąskiej części uprawnień, tzn. daty końcowej. Na pytanie, czy przepisy prawa procesowego znają taką konstrukcję, która pozwalałaby w dwóch różnych decyzjach wypowiadać się o składnikach tego samego stosunku prawa materialnego, tzn. załatwiać partiami tę samą sprawę administracyjną – o przyznanie, o ustalenie prawa do równoważnika, należy odpowiedzieć twierdząco. Odpowiedź taką zawiera art. 104 § 2 k.p.a., który stanowi, że decyzje rozstrzygają sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończą sprawę w danej instancji. Organ wyposażony w kompetencję do ustalenia prawa do równoważnika jako takiego jest zatem władny do wydania decyzji, która najpierw potwierdzi zajęcie warunków przysługiwania świadczenia i zdeterminuje datę początkową korzystania z równoważnika, a następnie, po odpadnięciu przesłanek korzystania (po ziszczeniu się warunku korzystania ze świadczenia), wciąż działając w granicach sprawy przyznania prawa do równoważnika, zrealizuje swoją kompetencję, wydając decyzję załatwiającą tę sprawę w drugiej części, tzn. orzeknie o ustaleniu daty końcowej przysługiwania równoważnika mieszkaniowego. Decyzja o ustaleniu końcowej daty przysługiwania równoważnika

mieszkaniowego jest zatem decyzją częściową, podobnie jak decyzja przyznająca równoważnik, co wywiera skutek oczekiwania na odpadnięcie jednego z warunków jego przysługiwania.

Tymi dwoma decyzjami organ załatwia jedną sprawę w przedmiocie ustalenia prawa (przyznania prawa) do równoważnika mieszkaniowego, gdy przepisy prawa nie wyposażają go w kompetencję do wydania decyzji o odrębnym przedmiocie powiązany z końcową datą korzystania z równoważnika. Obie decyzje są wydawane w trybie zwykłym, a ich procesowym źródłem jest art. 104 § 2 k.p.a., zaś materialnym (kompetencyjnym) – przepis o decyzji jako prawnej formie działania w sprawie przyznania równoważnika mieszkaniowego. Nieaktualny wówczas staje się podnoszony niekiedy w orzecznictwie NSA zarzut, iż kolejna decyzja (wydana w następstwie oświadczenia mieszkaniowego o zmianie stanu faktycznego ze skutkiem utraty równoważnika mieszkaniowego) nie może orzekać o odmowie przyznania równoważnika, bowiem w obrocie wciąż pozostaje nieuchylona w żadnym trybie decyzja o przyznaniu równoważnika. W wyroku NSA z dnia 28 lutego 2012 r., I OSK 2045/11⁴³, skład orzekający dostrzegł konflikt między decyzją odmawiającą równoważnika a decyzją pozytywną już w przeszłości wydaną o ustaleniu prawa do równoważnika. Przyjęto, że nie mogą w obrocie pozostawać, w zakresie tego samego świadczenia, dwie decyzje: jedna pozytywna, a druga odmowna. Decyzja ustalająca zatem końcową datę przysługiwania równoważnika w granicach sprawy o przyznanie prawa do równoważnika niweluje ten problem jurystyczny. Tamuje też dalsze problemy, w szczególności ten – w jakim trybie winna być wyeliminowana z obrotu prawnego decyzja o przyznaniu równoważnika z uwagi na odpadnięcie przesłanki faktycznej korzystania z równoważnika, i czy powinien to być tryb stwierdzenia wygaśnięcia, wymagający wykazania bezprzedmiotowości decyzji dotychczasowej z art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a.

Brak jest wyraźnych podstaw do tego, aby na użytek stwierdzenia ustania prawa do równoważnika mieszkaniowego lub wskazywania jego daty końcowej sięgać do trybów nadzwyczajnych (zwłaszcza uchylecia decyzji dotychczasowej) lub też do trybu stwierdzenia wygaśnięcia decyzji pozytywnej. Co do trybów nadzwyczajnych

⁴³ CBOSA.

żaden przepis dowolnej z pragmatyk nie formułuje takiej podstawy, a ta byłaby w tym wypadku nieodzowna z racji na niesamodzielność art. 163 k.p.a. Jeżeli ustawodawca zakłada, że data końcowa przysługiwania świadczenia jest instytucją wymagającą ingerencji w byt decyzji przyznającej świadczenie i tym samym wyrugowanie świadczenia przez usunięcie z oznaczoną datą procesowej podstawy jego przysługiwania, każdorazowo wskazuje, w jakim trybie nadzwyczajnym organ powinien to czynić, czego dowodzą np. przepisy art. 106 ust. 5 u.p.s., art. 32 ust. 1 u.ś.r. – wskazując na tryb uchylecia decyzji, dopowiadając nawet, że jest to uchylene na niekorzyść strony, bowiem procesowo wskazuje datę, od której odpada relacja materialnoprawna wymagająca wypłaty świadczenia, inkorporowana w uchylanej właśnie decyzji. Stanowi to wyraźne nawiązanie do art. 163 k.p.a. i odmian kodeksowego uchylene lub zmiany decyzji prawidłowej. Podobną konkluzję da się wyprowadzić w wypadku powszechnych świadczeń mieszkaniowych, gdzie w art. 7 ust. 9 u.d.m. dopuszczono, aby końcowa data przysługiwania dodatku mieszkaniowego wynikała z decyzji uchylającej decyzję o przyznaniu dodatku mieszkaniowego w trybie wznowienia postępowania, a więc na podstawie art. 151 § 1 pkt 2 k.p.a.

Trafnie podkreślił S. Nitecki, że decyzja o uchylene decyzji dotychczasowej o przyznaniu świadczenia wypłacanego w trakcie jej funkcjonowania w obrocie prawnym jest wydawana po to „aby nie była przez stronę wadliwie wykonywana dotychczasowa prawidłowo wydana decyzja”⁴⁴. Ta uwaga niezwykle celnie wpisuje się w kontekst równoważnika mieszkaniowego; wydanie decyzji o przyznaniu równoważnika gwarantuje, że tylko na datę orzekania decyzja odpowiada rozciągniętym w czasie warunkom aktualności prawa do równoważnika mieszkaniowego. Upływ czasu w trakcie wykonywania decyzji powoduje, że organ w zasadzie (przynajmniej tuż po ustaniu podstaw pobierania równoważnika) jest zdany na zawiadomienie strony o ustaniu faktycznych podstaw wypłaty, tzn. o zmianach w sferze majątkowej, rodzinnej lub zawodowej. Niewydanie decyzji wyznaczającej końcowy termin

⁴⁴ S. Nitecki, *Świadczenia rodzinne. Procedura i tryb przyznawania*, Wrocław, 2009, s. 171. Autor sformułował podobny pogląd na tle art. 106 ust. 5 u.p.s. w opracowaniu *Pomoc społeczna. Procedura i tryb przyznawania świadczeń*, Wrocław 2009, s. 185.

przysługiwania równoważnika mieszkaniowego prowadzi właśnie do wadliwego wykonywania przez stronę dotychczasowej, prawidłowej decyzji o przyznaniu równoważnika na czas nieokreślony, a więc decyzji bezterminowej wedle nomenklatury wprowadzonej przez P. Szustakiewicza⁴⁵.

Wydaje się, że skoro przepisy prawa przewidują konstrukcję trybu zwykłego, pozwalającą załatwić sprawę przyznania równoważnika w części, przez ustalenie odrębną decyzją końcowej daty jego pobierania, z powołaniem się na normę kompetencyjną nakazującą orzekać w sprawie ustalenia prawa do równoważnika i art. 104 § 2 k.p.a., to zapewne nie ma ani potrzeby, ani nawet podstaw, by sięgać do trybu stwierdzenia wygaśnięcia decyzji dotychczasowej z uwagi na jej bezprzedmiotowość na podstawie art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. Pogląd taki prezentowano swego czasu na tle zmiany stanu faktycznego realiów pobierania równoważnika przez osobę, która przestawała być funkcjonariuszem (stawała się emerytem policyjnym lub rencistą), zaś przepisy prawa tamowały od oznaczonego czasu przysługiwanie równoważnika mieszkaniowego takiej osobie. W cyt. wyroku NSA z dnia 14 grudnia 2011 r., I OSK 1668/11, zaprezentowano pogląd, iż w wypadku odpadnięcia przesłanki faktycznej nabycia równoważnika mieszkaniowego po wydaniu decyzji o jego przyznaniu (utrata statusu policjanta na rzecz statusu emeryta) decyzja przyznająca świadczenie traci właściwość polegającą na zdolności do jej wykonywania i – przynajmniej w ocenie tego składu NSA – może podlegać, jako bezprzedmiotowa, stwierdzeniu wygaśnięcia w trybie art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. Stanowisko to było kilkakrotnie powielane w sprawach w przedmiocie ustalenia końcowej daty korzystania z równoważnika. W części wyroków NSA przemilczano fakt, że stwierdzenie wygaśnięcia decyzji dotychczasowej wymaga wyraźnego przepisu prawa⁴⁶, jak miało to miejsce np. w wypadku wyroku NSA z dnia 31 sierpnia 2010 r., I OSK 407/10⁴⁷, gdzie podkreślono tylko pragmatyczne aspekty, tzn. to, że decyzja o przyznaniu równoważnika, z odpadnięciem przesłanki jego przyznania, winna być wygaszona, bowiem powodowałaby niejasność i brak pewności co do obowiązującego stanu

⁴⁵ P. Szustakiewicz, *Świadczenia pieniężne...*, *op. cit.*, s. 175.

⁴⁶ Na ten aspekt zwrócił trafnie uwagę P. Szustakiewicz: *ibidem*, s. 176.

⁴⁷ CBOSA.

prawnego. Jeżeli ustawodawca pragnie, aby utrata prawa do świadczenia, w tym prawa do świadczenia mieszkaniowego, jakim jest chociażby dodatek mieszkaniowy, następowała z mocy decyzji o stwierdzeniu wygaśnięcia decyzji dotychczasowej o przyznaniu świadczenia – wyraźnie wprowadza takie rozwiązanie normatywne w regulacji prawa materialnego. Przykładem niech będzie art. 7 ust. 11 u.d.m., gdzie postanowiono, że decyzja o przyznaniu dodatku mieszkaniowego wygasa, jeżeli nastąpiły okoliczności faktyczne dezaktualizujące przysługiwanie tego świadczenia, do jakich należy opłacanie na bieżąco należności za zajmowany lokal mieszkalny, a świadczeniobiorca nie uregulował zaległości w tej odpłatności w wymiarze przekraczającym 3 miesiące, co transformuje instytucję wstrzymania wypłaty dodatku mieszkaniowego w jego defini tywną utratę.

Warto zauważyć, że decyzja o utracie równoważnika mieszkaniowego, decyzja o jego cofnięciu, decyzja o odmowie dalszej wypłaty równoważnika lub też decyzja ustalająca końcową datę przysługiwania równoważnika jest decyzją rozstrzygającą o finalnej dacie pobierania świadczenia, może zapaść tak w postępowaniu inicjowanym podaniem strony, jak i w postępowaniu prowadzonym z urzędu. Naturalnie stanem optymalnym jest taki stan, w którym to funkcjonariusz jako adresat pouczenia o warunkach korzystania z równoważnika mieszkaniowego czuwa nad aktualnością wiedzy urzędowej po stronie organu wypłacającego równoważnik. W tym celu wykonuje obowiązek powiadamiania organu w przepisany terminie o zaobserwowanej w swoim życiu zmianie mającej wpływ na prawo do korzystania z równoważnika mieszkaniowego.

Swoistym rozwiązaniem jest instytucja oświadczenia mieszkaniowego, która pełni podwójną rolę. Po pierwsze, jest podaniem (wnioskiem) o ustalenie prawa do równoważnika mieszkaniowego i stanowi sformalizowany urzędowy formularz, a po drugie, jest zawiadomieniem organu o istnieniu lub nieistnieniu zmian stanu faktycznego stanowiącego podstawę przyznania równoważnika mieszkaniowego. W pierwszym przypadku oświadczenie mieszkaniowe skutkuje wydaniem decyzji w sprawie przyznania lub odmowy przyznania równoważnika, a w drugim – zachowaniem lub zatamowaniem prawa do tego świadczenia, stosownie do wyników ustaleń organu w następstwie porównania stanów faktycznych

z daty przyznawania świadczenia i aktualnego. Oczywiście, organ właściwy w sprawie ustalenia końcowej daty przysługiwania świadczenia może prowadzić takie postępowanie z urzędu, co już samo w sobie stanowi skierowany w stosunku do funkcjonariusza zarzut niedopełnienia służbowego powiadomienia przełożonego o podstawach do wstrzymania równoważnika mieszkaniowego. O ile samo powstrzymanie się od zawiadomienia organu o przyczynach ustania prawa do równoważnika mieszkaniowego (względnie złożenie oświadczenia wskazującego na brak takich zmian) stanowi delikt ścigany w postępowaniu dyscyplinarnym (stanowi bowiem objaw niewykonania polecenia służbowego o nałożeniu obowiązku zawiadomienia organu, zwykle zawartego w pouczeniu decyzji przyznającej równoważnik), o tyle skutki w sferze wykonywania prawa do równoważnika mogą prezentować się różnie w zależności od daty, w której organ procedujący z urzędu, stwierdzi, że równoważnik – choć wciąż pobierany – nie przysługuje. Już przepisy zakładające zwrot równoważnika mieszkaniowego jako świadczenia nienależnie pobranego wskazują, że postępowanie w sprawie ustalenia końcowej daty przysługiwania równoważnika może zakończyć się stosowną decyzją ze znacznym nawet opóźnieniem względem daty, w której funkcjonariusz powinien był organ powiadomić o ustaniu prawa i wywołać wydanie decyzji domykającej okres pobierania równoważnika, zapobiegającej pobraniu nieprzysługującego świadczenia. Zatem dwa rozwiązania wprowadzone przez ustawodawcę równocześnie, a to: a) nakaz wydania decyzji ustalającej datę końcową przysługiwania równoważnika mieszkaniowego oraz b) instytucja zwrotu równoważnika mieszkaniowego pobranego po dacie, w jakiej prawo przestało przysługiwać w następstwie odpadnięcia faktycznej przesłanki jego pobierania – wskazują, że orzekając o utracie (względnie o cofnięciu, odmowie dalszej wypłaty, ustaleniu daty końcowej) równoważnika mieszkaniowego, właściwy organ jest umocowany do cofnięcia się z datą utraty równoważnika do dnia, w którym prawo to powinno być zatamowane z pomocą instytucji oświadczenia mieszkaniowego. Orzeka zatem deklaratoryjnie o dacie, z którą odpadł warunek faktyczny pobierania prawidłowo przyznanego równoważnika mieszkaniowego, stosując przepisy prawa materialnego aktualne na datę, w której zmiana sytuacji faktycznej (statusu funkcjonariusza,

realiów rodzinnych, relacji prawnej do nieruchomości stanowiącej lokal mieszkalny) uległa zmianie, powodując ustanie prawa do równoważnika.

Wyraźnej interwencji ustawodawczej wymaga przeciwny skutek, bowiem oznacza darowanie funkcjonariuszowi równoważnika pobranego między zmianą stanu faktycznego polegającą na odpadnięciu warunku korzystania ze świadczenia a datą orzekania o utracie. Takim przykładem jest art. 21 ust. 9 zd. 1 w zw. z art. 21 ust. 2 pkt 3 ustawy o SZ, gdzie stanowi się, że utrata prawa do równoważnika stwierdzana stosowną decyzją następuje dopiero z dniem wskazanym przez art. 21 ust. 9 zd. 2 ustawy o SZ, czyli „z dniem, w którym decyzja staje się ostateczna”. Skutek utraty równoważnika mieszkaniowego z mocą *ex nunc* wymaga wyraźnej interwencji ustawodawczej, bowiem natura tego świadczenia, powiązana z aktualnością (a więc i podatnością na odpadnięcie) warunków faktycznych nabycia oraz powstaniem obowiązku zwrotu niesłusznie wypłaconego równoważnika, wskazuje na zasadę powstawania skutku utraty równoważnika *ex nunc*. Wtórnią kwestią jest to, czy organ sam odkryje zajście takiego zdarzenia w przeszłości, czy też zareaguje na bieżąco w następstwie złożonego oświadczenia mieszkaniowego ze strony funkcjonariusza. Negatywnie należałoby ocenić ideę prawa do świadczenia mieszkaniowego, gdzie zwykły tryb stwierdzania jego utraty wymaga prawnej kwalifikacji faktów prawotwórczych (odpadnięcia lub zachowania przesłanki nabycia świadczenia) od strony postępowania. Samo zaś błędne zakwalifikowanie tej zmiany (powstrzymanie się od złożenia takiego wtórnego oświadczenia mieszkaniowego lub zawarcie w nim oświadczenia wiedzy o braku istotnych zmian w relacjach prawotwórczych) generuje nie tylko stwierdzenie ustania prawa w postaci nieoczekiwanej decyzji o utracie prawa, ale i zwrot nadpłaconego świadczenia oraz – w odrębnym reżimie – wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Znacznie bardziej klarownym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie stałego okresu zamkniętego pobierania równoważnika, np. rocznego, przyznawanego na rok kalendarzowy, oraz konieczności ponawiania podań o równoważnik na oznaczony rok przy równoczesnym zakazie sięgania do zdarzeń, które w trakcie tego roku pobierania świadczenia powodują, iż na rok kolejny nie będzie mógł być przyznany, z racji na zmiany faktyczne,

jakie tamując wprowadzie kontynuację świadczenia, nie implikują obowiązku jego zwrotu. Zapewne koszt publiczny takiego zabiegu byłby znacznie mniejszy. Uwzględniałby wprowadzie pewną partię świadczeń pobranych po utracie uprawnienia, ale pozwalałby wykryć wszystkie te zdarzenia w nowych postępowaniach o przyznanie świadczenia, które ze swej natury wymuszałyby aktualizację wiedzy organu w związku z nowym podaniem funkcjonariusza. Spośród tej ostatniej grupy tylko część funkcjonariuszy zawiadamia organ o zmianach i ustaniu prawa do równoważnika. Nawet w tych wypadkach, w których organ z urzędu ustalił fakty podlegające ujawnieniu w zawiadomieniu funkcjonariusza, tylko część rozstrzygnięć o zwrocie obejmie przecież świadczenia w całości. Pozostała część ulegnie przedawnieniu.

Odnieść należałoby się do jeszcze jednej kwestii. Tak judykatura, jak i przepisy prawa nazywają zdarzenie prawne, które powoduje skutek utraty prawa do równoważnika mieszkaniowego warunkiem. W art. 93d ust. 5 *in fine* ustawy o CBA stanowi się, że przyznanie równoważnika mieszkaniowego następuje „pod warunkiem spełnienia przez cały ten okres przesłanek uzasadniających jego przyznanie”, zaś zgodnie z art. 93d ust. 7 ustawy o CBA równoważnik przestaje podlegać wypłacaniu „w przypadku niespełnienia przesłanek uzasadniających jego przyznanie”. Podobnie o warunku jest mowa w § 6 rozporządzenia policyjnego, gdzie postanowiono, że utrata prawa do równoważnika (stwierdzana władczo decyzją o cofnięciu równoważnika) następuje, gdy funkcjonariusz przestał spełniać warunki przyznania równoważnika (wymienione w § 1 rozporządzenia, a zatem przesłanki z art. 92 ust. 1 ustawy o Policji: a) posiadanie status funkcjonariusza oraz b) nieposiadanie lokalu mieszkalnego zdefiniowanego jako użyteczny służbowo). Również w § 11 ust. 3 rozporządzenia SWW, § 11 ust. 3 rozporządzenia SKW, § 11 ust. 3 rozporządzenia AW i w § 8 ust. 3 rozporządzenia ABW wskazano na warunek korzystania z równoważnika w postaci niezastąpienia zmian mających wpływ na uprawnienie do otrzymywania równoważnika mieszkaniowego. Nie nazwano tego zdarzenia warunkiem, ale wyraźnie opisano zdarzenia przyszłe i niepewne w sferze faktów tworzących prawo do równoważnika, w sposób, w jaki inne regulacje pragmatyczne definiują warunek utraty równoważnika mieszkaniowego, jak czyni to chociażby wymieniony już § 6 rozporządzenia policyjnego.

Takim samym wyrażeniem „warunek” posługuje się art. 162 k.p.a. Czy zatem warunek utraty prawa do równoważnika mieszkaniowego jest warunkiem w sensie procesowym i stanowi składnik struktury rozstrzygnięcia decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego, czy też jest tylko konstrukcją wpisaną w relację materialnoprawną, wprawdzie inkorporowaną w decyzji o przyznaniu świadczenia, ale leżącą w sferze stosunku prawa materialnego, który ta decyzja ukształtowała? Już podkreślano we wcześniejszej partii wywodów, że warunek w sensie procesowym, a więc element decyzji administracyjnej z art. 107 § 2 k.p.a., musi właśnie jako składnik rozstrzygnięcia wyraźnie wynikać z przepisów prawa materialnego, który na wypadek jego zajścia przewidzi kodeksowe skutki ziszczenia się warunku, a więc następstwa w postaci usunięcia decyzji dotychczasowej zaopatrzonej w warunek z obrotu prawnego w trybie stwierdzenia wygaśnięcia (art. 162 § 1 k.p.a.). Wyraźnym przykładem jest art. 7 ust. 11 u.d.m., gdzie postanowiono, że decyzja o przyznaniu dodatku mieszkaniowego wygasa, jeżeli nastąpiły okoliczności faktyczne dezaktualizujące przysługiwanie tego świadczenia. Ergo, te zdarzenia przyszłe i niepewne, które przesądzają o aktualności pobierania dodatku mieszkaniowego, są warunkami z art. 107 § 2 k.p.a., są warunkami przysługiwania (aktualności) świadczenia podniesionymi do rangi warunków procesowych. A *contrario*, brak takiej interwencji ustawodawczej oznacza, że warunek, choć ustanowiony w konstrukcji prawa materialnego, nie został włączony do kompetencji organu. Działa z mocy prawa i przesądza o istocie prawa do świadczenia, tzn. konstruuje jego cechę przysługiwania od wydania decyzji pod warunkiem, ale podlegającym władcemu stwierdzeniu w trybie innym, niż normuje to art. 107 § 2 k.p.a., a w konsekwencji i art. 162 § 1 k.p.a.⁴⁸

Klarują się zatem pewne swoiste kategorie decyzji przyznających świadczenie pod warunkiem. Pierwsza kategoria decyzji

⁴⁸ Trafnie zaznaczył D. Kała, twierdząc, że m.in. w art. 78 ust. 1 ustawy o PSP związane prawo do otrzymywania równoważnika mieszkaniowego z faktem nieposiadania przez funkcjonariusza lokalu mieszkalnego w miejscu pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej. Równoważnik zgodnie z tak zakreśloną funkcją świadczenia ma służyć funkcjonariuszowi aż do momentu, w którym te faktyczne potrzeby zostaną zaspokojone. *Idem*, *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 47.

warunkowych to decyzje, w które wpisany jest warunek procesowy; ziszczenie się takiego warunku prowadzi do bezprzedmiotowości decyzji i sprowadza potrzebę jej wygaszenia, bowiem sam ustawodawca wymaga, aby w ten sposób usunąć niepewność w obrocie prawnym ukształtowaną dotychczasową decyzją; takie na tle regulacji o równoważniku mieszkaniowym nie występują. Druga kategoria, do której zaliczają się decyzje przyznające równoważnik mieszkaniowy, wprowadza warunek, ograniczając się do wkomponowania go w istotę stosunku prawa materialnego ukształtowanego decyzją administracyjną. W takim właśnie wypadku samo wydanie decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego stwarza nakaz utrzymywania się stanu faktycznego z daty nabywania tego uprawnienia, tzn. stanu aktualności przesłanek uzyskania prawa do równoważnika⁴⁹. Konstrukcja warunku materialnoprawnego nie pozwala na oderwanie się przesłanki faktycznej wydania decyzji, ale samo stwierdzenie nastąpienia warunku odrywa od sprawy administracyjnej, w ramach której przyznano równoważnik. Decyzja o przyznaniu równoważnika z uwagi na opis treści stosunku prawa materialnego nawiązanego między organem a funkcjonariuszem nie odrywa się od swojej przesłanki faktycznej, nie dochodzi do uniezależnienia się decyzji od zmiany lub ustania zdarzeń prawotwórczych w czasie. Przeciwnie, odpadnięcie przesłanki faktycznej przyznania równoważnika prowadzi do uniemożliwienia jej wykonywania; wówczas decyzja traci moc wiążącą. Innymi słowy, zbadanie, czy nastąpił warunek powodujący utratę równoważnika nie obejmuje badania decyzji o jego przyznaniu, bowiem ta nie zawiera żadnego elementu procesowego (warunku). Rozstrzygnięcie o utracie równoważnika nie odnosi się zatem do decyzji o jego nabyciu (eliminując decyzję dotychczasową w trybie art. 162 § 1 k.p.a.), ale dokonywane jest w odrębnym postępowaniu o samostanym przedmiocie (choć wciąż w granicach sprawy o ustalenie

⁴⁹ Zasadnie stwierdził P. Szustakiewicz, że przesłanka faktyczna stanowi konieczną podstawę i oparcie każdej decyzji administracyjnej, a gdy przestanie ona istnieć, decyzja traci moc wiążącą. Zawiera przez to dorozumianą klauzulę, zgodnie z którą wiąże tylko tak długo, jak długo istnieją stosunki faktyczne, które stanowiły podstawę decyzji. Decyzja o przyznaniu równoważnika zawiera regulację powinnoego zachowania się dla konkretnego stanu faktycznego, aż do dnia, gdy stan ten przestaje istnieć. *Idem*, *Świadczenia pieniężne związane z prawem do lokalu...*, s. 176 i 177.

prawa do równoważnika na oznaczony okres) przewidzianym przez ustawodawcę. Tym przedmiotem jest utrata równoważnika wymagająca wskazania końcowej daty jego przysługiwania, co odbywa się – w zależności od konstrukcji konkretnej pragmatyki – w drodze decyzji o utracie równoważnika, cofnięciu równoważnika, odmowie dalszej wypłaty równoważnika lub ustaleniu końcowej daty przysługiwania równoważnika.

Decyzja o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego, z uwagi na warunek materialny utrzymywania aktualności faktów prawotwórczych stwierdzonych w dniu orzekania przez organ, należy do grupy decyzji interwencyjnych. Wywołuje skutki prawne i podtrzymuje relację materialnoprawną (roszczenie o wypłatę równoważnika mieszkaniowego), dopóki aktualna jest potrzeba wymagająca interwencji władzy publicznej. Po wydaniu decyzji każdego dnia dochodzi do jej wykonywania i aktualizuje się podstawa stosunku prawa materialnego, która funkcjonuje *ex lege* i wymaga kontrolnego wykluczenia lub potwierdzenia w odrębnym postępowaniu, w przedmiocie utraty, cofnięcia, odmowy dalszej wypłaty lub ustalenia daty końcowej pobierania równoważnika mieszkaniowego.

3. Wysokość równoważnika mieszkaniowego

3.1. Uwagi wstępne

Jak wspomniano przy okazji badania okresu pobierania równoważnika mieszkaniowego, równoważnik jest świadczeniem okresowym, w tym sensie, że – co do zasady – wypłacany jest w okresach miesięcznych. Partie wypłacane miesięcznie funkcjonariuszowi przez właściwy organ wymagają ustalenia ich wysokości. Skoro decyzja o przyznaniu (względnie o przyznaniu i utracie) równoważnika mieszkaniowego ma ustalać wszystkie konstrukcyjne jego cechy, to obok początkowej i końcowej daty jego przysługiwania opisującej okres jego pobierania, decyzja przyznająca równoważnik powinna ustalać jego miesięczną wysokość. Doktryna prawa stosunkowo rzadko poświęcała dotychczas uwagę kwestii wysokości otrzymywanego przez funkcjonariusza równoważnika mieszkaniowego. Tylko sygnalizowano pewne wątpliwości interpretacyjne związane z liczebnością i składem osobowym rodziny, która ma

przesądzać o tym, czy zamieszkując z funkcjonariuszem, będzie go uprawniała do wyższej stawki równoważnika, aniżeli ta, jaką przewidziano dla funkcjonariusza prowadzącego jednoosobowe gospodarstwo domowe. Trafnie zwrócił uwagę chociażby D. Kabat, twierdząc, że faktem prawotwórczym wpływającym na wysokość stawki równoważnika mieszkaniowego jest liczebność rodziny funkcjonariusza. W ocenie tego autora już sam fakt zawarcia małżeństwa przez funkcjonariusza może powodować, że lokal mieszkalny staje się zamieszkiwany przez jego rodzinę, a więc uprawnia go do preferencyjnej stawki równoważnika mieszkaniowego⁵⁰.

3.2. Stawka dzienna

Przepisy prawa wprowadzają pojęcie stawki równoważnika mieszkaniowego, co oznacza jego wysokość przypisaną do oznaczonej czynności wypłaty. W § 4 rozporządzenia PSP postanowiono, że stawka dzienna równoważnika mieszkaniowego wynosi dla strażaka posiadającego członków rodziny – 10,39 zł, zaś dla pozostałych strażaków – 5,19 zł. Niektóre rozwiązania normatywne nie posługują się terminem „stawka”, ale wprowadzają wartość kwoty przysługującej funkcjonariuszowi dziennie, jako wysokość równoważnika mieszkaniowego. Do takich należy § 2 ust. 1 rozporządzenia policyjnego, gdzie stanowi się, że wysokość równoważnika pieniężnego za brak lokalu mieszkalnego wynosi dla policjanta posiadającego członków rodziny – 9,50 zł dziennie (pkt 1), a dla policjanta – 4,75 zł (pkt 2). Takie samo rozwiązanie zawiera § 4 ust. 1 rozporządzenia SG, stanowiąc, że wysokość równoważnika mieszkaniowego wynosi, dla funkcjonariusza posiadającego co najmniej jednego z członków rodziny – 15 zł (pkt 1), a dla pozostałych funkcjonariuszy – 7,80 zł dziennie (pkt 2). Podobnie w § 3 rozporządzenia SOP wskazano, że wysokość równoważnika mieszkaniowego wynosi dla funkcjonariusza posiadającego członków rodziny – 33,71 zł dziennie, a dla funkcjonariusza – 20,22 zł

⁵⁰ D. Kabat badał przypadek, w którym przepisy rozporządzenia PSP odsyłają do definicji legalnej rodziny, w rozumieniu ustawy o PSP, a tym samym wymagają zbadania, czy w składzie gospodarstwa domowego strażaka PSP znajduje się choćby jedna osoba objęta katalogiem ustawowym, np. małżonek funkcjonariusza. *Idem, Równoważnik..., op. cit., s. 6.*

dziennie. Również w § 9 rozporządzenia SWW i § 9 rozporządzenia SKW wskazano, że równoważnik mieszkaniowy wynosi dla funkcjonariusza posiadającego rodzinę – 10,90 zł dziennie oraz dla funkcjonariusza samotnego – 5,50 zł dziennie. Również w § 2 ust. 1 rozporządzenia KAS postanowiono, że wysokość równoważnika mieszkaniowego wynosi dla funkcjonariusza z co najmniej jednym członkiem rodziny, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 168 ust. 4 ustawy o KAS – 28,80 zł dziennie, a dla pozostałych funkcjonariuszy – 14,40 zł.

Zgodnie z § 9 rozporządzenia AW wysokość równoważnika mieszkaniowego wynosi dla funkcjonariusza posiadającego rodzinę (bez odesłania do przepisów pragmatyki o składzie rodziny) – 10,90 zł dziennie, a dla funkcjonariusza samotnego – 5,50 zł dziennie. Podobnie w § 3 rozporządzenia ABW postanowiono, że wysokość równoważnika pieniężnego za brak lokalu mieszkalnego wynosi dla funkcjonariusza posiadającego rodzinę – 10,70 zł dziennie, a dla funkcjonariusza samotnego – 5,40 zł dziennie.

Jednolitą wysokość równoważnika mieszkaniowego przewidziano w art. 179 ust. 1 ustawy o SW, który stanowi, że wysokość równoważnika mieszkaniowego wynosi 8 zł dziennie. Zupełnie inną metodę ustalania wysokości równoważnika mieszkaniowego przewidziano w art. 48d ust. 1 ustawy o SZ w zw. z § 2 rozporządzenia SZ⁵¹. Przepis ustawowy stanowi, że świadczenie mieszkaniowe „przysługuje [...] w wysokości iloczynu stawki podstawowej i współczynnika świadczenia mieszkaniowego zależnego od garnizonu”, w którym żołnierz zawodowy pełni służbę wojskową. Zgodnie z § 2 rozporządzenia SZ wysokość stawki podstawowej świadczenia mieszkaniowego wynosi 300 zł. Załącznik do rozporządzenia SZ zawiera listę 106 garnizonów z przyporządkowanymi do każdego wartościami współczynnika równoważnika mieszkaniowego, który waha się od 1,6 (np. Garnizon Siemirowice) do 5,0 (Garnizon Warszawa).

W art. 93d ust. 6 ustawy o CBA wprowadzono, w drodze wyjątku, ocenne przesłanki wpływające na wysokość miesięcznego dodatku mieszkaniowego dla funkcjonariusza CBA. Zgodnie z tym

⁵¹ Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 6 listopada 2023 r. w sprawie świadczenia mieszkaniowego oraz kosztów utrzymania miejsca zakwaterowania, Dz.U. z 2023 r., poz. 2414, dalej jako: rozporządzenie SZ.

przepisem dodatek mieszkaniowy „można przyznać do wysokości wynikającej z przedstawionych dokumentów, przy uwzględnieniu sytuacji rodzinnej i majątkowej funkcjonariusza oraz średnich cen rynkowych najmu w miejscu pełnienia służby w dniu przyznania dodatku mieszkaniowego”.

3.3. Stawka preferencyjna równoważnika mieszkaniowego dla funkcjonariuszy w rodzinie

Podstawowym kryterium różnicowania stawki dziennej (a tym samym i wysokości miesięcznej) równoważnika mieszkaniowego jest kryterium posiadania przez funkcjonariusza rodziny. Stawka dla funkcjonariusza zamieszkującego wraz z rodziną jest stawką preferencyjną, wynoszącą – w zależności od służby – ok. dwukrotności stawki podstawowej, przewidzianej dla funkcjonariusza zamieszkującego bez rodziny. Nie zawsze prawodawca dodaje, o jaką rodzinę chodzi oraz którzy i w jakiej liczbie występujący członkowie rodziny przesądzają, że funkcjonariusz korzysta ze stawki zwiększonej – dla zamieszkujących z rodziną. Część regulacji odnosi się wprost do rodziny (zbiorowości złożonej z członków rodziny), o jakiej mowa w regulacjach pragmatycznych dotyczących warunków nabywania prawa do równoważnika mieszkaniowego. Tym osobom poświęcono już poprzednie partie opracowania. Do takich, dość jednoznacznych unormowań, należą: a) § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia policyjnego, który stanowi o posiadaniu członków rodziny, o których mowa w art. 89 ustawy o Policji, b) § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia KAS, który stanowi o członku rodziny, o którym mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 168 ust. 4 ustawy o SZ, c) § 4 pkt 1 rozporządzenia SG, który stanowi o posiadaniu członka rodziny, o którym mowa w art. 93 ustawy o SG, d) § 3 rozporządzenia SOP, który stanowi o członkach rodziny, o których mowa w art. 178 ust. 5 ustawy o SOP oraz § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia PSP, który stanowi o posiadaniu członków rodziny, o których mowa w art. 75 ustawy o PSP. Jednak część regulacji ogranicza się do wyrażeń „posiadanie rodziny”, „posiadanie członka rodziny”, nie nadając temu wyrażeniu formy przepisu odsyłającego do ustawy pragmatycznej. Taki stan prawny jest obserwowalny m.in. w § 9 pkt 1 rozporządzenia SWW, § 9 pkt 1 rozporządzenia SKW, § 9 pkt 1 rozporządzenia AW, § 3 ust. 1 rozporządzenia ABW.

Zabieg taki można traktować dwojako; albo stanowi to błąd legislacyjny i rozporządzenie niezawierające listy członków rodziny w sensie pragmatycznym (ze skutkiem do nabywania praw mieszkaniowych służbowych) oraz nieodsyłające do konkretnego przepisu ustawy pragmatycznej wymaga niejako dopowiedzenia, że wciąż chodzi o tę samą rodzinę, której skład i relacje majątkowe przesądziły o nabyciu równoważnika, albo też mamy do czynienia z dwoma odmianami rodzin: o składzie uwzględnianym do celów nabycia równoważnika mieszkaniowego oraz o składzie uwzględnianym do celów ustalenia wysokości równoważnika mieszkaniowego. To ostatnie rozwiązanie nie jest obce prawu pracy i prawu zabezpieczenia społecznego. W szczególności te same kategorie społeczne (np. okresy pracy, staż) w odmienny sposób są katalogowane, gdy idzie o samo nabycie prawa (np. do urlopu pracowniczego, do emerytury), a w odmienny – gdy idzie o wymiar uprawnienia (liczbę dni urlopu, wysokość świadczenia emerytalnego). Pierwszeństwo należy dać zatem tezie o racjonalnym działaniu prawodawcy, a nie o jego błędzie. Skoro w niektórych regulacjach wyraźnie odsyła do wąskiego katalogu członków rodziny w sensie pragmatycznym (czerpiąc definicję rodziny z unormowań wygenerowanych w celu ustalania praw mieszkaniowych), a w innych takiego rozwiązana zaniechał, to jego zamiar w obydwu tych stanach prawnych był różny. Innymi słowy, tam, gdzie przepisy prawa dokonują różnicowania stawki dziennej, a w konsekwencji miesięcznej wysokości równoważnika mieszkaniowego, tworząc stawkę uprzywilejowaną (wyższą) dla funkcjonariuszy zamieszkujących z rodziną, to wysokość równoważnika (czy to w dacie przyznawania, czy też w trakcie pobierania świadczenia) jest zależna od składu rodziny w sensie prawa rodzinnego. Ta bowiem gałąź prawna jest bazą dla badania relacji rodzinnych. To zatem więzy wynikające z małżeństwa, pokrewieństwa i powinowactwa (łącznie, osobno lub w dowolnej konfiguracji) będą miały znaczenie dla stawki równoważnika w wypadkach, w których prawodawca w przepisach o stawce nie tworzy definicji rodziny na potrzeby wysokości równoważnika, tzn. nie odsyła do definicji wygenerowanej w ustawie pragmatycznej dla innych celów. Zresztą decyzja prawodawcy o różnicowaniu stawki, a tym samym kryterium różnicowania stawki (posiadanie rodziny lub nie) z pominięciem definiowania rodziny, odbywa się

na poziomie rozporządzenia. Zatem w dacie uchwalania ustawy pragmatycznej ustawodawca nie miałby wiedzy, czy generowana przez niego definicja rodziny w ogóle będzie stanowiła kryterium różnicowania wysokości równoważnika mieszkaniowego, ani tym bardziej jak znacząca będzie różnica między wysokością równoważnika dla funkcjonariusza w rodzinie i funkcjonariusza bez niej. Automatyczne działanie definicji o rodzinie w sensie pragmatycznym na przyszłość mogłoby prowadzić nie tylko do dyskryminującego traktowania osób zamieszkujących z rodziną w sensie kodeksowym (w rozumieniu Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego), ale i nawet w skrajnych przypadkach – wypaczyć funkcję równoważnika mieszkaniowego, m.in. kreując jego wysokość w granicach nieporównywalnie niższych niż koszty utrzymania lokalu mieszkalnego dla osoby utrzymującej liczną rodzinę.

Na tle rodziny, jako tworu generującego tytuł do wyższej stawki równoważnika mieszkaniowego, odnieść należy się jeszcze do liczebności rodziny, czy to w sensie pragmatycznym, czy to w sensie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Część bowiem regulacji wskazuje na warunek posiadania przez funkcjonariusza co najmniej jednego członka rodziny (§ 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia SG, § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia KAS), na warunek posiadania przez funkcjonariusza członków rodziny (§ 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia policyjnego, § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia PSP, § 3 ust. 1 rozporządzenia SOP) albo też na warunek posiadania przez funkcjonariusza rodziny (§ 9 pkt 1 rozporządzenia SWW, § 9 pkt 1 rozporządzenia SKW, § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia ABW, § 9 pkt 1 rozporządzenia AW). Wydaje się, że kluczowe znaczenie ma w tym wypadku alternatywna stawka podstawowa równoważnika mieszkaniowego, która przysługuje funkcjonariuszom nazwanym przez przepisy pragmatyczne funkcjonariuszami samotnymi (§ 9 pkt 2 rozporządzenia SW, § 9 pkt 2 rozporządzenia SKW, § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia ABW, § 9 pkt 2 rozporządzenia AW), a więc nieposiadającymi jakiegokolwiek rodziny uprawniającej do stawki wyższej, tzn. funkcjonariuszami pozostałymi (zob. § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia SG, § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia KAS, § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia PSP). Skoro wybór stawki równoważnika sprowadza się do ustalenia stawki podstawowej (dla funkcjonariusza samotnego) albo stawki preferencyjnej dla funkcjonariusza

w rodzinie, to funkcjonariuszem posiadającym rodzinę jest każdy, kto nie jest samotny. Status samotnego funkcjonariusza, zgodnie z semantyką tego terminu, traci się już przez posiadanie wśród domowników co najmniej jednego członka rodziny. Już wówczas nie zamieszkuje się samotnie. *Ergo*, funkcjonariusz wraz z co najmniej jednym członkiem rodziny tworzy rodzinę w sensie pragmatycznym, a więc rodzinę, która uprawnia do ubiegania się o wyższą stawkę równoważnika mieszkaniowego.

Pewna uwaga porządkująca nasuwa się podczas ustalania, kto jest uprawniony do podstawowej (niższej) stawki równoważnika mieszkaniowego. Jak już wspomniano, prawodawca przyjął, że funkcjonariusz zamieszkujący bez rodziny (bez jakiegokolwiek członka rodziny) jest funkcjonariuszem samotnym. Sfera znaczeniowa „samotności” nie wydaje się optymalna, bowiem nie chodzi tu o płaszczyznę odczuć, o niezaspokojoną potrzebę obcowania z innymi ludźmi, ale po prostu o funkcjonariusza prowadzącego jednoosobowe gospodarstwo domowe. Ten zresztą zwrot już tradycyjnie został asymilowany do przepisów o pomocy społecznej i dobrze opisuje osobę zamieszkującą bez innych członków rodziny. W szczególności w art. 6 pkt 10 u.p.s. postanowiono, że osoba samotnie gospodarująca, a więc odpowiednik samotnego funkcjonariusza, to osoba prowadząca jednoosobowe gospodarstwo domowe. Na tle regulacji pragmatycznych odpada znaczeniowa sfera „samotności”, „samotnego gospodarowania” tak typowa dla świadczeń pomocowych, gdzie rolą świadczeń jest pokonanie trudnej sytuacji życiowej, przyjmującej m.in. postać bezradności w prowadzeniu gospodarstwa domowego (zob. art. 2 ust. 1 w zw. z art. 7 pkt 9 u.p.s.). Takiego znaczenia samotności w regulacjach pragmatycznych nie da się zaakceptować.

4. Stosunek procesowy w sprawie o równoważnik mieszkaniowy

4.1. Uwagi wstępne

Z punktu widzenia art. 1 pkt 1 k.p.a. decyzja w sprawie równoważnika mieszkaniowego nie różni się od dowolnej innej decyzji załatwiającej sprawę indywidualną w postępowaniu jurysdykcyjnym w administracji. Podkreślano już jednak wcześniej, że

stosunek procesowy pomiędzy organem prowadzącym postępowanie w sprawie równoważnika mieszkaniowego a stroną jest pod wieloma względami swoisty. Nie należy do klasycznej postaci zewnętrznej sfery działania administracji publicznej, bowiem strony tego stosunku zostały już wcześniej związane inną relacją administracyjnoprawną – stosunkiem służbowym. Orzekający w sprawie równoważnika organ jest przełożonym służbowym strony postępowania, co oznacza, że podłoże tego stosunku ulokowane zostało w sferze wewnętrznej działania administracji danej służby mundurowej. Pod tym względem postępowanie w sprawie równoważnika mieszkaniowego ma charakter zbliżony do postępowań w sprawach personalnych w służbach mundurowych oraz do postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy takich służb.

Kategoria spraw administracyjnych o równoważnik mieszkaniowy wymaga ulokowania jej w płaszczyźnie art. 3 § 3 k.p.a., który stanowi, że przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie stosuje się do postępowania w sprawach wynikających z podległości służbowej pracowników organów państwowych i państwowych jednostek organizacyjnych, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej. To właśnie art. 3 § 3 *in fine* k.p.a. (w zakresie obejmującym zwrot „o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej”) powoduje, że pomimo więzi rodzącej podległość służbową między funkcjonariuszem a organem służby (przełożonym), a więc pomimo że sfera dyspozycyjności mieszkaniowej wynika z podległości służbowej funkcjonariusza, Kodeks postępowania administracyjnego podlega stosowaniu w pełnym zakresie. Tymi *lex specialis*, do których odesłano w art. 3 § 3 k.p.a., są unormowania pragmatyczne, które przewidują prawną formę decyzji administracyjnej, a więc dokonują zrównania przez ten zabieg praw procesowych funkcjonariusza wewnątrz zatrudniającego go aparatu służby z prawami procesowymi gwarantowanymi obywatelowi niezwiązanemu z organem ani więzią służbową, ani organizacyjną.

Na tle rozwiązań procesowych dostrzegalne jest jednak szczególne podejście ustawodawcy do statusu procesowego funkcjonariusza w sprawie o równoważnik mieszkaniowy. Choć sprawa ta, jak już podnoszono, pod względem dopuszczalności stosowania systemu instytucji chroniących stronę przed arbitralnością władzy służbowej nie różni się od spraw personalnych (kończących się

rozkazami personalnymi), to jednak art. 3 § 3 *in fine* k.p.a. nie warunkuje w każdej sprawie służbowej bezwzględnego przywrócenia funkcjonariuszowi wszystkich mechanizmów ochronnych, jakie tworzy dla strony ten Kodeks postępowania administracyjnego. Niewątpliwie zwraca uwagę art. 7a § 2 pkt 2 i art. 81a § 2 pkt 4 k.p.a. Stosownie do art. 7a § 1 k.p.a., jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, to wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ. Z kolei art. 81a § 1 k.p.a. stanowi, że jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony. Obydwie zasady, rozstrzygnięcia wątpliwości prawnych i rozstrzygnięcia wątpliwości faktycznych na korzyść strony, zostały przez – odpowiednio – art. 7a § 2 pkt 2 oraz art. 81a § 2 pkt 4 k.p.a. wyłączone w niektórych sprawach związanych ze stosunkiem służbowym funkcjonariuszy. Przesądzono w nich, że zasady te nie znajdują zastosowania, a więc wątpliwości prawne i faktyczne są rozstrzygane na korzyść organu (przełożonego służbowego) we wszystkich sprawach osobowych⁵². Sprawy o równoważnik mieszkaniowy, nie należąc do kategorii spraw osobowych funkcjonariuszy, podlegają zatem pod art. 7a i art. 81a k.p.a.; wchłaniają tym samym tę kategorię spraw związanych z podległością służbową z mocy przepisu szczególnego w rozumieniu art. 3 § 3 k.p.a., do spraw prowadzonych w taki sam sposób jaki odnosi się do obywatela niezwiązanego z organem relacją pracowniczą (służbową). Tym samym współczesne rozwiązania Kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach ze stosunku służbowego (przepis art. 3 § 3 k.p.a.) pozwalają skategoryzować w co najmniej dwóch grupach ze względu na kryterium zbliżenia spraw prowadzonych w sferze wewnętrznej działania administracji do spraw właściwych ogółowi

⁵² Drugiej, wspomnianej wcześniej, kategorii spraw służbowych, tzn. spraw dyscyplinarnych, tu nie wskazywano, bowiem orzeczenia dyscyplinarne podlegają reżimowi Kodeksu postępowania karnego z punktu widzenia prawa procesowego stosowanego przez organ administracji publicznej.

obywateli. Daje to podstawy, by wyodrębnić sprawy, w których funkcjonariusz został zrównany w prawach procesowych z obywatelem ulokowanym w sferze zewnętrznej aparatu, a więc dochodzi do fikcji nieistnienia stosunku służbowego i podległości służbowej na czas prowadzenia postępowania w sprawie indywidualnej. Do tej kategorii należą sprawy o równoważnik mieszkaniowy. Daje to też podstawy do wyodrębnienia spraw, w których widoczne jest ciążenie rozwiązań procesowych w kierunku właściwym dla sfery wewnętrznej administracji, tzn. tendencja do ograniczania uprawnień procesowych strony podporządkowanej służbowo orzekającemu organowi. Do tej kategorii należą sprawy osobowe w służbach mundurowych. Ta ostatnia kategoria spraw kończy się wydaniem decyzji, która formalnie jest decyzją w rozumieniu art. 1 pkt 1 k.p.a., bowiem przepis szczególny w trybie art. 3 § 3 *in fine* k.p.a. tak rozstrzygnął, natomiast cały zespół wyłączeń stosowania art. 7a § 2 pkt 2 i art. 81a § 2 pkt 4 k.p.a. pozwala organowi na kreowanie stosunku ze sprawy służbowej tak, jak gdyby akt nie był decyzją, ale poleceniem służbowym (rozkazem)⁵³. Innymi słowy, interes służby i względy jej sprawności oraz oszczędności budżetowe mogą determinować kierunek rozstrzygnięcia⁵⁴, które będzie uchodziło jako legalne, prawidłowe⁵⁵.

⁵³ Jak podkreślał J. Łętowski, polecenie służbowe jest formą urzeczywistnienia władczego stosunku nadrzędności służbowej, który może wiązać podmioty podporządkowane służbowo. W administracji publicznej praca polegająca na wydawaniu decyzji, tzn. na rządzeniu krajem na co dzień, jest pracą o charakterze szczególnym. Stąd polecenie służbowe pod wieloma względami wymyka się kontroli, skoro odpowiada za nie w zasadzie wydający, a nie realizator – pracownik lub funkcjonariusz. *Idem, Polecenie służbowe w administracji, op. cit.*, s. 121.

⁵⁴ Ulokowanie sprawy administracyjnej, również tej poddanej reżimowi Kodeksu postępowania administracyjnego, w sferze wewnętrznej działania aparatu służby mundurowej powoduje, że zmniejszeniu ulega liczba uprawnień strony służących ochronie przed arbitralnością rozstrzygnięć administracji. W. Maciejko, [w:] *idem, A. Korcz-Maciejko, Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*, Wrocław 2010, s. 19.

⁵⁵ Rozstrzygnięcia wydawane w sprawach osobowych to skwantyfikowane procesowo polecenia służbowe, formalnie podniesione do rangi decyzji administracyjnych. Dominuje w nich służbowy i wewnętrzny walor. Zob. szerzej: A. Korcz-Maciejko, *Charakter prawny rozkazu personalnego, op. cit.*, s. 32.

4.2. Oświadczenie mieszkaniowe

4.2.1. Oświadczenie mieszkaniowe jako podanie i dowód z oświadczenia strony

Dość interesującą problematykę obejmuje ta partia regulacji z zakresu prawa do równoważnika mieszkaniowego, która odnosi się do żądania strony (funkcjonariusza) oraz gromadzonego przez orzekający organ materiału dowodowego. Już wcześniej wspomniano, że postępowanie w sprawie przyznania równoważnika mieszkaniowego jest w zasadzie postępowaniem skargowym. Inicjuje je podanie strony, które końcowo wyznacza w czasie początkowy termin przysługiwania świadczenia. Unormowania pragmatyczne wprowadzają szereg modyfikacji do instytucji podania zawierającego żądanie wszczęcia postępowania, o jakiej mowa w art. 63 § 1–3a w zw. z art. 61 § 1 k.p.a. Pod względem terminologicznym żądanie przyznania równoważnika mieszkaniowego (podanie o równoważnik mieszkaniowy, a w realiach służbowych – raport o przyznaniu równoważnika) nosi nazwę oświadczenia mieszkaniowego (np. § 3 rozporządzenia policyjnego, § 5 rozporządzenia SG), rzadziej wniosku o przyznanie równoważnika (np. § 4 ust. 1 rozporządzenia SOP, art. 93d ust. 4 ustawy o CBA).

Zasadę wszczynania postępowania o równoważnik na podstawie oświadczenia mieszkaniowego funkcjonariusza prawodawca wprowadził, konstruując nakaz przyznania równoważnika uzależniony od oceny oświadczenia mieszkaniowego, jakiej obowiązany dokonać jest organ. Zatem niezłożenie oświadczenia mieszkaniowego, względnie złożenie pisma procesowego niespełniającego wymogów stawianych przez przepisy o oświadczeniu mieszkaniowym, jest podstawą do odmowy przyznania równoważnika mieszkaniowego. Przykładowym rozwiązaniem normatywnym wprowadzającym instytucję oświadczenia mieszkaniowego tą metodą jest § 5 zd. 1 rozporządzenia SG, zgodnie z którym równoważnik pieniężny za brak lokalu mieszkalnego przyznaje się zgodnie z oświadczeniem mieszkaniowym funkcjonariusza. Podobnie w § 3 rozporządzenia policyjnego stwierdzono, że ustalenia uprawnień do otrzymywania równoważnika dokonuje się na podstawie oświadczenia mieszkaniowego. Niektóre regulacje kładą akcent na stronę podmiotową, nie pozostawiając wątpliwości, że to funkcjonariusz z wyłącznością może złożyć oświadczenie mieszkaniowe, otwierając sobie dostęp

do równoważnika mieszkaniowego. Tak np. postąpiono w § 11 ust. 1 rozporządzenia SWW, § 11 ust. 1 rozporządzenia SKW i § 11 ust. 1 rozporządzenia AW, które stanowią, że równoważnik wypłaca się na podstawie oświadczenia mieszkaniowego złożonego przez funkcjonariusza. Także w art. 79 ust. 2 zd. 1 ustawy o PSP postanowiono, że uprawnienie do równoważnika ustala się na podstawie złożonego przez strażaka oświadczenia mieszkaniowego. Niekiedy prawodawca tworzy z faktu złożenia przez funkcjonariusza oświadczenia mieszkaniowego warunek przyznania mu tego uprawnienia. Podkreśla tym samym, że bez oświadczenia mieszkaniowego nie może dojść do przyznania równoważnika mieszkaniowego. W szczególności w § 4 ust. 1 rozporządzenia KAS wskazano, że równoważnik przyznaje się pod warunkiem złożenia przez funkcjonariusza oświadczenia mieszkaniowego. Oczywiście nie jest to jakaś dodatkowa przesłanka przyznania równoważnika przyjmująca postać zdarzenia procesowego (przyszłego i niepewnego), jakim byłoby złożenie oświadczenia mieszkaniowego. Chodzi wyłącznie o konieczność zainicjowania postępowania administracyjnego pod rygorem przeszkody w korzystaniu z równoważnika.

Oświadczenie mieszkaniowe jest żądaniem skierowanym do właściwego organu administracji publicznej o charakterze sformalizowanym. Przyjmuje postać formularza urzędowego, którego treść i zakres uregulowano w przepisach wykonawczych do poszczególnych pragmatyk. Zwykle oświadczenie mieszkaniowe przyjmuje postać załącznika do rozporządzenia wykonującego ustawę pragmatyczną. Formularze pozwalają na wyodrębnienie następujących części: a) tytuł pisma – oświadczenie mieszkaniowe do ustalenia uprawnień do równoważnika za brak mieszkania (np. zał. do rozporządzenia PSP), b) oświadczenie funkcjonariusza o nieposiadaniu lokalu mieszkalnego lub alternatywne oświadczenie o posiadaniu lokalu mieszkalnego z określeniem czasu dojazdu do miejsca służby, c) oświadczenie o zameldowaniu (wykazujące zamieszkiwanie w danej miejscowości), d) wykaz członków rodziny wspólnie zamieszkujących z funkcjonariuszem, e) oświadczenie o pobieraniu lub niepobieraniu przez rodzinę świadczeń konkurencyjnych względem równoważnika, f) oświadczenie o skorzystaniu lub nieskorzystaniu z pomocy finansowej wykluczającej równoważnik, g) oświadczenie o odmowie lub uzasadnionej odmowie przyjęcia

kwatery służbowej w odpowiednim stanie techniczno-sanitarnym, h) prośba o wypłatę równoważnika z zaznaczeniem żądanej formy stawienia środków pieniężnych do dyspozycji funkcjonariusza.

Niektóre regulacje wprowadziły formę ankietową oświadczenia mieszkaniowego, gdzie funkcjonariusz obowiązany jest tylko zamieścić odpowiedź twierdzącą lub przeczącą w odpowiedniej rubryce formularza. Na przykład w załączniku nr 1 do rozporządzenia SKW funkcjonariusz winien zakreślić „tak” lub „nie” odpowiadając na pytanie: „Czy wnioskodawca lub jego małżonek pobiera równoważnik pieniężny za brak lokalu mieszkalnego lub tego samego rodzaju świadczenie, na podstawie odrębnych przepisów?”. Oświadczenie mieszkaniowe, niezależnie od tego, że zawiera żądania przyznania równoważnika mieszkaniowego, pełni zatem równocześnie funkcję dowodową, bowiem zawiera szereg oświadczeń strony, co do których prawodawca zdecydował, że będą stanowiły podstawę decyzji, a więc dowód w ich postaci będzie dostateczny, aby na okoliczność ujętą w oświadczeniu nie prowadzić żadnych dalszych czynności dowodowych.

Oświadczenie mieszkaniowe jest zatem zmodyfikowaną formą dowodu uregulowanego w art. 75 § 2 k.p.a. Stosownie do tego przepisu, jeżeli przepis prawa nie wymaga urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego w drodze zaświadczenia właściwego organu administracji, organ administracji publicznej odbiera od strony, na jej wniosek, oświadczenie złożone pod rygorem odpowiedzialności za fałszywe zeznania (zd. 1); przepis art. 83 § 3 k.p.a. stosuje się odpowiednio (zd. 2). Oświadczenie mieszkaniowe, w odróżnieniu od oświadczenia strony uregulowanego w art. 75 § 2 zd. 1 k.p.a., nie jest alternatywną formułą dowodową; nie jest środkiem przewidzianym na wypadek braku lepszych, bardziej wiarygodnych dowodów, zwłaszcza z dokumentów urzędowych, w tym zaświadczeń. Przeciwnie, przepis szczególny nie tylko nie zakazuje korzystania z oświadczenia, ale wręcz nakazuje je odebrać pod rygorem odmowy przyznania żądanego równoważnika mieszkaniowego. Co więcej, nakaz ten jest niezależny od woli strony, która podjęła decyzję o ubieganiu się o równoważnik mieszkaniowy. Jeżeli strona wyraża wolę nabycia równoważnika, nie tyle korzysta z prawa do żądania odebrania od niej oświadczenia, co godzi się na to, że organ będzie ją wzywał do złożenia

oświadczenia mieszkaniowego jako koniecznego elementu materiału dowodowego.

Można zatem stwierdzić, że zabieg w postaci wygenerowania środka dowodowego w formie oświadczenia mieszkaniowego, z zastosowanymi modyfikacjami względem oświadczenia strony znanej z art. 75 § 2 k.p.a., z mocy przepisów pragmatycznych zmniejsza stopień pewności stanu faktycznego ustalanego przez orzekający organ. W zasadzie tworzy coś na kształt namiastki prawdy formalnej, gdzie to strona ma przedstawić określony przez przepis dowód, a organ – jeżeli nie zgłasza zastrzeżeń co do tego środka dowodowego – ma obowiązek przyjąć wykazywane nim fakty za udowodnione i wydać pozytywne rozstrzygnięcie. Taka idea wydaje się wynikać zwłaszcza ze zwrotów językowych, jakimi prawodawca opisuje realia dowodzenia faktów prawotwórczych oświadczeniem mieszkaniowym: „równoważnik przyznaje się *zgodnie z oświadczeniem mieszkaniowym*”⁵⁶ (np. § 5 rozporządzenia SG), „ustalenia uprawnień dokonuje się *na podstawie oświadczenia mieszkaniowego*” (np. § 3 rozporządzenia policyjnego, art. 93d ust. 4 zd. wstępne ustawy o CBA, § 11 ust. 1 rozporządzenia SWW, § 8 rozporządzenia ABW, § 2 ust. 2 rozporządzenia PSP), a także „przyznaje się *pod warunkiem złożenia oświadczenia mieszkaniowego*” (np. § 4 ust. 1 rozporządzenia KAS). Wyrażenia: „na podstawie oświadczenia mieszkaniowego”, „zgodnie z oświadczeniem mieszkaniowym” oraz „pod warunkiem złożenia oświadczenia mieszkaniowego” jednoznacznie wskazują nie tylko na odstępianie od kodeksowej zasady wnioskowania przez stronę o dopuszczenie jej oświadczenia, ale i wprowadzają element zasady formalnej do postępowania administracyjnego, idąc w kierunku oddalającym ten proces od zasady prawdy obiektywnej określonej w art. 7 k.p.a.

Nie da się też ukryć, że oświadczenie mieszkaniowe w zakresie, w jakim stanowi dowód z dokumentu, zostało pozbawione rygoru, pod jakim jest składane, tzn. rygoru odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania właściwego zeznaniom świadka (art. 75 § 2 k.p.a.), a nadto – co w pewnym sensie jest tego następstwem – obowiązku pouczenia strony przez organ, przed złożeniem oświadczenia, o prawie odmowy zeznań i odpowiedzi na pytania oraz odpowiedzialności za fałszywe zeznania (art. 83 § 3 k.p.a.). Zabieg

⁵⁶ Wyróżnienia w cytatach – W.M.

znoszący odpowiedzialność karną grożącą funkcjonariuszowi składającemu oświadczenie w postępowaniu administracyjnym przed własnym przełożonym służbowym jest w pewnym sensie zrozumiała. Jeśli bowiem spojrzeć na konstrukcyjne założenia pełnienia służby, to zawierają one zobowiązanie wyartykułowane w rocie ślubowania służbowego (przysięgi wojskowej) pilnego przestrzegania prawa (np. art. 27 ust. 1 ustawy o Policji). Osoba nieprzestrzegająca prawa, a popełnienie przestępstwa jest jego raziącą odmianą, *ex definitione* nie może być funkcjonariuszem. Zatem nie można było w realiach stosunku służbowego wprowadzać zabezpieczenia przed składaniem nieprawdziwych oświadczeń w toku postępowania przez funkcjonariusza, bowiem zabezpieczenie przed takimi czynami leży zupełnie gdzie indziej, niż ma to miejsce w wypadku obywatela niezwiązanego z administracją publiczną stosunkiem służbowym. Wprowadzenie zatem rozwiązania kodeksowego prowadziło do pytań o wiarygodność obsady personalnej organu kierującego służbą. Wyłączną płaszczyzną sankcjonowania nieprawdziwych oświadczeń mieszkaniowych jest postępowanie dyscyplinarne. Złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia mieszkaniowego jest deliktem dyscyplinarnym wynikającym z niedopełnienia obowiązków służbowych wynikających z przepisów prawa (np. art. 132 ust. 3 pkt 1 ustawy o Policji). Jest też odmianą wprowadzenia przełożonego w błąd, co niekiedy kwalifikowane jest przez pragmatykę służbową jako odrębny czyn podlegający karaniu w postępowaniu dyscyplinarnym (np. art. 132 ust. 3 pkt 5 ustawy o Policji). Nie może umknąć uwadze, że złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia mieszkaniowego, z racji na niezaopatrzenie go przez prawodawcę w rygor odpowiedzialności karnej (z art. 233 § 3 k.k.) za składanie fałszywych zeznań (co zresztą wyklucza idea formularza narzuconego rozporządzeniami, które nie mogą mieć waloru ustawy karnej i przesądzać o penalności czynu), powoduje, że czyn jest uwolniony od znamiona przestępstwa pozostającego w zbiegu z deliktem dyscyplinarnym (por. np. art. 132 ust. 4 ustawy o Policji). Sankcje spadające na funkcjonariusza składającego niezgodne z prawdą oświadczenie mieszkaniowe obejmują: a) wymierzenie kary dyscyplinarnej, gdy wprowadzenie przełożonego w błąd odbyło się w sposób zawiniony, b) wydanie decyzji orzekającej zwrot pobranego w przeszłości równoważnika

mieszkaniowego, jeżeli przepisy poszczególnych pragmatyk pozwalają na przyznanie równoważnikowi statusu świadczenia nienależnie pobranego (separując niekiedy nienależność pobrania od sfery zawinienia) oraz c) wydanie decyzji cofającej prawo (odmawiającej przyznania równoważnika na przyszłość), jeżeli taką sankcję konkretna pragmatyka przewiduje *pro futuro* (sankcyjny zakaz korzystania z równoważnika na przyszłość).

Pomiędzy autorem a adresatem oświadczenia mieszkaniowego ustawodawca wygenerował widoczną relację opartą na podwyższonym poziomie zaufania stron stosunku administracyjnoprawnego, zwłaszcza procesowego. Nie nakazuje badania okoliczności podnoszonych przez stronę (brak mieszkania spełniającego warunki dyspozycyjności, wspólne zamieszkiwanie i prowadzenie gospodarstwa domowego) wszelkimi dostępnymi środkami dowodowymi, ale ogranicza się do oświadczenia strony, a więc dowodu najmniej wiarygodnego w realiach sfery zewnętrznej administracji. Co więcej, pozbawia to oświadczenie jedyne zabezpieczenie wiarygodności, jakim jest rygor odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań. Przyjmuje, że zaufanie, jakim przełożony obdarzył funkcjonariusza, zatrudniając go na podstawie aktu mianowania, i wymagane gwarancje nieskazitelności charakteru oraz praworządnej postawy warunkującej zachowanie tego statusu są dostateczne, aby tylko wyjątkowo fakty prawotwórcze stanowiące podstawę przyznania równoważnika mieszkaniowego nie odpowiadały realnemu stanowi pomimo niewielkiej, obiektywnie ujmując rzecz, mocy dowodowej oświadczenia strony.

W odróżnieniu od formuły kodeksowej, gdzie oświadczenie strony przypomina zeznanie świadka, co do swojej formy, w rozwiązaniach pragmatycznych przewidziano postać pisemną oświadczenia mieszkaniowego. Nie dochodzi zatem do utrwalenia treści oświadczenia wypowiedzianego przed organem, w szczególności podczas rozprawy administracyjnej, ale do złożenia spisane go tekstu oświadczenia mieszkaniowego wedle systematyki narzuconej przez formularz urzędowy. Pod tym względem oświadczenie mieszkaniowe sygnowane przez funkcjonariusza zabiegającego o równoważnik mieszkaniowy jest traktowane w toku postępowania administracyjnego w sposób przypominający oświadczenie znane z art. 220 § 2 k.p.a. Stosownie do tego unormowania organ

administracji publicznej żądający od strony lub innego uczestnika postępowania zaświadczenia albo oświadczenia na potwierdzenie faktów lub stanu prawnego, jest obowiązany wskazać przepis prawa wymagający urzędowego potwierdzenia tych faktów lub stanu prawnego w drodze zaświadczenia lub oświadczenia. Przepis ten wprowadza, obok zaświadczenia, formę oświadczenia na potwierdzenie faktów. Zarówno zaświadczenie, jak i oświadczenie tego rodzaju wydaje organ administracji publicznej. Oświadczenie mieszkaniowe funkcjonariusza jest bliźniaczo podobne do oświadczenia potwierdzającego urzędowo fakty (ze sfery mieszkaniowej, rodzinnej i bytowej funkcjonariusza). Wydaje się, że z racji na akt nominacji dający stronie postępowania status funkcjonariusza, jej oświadczenia wiedzy są traktowane w postępowaniu toczącym się przed przełożonym służbowym, jak oświadczenia naznaczone pewnym walorem urzędowości. To właśnie nawiązany stosunek służbowy między stronami stosunku procesowego w sprawie równoważnika mieszkaniowego (dający funkcjonariuszowi tytuł do działania jak organ, ze skutkiem właściwym władzy publicznej), a także zabezpieczenia zaufania tych podmiotów (orzekającego organu i funkcjonariusza-strony) przeniesione do sfery postępowania dyscyplinarnego powodują, że oświadczenie mieszkaniowe jest dowodem bardziej zbliżonym do oświadczenia innego organu (quasi-zaświadczeniem) aniżeli do oświadczenia strony z art. 75 § 2 k.p.a., nacechowanego znikomym ładunkiem wiarygodności.

4.2.2. Oświadczenie mieszkaniowe weryfikacyjne: okresowe i incydentalne

Dotychczas była mowa o dokumencie składanym przez funkcjonariusza, zwanym przez prawodawcę oświadczeniem mieszkaniowym, z punktu widzenia skuteczności wszczęcia postępowania administracyjnego na podstawie zawartego w nim żądania strony oraz z punktu widzenia jego treści właściwej dla środka dowodowego przesądzającego o wyniku postępowania.

Pewna część regulacji pragmatycznych przewiduje jednak tożsąmą czynność funkcjonariusza, tzn. złożenie oświadczenia mieszkaniowego, ale nie przewidując dla takiej aktywności funkcjonariusza ani skutku wszczęcia postępowania administracyjnego, ani – skoro postępowanie się nie toczy – jego funkcji dowodowej w rozumieniu art. 75 § 1 k.p.a. Oświadczenie mieszkaniowe pełni funkcję

notyfikacyjnego weryfikatora przysługującego, pobieranego już, równoważnika mieszkaniowego. Ten sam dokument, oświadczenie mieszkaniowe, jeżeli jest składany w dacie przypadającej po przyznaniu równoważnika mieszkaniowego podlegającego aktualnie wypłacie, traktowany jest przez prawodawcę jako zawiadomienie o zmianach w stanie faktycznym lub zawiadomienie o braku zmian w takim stanie, a więc zawiadomienie o istnieniu lub braku podstaw do dalszej wypłaty równoważnika. Oświadczenia mieszkaniowe weryfikacyjne są albo oświadczeniami okresowymi i wynikają ze zmniejszonego zaufania przełożonego do funkcjonariusza w granicach działania danej pragmatyki, albo też są oświadczeniami składanymi incydentalnie, tzn. gdy funkcjonariusz oceni, że zachodzą zmiany zasługujące na zakomunikowanie ich organowi (tzn. wywołujące lub przynajmniej mogące w ocenie organu wywoływać skutki w sferze dalszego korzystania z równoważnika mieszkaniowego). Formułę oświadczenia mieszkaniowego okresowego wprowadza np. § 2 ust. 2 rozporządzenia PSP, stanowiąc, że oświadczenie mieszkaniowe strażak składa nie rzadziej niż raz w roku⁵⁷. Z kolei art. 78 ust. 3 ustawy o PSP stanowi, że strażak obowiązany jest niezwłocznie zawiadomić, przez złożenie oświadczenia mieszkaniowego, o każdej zmianie mającej wpływ na uprawnienie do otrzymywania równoważnika mieszkaniowego lub jego wysokość. Zatem nawet, gdy w ocenie funkcjonariusza nie zachodzą zmiany w stanie faktycznym ustalonym w ostatecznej decyzji przyznającej

⁵⁷ W pewnym sensie regulacja ta zachowuje związek z art. 79 ust. 2 ustawy o PSP, gdzie wprowadzono zasadę ustalania równoważnika „na dzień 1 stycznia każdego roku”. Zatem, w przypadku zamiaru kontynuacji równoważnika, musi dojść do ponowienia oświadczenia mieszkaniowego na datę 1 stycznia danego roku. Jakkolwiek oświadczenie może być złożone, nawet gdy zmiany nie nastąpiły, również bez widocznego związku ze zbliżającym się rokiem kalendarzowym; wówczas pełni właśnie funkcję notyfikacyjną. Usprawiedliwia funkcjonariusza z ewentualnej bezczynności, na wypadek gdyby modyfikacja jego sytuacji w ocenie organu mogła mieć wpływ na kontynuację równoważnika. Trudno jednak tu jednoznacznie ustalić, jak prezentuje się inny niż roczny okres, który mieściłby się w granicach zwrotu „nie rzadziej niż raz w roku” (§ 2 ust. 2 rozporządzenia PSP) i „1 stycznia każdego roku” (art. 79 ust. 2 ustawy o PSP). Wydaje się, że przepisy wewnętrznego kierownictwa mogą takie dodatkowe okresy, np. półroczne lub kwartalne, wprowadzać.

równoważnik, to i tak, niejako z ostrożności przed pobraniem równoważnika w bezzasadny sposób w wymiarze przekraczającym rok, obowiązany on jest zaprezentować organowi aktualną sytuację mieszkaniową, rodzinną i bytową, na wypadek gdyby pomylił się lub dokonał błędnej wykładni przepisów o utracie równoważnika mieszkaniowego; a więc na wypadek, gdyby uznał, że pewna zmiana choć nastąpiła, to nie miała jednak jurydycznego znaczenia dla dalszego pobierania równoważnika i nie dawała podstaw do składania oświadczenia mieszkaniowego okazjonalnego *ad hoc*.

Oświadczenie mieszkaniowe występujące w roli zawiadomienia składanego okazjonalnie przez funkcjonariusza, który z własnej inicjatywy dostrzegł zmianę stanu faktycznego mogącą mieć wpływ na dalsze korzystanie z równoważnika, jest dominującą odmianą oświadczenia mieszkaniowego weryfikacyjnego. Przykładem jest § 5 rozporządzenia policyjnego, który stanowi, że policjant jest obowiązany niezwłocznie zawiadomić, składając nowe oświadczenie mieszkaniowe, o każdej zmianie mającej wpływ na uprawnienia do otrzymywania równoważnika mieszkaniowego. To nowe oświadczenie mieszkaniowe, w odróżnieniu od starego, które zostało skonsumowane przez decyzję o przyznaniu równoważnika, nie jest podaniem o ustalenie prawa, ale zawiadomieniem o zmianie, która może uzasadniać wydanie przez organ z urzędu decyzji o cofnięciu równoważnika. Niekiedy prawodawca błędzi, nazywając takie oświadczenie mieszkaniowe (wniosek) nowym wnioskiem o przyznanie równoważnika, ale nie dochodzi tu do wszczęcia postępowania w sprawie nowego równoważnika, lecz – co prawodawca sam podkreśla – do zawiadomienia organu o ewentualnych zmianach stanu faktycznego, w tej właśnie postaci, a więc za pomocą dokumentu, który nosi nadany przez prawodawcę tytuł „wniosek o przyznanie równoważnika”, co wynika jednoznacznie np. z łącznego odczytania § 6 rozporządzenia SOP i załącznika do tego rozporządzenia.

4.2.3. Skrócone oświadczenie mieszkaniowe

Prawodawca wyodrębnił spośród oświadczeń mieszkaniowych incydentalnych pewną odmianę oświadczenia, zwaną skróconym oświadczeniem mieszkaniowym. O ile w wypadku typowych oświadczeń incydentalnych chodzi o pewną odmianę kontroli nad

prawidłowością pobierania równoważnika mieszkaniowego na wypadek, gdyby funkcjonariusz nie dostrzegł zmian mających wpływ na prawo (a w zasadzie dostrzegł zmiany, które nie wymagałyby zawiadomienia organu, ale w ocenie organu takie zmiany rodzą; np. art. 78 ust. 3 ustawy o PSP w zw. z § 2 ust. 2 rozporządzenia PSP), o tyle skrócone oświadczenie mieszkaniowe jest obligatoryjną odmianą zawiadomienia organu o braku zmian w stanie faktycznym, które mogłyby mieć wpływ na dalsze przysługiwanie świadczenia. Skrócone oświadczenie mieszkaniowe nie zawiadamia o zmianach, które są podstawą ustania prawa do równoważnika (gdy funkcjonariusz jest pewny, że zmiana implikowała skutek utraty uprawnienia) lub które mogą być podstawą ustania prawa do równoważnika (gdy funkcjonariusz składa oświadczenie tylko z ostrożności, na wypadek gdyby zmiana – według niego irrelevantna dla kontynuacji świadczenia – w ocenie organu jednak wywołała ustanie prawa), ale zawiadamia o braku jakichkolwiek zmian w stanie faktycznym uwidocznionym w ostatnio złożonym oświadczeniu mieszkaniowym stanowiącym żądanie przyznania równoważnika mieszkaniowego. Skrócone oświadczenie mieszkaniowe jest zapewnieniem ze strony funkcjonariusza, że dokonuje stale autokontroli stanu faktycznego przyjętego przez organ w decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego i że wyniki tej kontroli wskazują na brak podstaw do zawiadomienia o zmianach.

Taką formułę przewidziano głównie w służbach specjalnych, w § 11 ust. 3 rozporządzenia SWW, § 11 ust. 3 rozporządzenia SKW i § 11 ust. 3 rozporządzenia AW, gdzie postanowiono, że w przypadku, gdy od dnia złożenia przez funkcjonariusza ostatniego oświadczenia mieszkaniowego nie zaistniały zmiany mające wpływ na uprawnienie do otrzymywania równoważnika mieszkaniowego oraz na jego wysokość, równoważnik wypłaca się na podstawie skróconego oświadczenia mieszkaniowego złożonego przez funkcjonariusza. Skrócone oświadczenie mieszkaniowe nie jest oświadczeniem okresowym, zatem nie jest żadną regularną deklaracją na równoważnik mieszkaniowy, która dokonywałaby samooustalenia dalszego prawa przyznanego decyzją. W § 11 ust. 3 wszystkich trzech przywołanych ostatnio rozporządzeń (SWW, SKW i AW), w odróżnieniu od § 2 ust. 2 rozporządzenia PSP, nie wprowadzono zasady roczności (terminu minimalnego powtarzalności) składania oświadczenia mieszkaniowego pomimo braku zaobserwowanych

przez funkcjonariusza zmian w stanie rodzinnym generującym prawo do równoważnika mieszkaniowego. Pojawia się zatem pytanie: kiedy powinno być składane skrócone oświadczenie mieszkaniowe, skoro przepisy nie wprowadzają żadnego terminu, a sama forma zawiadomienia o braku zmian jednak sprowadza na uprawnionych do równoważnika taki obowiązek. Dopuszczalne są dwa rozwiązania. Po pierwsze, to polecenie służbowe może rozstrzygać, czy funkcjonariusz powinien, np. z uwagi na upływ znacznego czasu od przyznania równoważnika, złożyć takie oświadczenie, zwiększając niejako pewność organu, co do stabilności jego sytuacji rodzinnej, mieszkaniowej i bytowej. Obowiązek złożenia skróconego oświadczenia mieszkaniowego może wynikać również z poleceń, których motywem było jakieś podejrzenie zajścia zmian w podstawach pobierania równoważnika ze strony przełożonego⁵⁸, które prowadzi organ do konkluzji, że funkcjonariusz – jeżeli dostrzegł zmiany stanu faktycznego – z naruszeniem prawa uznał, że nie mają one wpływu na dalsze prawo do równoważnika i nie dokonał zawiadomienia o zmianach w formie nowego oświadczenia mieszkaniowego w pełnej postaci. Źródłem nakazu złożenia skróconego oświadczenia mieszkaniowego może być wreszcie polecenie o charakterze generalnym, a więc akt kierownictwa wewnętrznego, w którym przełożony służbowy zarządza złożenie takiego oświadczenia przez wszystkich funkcjonariuszy uprawnionych do równoważnika mieszkaniowego, czy to jednorazowo w oznaczonej dacie, czy to regularnie, w oznaczonych terminach podnosząc walor oświadczenia skróconego do rangi oświadczenia okresowego.

Wspomniane regulacje wprowadzają odrębne formularze urzędowe na oświadczenia mieszkaniowe stanowiące podanie o przyznaniu równoważnika, oświadczenia mieszkaniowe – zawiadomienia o zmianach mających wpływ na przysługiwanie równoważnika oraz skrócone oświadczenia mieszkaniowe (o braku zmian, dających tytuł do składania zawiadomienia o utracie równoważnika). Dostrzec wypada, że polecenie służbowe nie może obowiązywać

⁵⁸ Źródłem wiedzy urzędowej w tej sferze mogą być inne postępowania, np. w sprawach osobowych, toczące się względem funkcjonariusza, a nawet postępowania dyscyplinarne i dokumentacja zgromadzona w aktach osobowych, np. związana z korzystaniem z praw rodzicielskich na dziecko dotychczas niewykazane w stanie rodzinnym w aktach sprawy o równoważnik mieszkaniowy.

w sposób bezwzględny funkcjonariusza do złożenia skróconego oświadczenia mieszkaniowego, ale winno dawać mu możliwość wyboru pomiędzy zawiadomieniem o zmianach a zawiadomieniem o braku zmian, a więc wyboru pomiędzy typowym oświadczeniem mieszkaniowym *ad hoc* a skróconym oświadczeniem mieszkaniowym. Funkcjonariusz wykonujący takie polecenie służbowe w wypadku wątpliwości co do skutków, jakie pragmatyka służbowa wiąże ze zmianą jego sytuacji rodzinnej, mieszkaniowej i bytowej, winien wybrać oświadczenie o zmianach w stanie faktycznym. W takim bowiem wypadku, gdy w ocenie organu zmiana nie będzie rodziła ustania prawa do równoważnika, nie dojdzie do wszczęcia postępowania w sprawie cofnięcia (utruty, odmowy dalszej wypłaty) równoważnika, a w wypadku jego wszczęcia – dojdzie do umorzenia. Jeżeli jednak funkcjonariusz wybierze skrócone oświadczenie mieszkaniowe, a organ z opóźnieniem wykryje, że przemilczana przez funkcjonariusza zmiana miała wpływ na wypłatę równoważnika mieszkaniowego, funkcjonariusz nie będzie w stanie uchronić się przed decyzją o zwrocie równoważnika uznanego w tych realiach jako świadczenie nienależnie pobrane.

4.2.4. Uproszczone oświadczenie mieszkaniowe

W niektórych regulacjach pragmatycznych ustawodawca wymaga od funkcjonariusza złożenia oświadczenia mieszkaniowego, ale tylko co do części okoliczności faktycznych, które mają wpływ na ustalenie prawa do równoważnika mieszkaniowego. Dokonuje, w pewnym sensie, podziału faktów prawotwórczych na te, co do których będzie wierzył funkcjonariuszowi, oraz na te, co do których będzie prowadził postępowanie wyjaśniające na podstawie innych dowodów niż oświadczenie strony. Taką linię delimitującą można dostrzec m.in. w art. 93d ust. 4 pkt 3 ustawy o CBA, gdzie wprowadzono instytucję oświadczenia mieszkaniowego uproszczonego, tzn. oświadczenia mieszkaniowego tylko co do wybranych przez ustawodawcę przesłanek (faktów prawotwórczych) nabycia prawa do równoważnika mieszkaniowego. Stosownie do tego przepisu świadczenie przyznaje się na podstawie wniosku zawierającego oświadczenie, że nie zachodzą warunki, o których mowa w art. 93d ust. 3 ustawy o CBA, a więc przeszkody w przyznaniu równoważnika (posiadanie równoważnika przez innego członka

rodziny, uzyskiwanie dochodu z lokalu mieszkalnego rodziny, niedopełnienie obowiązku powiadomienia organu o podstawach ustanienia uprawnienia w przeszłości).

Podział taki wydaje się o tyle racjonalny, że część przesłanek podlegająca wykazaniu oświadczeniem uproszczonym to fakty polegające na bierności funkcjonariusza (członków jego rodziny) w oznaczonych realiach stosunków społecznych. Zapewne trudno byłoby o inny dowód na nieuzyskiwanie dodatku mieszkaniowego przez innych członków rodziny lub niecierpanie dochodów z lokalu należącego do innych członków rodziny. Ta natomiast część przesłanek, która wymaga zmian w realiach społecznych, tzn. wymaga działania, nastąpienia skutków prawnych lub zmian w otaczającej rzeczywistości społecznej, została przez ustawodawcę skwantyfikowana jako przesłanki podlegające wyłączeniu z treści oświadczenia i wymagające okazania – również przez funkcjonariusza – dowodów z dokumentów. Z tych właśnie powodów inny przepis, art. 93d ust. 4 pkt 2 ustawy o CBA, nakłada obowiązek wykazania tej właśnie natury faktów (tytuł prawny do lokalu, tytuł do domu jednorodzinnego) dowodami z dokumentów.

Funkcjonowanie uproszczonych oświadczeń mieszkaniowych wynika z przepoławienia pomysłów ustawodawczych, które oscylują od modelu pełnego zaufania do funkcjonariusza (gdy składane jest wyłącznie oświadczenie mieszkaniowe bez dowodów z dokumentów; np. § 2 ust. 2 rozporządzenia PSP), aż do modelu braku zaufania organu do strony, co prowadzi do wykazywania dowodami z dokumentów wszystkich faktów prawotwórczych (gdy oświadczenie mieszkaniowe w istocie jest podaniem ograniczającym się do żądania, a fakty prawotwórcze wykazywane są dokumentami; np. § 4 ust. 2 rozporządzenia CBA). Model zakładający uproszczone oświadczenie mieszkaniowe, zredukowane do braku przeszkód w ustaleniu prawa, jest formułą pośrednią pomiędzy zaprezentowanymi tu skrajnymi modelami obrazującymi poziom zaufania orzekającego organu (przełożonego służbowego) do strony (funkcjonariusza, podwładnego).

4.2.5. Oświadczenie mieszkaniowe jako powtórne podanie

Skrócone oświadczenia mieszkaniowe, alternatywnie oświadczenia okresowe, są odmianami oświadczenia mieszkaniowego, które

służą zachowaniu prawa do wykonywania decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego. Ich rolą jest dostarczenie organowi dostatecznie mocnych dowodów na to, że aktualność zachowują przesłanki kontynuacji wypłaty, a więc, że stan faktyczny przyjęty w dniu przyznawania prawa nie uległ zmianie, a przynajmniej zmianie, która miałaby wpływ na utratę równoważnika lub modyfikację jego wymiaru. Innymi słowy, prawodawca wyznacza granice zaufania położonego do funkcjonariusza, który z jednej strony ma interes w zachowaniu równoważnika przez możliwie najdłuższy czas, a z drugiej waży ryzyko służbowe związane z nieuprawnionym powstrzymaniem się z zawiadomieniem organu o ustaniu prawa i powzięcia takiej wiedzy przez organ z urzędu z opóźnieniem. Instrumenty nakładające na funkcjonariusza obowiązek zawiadomiania organu w postaci oświadczeń mieszkaniowych skróconych lub okresowych są oparte na domniemaniu stałości stanu faktycznego wykazanego w decyzji o przyznaniu równoważnika.

W niektórych rozwiązaniach normatywnych wprowadzono natomiast instytucję obalającą to domniemanie. Już przy okazji analizy okresu przysługiwania równoważnika mieszkaniowego wskazano, że w CBA i w ABW równoważnik jest ustalany na z góry narzucony prawem okres; na czas oznaczony. Przy okazji relacjonowania odmian oświadczenia mieszkaniowego uwagę zwraca § 8 ust. 1 rozporządzenia ABW, gdzie stanowi się, że „równoważnik mieszkaniowy przyznaje się na podstawie złożonego przez funkcjonariusza oświadczenia mieszkaniowego za dany rok kalendarzowy”. Przepis ten zakłada, że oświadczenie mieszkaniowe może wywołać skutek przysługiwania równoważnika mieszkaniowego (a tym samym aktualności stanu faktycznego dającego tytuł do kontynuacji wypłat bez oświadczenia skróconego lub okresowego) najwyżej na okres roku kalendarzowego. Po upływie roku kalendarzowego, na który ustalono prawo do równoważnika mieszkaniowego, funkcjonariusz pragnący kontynuować korzystanie z równoważnika, zmuszony jest złożyć powtórne oświadczenie mieszkaniowe włączające następne, odrębne od poprzedniej sprawy, postępowanie o przyznanie równoważnika mieszkaniowego na dany rok kalendarzowy. Odmienne aniżeli miało to miejsce w wypadku oświadczeń okresowych i skróconych, rolą powtórnie składanego oświadczenia mieszkaniowego nie jest tu zachowanie czy też podtrzymanie działania

w czasie decyzji o równoważniku na czas nieokreślony, ale zainicjowanie nowego procesu administracyjnego o nowy równoważnik na kolejny czas określony, nie dłuższy niż nowy rok kalendarzowy. Takie oświadczenie mieszkaniowe ma zatem, podobnie jak przywołane na wstępie tej partii tekstu żądanie strony, walor podania o przyznanie równoważnika mieszkaniowego w sensie procesowym. Jednakże to, że jest elementem pewnego ciągu postępowań o przyznanie równoważnika mieszkaniowego na kolejny („na dany”, jak stanowi § 8 ust. 1 rozporządzenia ABW) rok kalendarzowy, zasługuje na nadanie mu statusu powtórnego oświadczenia stanowiącego żądanie strony w rozumieniu art. 61 § 1 k.p.a.

Powtórny podaniem jest też oświadczenie mieszkaniowe składane przez strażaka PSP, który w trakcie zamkniętego (rocznego) okresu pobierania równoważnika nie sygnalizował zmian w sytuacji mieszkaniowej. Stosownie do art. 79 ust. 2 ustawy o PSP równoważnik mieszkaniowy ustala się na dzień 1 stycznia każdego roku, co wprowadza zasadę rocznego okresu przysługiwania tego świadczenia. Następstwem tej reguły jest § 2 ust. 2 rozporządzenia PSP, który stanowi, że oświadczenie mieszkaniowe strażak składa nie rzadziej niż raz w roku. Naturalnie chodzi o takiego strażaka, który pragnie zachować, w zasadzie prolongować, prawo do równoważnika mieszkaniowego na kolejny rok kalendarzowy. O tyle, o ile w wyrażeniu „nie rzadziej niż raz na rok” mieści się kategoria funkcjonariuszy zainteresowanych systematycznym wydłużaniem terminu przysługiwania równoważnika na kolejny rok, o tyle § 2 ust. 2 rozporządzenia PSP tworzy konieczność odnawiania, a więc wszczynania nowego postępowania o ustalenie uprawnienia do równoważnika mieszkaniowego na kolejny rok, rozpoczynający się od 1 stycznia. Zatem liczba przyznanych równoważników w przypadku strażaków odpowiada liczbie lat, w których funkcjonariusz korzysta z tego uprawnienia. Tworzy to ograniczone zaufanie organów do funkcjonariuszy PSP, CBA i ABW względem innych funkcjonariuszy, którzy pobierając równoważnik przyznany na stałe, nie są obciążeni koniecznością ponawiania podań i mnożenia liczby postępowań o przyznanie równoważnika. W tym wypadku ustawodawca nie zdecydował się na klauzulę wypłaty równoważnika, o ile nie wpłynie od funkcjonariusza zawiadomienie o zmianach tamujących wypłatę świadczenia.

4.2.6. Pisemne uzasadnienie oświadczenia mieszkaniowego

W § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia SW wprowadzono formułę wniosku o przyznanie równoważnika mieszkaniowego, tym samym odstępując od uniwersalnej w pewnym sensie dla pragmatyk służbowych instytucji oświadczenia mieszkaniowego. Sam wniosek, jak zastrzeżono w tym przepisie, powinien być złożony na piśmie, które powinno „określać aktualną sytuację mieszkaniową funkcjonariusza z punktu widzenia przesłanek uzyskania tego prawa”, zawartych w art. 178 ustawy o SW. Taki element żądania strony o przyznanie równoważnika mieszkaniowego nie jest niczym innym jak pisemnym uzasadnieniem. Pismo procesowe określające sytuację mieszkaniową funkcjonariusza to umotywowana prośba o przyznanie równoważnika, zawierająca wywód, iż zaszły podstawy do przyznania uprawnienia i nie ziściła się żadna przeszkoda. Taka argumentacja w istocie odpowiada treści oświadczenia mieszkaniowego, tyle że nie ma postaci sformalizowanej, opartej na urzędowym formularzu. Relacjonuje i poświadcza stan faktyczny, z którym przepisy pragmatyki służbowej wiążą powstanie prawa do równoważnika mieszkaniowego. Podobny element, już wprost nazwany uzasadnieniem wniosku o przyznanie równoważnika mieszkaniowego, wprowadził art. 93d ust. 4 pkt 1 ustawy o CBA. W tym jednak przypadku nie chodzi o relację ze stanu mieszkaniowego funkcjonariusza, ale o przesłanki (fakty, działania), które nawiązują do generalnej klauzuli odsyłającej zawartej w art. 93d ust. 1 zd. wstępne ustawy o CBA.

Jak już wspomniano, w odróżnieniu od większości pragmatyk regulacja ta wprowadza jako przesłankę przyznania równoważnika, wykazane w toku postępowania, że równoważnik mieszkaniowy może być przyznany, o ile zachodzą „uzasadnione potrzeby służby” (CBA). Zatem argumentacja obejmująca uzasadnienie podania o przyznanie równoważnika mieszkaniowego będzie zawierała motywy skłaniające organ (z uwagi na ulokowanie organizacyjne funkcjonariusza, przewidywany czas korzystania z równoważnika, wysokość pozostałych świadczeń ze stosunku służbowego funkcjonariusza) do uznania, że potrzeby służby, mierzone z jednej strony dostępnością środków finansowych, a z drugiej względnie niewielkim wydatkiem w relacji do korzyści w postaci dyspozycyjności funkcjonariusza, są dostatecznie chronione, nawet gdy dojdzie do

przyznania równoważnika. Realia pełnienia służby, perspektywa czasowa zamieszkiwania w danej miejscowości oraz wymiar uposażenia służbowego – wszystko to motywy, które mogą (po wykazaniu ich w uzasadnieniu podania) skłonić organ do przyznania równoważnika, mimo że działa w granicach luzu decyzyjnego wyznaczanego przez generalną klauzulę odsyłającą do „uzasadnionych potrzeb służby”.

4.3. Dowody z dokumentów

Oświadczenie mieszkaniowe jest w niektórych wypadkach traktowane przez ustawodawcę jako konglomerat środków dowodowych. Podobny walor ma, jak już to podkreślano wcześniej, występujący na tle regulacji o pomocy społecznej wywiad środowiskowy (rodzinny, alimentacyjny), gdzie obok oświadczeń strony znajdują się inne środki dowodowe, takie jak oględziny (wizja dokonana przez pracownika socjalnego) oraz dowody z dokumentów (stanowiące załączniki do wywiadu, po okazaniu ich przez stronę w miejscu prowadzenia wywiadu). W tym ostatnim względzie podobny walor mają dowody z dokumentów, które przepis art. 93d ust. 2 ustawy o CBA włącza do treści wniosku o przyznanie równoważnika mieszkaniowego. Stosownie do tego przepisu dodatek mieszkaniowy przyznaje się na podstawie wniosku funkcjonariusza zawierającego dokumenty potwierdzające tytuł prawny do lokalu lub domu jednorodzinnego. Dwie uwagi nasuwają się co do waloru tego środka dowodowego. Po pierwsze, został on z mocy wyraźnego przepisu ustawowego włączony, wciągnięty w skład podania; odstąpiono tym samym od formuły dowodu z dokumentu w rozumieniu art. 75 § 1 k.p.a. Raczej zdecydowano, że dokument został dołączony do treści innego dokumentu, tzn. podania. Podobną formułę przewidziano w art. 70 k.p.a., gdzie dokument z mocy zezwolenia organu może być włączony do treści protokołu. Po drugie, skoro dokumenty z mocy tej regulacji stały się konstrukcyjnymi elementami podania, to – w przypadku braku tych dowodów – stosuje się do nich już nie art. 50 § 1 k.p.a., ale art. 64 § 2 k.p.a. Nieusunięcie braku wniosku polegającego na niezłączeniu doń dokumentów wliczonych w art. 93d ust. 4 pkt 2 ustawy o CBA nie prowadzi do wydania decyzji negatywnej, z uwagi na niewykazanie faktów prawotwórczych,

ale sięga jeszcze do fazy wstępnej rozpatrywania żądania; wywołuje skutek pozostawienia podania bez rozpoznania. Status dokumentu włączonego do treści podania prowadzi, w wypadku braku tego rodzaju dokumentu, do powstania zapory w wydaniu jakiegokolwiek decyzji w sprawie równoważnika mieszkaniowego.

Dokumenty określone w art. 93d ust. 4 pkt 2 ustawy o CBA to dokumenty „potwierdzające tytuł prawny do lokalu lub domu jednorodzinnego”. Obrazują zatem podstawę zajmowania nieruchomości budynkowej lub lokalowej o funkcji mieszkaniowej. Będą dokumentami urzędowymi (decyzja o przydziale lokalu, akt notarialny, wypis z księgi wieczystej, wypis z ewidencji gruntów i budynków, orzeczenie sądu powszechnego w sprawie lokalowej) lub dokumentami prywatnymi (umowa najmu lokalu zawarta bez zachowania formy aktu notarialnego, umowa użyczenia).

Inny walor dowodu z dokumentu przewidziano w przypadku oświadczenia mieszkaniowego (wniosku o równoważnik mieszkaniowy) uregulowanego w § 4 ust. 2 rozporządzenia SOP. Stosownie do tego przepisu „do wniosku o przyznanie równoważnika funkcjonariusz dołącza dokumenty niezbędne do potwierdzenia tytułu prawnego do danego lokalu i potwierdzające pozostałe dane wskazane we wniosku o przyznanie równoważnika”. W tym wypadku dowody z dokumentów wymagane przez prawodawcę nie wchodzi w skład konstrukcji samego podania (oświadczenia mieszkaniowego, wniosku), ale są jedynie dołączane do żądania strony. Mają walor załączników, o jakich mowa w poz. 7 załącznika do rozporządzenia SOP. Rozwiązanie to nie przesądza zatem o jakimś szczególnym elemencie podania, ale jedynie o odwróceniu zasady z art. 7 k.p.a. – zasady prawdy materialnej na rzecz prawdy formalnej. Regulacja ta nakłada bowiem na stronę obowiązek przedstawienia organowi dowodów, które przekonają go o wszystkich okolicznościach dających podstawy do przyznania równoważnika mieszkaniowego. Dowody z dokumentów w rozumieniu art. 75 § 1 k.p.a. powinny być przez stronę złożone w dniu wniesienia podania (załączone do podania) lub przedstawione na wezwanie organu, wystosowane na podstawie art. 50 § 1 k.p.a., pod rygorem prowadzenia postępowania dowodowego z urzędu i wydania decyzji na podstawie materiału, który organowi uda się pozyskać z własnej inicjatywy. Sama konstrukcja § 4 ust. 1 rozporządzenia SOP budzi

pewne wątpliwości co do poprawności legislacyjnej. Zobowiązuje stronę postępowania do przedstawienia dowodów na wykazanie tytułu prawnego do lokalu (co jest w podaniu wskazywane jako jedna z przesłanek nabycia równoważnika), a następnie dodaje, że oprócz tego faktu dowody przedkładane przez stronę winny jeszcze potwierdzać pozostałe dane wskazane we wniosku. A zatem klauzula potwierdzenia danych zawartych we wniosku dowodami z dokumentów przedkładanych przez funkcjonariusza odnosi się do wszystkich faktów prawotwórczych niezbędnych do ustalenia prawa; nie było zatem celowe wyodrębnianie z tych okoliczności faktycznych tytułu prawnego do lokalu oraz danych pozostałych.

Ta kategoryzacja nie służy bowiem niczemu; z podziału dokumentów dokonanego przez prawodawcę nie wynikają jakiegokolwiek następstwa prawne. Przerzucenie na stronę ciężaru dowodu stanowi wyjątek, który trudno w tych realiach racjonalnie wytłumaczyć. To bowiem, czy dane odzwierciedlające fakty prawotwórcze są dostępne dla organu prowadzącego postępowanie wyjaśniające z urzędu, podlegało ocenie w fazie podejmowania decyzji o skierowaniu spraw o równoważnik mieszkaniowy na tor postępowania jurysdykcyjnego. Jeżeli bowiem fakty prawotwórcze okazałyby się trudno dostępne dla organu (np. wymagałyby wiedzy o treści dokumentów prywatnych, wiedzy o sferze woluntarnej związanej z zamiarem zamieszkiwania w danej miejscowości), to może lepiej byłoby przewidzieć dla równoważnika mieszkaniowego tryb samoustalenia (deklaracji na równoważnik mieszkaniowy) z czynnością materialno-techniczną wypłaty lub w ogóle przenieść to uprawnienie do warstwy składników uposażenia służbowego i poddać reżimowi właściwemu dla orzekania w sprawach personalnych. Skoro jednak podjęto już normatyw i przesądzono o decyzyjnym trybie orzekania w sprawach równoważnika, to przerzucenie ciężaru dowodu we wstępnej fazie procedury (fazie załączania dokumentów do podania) na funkcjonariusza, końcowo – na wypadek braków w tak zgromadzonym materiale dowodowym – i tak musi prowadzić do powrotu organu na tor zasady prawdy materialnej i prowadzenia postępowania dowodowego z urzędu zgodnie z art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a. Nieprzedłożenie przez stronę dowodów żądanych przez organ, pomimo że powinny stanowić załącznik do podania, nie może prowadzić do mechanicznej odmowy przyznania

równoważnika, ale jest aktem zdania się strony na możliwości dowodowe organu. Tym samym spada nieco szansa na uzyskanie decyzji pozytywnej. Tym bardziej w reżimie § 4 ust. 2 rozporządzenia SOP nie jest dopuszczalne podjęcie czynności pozostawienia podania bez rozpoznania, skoro wezwanie do okazania dowodów z dokumentów nie jest wezwaniem do usunięcia braków formalnych żądania, ale do przedstawienia dowodów w granicach art. 50 § 1 k.p.a.

4.4. Administracyjnoprawne zobowiązanie do zawiadomienia organu o zmianie mającej wpływ na prawo do równoważnika mieszkaniowego

Niektóre z regulacji o składnikach oświadczenia mieszkaniowego przewidują jego element, który nie ma nic wspólnego z samym stosunkiem prawa materialnego, opartym na wykonywaniu decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy. Stanowi natomiast warunek i przesądza o dopuszczalności powstania innego stosunku prawnego – opartego na obowiązku zwrotu równoważnika mieszkaniowego, który został w przepisany trybie uznany przez właściwy organ za nienależnie pobrany. Tego rodzaju składnikiem oświadczenia mieszkaniowego jest wymagane od funkcjonariusza pisemne zobowiązanie do zawiadomienia organu o zmianie mającej wpływ na prawo do równoważnika mieszkaniowego, jakie występuje m.in. w art. 93d ust. 4 pkt 4 ustawy o CBA.

Nie wszystkie regulacje wprowadzające ten element oświadczenia mieszkaniowego nazywają go, lub też przewidują w odrębnej regulacji, poświęconej tylko jemu, jak czyni to art. 93d ust. 4 pkt 4 ustawy o CBA. Część z nich po prostu wprowadza w ramach formularza urzędowego oświadczenia mieszkaniowego odrębny punkt (pozycję) poświęcony właśnie takiemu zobowiązaniu. Z tych względów również i te regulacje wymagają tu uwagi. Należy do nich m.in. ostatnie z oświadczeń przewidzianych przez załącznik nr 1 do rozporządzenia SWW, załącznik nr 1 do rozporządzenia SKW, załącznik nr 1 do rozporządzenia AW, gdzie funkcjonariusz obowiązany jest podpisać następującą formułę: „Zobowiązuję się niezwłocznie zawiadomić Szefa [odpowiednio SWW, SKW, AW – W.M.] lub upoważnionego przez niego funkcjonariusza o każdej zmianie mającej wpływ na uprawnienie do otrzymywania

równoważnika za brak lokalu mieszkalnego albo na jego wysokość”. Zbliżona treść zobowiązania została wprowadzona przez załącznik nr 1 do rozporządzenia ABW, przewidującego następujące oświadczenie funkcjonariusza: „Zobowiązuję się o każdej zmianie mogącej mieć wpływ na uprawnienia do równoważnika pieniężnego za brak lokalu mieszkalnego lub na jego wysokość powiadomić organ przyznający równoważnik poprzez złożenie aktualnego oświadczenia mieszkaniowego, pod rygorem zwrotu nienależnie pobranego świadczenia”.

Nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju zobowiązanie ma walor publicznoprawny, administracyjny. Nie nawiązuje żadnej relacji cywilnej opartej na obowiązku zapłaty. Stanowi zapewnienie organu, złożone drogą służbową, że funkcjonariusz wie o ciążyącym na nim obowiązku zawiadomiania (powiadamiania, składania oświadczeń mieszkaniowych skróconych i incydentalnych, *ad hoc*) organu przełożonego o zmianach w stanie faktycznym, który legł u podstaw wydania decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy. Zobowiązanie do zawiadomienia organu jest promesą złożenia oświadczenia wiedzy, na wypadek gdyby sytuacja mieszkaniowa, rodzinna i bytowa uległa takiej zmianie, że spowodowałoby to ustanie lub zmianę wysokości (zwłaszcza zmniejszenie stawki) równoważnika mieszkaniowego.

Trzeba przyznać, że takie zobowiązanie łączy w pewien sposób dwie sprawy administracyjne: w przedmiocie przyznania równoważnika mieszkaniowego i w przedmiocie obowiązku zwrotu równoważnika uznanego za nienależnie pobrany. Łącznikiem tym jest mechanizm pozwalający organowi ustalić datę, w jakiej ustaje prawo do równoważnika mieszkaniowego w trakcie okresu jego pobierania. Data ta bowiem albo jest organowi znana na bieżąco, w następstwie zawiadomienia (co powoduje utratę prawa i wstrzymanie wypłaty ze strony organu), albo też zostaje przez organ odkryta z opóźnieniem, gdy zawiadomienie – wbrew zobowiązaniu funkcjonariusza – nie wpływa w odpowiednim czasie i dochodzi do wypłaty równoważnika pomimo podstaw jego ustania, co prowadzi do uznania go za pobrany nienależnie i wydania decyzji o jego zwrocie.

Można postawić pytanie, czy takie zobowiązanie, czy też deklaracja, jest warunkiem koniecznym przyszłego prowadzenia

postępowania w sprawie zwrotu nienależnie pobranego świadczenia. Szereg pragmatyk służbowych nie przewiduje bowiem w oświadczeniu mieszkaniowym miejsca na podobne zobowiązanie, a mimo to zna instytucję zwrotu równoważnika nienależnie pobranego. Bazą jest, jak się wydaje, w każdym z przypadków (i tych, gdzie przewidziano podobne zobowiązanie, i tych, gdzie go w oświadczeniu funkcjonariusza brak) działający w sposób bezwzględny przepis prawa powszechnie obowiązującego (ustawy pragmatycznej lub rozporządzenia wydanego w granicach delegacji) nakładający *ex lege* obowiązek zawiadamiania przez funkcjonariusza przełożonego służbowego o okolicznościach mających wpływ na pobieranie równoważnika mieszkaniowego. Nie można zapominać, że stroną materialnego stosunku prawnego opartego na decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego jest funkcjonariusz, a równoważnik jest jego uprawnieniem ze stosunku publicznoprawnego – służby. Dopóki strony poruszają się w granicach tej relacji prawnej, a więc w odniesieniu do aktu mianowania na funkcjonariusza, mają tytuł, aby wymagać od funkcjonariusza bezwzględnego przestrzegania prawa. Jak już podkreślano, obowiązek ten jest nie tylko warunkiem przyjęcia do służby, ale i warunkiem pozostawania w niej pod rygorem wydalenia w postępowaniu dyscyplinarnym. Co więcej, skoro służby mundurowe powołane są do ochrony porządku prawnego, ich funkcjonariusze nie mogą generować najmniejszych nawet podstaw, aby podawać w wątpliwość naruszenie któregoś z przepisów prawa. *Ex definitione* zatem znają prawo, zwłaszcza pragmatykę (nie wymagają pouczenia o prawie przez organ prowadzący wobec nich postępowania w sferze stosunku służbowego); a skoro znają prawo, to bez względu na to, czy zadeklarują jego znajomość (co do obowiązku zawiadamiania organu), ponoszą konsekwencje działania wbrew przepisom prawa, a więc konsekwencje naruszenia prawa.

Nawet zatem niezłożenie lub niepodpisanie zobowiązania do zawiadamiania organu (w CBA, SWW, AW, ABW i SKW) w fazie ubiegania się o równoważnik mieszkaniowy oraz niezłożenie zobowiązania do zwrotu nienależnie pobranego równoważnika (w ABW) nie powoduje żadnej zapory dla prowadzenia postępowania o zwrot nienależnie pobranego równoważnika i nałożenia stosownej decyzji na funkcjonariusza takiego obowiązku. Administracyjnoprawne

zobowiązanie do zawiadomienia organu o zmianach w stanie faktycznym dającym podstawy do pobierania równoważnika mieszkaniowego oraz zobowiązanie do zwrotu równoważnika nienależnie pobranego wskutek niewykonania obowiązku zawiadomienia nie są czynnościami prawnymi warunkującymi powstanie relacji prawnej inkorporowanej w decyzji o obowiązku zwrotu równoważnika. Są jedynie zapewnieniem organu zwiększającym jego pewność w sferze dysponowania środkami publicznymi, że funkcjonariusz – pomimo obowiązku dochowywania wymogom prawa – odpowiednio przepisy na datę przyznawania mu równoważnika zna. Są zwrotnym potwierdzeniem zapoznania się przez funkcjonariusza z odpowiednimi regulacjami o warunkach korzystania z równoważnika, regulacjami o obowiązku informacyjnym wobec organu oraz o obowiązku zwrotu na wypadek nieuprawnionej bierności w dwóch pierwszych sferach działania. Można zatem przyjąć, że decyzja o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego, nawet gdy nie została poprzedzona (połączona) specjalnym zobowiązaniem się funkcjonariusza do powiadamiania organu o zmianach w stanie faktycznym oraz zobowiązaniem do zwrotu równoważnika na wypadek uchybienia obowiązkowi zawiadomienia, jest – niezależnie od jej wymiaru jurysdykcyjnego – poleceniem służbowym obligującym do szczególnej dbałości o znajomość i wykonywanie przepisów prawa o zasadach pobierania oraz zwrotu przyznawanego właśnie równoważnika.

IV. Zwrot nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego

1. Uwagi ogólne

Instytucja zwrotu świadczenia nienależnie pobranego jest instytucją prawa administracyjnego. Dominujące jej znaczenie odnotowuje się w prawie zabezpieczenia społecznego, gdzie istotą stosunku prawnego jest pobranie od organu administracji publicznej świadczenia ustalonego decyzją administracyjną, a następnie pobieranie go pod warunkiem prawidłowego przyznania oraz prawidłowego wykonywania prawa do świadczenia. W wypadku gdy do przyznania lub pobierania doszło z naruszeniem prawa, część takich naruszeń zostaje przez ustawodawcę podniesiona do kategorii świadczenia nienależnie pobranego. To z kolei przyjmuje postać zobowiązania pieniężnego nakładanego odrębną decyzją administracyjną. Pomimo podobnej aksjologii, tzn. wprowadzenia zakazu nieuprawnionego bogacenia się cudzym kosztem, instytucja administracyjnego zwrotu nienależnie pobranego świadczenia ma niewiele wspólnego ze znaną rozwiązaniom cywilnym instytucją z art. 405 i nn. k.c., a więc zwrotem bezpodstawnego wzbogacenia, również tego przyjmującego postać świadczenia nienależnego, o jakim mowa w art. 410 § 2 k.c. Trafnie stwierdziła E. Łętowska, że ideą zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia był zamiar wprowadzenia szerszych gwarancji rzetelności rozliczeń w stosunkach własnościowych, gdy mechanizmy prawa rzeczowego okazywały się nieskuteczne

i doprowadzały do utrzymywania pomiędzy podmiotami prawa relacji nieusprawiedliwionych przepisami prawa materialnego¹.

Zwrot świadczenia nienależnie pobranego w sferze świadczeń związanych ze stosunkiem pracy, względnie stosunkiem służbowym, jest rozwiązaniem odosobnionym. Obowiązek zwrotu, jako ciężar publicznoprawny, w zasadzie powiązany został ze świadczeniami, których natura opiera się na przysługiwaniu z mocy władztwa publicznego. W tym sensie obowiązkowi zwrotu po uznaniu świadczeń za nienależnie pobrane podlegają świadczenia z pomocy społecznej, świadczenia z ubezpieczenia społecznego, świadczenia z tytułu bezrobocia oraz świadczenia rodzinne². W przypadku świadczeń związanych ze stosunkiem opartym na zatrudnieniu zwrot nienależnie pobranego świadczenia, z punktu widzenia natury stosunku prawnego, jawi się zatem jako dopuszczalny wyłącznie w granicach administracyjnoprawnych stosunków zatrudnienia, stosunków służbowych opartych na akcie mianowania. Pod tym względem instytucja zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego spełnia standard aksjologiczny; mieści się w sferze prawa administracyjnego.

Motywacja do wprowadzenia zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego jest widoczna nie tylko na tle związków świadczeń ze stosunku służbowego ze świadczeniami publicznoprawnymi o charakterze zabezpieczeniowym. Nie tylko bowiem administracyjnoprawna relacja leżąca u podłoża wypłaty świadczenia (stosunek ubezpieczenia społecznego, administracyjnoprawne zatrudnienie) lub też powiązanie obydwu sfer w granicach regulacji o środkach utrzymania pracownika lub funkcjonariusza (tzn. prawa pracy i ubezpieczeń społecznych) przesądziło o wprowadzeniu do unormowań o równoważniku mieszkaniowym idei zwrotu świadczenia nienależnie pobranego. Jak już wskazywano na to we wstępnych partiach opracowania, równoważnik mieszkaniowy ewoluował z unormowań o powszechnych świadczeniach mieszkaniowych, tzn. unormowań o świadczeniach publicznych na rzecz obywateli zmuszonych do ponoszenia zwiększonych wydatków mieszkaniowych, aniżeli wynika to z proporcji, jaką państwo

¹ E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie w państwach socjalistycznych – ogólna charakterystyka legislacyjno-teoretyczna*, [w:] M. Sawczuk (red.), *Z zagadnień prawa materialnego i procesowego*, Lublin 1988, s. 51 i nn.

² W. Maciejko, *Zwrot nienależnie pobranego świadczenia...*, *op. cit.*, s. 196 i nn.

przyjęło za miarodajną, gdy dotyczy to sfery utrzymania własnego i rodziny. Mowa naturalnie o prawie do dodatku mieszkaniowego, który z mocy art. 7 ust. 9 u.d.m. podlega zwrotowi, gdy jego pobranie zostanie przez właściwy organ (wójta, burmistrza, prezydenta, samorządowe kolegium odwoławcze) uznane za nienależne³.

Kwestią kluczową jest jednak to, że zobowiązanie polegające na władczym żądaniu zwrotu równoważnika mieszkaniowego uznanego za świadczenie nienależnie pobrane tworzy skutek w postaci włożenia na obywatela (funkcjonariusza) ciężaru publicznoprawnego. Tego typu rozwiązania, w zasadzie, w demokratycznym państwie prawa mogą być wprowadzane wyłącznie przepisem rangi ustawowej. Akty podustawowe zawsze będą tu budziły co najmniej wątpliwości natury konstytucyjnej, nawet gdy zakres upoważnienia okaże się dostatecznie szeroki, by delegować istotę lub zasady konkretyzacji takiego zobowiązania do unormowań ulokowanych poniżej poziomu ustawy. Jeśli spojrzeć na rangę regulacji wprowadzających instytucję zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego, to należy stwierdzić, że dominują rozwiązania podustawowe. Tak regulacje konstruujące sam stosunek administracyjnoprawny oparty na obowiązku zwrotu równoważnika, jak i warunki zwrotu oraz procedura należą zwykle do rozporządzeń. Podkreślenia wymaga, że sfera zwrotu świadczenia i uznawania go za nienależnie pobrane nie jest płaszczyzną przyznawania równoważnika, ustalania do niego prawa, procedowania w sprawie równoważnika lub też warunków przysługiwania tego uprawnienia. Wszystkie te elementy należą do sprawy administracyjnej w przedmiocie przyznania równoważnika mieszkaniowego i są realizowane w decyzji o ustaleniu prawa do równoważnika. Stosunek sprawy oparty na decyzji o obowiązku zwrotu świadczenia i o uznaniu równoważnika za nienależnie pobrany jest odrębną relacją prawną. Nie polega na badaniu przesłanek korzystania z prawa, ale na przypisaniu do świadczenia lub funkcjonariusza cech, które prowadzą

³ Problematyką zwrotu nienależnie pobranego dodatku mieszkaniowego zajmowali się: A. Gola, J. Suchecki, *Ustawa o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 97. W reżimie ustawy o dodatkach mieszkaniowych status dodatku nienależnie pobranego i podlegającego zwrotowi ma dodatek, który okazał się wadliwie przyznany, zaś decyzję o jego ustaleniu uchylono w postępowaniu wznowionym. Zob. np. wyrok NSA z dnia 26 maja 2000 r., II SA/Wr 1801/98, OwSS, 2000, nr 4, poz. 94.

do nienależności pobierania. W sprawie w przedmiocie zwrotu nienależnie pobranego równoważnika wymaga się wykazania, że doszło do oznaczonej wagi naruszenia prawa bądź to w fazie jego ustalania, bądź to w fazie jego wykonywania. Wymaga się zatem udowodnienia nagannego postępowania jednego z uczestników obrotu prawnego (stron stosunku prawa materialnego nawiązanego decyzją o przyznaniu równoważnika) w ramach stosunku opartego na przysługującym równoważnikowi mieszkaniowemu.

Wspomniany aspekt konstytucyjny wymaga, aby rozporządzenie odpowiadało wymogom regulacji o upoważnieniu. Stosownie do art. 92 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP upoważnienie ma mieć walor szczegółowy, zaś zgodnie z art. 92 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP – ma określać zakres spraw przekazanych do uregulowania. Pod tym względem regulacje pragmatyczne o obowiązku zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego dają się skategoryzować na trzy grupy.

Po pierwsze, część unormowań pragmatycznych posługuje się z wyłącznością regulacjami ulokowanymi na poziomie ustawowym, normując instytucję zwrotu równoważnika mieszkaniowego. Brak w zupełności w tym wypadku upoważnienia ustawowego do częściowego, choćby technicznego, uregulowania zasad dokonywania zwrotu tego świadczenia w unormowaniach aktów wykonawczych. Do takich rozwiązań należy art. 79 ust. 4 i 5 ustawy o PSP, gdzie: a) wprowadzono instytucję zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego (art. 79 ust. 4 zd. wstępne PSP), nazywając ją podleganiem zwrotowi, b) sformułowano enumeratywną listę podstaw uznania równoważnika za świadczenie nienależnie pobrane, jako wyłącznego warunku zwrotu (art. 79 ust. 4 pkt 1 i 2 ustawy o PSP) oraz c) wprowadzono ulgi w obowiązku zwrotu równoważnika mieszkaniowego (art. 79 ust. 5 ustawy o PSP).

Po drugie, część unormowań wprowadza instytucję zwrotu na poziomie ustawowym w taki sposób, że instytucja ta nadaje się do stosowania już na podstawie ustawowej normy materialnoprawnej, ale sprawy techniki wykonywania obowiązku zwrotu porucza organowi wykonawczemu. Do takich rozwiązań należą m.in.: art. 181 ust. 1 ustawy o SW, gdzie postanowiono, że w przypadku pobrania nienależnego równoważnika mieszkaniowego wydaje się decyzję o jego zwrocie. Unormowanie podustawowe, zgodnie z art. 181

ust. 2 ustawy o SW (gdzie delegowano ministrowi uprawnienie do uregulowania sposobu zwrotu świadczenia), rzeczywiście ma charakter techniczny. Zgodnie bowiem z § 4 rozporządzenia SW kwota nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego podlega zwrotowi do kasy jednostki organizacyjnej SW, w której funkcjonariusz pobierał równoważnik, w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja o zwrocie stała się ostateczna⁴.

Po trzecie, dominująca część rozwiązań prawodawczych ogranicza regulacje ustawowe dotyczące zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego do tekstu upoważnienia ustawowego w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 106 ust. 2 ustawy o ABW rozporządzenie miało określić „przypadki, w których równoważnik mieszkaniowy podlega zwrotowi” i takie przypadki rzeczywiście reguluje § 12 rozporządzenia AW („[...] podlega zwrotowi [...] w przypadkach [...]”) oraz § 9 rozporządzenia ABW ([...] podlegają zwrotowi w przypadku [...]), a dodatkowo § 13 ust. 1 tego rozporządzenia AW i § 10 ust. 1 rozporządzenia ABW wprowadzają dla kategorii spraw zwrotu równoważnika prawną formę działania organu, jaką jest decyzja. Takie same rozwiązania, wymagające uregulowania w rozporządzeniu „przypadków, w których równoważnik mieszkaniowy podlega zwrotowi”, wprowadza art. 66 ust. 2 ustawy o SKW⁵, który w żadnym innym miejscu tej ustawy nie poświęca już miejsca ciężarowi zwrotu nienależnie pobranego przez funkcjonariuszy SKW i SWW równoważnika mieszkaniowego. Również w tym wypadku organ wykonujący delegację wywiązał się z zakresu upoważnienia, wskazując w § 12 rozporządzenia SWW i § 12 rozporządzenia SKW przypadki, w których dochodzi do zwrotu równoważnika, a nadto – w § 13 obydwu rozporządzeń (SWW i SKW) – przewidział dla sprawy zwrotu równoważnika prawną formę działania formę działania, czyli decyzję administracyjną.

⁴ Rozporządzenie zatem reguluje sposób wykonania decyzji wydanej na podstawie art. 181 ust. 1 ustawy o SW. Normuje czas oraz miejsce, w jakim świadczenie podlegające zwrotowi funkcjonariusz ma uiścić na rzecz organu w celu wywiązania się z ciężaru nałożonego decyzją o zwrocie.

⁵ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2098, dalej jako: ustawa o SKW.

Sama delegacja wyczerpuje ustawowe unormowania o obowiązku zwrotu równoważnika mieszkaniowego również na tle art. 96 ust. 2 ustawy o SG, gdzie minister miał obowiązek uregulowania „wysokości i warunków [...] zwracania równoważnika”. Wykonując taki zakres delegacji, uregulował: a) przypadki nienależnego pobrania równoważnika (które kwantyfikują go do zwrotu w § 8 ust. 1 pkt 13 rozporządzenia SG), b) wysokość zwracanego równoważnika (dopuszczając zwrot w ratach, w ramach ulgi przyznawanej już w samej decyzji orzekającej zwrot w § 8 ust. 3 rozporządzenia SG) oraz c) prawną formę działania organu, jaką stanowi decyzja (§ 8 ust. 2 rozporządzenia SG). Jeszcze inaczej podchodzi do zakresu delegacji ustawa o Policji, bowiem i ta konsumuje na samej delegacji wszelkie ustawowe unormowania o obowiązku zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego. W art. 92 ust. 2 ustawy o Policji postanowiono, że minister w drodze rozporządzenia ureguluje: szczegółowe zasady zwracania równoważnika, uwzględniając organy właściwe do żądania zwrotu równoważnika. Wykonując tę delegację, unormowano: a) w § 7 pkt 1 i 2 rozporządzenia policyjnego przypadki zwrotu równoważnika mieszkaniowego, b) prawną formę działania, wskazując na decyzję (§ 7 zd. wstępne rozporządzenia policyjnego), a także c) organy właściwe do załatwiania spraw zwrotu równoważnika mieszkaniowego (§ 9 rozporządzenia policyjnego).

Podstawową kwestią na tle delegowania elementów konstrukcyjnych obowiązku zwrotu równoważnika mieszkaniowego regulacjom podustawowym jest rozważanie, czy i co wolno ustawodawcy w sferze ciężaru publicznego normować poniżej poziomu ustawowego. Zakresy delegacji są różne. Obejmują: przypadki, w których równoważnik podlega zwrotowi (SWW, SKW, AW, ABW), warunki zwracania równoważnika (SG), wysokość zwracanego równoważnika (SG), szczegółowe zasady zwracania równoważnika (Policja) i organy właściwe (Policja). Zakres podstaw żądania zwrotu równoważnika mieszkaniowego nie został w tych unormowaniach w żaden sposób przez ustawodawcę choćby tylko przez wskazanie aksjologii – zakreślony. Wprawdzie sam obowiązek, po wprowadzeniu go ustawą, może być – nie naruszając art. 217 Konstytucji RP (z uwagi na charakter ciężaru pieniężnego) – konkretyzowany rozporządzeniem, to jednak norma ustawowa nie może, jak się

wyduje, ograniczać się do wprowadzenia nazwy ciężaru – obowiązku zwrotu równoważnika. Tym samym pozostawienie organowi wykonawczemu, zwykle kierującemu działem administracji i przełożonemu organu centralnego służby, zupełnej swobody co do katalogu jakościowego i ilościowego podstaw zwrotu równoważnika mieszkaniowego, może ingerować w naturę prawa do równoważnika. Względy wynikające ze sfery stosowania prawa, a zwłaszcza zamiar czynienia oszczędności wynikającej z linii polityki orzeczniczej własnej służby motywuje do maksymalnie pojemnej regulacji wykonawczej wydawanej w granicach tego samego działu administracji, w której działają organy orzekające o zwrotach równoważników. W istocie mamy zatem do czynienia z wprowadzeniem ciężaru publicznego (zobowiązania pieniężnego ustalanego przez organ administracji publicznej), co do którego wysokości i materialnych podstaw powstania, z wyłączością rozstrzyga – a więc kreuje jego treść – organ wykonawczy. Takie tworzenie ciężarów publicznych wykracza poza granice tego, co dopuszczalne w demokratycznym państwie prawnym.

Z tej nieograniczonej w zasadzie swobody konstruowania natury i warunków instytucji zwrotu równoważnika mieszkaniowego prawodawca wykonawczy korzysta – jak można to było przewidzieć – wbrew naturze powszechnej przeciw konstrukcji zwrotu świadczenia, które okazało się nienależnie pobrane. Podstawowa uwaga musi odnosić się do tego, że zwrot świadczenia może być nałożony tylko z powodu nienależności świadczenia. W ogóle zatem to, co pragmatyki nazywają zwracanym równoważnikiem mieszkaniowym, jest po prostu świadczeniem podlegającym zwrotowi, kwotą zobowiązania publicznoprawnego, która bardziej lub mniej odpowiada wysokości pobranego w przeszłości równoważnika mieszkaniowego. Ustawodawca, również w takim zakresie, w jakim kreuje pragmatyki służbowe, dał to jednoznacznie do zrozumienia uczestnikom obrotu prawnego. Dla przykładu w art. 79 ust. 4 ustawy o PSP postanowiono, że kwoty wypłaconych równoważników za brak lokalu podlegają zwrotowi w razie ich *nienależnego pobrania*. Również w art. 181 ust. 1 ustawy o SW stanowi się, że w przypadku pobrania *nienależnego równoważnika* wydaje się decyzję o jego zwrocie. To zatem pobieranie musi być nienależne, a sam równoważnik nienależnie pobrany (nienależny, nieprzewidziany

do wypłaty przez przepis), aby w ogóle można było mówić o dopuszczeniu jego zwrotu. Tymczasem ustawodawca nawet w samych pragmatykach wprowadza instytucję jako takiego zwrotu równoważnika, zakładając, że organ wykonujący delegację będzie pamiętał o ideach zwrotu w sferze prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, tzn. o zakazie obejmowania zwrotem tego, co nie jest nienależne. Tak się jednak nie dzieje. Delegacje ustawowe po prostu otwierają organom wykonawczym drogę do wprowadzenia dowolnie rozumianej instytucji zwrotu równoważnika, choćby z racji kryteriów, które w żaden sposób nie dają się powiązać z ideą tego, co słusznie lub niesłusznie pobrane, a więc w oderwaniu od sfery zawinięcia funkcjonariusza. Ustawodawca pragmatyczny, który zapomniał w upoważnieniu ustawowym dodać, że zwrot odnosić może się tylko do świadczenia (równoważnika mieszkaniowego) nienależnego, po prostu wprowadza instytucję zwrotu równoważnika mieszkaniowego bez widocznego związku z podstawami i warunkami jego przysługiwania. Posługuje się bowiem wyłącznie zwrotami „zwracanie równoważnika” (art. 92 ust. 2 ustawy o Policji, art. 96 ust. 2 ustawy o SG, art. 179 ust. 3 pkt 3 ustawy o SOP), „równoważnik podlegający zwrotowi” (art. 66 ust. 2 ustawy o SKW, art. 106 ust. 2 ustawy o ABW). A przecież „zwrócić równoważnik”, „uczynić zadość temu, że podlega zwrotowi” to wykonać obowiązek oparty na dowolnych przesłankach skonstruowanych przez organ wydający rozporządzenie na podstawie takiej delegacji, czy to w powiązaniu z jego nienależnością, czy to bez takiego związku. Jak prezentuje się potencjalna najdalej idąca odmiana podstawowego warunku zwrotu pobranego równoważnika? Dość łatwo skonkludować. Jest odwróceniem zasady ustawowej i powoduje zwrotny charakter równoważnika mieszkaniowego, a więc świadczenie przypominające np. świadczenie z art. 40 ust. 3 u.p.s. (zasiłek celowy na odbudowę domu zniszczonego przez huragan); takie ryzyko związane z ochroną mieszkania wprowadził np. § 4 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2011 r. w sprawie szczegółowych warunków realizacji programu pomocy dla rodzin rolniczych, w których gospodarstwach rolnych lub działach specjalnych produkcji rolnej powstały szkody spowodowane wystąpieniem w 2011 r. huraganu, deszczu nawalnego lub przymrozków

wiosennych⁶. Tymczasem żadna z norm ustawowych nie zakłada, aby równoważnik był w jakiegokolwiek konfiguracji świadczeniem zwrotnym, a więc aby mógł podlegać zwrotowi na podstawie przepisów rozporządzenia w realiach nieodpowiadających standardom zwrotu tego, co nienależnie pobrane. Innymi słowy, przywołane ostatnio upoważnienia ustawowe, które delegują do poziomu rozporządzeń sprawę zwrotu równoważnika, tworzą ramy do wprowadzania mechanizmów zwrotu równoważnika mieszkaniowego pobranego legalnie (należnie, bez jakichkolwiek zaniedbań przez funkcjonariusza w fazie zabiegów o świadczenie i jego pobierania).

Niestety z takiej możliwości prawodawca wykonawczy skorzystał. Można pośród aktów wykonawczych odnaleźć szereg podstaw zwrotu równoważnika mieszkaniowego, który nie spełnia ustawowych warunków nienależności. A tym samym każdy przypadek orzeczenia zwrotu niezwiązanego z nienależnością świadczenia wprowadza element pozaustawowy do konstrukcji równoważnika, tzn. podleganie zwrotowi jako takiemu.

Zgodnie z § 7 pkt 3 rozporządzenia SOP oraz podobnie brzmiącym § 7 pkt 2 rozporządzenia policyjnego kwoty wypłaconych równoważników pieniężnych za brak lokalu mieszkalnego podlegają zwrotowi, m.in. w przypadku uprawomocnienia się decyzji stwierdzającej nieważność decyzji o przyznaniu równoważnika. W rozwiązaniu tym delegacja ustawowa (zawarta, odpowiednio, w art. 179 ust. 3 pkt 3 ustawy o SOP i art. 92 ust. 2 ustawy o Policji) ograniczała się wprawdzie do delegowania uregulowania spraw zwracania równoważnika. Prawidłowo organ wykonawczy zidentyfikował, że świadczenie podlegające zwrotowi na podstawie przesłanek zawartych w rozporządzeniu powinno być nienależnie pobrane (§ 7 zd. wstępne rozporządzenia SOP). Ale już tworząc katalog tego, co jest równoważnikiem nienależnie pobranym wprowadził podstawę stwierdzenia nieważności decyzji o przyznaniu równoważnika, a więc podstawę, która pozwala na orzeczenie o zwrocie w pełnym oderwaniu od sfery zawinienia przez funkcjonariusza, a wręcz akcentuje winę organu w nienależnym pobraniu (a raczej trzeba byłoby powiedzieć: w nieuprawnionej wypłacie ze strony organu naruszającego prawo w sposób kwalifikowany). Wykonując delegację ustawową (milczącą co do

⁶ Dz.U. z 2011 r., nr 167, poz. 996.

cechy nienależności równoważnika, który ma podlegać zwrotowi na zasadach określonych rozporządzeniem) w przypadku § 7 rozporządzenia policyjnego, prawodawca już nie krył się nawet (jak miało to miejsce w § 7 zd. wstępne rozporządzenia SOP) z tym, że oprócz nienależnie pobranych równoważników mieszkaniowych obowiązkiem zwrotu będzie obejmował inne równoważniki, a więc równoważniki pobrane należnie! W katalogu równoważników nienależnie pobranych zawarł jedną kategorię podstaw (w § 7 pkt 1 rozporządzenia policyjnego), a w katalogu równoważników podlegających zwrotowi, pomimo braku cechy nienależnego pobrania (w § 7 pkt 2 rozporządzenia policyjnego), zawarł podstawę odebraną od nienależności, tzn. wspomnianą podstawę wymagającą stwierdzenia nieważności decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego.

Zgodnie z § 12 ust. 2 pkt 2 lit. b w zw. z § 8 pkt 4 rozporządzenia AW oraz tak samo brzmiących § 12 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 8 pkt 4 rozporządzenia SWW równoważnik mieszkaniowy podlega zwrotowi w wysokości wypłaconej za okres od dnia, w którym funkcjonariusz odmówił przyjęcia znajdującego się w miejscu pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej lokalu mieszkalnego odpowiadającego przysługującym normom zaludnienia i znajdującego się w stanie sanitarnym i technicznym umożliwiającym zamieszkanie. Tu, w odróżnieniu od ustawy o SOP, choć delegacja ustawowa zawarta odpowiednio w art. 106 ust. 2 ustawy o ABW i art. 66 ust. 2 ustawy o SKW również nie wskazywała na wymóg zwrotu pod warunkiem nienależności, tej nienależności już się prawodawca podustawowy nie doszukiwał; nie przywracał go na poziomie ustawowym. Czuł się zatem swobodniej, formułując po prostu podstawy zwrotu równoważnika, gdy ocenił, że dowolna usprawiedliwiona celowościowo przesłanka dawałaby tytuł, aby domagać się zwrotu. Uznał z tych powodów, że skoro funkcjonariuszowi organ wypłacił równoważnik, choćby nawet wiedział, że nie przysługuje, bo ocenił znane mu już przesłanki odmowy przyjęcia kwatery służbowej jako nieusprawiedliwione (inaczej niż sam funkcjonariusz, który miał tytuł domagać się decyzji umarzającej postępowanie przydziałowe i powstrzymać się od zawiadamiania organu o zmianach powodujących ustanie równoważnika), to pomimo przyczyny nieuprawnionej wypłaty leżącej po stronie organu świadczenie będzie podlegało

zwrotowi. Nie będzie nienależnie pobranym, ale nienależnie wypłaconym z obowiązkiem zwrotu ze strony funkcjonariusza.

Prawodawca podustawowy dotarł do granicy iluzji przysługiwania równoważnika mieszkaniowego w § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia SG, gdzie stwierdził, że kwoty równoważnika mieszkaniowego podlegają zwrotowi na skutek „zaistnienia innych [niż wymienione w pkt 1 i 2, a więc innych niż: podanie nieprawdziwych danych w oświadczeniu mieszkaniowym i niewykonanie obowiązku zawiadomienia organu o zmianach – W.M.] okoliczności uzasadniających zwrot nienależnie otrzymanego świadczenia”. Tu, podobnie jak na gruncie ustawy o SOP, choć delegacja ustawowa (z art. 96 ust. 2 ustawy o SG) nie tworzyła instytucji zwrotu powiązania z nienależnym pobraniem świadczenia, cechą nienależności we wtórny sposób odtworzył organ wykonujący delegację; w § 8 ust. 1 zd. wstępne rozporządzenia SG prawidłowo odczytano intencję ustawodawcy, stwierdzając, że kwoty równoważnika mieszkaniowego podlegają zwrotowi w razie ich nienależnego pobrania. Jednak tworząc listę przypadków nienależnego pobrania, wprost dopuszczono wszystkie przypadki, w których organ stosujący prawo ustali, że równoważnik mieszkaniowy został przez funkcjonariusza otrzymany nienależnie, a taka nienależność otrzymania w konkretnej sprawie zostanie przez organ uznana za uzasadniającą zwrot.

Istotą równoważnika mieszkaniowego jest jego bezzwrotność. Przyznanie równoważnika mieszkaniowego oznacza, że w zasadzie nie powróci on do organu, który dokonał wypłaty, zaś funkcjonariusz nigdy nie zostanie dłużnikiem swojego służbodawcy na tle relacji obejmującej równoważnik mieszkaniowy. Decyzja o przyznaniu równoważnika z mocy art. 16 § 1 k.p.a. korzysta z domniemania prawidłowości i trwałości decyzji ostatecznej, zaś funkcjonariusz z mocy regulacji o nakazie pilnego przestrzegania przepisów prawa i wykonywania poleceń służbowych, na zasadzie domniemania prawnego, wykonuje prawo do równoważnika w sposób legalny. Skoro tak, to podstawą zwrotu kwot odpowiadających wysokości pobranego równoważnika może być tylko obalenie domniemania legalnego wykonywania prawa do równoważnika, a więc wykazanie, że był równoważnikiem mieszkaniowym nienależnie pobranym. Do swobody ustawodawcy należy, czy do katalogu przesłanek uznania świadczenia za nienależne, obok przypadków nielegalnego

wykonywania prawa przez świadczeniobiorcę, wprowadzi dodatkowo przypadki obalenia domniemania prawidłowości decyzji o przyznaniu równoważnika, w szczególności przypadki eliminacji tej decyzji we wskazanych przez ustawodawcę trybach nadzwyczajnych. Skoro jednak ustawodawca na tle pragmatyk albo milczy co do tego, który równoważnik podlega zwrotowi, albo co najwyżej wskazuje, że ma to być równoważnik nienależnie pobrany (nienależny), to organom wykonawczym, wykonującym delegację wynikającą z takiej pragmatyki: a) nie wolno włączać do podstaw zwrotu równoważnika przypadków, które nie stanowią nienależnego pobrania, ani też b) nie wolno obejmować podstawą zwrotu przypadków, które – poza definicją nienależności zawartą (względnie pominiętą) w pragmatyce – obejmują obarczenie przez organ wadliwością decyzji o przyznaniu równoważnika lub też przypadki nieuzasadnionej wypłaty organu, co oznacza po stronie funkcjonariusza wyłącznie nienależne otrzymanie równoważnika, nie zaś jego nienależne pobranie.

Przypadki nienależnie pobranego równoważnika, czy to wynikające z natury bezzwrotnego charakteru tego świadczenia, czy to wynikające z posłużenia się w delegacji ustawowej terminem „nienależnie pobrany równoważnik” lub „równoważnik nienależny”, mogą obejmować zatem wyłącznie takie zachowania funkcjonariusza, które mają walor zawiniony i z racji naruszeń porządku prawnego przez funkcjonariusza w fazie pobierania równoważnika prowadzą – w drodze odwetu władzy publicznej – do nakazu zwrotu świadczenia pobranego nieuczciwie, a więc w nadziei, że organ z urzędu nie ustali przeszkód do jego pobierania. Z definicji tak ustalonej nienależności pobrania wynika, że nie może ona pojawić się już od pierwszego dnia przysługiwania równoważnika mieszkaniowego, skoro nienależne może być tylko pobranie, a więc podejmowanie środków z organu, zaś w dacie samego przyznania (w chwili podejmowania wypłat) to organ był odpowiedzialny za wynik postępowania w sprawie o przyznanie równoważnika mieszkaniowego (to na nim ciążył obowiązek zebrania całego materiału dowodowego i ustalenie faktów prawotwórczych, zgodnie z art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a.).

Wada pobierania nie może być zatem zakotwiczona w sferze ustaleń faktycznych organu przekładających się na decyzję

pozytywną (o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego), chyba że ustawodawca (ale już nie organ wydający akt wykonawczy względem ustawy) tak wyraźnie postanowi. W pragmatykach służbowych takie ustanowienie nie następuje, choć znane jest z innych regulacji, np. o zwrocie świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Prawidłowo ustalone w sensie legislacyjnym podstawy zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego muszą zatem odnosić się do sposobu pobierania równoważnika przez funkcjonariusza i wskazywać na takie jego naruszenia prawa, bez których pobranie równoważnika odbyłoby się należnie, a więc w sposób adekwatny do sytuacji mieszkaniowej, rodzinnej i bytowej, stanowiących warunki legalnego podejmowania świadczenia z organu. Do takich faktów prawotwórczych, które odpowiadają wymogom uznania równoważnika za nienależnie pobrany, należą: 1) niezłożenie w ogóle oświadczenia mieszkaniowego w trakcie pobierania świadczenia pomimo wiedzy świadczeniobiorcy o zajściu przeszkód w jego kontynuacji; 2) niewykonanie w sposób prawidłowy obowiązku informacyjnego względem organu, tzn. złożenie oświadczenia mieszkaniowego w trakcie korzystania z równoważnika, które: a) zawierało nieprawdę, b) pomijało okoliczności mające wpływ na ustanie równoważnika, c) było oświadczeniem skróconym lub weryfikacyjnym o braku okoliczności wymagających zgłoszenia organowi, które mogłyby mieć wpływ na ustanie prawa do równoważnika, w tym ustanie w zakresie pewnej tylko wysokości świadczenia (co obejmie zachowania zawinione przez funkcjonariusza), względnie 3) nastąpienie przeszkód w kontynuacji pobierania równoważnika, które powodują ustanie do niego tytułu z mocy prawa, ale takich, których natura nie pozwala, by funkcjonariusz o nich wiedział, a tym samym nie pozwala mu zareagować w formie zawiadomienia (oświadczenia mieszkaniowego) skierowanego do organu (przeszkoda niezawiniona przez funkcjonariusza), i które równocześnie nie wynikają z wadliwego działania aparatu organu.

Już dotychczas podniesione względy wskazują, że nie każde oświadczenie mieszkaniowe składane przez funkcjonariusza, choćby zawierało dane niezgodne ze stanem faktycznym, będzie skutkowało nienależnym pobraniem, a w konsekwencji zwrotem równoważnika jako świadczenia pobranego nienależnie. Skoro

obowiązkiem zwrotu da się objąć tylko równoważnik podlegający pobieraniu, to oświadczeniami mieszkaniowymi zawierającymi dane wprowadzające organ wypłacający w błąd nie mogą być podania inicjujące postępowanie. Jeśli organ z mocy art. 75 § 1 k.p.a. ma nieograniczone możliwości dowodowe i ponosi odpowiedzialność za wynik postępowania, to z wyłącznością na nim spoczywa odpowiedzialność za przyznanie (i wypłacanie) równoważnika na podstawie niewłaściwie ustalonego stanu faktycznego sprawy na datę wydawania decyzji przyznającej równoważnik. Naturalnie ustawodawca, o ile tylko ma taką wolę, dysponuje możliwością podciągnięcia pod kategorię nienależnego pobrania również wspomniane tu nienależne przyznanie, ale w takich wypadkach konieczna jest wyraźna wypowiedź normatywna w ustawie, której jednak żadna z pragmatyk nie zawiera. Ustawodawca, który nienależności pobrania upatruje w nielegalnym przyznaniu świadczenia zwykle tworzy podstawę materialnoprawną, polegającą na żądaniu zwrotu w wypadkach „przyznania na podstawie fałszywych zeznań lub dokumentów lub świadomego wprowadzenia organu w błąd”⁷ (por. art. 138 ust. 2 pkt 2 u.e.r.), albo też podstawę procesową, polegającą na żądaniu zwrotu po uchyleniu w trybie wznowienia postępowania decyzji przyznającej świadczenie w związku z wyjściem na jaw po wydaniu decyzji faktów nieznanymi organowi w dniu wydawania tej decyzji (por. art. 30 ust. 2 pkt 4 u.ś.r., art. 2 pkt 7 lit. c u.p.a.). Z pierwszego z rozwiązań ustawodawca korzysta sporadycznie na tle regulacji o równoważniku mieszkaniowym (np. w art. 79 ust. 4 pkt 1 ustawy o PSP). Drugiego z tych rozwiązań pragmatyki służbowe nie znają w zasadzie w ogóle, a zatem ich pojęcie „nienależności pobrania” (poza przypadkiem z art. 79 ust. 4 pkt 1 ustawy o PSP) nie sięga do chwili nieuprawnionego ustalenia nielegalnego przyznania równoważnika mieszkaniowego. Innymi słowy, nienależność równoważnika mieszkaniowego w ujęciu pragmatycznym, jako cecha dająca następnie tytuł domagania się przez organ zwrotu w odrębnym postępowaniu, rozpoczyna się dopiero naza jutrz po wydaniu ostatecznej decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego.

⁷ Wyróżnienie w cytacie – W.M.

2. Podstawy zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego o prawidłowej konstrukcji

2.1. Nieuprawnione przyznanie świadczenia z powodu nieprawdziwych danych podania

Ustawodawca uczynił zadość wykazanym dotychczas warunkom prawidłowej konstrukcji podstawy zwrotu równoważnika mieszkaniowego w art. 79 ust. 4 pkt 1 ustawy o PSP. Przede wszystkim podstawa zwrotu ma tu umocowanie w ustawie, a nie w akcie wykonawczym; w granicach ustawy wolno było prawodawcy podciągnąć pod kategorię nienależnego pobrania świadczenia nielegalne (nieuprawnione) przyznanie, a więc wydanie wadliwej decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego. W myśl art. 79 ust. 4 pkt 1 ustawy o PSP nienależność pobrania równoważnika, a następnie podstawa do żądania jego zwrotu stosowną decyzją, zachodzi w przypadku „podania w oświadczeniu mieszkaniowym nieprawdziwych danych mających wpływ na istnienie uprawnienia do równoważnika mieszkaniowego lub jego wysokości”. W związku z powyższym wydanie decyzji o przyznaniu równoważnika (dającej podstawę do przystąpienia przez organ do jej wykonywania/wypłacania, opierającej się na oświadczeniu funkcjonariusza, które zawierało – czy to w sposób zawiniony przez stronę, czy też nie – dane prowadzące organ do błędnego ustalenia stanu faktycznego i wadliwego w stopniu istotnym dla przyznania równoważnika) po pierwsze – obciąża funkcjonariusza zwrotem równoważnika, tak jakby był on pobrany nienależnie, a po drugie – zwalnia organ z odpowiedzialności za wynik procesu stosowania prawa nieodpowiadający prawu materialnemu. W istocie ta (odosobniona w regulacjach pragmatycznych) podstawa zwrotu równoważnika mieszkaniowego jest tym samym zdarzeniem prawnym, które na gruncie prawa zabezpieczenia społecznego ustawodawca nazywa „przyznaniem świadczenia na podstawie fałszywych zeznań lub dokumentów lub świadomego wprowadzenia organu w błąd” (por. art. 138 ust. 2 pkt 2 u.e.r.). Podanie organowi nieprawdziwych danych, które przyczyniają się do przyznania (istnienia uprawnienia z mocy wydanej decyzji pozytywnej) równoważnika mieszkaniowego, jest normatywnym opisem przyznania świadczenia na podstawie dokumentu, który bez winy organu sprowadził rozstrzygnięcie

(a następnie wypłatę) nieodpowiadające materialnoprawnym wymogom ustalenia prawa do równoważnika mieszkaniowego. Naturalnie, w wypadku tej podstawy zwrotu, przyczyną prowadzącą do nieuprawnionego przyznania oraz wypłaty równoważnika powinna być tylko treść podania (oświadczenia mieszkaniowego inicjującego postępowanie), zaś rolą organu orzekającego o nakazie zwrotu jest ustalenie, że gdyby nie dane podania, to doszłoby do wydania decyzji o odmowie przyznania równoważnika mieszkaniowego. Istnienie innych przyczyn, które wyłącznie będą współtworzyć błędny wynik postępowania, tzn. przyczyn tkwiących poza treścią podania, w tym w przepisach o właściwości organu, błędnej ocenie innych dowodów aniżeli oświadczenie mieszkaniowe, nie stanowi dostatecznego tytułu do obejmowania równoważnika mieszkaniowego obowiązkiem zwrotu.

Niektóre z regulacji podustawowych w nieuprawniony sposób wprowadzają podstawę nieuprawnionego przyznania czy też nielegalnego ustalenia prawa do równoważnika mieszkaniowego. Imitują zatem bez wymaganej delegacji normę ustawową, o jakiej wspomniano wcześniej, tzn. w art. 79 ust. 4 pkt 1 ustawy o PSP. Wskazują, że wydanie wadliwej decyzji (pozytywnej zamiast negatywnej) w sprawie przyznania równoważnika, bez eliminacji tej decyzji z obrotu prawnego, stanowi tytuł do podjęcia przez organ ponownej oceny materiału dowodowego i oceny faktów prawotwórczych, zaś gdy wynik tych ustaleń będzie odmienny niż w dacie wydawania decyzji – do żądania zwrotu równoważnika mieszkaniowego. Jak już wspomniano, taka podstawa zwrotu nie odpowiada wymogom podstawy zwrotu świadczenia nienależnie pobranego, a tym samym jej włączenie do podstaw zwrotu mogłoby się odbywać wyłącznie w drodze przepisu rangi ustawowej. Skoro zaś pragmatyki takiego zabiegu nie stosują (w odróżnieniu od wielu innych ustaw, np. z zakresu zabezpieczenia społecznego), taki przepis rozporządzenia jest legislacyjnym rozwiązaniem samoistnym, a więc wydanym poza granicami delegacji ustawowej. W sądowej fazie stosowania prawa winien zatem spotkać się z odmową zastosowania. Tego rodzaju rozwiązanie wprowadzono m.in. w § 7 pkt 1 rozporządzenia SOP, gdzie podstawę zwrotu powiązano z podaniem przez funkcjonariusza nieprawdziwych danych we wniosku o przyznanie równoważnika mieszkaniowego, które miały

wpływ na istnienie uprawnienia do równoważnika lub na jego wysokość. Taka sama podstawa zwrotu, sięgająca do oświadczenia wiedzy strony z daty inicjowania postępowania administracyjnego, funkcjonuje na tle § 12 ust. 2 pkt 1 lit. 1 rozporządzenia AW i w § 9 rozporządzenia ABW oraz w § 12 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia SWW i § 12 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia SKW, które zakładają zwrot równoważnika, wiążąc jego nienależność z podaniem nieprawdziwych danych w oświadczeniu mieszkaniowym, mających wpływ na istnienie uprawnienia do równoważnika⁸. Wprowadziły ją także regulacje o Policji i o SG. W § 8 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia SG oraz w § 7 pkt 1 rozporządzenia policyjnego wprowadzono trafnie zidentyfikowano charakter świadczenia podlegającego zwrotowi, zgodnie z intencją delegacji, skoro nazwano równoważnik podlegający zwrotowi „nienależnie pobranym” (pragmatyka bowiem zakłada brak zwrotnego charakteru równoważnika i nie precyzuje, kiedy równoważnik podlega zwrotowi; *ergo* powinien okazać się nienależnie pobierany z kasy organu), ale już formułując listę, wskazano na nieprawdziwe w ocenie organu dane oświadczenia mieszkaniowego złożonego w celu ustalenia przez organ prawa do równoważnika. Taka przecież postać nieprawdziwości podania inicjującego postępowanie o przyznanie równoważnika podlegała badaniu w dacie wydawania decyzji o przyznaniu równoważnika. Nie ma przecież nieprawdziwości dynamicznej, tzn. podania odpowiadającego wymogom prawa w dniu wydawania decyzji (a to przecież wynika z domniemań płynących z art. 16 § 1 k.p.a.), ale już w dacie orzekania o zwrocie – prawdy zdezaktualizowanej. Taka formuła prawodawcza nie jest podstawą zwrotu, ale podstawą do arbitralnej zmiany oceny materiału dowodowego sprawy już dawno zakończonych ostateczną decyzją oraz do zmiany poglądu na własną wykładnię prawa materialnego o przesłankach, i to bez zachowania wymogów obowiązujących podczas wzruszania decyzji ostatecznych.

⁸ Regulacja ta, obok zawiadomienia o zmianach i skróconego oświadczenia mieszkaniowego (składanych w trakcie pobierania świadczenia), przewiduje dowolne inne oświadczenia mieszkaniowe, a więc wiąże również zwrot z danymi nieodpowiadającymi prawdzie, które funkcjonariusz wyartykułował w toku postępowania administracyjnego o przyznanie równoważnika, zatem wówczas, gdy to organ był w pełni odpowiedzialny za gromadzenie w sprawie materiału i za prawdę materialną przekładającą się na kierunek (pozytywny lub negatywny) decyzji.

Skrajny przypadek zwrotu równoważnika mieszkaniowego wprowadzono w § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia SW i analogicznym § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia SKW, gdzie formułując przesłankę zwrotu równoważnika (uznania go za nienależnie pobrany), zwyczajnie odesłano do przepisu formułującego przeszkodę w przyznaniu równoważnika, a więc do przepisów o przesłankach negatywnych wydania decyzji przyznającej to świadczenie. Obydwa bowiem unormowania odsyłają „do przypadków, o których mowa w § 8” odpowiednio rozporządzenia SW i rozporządzenia SKW. Te zaś regulacje zawierają katalog przesłanek negatywnych podlegających badaniu przez organ orzekający o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego, w tym: zrzeczenie się przez funkcjonariusza prawa do lokalu w miejscu pełnienia służby; wypowiedzenie umowy najmu lokalu w miejscu pełnienia służby; podarowanie lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo; nieusprawiedliwioną odmowę przyjęcia kwatery służbowej; uzyskanie pomocy finansowej od organu służbowego; pobieranie pomocy alternatywnej oraz pobranie równoważnika za remont lokalu. Taki zabieg legislacyjny stanowi w istocie obejście przez prawodawcę wykonawczego przepisów o zakresie delegacji. Zgodnie z art. 66 ust. 2 ustawy o SKW rozporządzenia miały regulować przypadki, w których równoważnik podlega zwrotowi, a więc wypadki, w których w drodze wyjątku równoważnik, jako pobrany nienależnie, powinien pomimo prawidłowej decyzji o jego przyznaniu powrócić do organu.

Pragmatyka, w odróżnieniu od wielu podobnych regulacji o zwrocie, nie włącza do podstawy zwrotu przypadku wyjścia na jaw, że w dniu wydawania decyzji o przyznaniu równoważnika istniały fakty lub dowody nieznanne organowi, które miały wpływ na wynik sprawy. Tak przecież można zrelacjonować odkrycie przez organ w trakcie wypłaty równoważnika, że nie zaszła jedna z podstaw jego przyznania, wbrew jego ocenie przekładającej się na kierunek decyzji w sprawie równoważnika. A taki opis normatywny podstawy zwrotu odpowiada warunkowi eliminacji decyzji o przyznaniu świadczenia w trybie wznowienia postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a. Prawodawca wydający obydwie rozporządzenia (SKW i SWW) wprowadził, z pominięciem wymogu ustawowego rozszerzenia podstaw zwrotu o przesłankę wznowieniową, samoistną podstawę do powtórnej, niczym nieograniczonej

w czasie, oceny przesłanek przyznania równoważnika. Każdorazowo, gdy wolą ustawodawcy jest włączenie do podstaw zwrotu przesłanki polegającej na wadliwie przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym poprzedzającym wydanie decyzji o przyznaniu świadczenia – wprost wskazuje on na podstawę zwrotu, wiążącą ją z zakończeniem postępowania wznowionego, o jakim mowa w art. 151 k.p.a., jak czyni to np. w art. 7 ust. 9 zd. 1 u.d.m., art. 30 ust. 2 pkt 4 u.s.r. lub art. 2 pkt 7 lit. c u.p.a. W obydwu pragmatycznych rozwiązaniach (SWW i SKW) prawodawca wprowadził tymczasem nieograniczoną niczym odwołalność decyzji ostatecznej o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego. W decyzji orzekającej zwrot równoważnika na podstawie § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzeń SWW i SKW nie tylko dochodzi do naruszenia wszelkich standardów formalnej eliminacji decyzji wadliwej z uwagi na wady postępowania (art. 16 § 1 k.p.a.), ale i do wprowadzenia instytucji odwołalności decyzji choćby z uwagi na zmienne w czasie poglądy organu na sposób prowadzenia wykładni prawa materialnego o przeszkodach w korzystaniu z równoważnika. Funkcjonariusz w istocie spotyka się z równoważnikiem, co do którego przez cały okres jego pobierania trwa postępowanie, w którym organ może się zwyczajnie rozmyślić z przyjętej dotychczas linii wykładni i stwierdzić, że cofa się do daty przyznania świadczenia, ponownie ocenia (już w postępowaniu o zwrot, a nie w postępowaniu o ustalenie prawa do równoważnika) przesłanki nabycia, uznaje go za nienależnie pobrane oraz żąda zwrotu. Co jeszcze bardziej niepokojące – spośród podstaw zwrotu opartych na przemilczanej przez pragmatykę podstawie wznowieniowej rozporządzenia SWW i SKW wkomponują fakty, które w dacie orzekania o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego są organowi znane z urzędu, zgodnie z art. 77 § 4 k.p.a., które nawet w fazie ustalania równoważnika nie wymagały od strony dowodu, bowiem podlegały zakomunikowaniu przez organ stronie. Tym bardziej ich odkrycie po dniu wydania decyzji przez organ nie może prowadzić do zwrotu, skoro okoliczności te znajdują się poza zakresem postępowania wznowionego; innymi słowy, nie należą nigdy do grupy okoliczności nieznanymi organowi wydającemu decyzję w rozumieniu art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a., a to z powodu art. 77 § 4 k.p.a. i natury wiedzy urzędowej organu co do przesłanek odmowy przyznania równoważnika skonwertowanych

na przesłanki zwrotu równoważnika nienależnie pobranego. A zaliczono do nich przecież takie podstawy jak: złożone wobec organu oświadczenie o odmowie przyjęcia kwatery służbowej z przyczyn uznanych przez organ za nieusprawiedliwione (§ 12 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 8 pkt 4 rozporządzenia SWW oraz § 12 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 8 pkt 4 rozporządzenia SKW) lub otrzymanie od organu pomocy mieszkaniowej finansowej konkurencyjnej względem równoważnika mieszkaniowego (§ 12 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 8 pkt 5 rozporządzenia SWW oraz § 12 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia SKW). Przesłanka zwrotu równoważnika, która tak bardzo zbliżyła się do podstawy wznowienia postępowania oraz przerodziła się w instytucję swobodnej odwoływalności decyzji o przyznaniu równoważnika, nie jest przesłanką zwrotu równoważnika nienależnie pobranego. Przeciwnie – wprowadza dla organu wypłacającego tytuł do włączenia do cech równoważnika cechy wykluczonej przez ustawodawcę, tzn. cechy zwrotnego uiszczenia do organu w wypadkach, w których działaniom strony (funkcjonariusza-świadzeniobiorcy) nie można po dniu ustalenia prawa zarzucić nagannego sposobu wykonywania swojego, ostatecznie przyznanego, uprawnienia.

2.2. Niepowiadomienie organu o zmianach, które mogą powodować ustanie tytułu do pobierania równoważnika mieszkaniowego

Niepowiadomienie organu o zmianach mających wpływ na dalsze przysługiwanie równoważnika mieszkaniowego, jako podstawa zwrotu tego świadczenia, wywodzi się ze znanej przepisom zabezpieczenia społecznego konstrukcji zwrotu opartej na wypłacie świadczenia, które podlegało zawieszeniu (gdy osoba powiadamiająca zachowuje się biernie, nie zawiadamia organu) oraz na wprowadzeniu organu w błąd (gdy osoba zawiadamia, ale o nienastąpieniu zmian mających wpływ na dalsze przysługiwanie świadczenia)⁹. Jak podkreśla się w doktrynie, obydwie odmiany zachowania się

⁹ Obydwie odmiany braku po stronie organu wypłacającego świadczenie wiedzy co do przeszkód w kontynuacji wypłat oceniła na tle rozwiązań prawa ubezpieczeń społecznych I. Jędrasik-Jankowska: *Pojęcie nienależnego świadczenia w ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1987, nr 7, s. 7 i nn.

świadczeniobiorcy wymagają jego świadomości, tzn. wiedzy o obowiązku powiadomienia organu o okolicznościach, które rzutują na utrzymanie prawa do świadczenia oraz świadomego zatajania przed organem okoliczności w celu zachowania świadczenia, co do którego powstała przeszkoda w kontynuacji.

Wspomniana podstawa zwrotu wykazuje swoisty charakter względem rozwiązań znanych prawu zabezpieczenia społecznego, bowiem o ile świadczenia z zabezpieczenia społecznego podlegają zawieszeniu (wstrzymaniu wypłaty) w wypadku powstania przeszkody w kontynuacji wypłat, a dopiero w dalszym ciągu nieusunięta zawieszalność implikuje ustanie prawa, o tyle równoważnik mieszkaniowy ustaje z chwilą ziszczenia się ustawowego warunku jego niekontynuowania. Równoważnik, jak podkreślono to w partii poświęconej decyzji o jego przyznaniu, powstaje z mocy decyzji i przysługuje pod warunkiem niezajścia przeszkody w jego przysługiwaniu, tzn. nieodpadnięcia żadnego z warunków jego przyznania. Zatem to ustanie prawa do równoważnika mieszkaniowego połączone z nieuprawnioną wypłatą świadczenia po dniu jego ustania rodzi zwrot, tyle że z zastrzeżeniem, że wiedza organu powzięta z opóźnieniem przez organ o tym fakcie prawotwórczym (przeszkodzie w kontynuacji pobierania równoważnika mieszkaniowego) wynikała z naruszenia prawa, jakiego dopuścił się funkcjonariusz, nie powiadamiając na bieżąco organu o ustaniu służącego mu uprawnienia.

Niewykonanie obowiązku zawiadomienia organu o okolicznościach stanowiących przeszkodę w dalszym pobieraniu równoważnika mieszkaniowego jako podstawa zwrotu występuje w art. 79 ust. 4 pkt 3 ustawy o PSP, gdzie stwierdzono, że kwoty wypłaconych równoważników podlegają zwrotowi w razie ich nienależnego pobrania będącego skutkiem niewykonania obowiązku określonego w art. 79 ust. 3 ustawy o PSP, a więc obowiązku zawiadomienia, przez złożenie oświadczenia mieszkaniowego, o każdej zmianie mającej wpływ na uprawnienie do otrzymywania równoważnika lub na wysokość równoważnika. Podobną formułą posługuje się § 7 rozporządzenia SOP, stanowiąc, że kwoty wypłaconych równoważników podlegają zwrotowi w przypadku ich nienależnego pobrania w związku z niezawiadomieniem organu o każdej zmianie mającej wpływ na uprawnienia do otrzymywania równoważnika lub jego wysokość.

Podstawową odmianą niewykonania obowiązku zawiadomienia organu o zmianie mającej wpływ na prawo do równoważnika mieszkaniowego jest świadome zamilczenie¹⁰ przeszkody w kontynuacji pobierania świadczenia, a więc nieprzekazanie organowi w żadnej postaci oświadczenia wiedzy o okoliczności faktycznej lub prawnej, która sprawiła, że *ex lege* odpadł warunek uprawniający do pobierania równoważnika mieszkaniowego. W takim zakresie przesłanka niepowiadomienia organu o zmianach mających wpływ na przysługiwanie równoważnika mieszkaniowego jest odpowiednikiem występującej w prawie zabezpieczenia społecznego podstawy zwrotu świadczenia, opartej na braku pochodzącej od zainteresowanego informacji (oświadczenia wiedzy) o podstawach do wstrzymania, a końcowo ustania uprawnienia pomimo uprzedniego pouczenia osoby przez organ, że istnieje obowiązek takiego powiadamiania. Należy jednak mieć na względzie, że oprócz tej odmiany niepowiadomienia organu o zmianach w stanie fatycznym w sferze wykonywania prawa do równoważnika mieszkaniowego (niepowiadomienie bierne) występuje również podstawa, którą można nazwać niepowiadomieniem czynnym, porównywalnym z podstawą wprowadzenia organu w błąd co do dalszego korzystania z uprawnienia. Niektóre bowiem pragmatyki służbowe, jak to już wykazano, znają odmiany notyfikacyjne oświadczeń mieszkaniowych. Takie oświadczenia, tzn. oświadczenia skrócone, oświadczenia weryfikacyjne okresowe i oświadczenia weryfikacyjne incydentalne, są czynnościami podejmowanymi przez funkcjonariusza w trakcie pobierania równoważnika mieszkaniowego i stanowią nakazane prawem lub poleceniem służbowym aktywności. Podjęcie tej aktywności przez złożenie oświadczenia skróconego lub weryfikacyjnego w sposób nieodpowiadający rzeczywistości prowadzi do wykrycia tego błędnego zobrazowania faktu w postępowaniu w sprawie zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego. Jest odmianą wprowadzenia organu w błąd, jeżeli funkcjonariusz miał zamiar zniekształcenia obrazu faktów prawotwórczych w celu zachowania prawa do równoważnika mieszkaniowego i uniknięcia decyzji cofającej to prawo lub zmieniającej

¹⁰ Świadome zamilczenie jako postać podstawy zwrotu pojawiło się w polskim porządku prawnym w 1932 r., zob. W. Maciejko, *Zwrot nienależnie pobranych świadczeń...*, *op. cit.*, s. 274.

decyzję dotychczasową przez ustalenie końcowej daty przysługiwania odmiennie niż w decyzji o przyznaniu świadczenia. Naturalnie w toku postępowania o zwrot nienależnie pobranego świadczenia orzekający organ ma wyłącznie tytuł, aby w sposób kontrolny porównać fakty zachodzące realnie w sferze mieszkaniowej, rodzinnej i bytowej funkcjonariusza z faktami zrelacjonowanymi w oświadczeniu skróconym lub weryfikacyjnym. Następnie zaś, jeżeli tylko wynik postępowania wyjaśniającego pozwoli ustalić rozbieżność w zakresie okoliczności, która powinna była wywołać zawiadomienie o fakcie, a następnie pozbawienie równoważnika względem okoliczności poświadczonych przez funkcjonariusza w oświadczeniu mieszkaniowym – ma obowiązek wydać decyzję o zwrocie równoważnika, jako nienależnie pobranego. Co istotne, to że pragmatyki nie nazywają takiej czynnej postaci niepowiadomienia o zmianach doniosłych dla kontynuacji równoważnika (niepowiadomienie czynne, powiadomienie o braku zmian pomimo ich obiektywnego zajścia) wprowadzeniem organu w błąd, a orzekający w sprawie zwrotu równoważnika organ nie ma legitymacji, aby wnikać w sferę woluntarną funkcjonariusza składającego takie oświadczenie. Nie rozstrzyga, nie ustala, czy podjęcie aktywności obejmujące złożenie przez funkcjonariusza oświadczenia o niewystąpieniu zmian w stanie fatycznym wynikało z winy funkcjonariusza, a więc czy podjął on autonomiczną decyzję o próbie oszukania organu, czy też kierując się dobrymi intencjami, jedynie błędnie zinterpretował następujące względem niego zmiany w otaczającej go rzeczywistości społecznej. Sfera zawinienia funkcjonariusza, w tym kwalifikacja jego działania jako próba wyłudzenia środków publicznych od organu, podlega już ocenie w odrębnych postępowaniach – dyscyplinarnych, personalnych (gdzie składniki uposażenia są uzależnione od sumienności i stopnia wykonywania poleceń służbowych), opiniodawczych (w zakresie opiniowania okresowego) i, końcowo, w karnych.

Organ orzekający w sprawie zwrotu, o ile z akt tego organu wynika, że złożenie oświadczenia mieszkaniowego obrazowało nieprawdę w celu nieuprawnionego pobrania równoważnika, po zakończeniu postępowania obowiązany jest dokonać z urzędu oceny z punktu widzenia takiego czynu jako deliktu dyscyplinarnego, skoro składanie oświadczeń mieszkaniowych odpowiadających

prawdzie jest obowiązkiem wynikającym z wiążącego funkcjonariusza wymogu pilnego przestrzegania prawa oraz może być dowodem niewykonywania przez niego poleceń służbowych, zwłaszcza gdy idzie o oświadczenia mieszkaniowe weryfikujące incydentalne. Organ służbowy ma też niewątpliwie status instytucji państwowej w rozumieniu art. 304 § 2 k.p.k. Przepis ten stanowi, że instytucje państwowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa. Ze szczególnym przypadkiem realizacji normy z art. 304 § 2 k.p.k. będziemy mieć do czynienia, gdy to organ Policji jest organem, który w trakcie postępowania o zwrot równoważnika wypłaconego policjantowi ustali, że doszło do złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia majątkowego w celu nieuprawnionego zachowania prawa do równoważnika. Wówczas już z datą wydania decyzji o zwrocie, organowi Policji są znane podstawy ścigania przestępstwa, jakiego taki funkcjonariusz się dopuścił. Wówczas organ Policji (jego komórka organizacyjna uprawniona do prowadzenia postępowań karnych) podejmuje z urzędu czynności na podstawie przekazanych przez ten sam organ (komórkę orzekającą o równoważniku mieszkaniowym) akt administracyjnych. Wydaje się, że środki zmierzające do zapobieżenia zatarcia śladów i dowodów przestępstwa będą mogły przyjąć, w wypadku organu właściwego do spraw orzekania o równoważniku mieszkaniowym, postać odmowy wglądu w akta sprawy w przedmiocie zwrotu równoważnika mieszkaniowego, stosownie do art. 74 § 2 k.p.a.

Podstawa zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego obejmująca niepowiadomienie organu o zmianach, które mogą mieć wpływ na przysługiwanie równoważnika mieszkaniowego, jest podstawą, która zachodzi wyłącznie w trakcie okresu pobierania równoważnika. Jak już wcześniej podkreślano, nie obejmuje ona prawdy lub nieprawdy podawanej przez funkcjonariusza w podaniu o przyznanie równoważnika mieszkaniowego, choć i ten dokument niektóre z pragmatyk nazywają oświadczeniem mieszkaniowym. To na organie wydającym decyzję ciąży

odpowiedzialność za dokonanie ustaleń, czy nastąpiły fakty prawotwórcze rodzące tytuł do przyznania równoważnika mieszkaniowego, czy też nie. Żaden z przepisów pragmatycznych nie uchyla zasady prawdy materialnej obowiązującej w postępowaniu o przyznanie równoważnika mieszkaniowego. Wadliwe ustalenie faktów w postępowaniu wyjaśniającym, choćby wynikało z nieodpowiadających prawdzie oświadczeń wiedzy strony, nie zwalnia organu od obowiązku ustalenia prawdy materialnej. Skoro sprawa kończy się decyzją, weryfikowanie decyzji ostatecznej poddane już zostało reżimowi eliminacji decyzji ostatecznych z obrotu prawnego, stosownie do unormowań Kodeksu postępowania administracyjnego o trybach nadzwyczajnych. W niektórych unormowaniach, jak to już podnoszono wcześniej (zwłaszcza z zakresu dodatków mieszkaniowych, świadczeń rodzinnych i świadczeń z funduszu alimentacyjnego), ustawodawca rozstrzygnął, że decyzja kończąca takie postępowanie nadzwyczajne jest podciągana pod przypadek pobrania nienależnego świadczenia objętego decyzją dotychczasową. Pragmatyki takiego podciągnięcia nie stosują, więc niezgodne z prawdą oświadczenie mieszkaniowe, choćby spowodowało nieuprawnione przyznanie równoważnika, a następnie wzruszenie decyzji o jego przyznaniu (np. w postępowaniu wznowionym) – nie jest podstawą zwrotu. Można skonkludować, że ani w Kodeksie postępowania administracyjnego, ani też w pragmatykach nie ma postępowań uproszczonych w sensie, w jakim występują w Kodeksie postępowania cywilnego, a więc postępowań opartych na bezkrytycznej wierze oświadczeniom strony i kreowaniu orzeczenia zgodnie z nimi, na ryzyko strony składającej oświadczenie. Przeciwnie, ustawodawca nie uchylił zasady prawdy materialnej.

Istotą podstawy zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego jest niedopełnienie obowiązku powiadomienia właściwego organu (przełożonego służbowego) o zmianie w okolicznościach faktycznych, które na datę wydawania decyzji dawały tytuł, aby orzec o przyznaniu równoważnika (dawały podstawy do jego ustalenia i wypłaty), ale już po tej dacie mogły ulec dezaktualizacji. Dotychczas była mowa o formie wykonywania tego obowiązku i wykazano, że chodzić może tylko o oświadczenia mieszkaniowe składane w trakcie pobierania równoważnika mieszkaniowego, a więc oświadczenia skrócone oraz weryfikacyjne

okresowe i weryfikacyjne incydentalne. Była również mowa o odmianach aktów funkcjonariusza, z których można wywodzić niedopełnienie obowiązku zawiadomienia, bowiem przepisy pragmatyczne przewidują tak niepowiadomienie bierne (powstrzymanie się od składania oświadczenia pomimo prawnego nakazu), jak i niepowiadomienie czynne (złożenie oświadczenia wskazującego dane nieodpowiadające prawdzie, albo też złożenie oświadczenia o niewystąpieniu żadnych zmian, choć takowe wystąpiły). Należy jednak ustalić, czym są w swojej istocie okoliczności mające wpływ na prawo do równoważnika mieszkaniowego, które powinny się stać przedmiotem takiego oświadczenia. Taka bowiem ocena jest konieczna, aby stwierdzić, że dynamika realiów towarzyszących wykonywaniu prawa do równoważnika spowodowała lub nie spowodowała jego ustania, względnie zmiany treści (np. co do wysokości świadczenia), a więc przemilczana przez funkcjonariusza – doprowadziła go do orzeczenia o zwrocie nadpłaconego niezasadnie równoważnika przez organ.

To, co podlega wykazaniu w zawiadomieniu skierowanym do organu (w oświadczeniu mieszkaniowym skróconym lub weryfikacyjnym), to przedmiot rozmaicie nazywany przez regulacje pragmatyczne. Przedmiotem oświadczenia wiedzy funkcjonariusza, które powinno zatamować dalszą wypłatę równoważnika pod rygorem uznania go za nienależnie pobrany i w konsekwencji zwrotu, jest „każda zmiana mająca wpływ na uprawnienie do otrzymywania równoważnika” (§ 5 rozporządzenia policyjnego, § 7 rozporządzenia SG, § 11 ust. 2 rozporządzenia SWW, § 11 ust. 2 rozporządzenia SKW, art. 79 ust. 3 ustawy o PSP, art. 180 ust. 1 ustawy o SW, § 6 rozporządzenia SOP). W niektórych rozwiązaniach legislacyjnych rozstrzygnięto, że wprawdzie funkcjonariusz nie zostaje odrębnym przepisem obciążony obowiązkiem składania zawiadomienia o zmianach, ale przedkłada (np. wraz z wnioskiem o ustalenie prawa do równoważnika mieszkaniowego) pisemne oświadczenie, w którym zobowiązuje się do pisemnego zawiadomienia organu „o każdej zmianie mającej wpływ na uprawnienie do otrzymywania równoważnika”, jak ma to miejsce w art. 93d ust. 4 pkt 4 ustawy o CBA. Naturalnie, czynność konwencjonalna (obowiązek złożenia oświadczenia) nie ma charakteru rytualnego – nie jest bowiem składana sama dla siebie, ale po to, aby

nawiązać faktyczną administracyjnoprawną relację materialnoprawną (czyli obowiązek informacyjny).

Nie ulega wątpliwości, że zmiana, która wywiera wpływ na uprawnienie do otrzymywania równoważnika mieszkaniowego to pojawienie się, modyfikacja lub ustanie faktu bądź zdarzenia, którymi przepisy prawa wiążą, inkorporowane w decyzji ustalającej równoważnik, prawo do pobierania tego świadczenia. Zmiana to zatem inny obraz stanu faktycznego, aniżeli ten, jaki ustalił organ wydający decyzję o przyznaniu świadczenia. Ta inność czy też odmienność ma jednak różne postaci. Nie każda, jak wiadomo, zmiana następująca w relacjach mieszkaniowych, rodzinnych i bytowych funkcjonariusza została przez przepisy pragmatyczne skwantyfikowana jako doniosła dla przysługiwania równoważnika mieszkaniowego. Zmiany zatem podlegają kategoryzacji na: a) mające wpływ na prawo do równoważnika mieszkaniowego oraz b) nie mające wpływu na prawo do równoważnika. Problemem kluczowym dla całej instytucji zwrotu jest to, że wiążąca strony stosunku prawnego opartego na pobieraniu równoważnika (organ i funkcjonariusza) ocena czy zmiana jest mającą, czy też niemającą wpływu na dalsze pobieranie równoważnika, a więc czy prowadzi (po jej przemilczeniu przez funkcjonariusza) do zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego, następuje dopiero w postępowaniu w sprawie zwrotu równoważnika mieszkaniowego. Tylko zatem w postępowaniu w sprawie zwrotu równoważnika mieszkaniowego wolno organowi wypowiedzieć się, czy przemilczenie zmiany dostrzegalnej w życiu funkcjonariusza było uprawnione, czy też nieuprawnione, a jeżeli było nieuprawnione – że pobranie nastąpiło nienależnie, zaś sam równoważnik podlega zwrotowi do organu.

To zatem funkcjonariusz, z chwilą doręczenia mu decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego, ponosi pełne ryzyko: a) niedostrzeżenia zmian mających wpływ na otrzymywanie równoważnika, a nadto ryzyko b) błędnej interpretacji zmian w swoim życiu, a więc omyłkowego zakwalifikowania ich jako niemających wpływu na dalsze korzystanie z równoważnika i – przez to – niepodlegających notyfikacji, zgłoszeniu do organu w przepisany trybie. Relacja prawa materialnego opartego na decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy wykracza zatem poza sentencję

takiej decyzji; nie ogranicza się do roszczenia funkcjonariusza o wypłatę równoważnika. Obejmuje bowiem obowiązek zachowania czujności na fakty prawotwórcze leżące w dynamicznej sytuacji mieszkaniowej, rodzinnej i bytowej funkcjonariusza, które mogą spowodować ustanie prawa do równoważnika mieszkaniowego lub zmianę (a zwłaszcza obniżenie) jego wysokości, a więc obowiązek bieżącego monitoringu i identyfikacji (właściwego nazywania) stanu przesłanek pozytywnych i przeszkód w nabyciu (kontynuacji) prawa do równoważnika. Funkcjonariusz ma zatem obowiązek kontrolowania, czy zmiany w sferze zdarzeń branych pod uwagę przez organ orzekający o przyznaniu mu równoważnika uległy zmianie, czy też nie. Jeżeli stwierdzi, że żadna zmiana nie zaszła, to albo zachowuje się biernie, albo też – jeżeli pragmatyka tego wymaga – składa oświadczenie o braku zmian (oświadczenie mieszkaniowe skrócone). Jeżeli zaś stwierdzi, że zmiana zaszła, to relacja materialna łącząca go z organem wymaga, aby dokonał samoustalenia znaczenia prawnego tej zmiany i zakwalifikował ją jako mającą wpływ lub niemającą wpływu na dalsze korzystanie z prawa do równoważnika. Zmiana niemająca wpływu na uprawnienie do równoważnika, jeżeli pragmatyka wymaga składania oświadczenia skróconego, wywoła oświadczenie o braku zmian (oświadczenie skrócone). Jeżeli reżim pragmatyczny takich rozwiązań nie wprowadza, efekt będzie tożsamy z nieustaleniem żadnej zmiany, a więc zrodzi bierność funkcjonariusza i kontynuację pobierania równoważnika z organu. Tylko odkrycie okoliczności polegającej na zmianie mającej wpływ na uprawnienie do otrzymywania równoważnika mieszkaniowego generuje pełny obowiązek proceduralny – obowiązek złożenia zawiadomienia organu o zmianie w okolicznościach faktycznych.

To, czy zmiana zaszła, czy też nie zaszła, a jeżeli zaszła, to czy była mającą wpływ, czy też niemającą wpływu na utrzymanie prawa do równoważnika mieszkaniowego i zachowanie cechy wykonalności decyzji o przyznaniu równoważnika, należy, przed wszczęciem postępowania o zwrot, niepodzielnie do oceny przez funkcjonariusza. Funkcjonariusz samodzielnie zatem zarządza stopniem ryzyka, jakie podejmuje w tych obu fazach badania własnej sytuacji mieszkaniowej, rodzinnej i bytowej. Musi mieć na względzie nie tylko wymagany stopień czujności, wrażliwości na fakty i działania, które pragmatyka podciąga pod przesłanki korzystania z równoważnika,

ale też musi wyklarować mechanizmy obserwacji takich zmian. Część zmian z natury jest dla funkcjonariusza dostrzegalna (np. śmierć członka rodziny zamieszkującego wspólnie z nim); innym razem wymaga się od funkcjonariusza swego rodzaju czynności wywiadowczych, rozpoznawczych: np. rozpytania członków rodziny, czy nie nawiązali umowy najmu lokalu (§ 1 pkt 3 rozporządzenia policyjnego lub art. 93d ust. 2 pkt 3 ustawy o CBA), ustalenia czy współmałżonek uzyskał pomoc w swoim zakładzie pracy albo rozporządził częścią majątku (np. § 2 pkt 3 rozporządzenia SG, § 8 pkt 3 lit. a rozporządzenia AW), zbadania czy połączenia komunikacyjne objęte zmianą rozkładu jazdy przewoźników, względnie zmiany granic miejscowości lub w podziale administracyjnym nie sprawiły, że posiadany lokal stał się lokalem położonym w miejscowości pobliskiej, choć dotąd takiego waloru nie miał (np. art. 78 ust. 1 ustawy o PSP). Wreszcie, to funkcjonariusz zostaje obciążony ryzykiem wyniku wykładni prawa materialnego o przesłankach korzystania z równoważnika mieszkaniowego, do której obowiązany będzie organ, gdy z opóźnieniem z urzędu dowie się o zmianie, w której funkcjonariusz nie dopełniający zawiadomienia, nie dopatrzył się źródła wpływu na kontynuację pobierania równoważnika. Funkcjonariusz obowiązany jest zachować wyjątkową ostrożność i działać sceptycznie w sferze dopełniania zawiadomień organu wypłacającego równoważnik, zwłaszcza tam gdzie przeszkoda w kontynuacji świadczenia wynika z przepisu posługującego się zwrotem niedookreślonym. Winien zakładać, że organ kierujący się interesem służby i preferujący wynik postępowania ciężący w stronę racjonalności wydatkowania środków publicznych na równoważniki, będzie optował za wykładnią podążającą raczej w kierunku cofnięcia równoważnika (powstania obowiązku powiadomienia), aniżeli jego zachowania (przemilczenia ze strony funkcjonariusza). Co do takich przesłanek zwrotu, które prawodawca określa jako „pobieranie świadczenia tego samego rodzaju” (np. § 8 pkt 6 rozporządzenia SWW) albo też „pobieranie świadczenia [...] na podstawie odrębnych przepisów” (np. § 8 pkt 6 rozporządzenia AW), względy ostrożności chroniące przed obowiązkiem zwrotu wymagają, by funkcjonariusz „samo ustalając” prawo do pobierania (kontynuacji) równoważnika mieszkaniowego, interpretował je tak, jak gdyby miał zastosowanie art. 7a § 2 pkt 2 k.p.a., a więc w istocie na swoją niekorzyść.

Już wspomniano w tej pracy, że jednym z kryteriów, wedle których skonstruowano prawo do równoważnika mieszkaniowego jest nakaz uwzględniania przez funkcjonariusza interesu służby z pierwszeństwem przed interesem indywidualnym. Przejawia się to m.in. w wymogu korzystania w pierwszym rzędzie z własnego lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej, aniżeli udostępniania go z zyskiem innym osobom i zabiegania o równoważnik z powołaniem się na brak lokalu położonego dostatecznie blisko siedziby służbowej. Tu, w wypadku podstaw zwrotu nienależnie pobranego równoważnika, widać podobne wartościowanie. Dokonując mianowicie wykładni prawa, a przez to kwalifikacji przesłanek ustania prawa do równoważnika (w tym uprzedniego powiadomienia organu aby cofnął w porę ten równoważnik), funkcjonariusz musi uwzględnić i taką wykładnię prawa materialnego, która będzie optymalna dla interesu służby. Powinien uwzględnić, że jego własny interes (polegający na przyjęciu takiej wykładni, która umożliwi kontynuację pobierania równoważnika) nie korzysta z pierwszeństwa względem interesu służby (rozumianego jako wola poczynienia oszczędności budżetowych i maksymalnego ograniczenia wydatkowania równoważników). Końcowo bowiem to i tak wykładnia, a więc interpretacja zdarzenia zmieniającego układ stanu faktycznego, dokonywana przez organ w toku postępowania o zwrot równoważnika nienależnie pobranego będzie miała rozstrzygające znaczenie dla statusu pobranego równoważnika. Lepiej zatem, z punktu widzenia funkcjonariusza, aby powiadamiał organ nawet o takich zmianach w stanie faktycznym (rodzinnym, mieszkaniowym, bytowym), co do których ma choćby nikłe podejrzenie, że wywołają one ustanie równoważnika mieszkaniowego. Korzystniej bowiem zwalczać decyzję o odmowie kontynuacji równoważnika (cofającą lub uchylającą albo zmieniającą decyzję o przyznaniu) aniżeli zwalczać decyzję żądającą zwrotu. Pierwsza bowiem tworzy tylko zaporę dla dalszego korzystania z uprawnienia, a druga – tak zaporę stwierdzoną z opóźnieniem, jak i ciężar zwrotu, a nadto widmo zarzutu niedopełnienia obowiązku służbowego powiadomienia organu, a więc niewykonanie polecenia służbowego.

Wydaje się, że granice stosunku służbowego, w ramach którego dochodzi tak do postępowania o równoważnik mieszkaniowy, jak i do relacji opartej na jego zwrocie, pozwalały ustawodawcy

na wprowadzenie tej, obcej sferze zewnętrznej działania administracji, metody regulacji; tzn. metody opartej na konieczności uwzględniania nawet podczas układania własnych spraw interesu, który korzysta z pierwszeństwa, a więc interesu służby, stanowiącego kwalifikowaną postać interesu społecznego. Sprawność organizacyjna, optymalna kondycja budżetowa formacji mundurowej, to wartości, które w istocie mogą prowadzić do ograniczenia lub – w skrajnych przypadkach – wyłączenia interesu indywidualnego funkcjonariusza, jako probierza kierunku rozstrzygnięcia, czy też probierza przyjmowanej za miarodajną wykładni prawa. Stosunek administracyjnoprawny łączący strony stosunku procesowego (w toku postępowania o równoważnik mieszkaniowy) oraz strony stosunku prawa materialnego inkorporowanego w decyzji (w trakcie pobierania równoważnika) usprawiedliwia to „gorsze” traktowanie tej specyficznej strony, tego specyficznego podmiotu administrowanego, tzn. funkcjonariusza ulokowanego w sferze wewnętrznej działania administracji służby. Czyniąc zatem przygotowania do postępowania w sprawie z zawiadomienia o zmianie okoliczności powodujących ustanie prawa do równoważnika, względnie dopuszczając postępowanie w sprawie zwrotu (gdy do zawiadomienia nie dojdzie na czas), funkcjonariusz obowiązany jest mieć na względzie, że w realiach stosunku służbowego nie tylko orzekający w tych sprawach organ, ale i on sam, jako piastun stanowiska tego organu, ma obowiązek uwzględnienia interesu społecznego, o jakim mowa w art. 7 *in fine* k.p.a., który korzysta z pierwszeństwa w ochronie, przed interesem indywidualnym strony. Interes strony podlega uchyleniu przez interes społeczny (interes służby) jeśli tylko strona jest funkcjonariuszem, którego relacja zatrudnieniowa nakazuje obywatelom utożsamiać go z organem, w którym pełni służbę. Podobną metodologię zaprezentowano, jakkolwiek ograniczając ją do fazy procesu administracyjnego, w art. 7a § 2 pkt 2 k.p.a., gdzie dopuszczono rozstrzygnięcie wątpliwości co do treści normy prawnej na niekorzyść strony (*ergo*, na korzyść drugiej strony przyszłego stosunku prawa materialnego inkorporowanego w decyzji – organu, jeżeli przedmiotem żądania jest wypłata świadczenia). Zakres przedmiotowy tej formuły ograniczono wprawdzie do spraw osobowych funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych (którzy notabene również są funkcjonariuszami). Choć sprawy z zakresu równoważników mieszkaniowych nie przynależą do

spraw personalnych w służbach mundurowych, to jednak element łączący obydwie podejścia ustawodawcze jest wyjątkowo czytelny. Sprawy równoważników mieszkaniowych, podobnie jak sprawy osobowe są sprawami prowadzonymi w ramach relacji stosunku służbowego, a strona takiego stosunku, *ex definitione*, tzn. z istoty natury swojego zatrudnienia, nie może zapominać o naturze służby, w tym o przedkładaniu dobra służby nad własne, jeżeli przepis (zwłaszcza różne wyniki wykładni normy z niego wywodzonej) do konfliktu tych dóbr mogłoby doprowadzić.

Zatem oświadczenia skrócone i oświadczenia weryfikacyjne nie tylko służą zawiadamianiu przez funkcjonariusza o realnych (bezsportnych) przeszkodach rodzących utratę prawa, ale umożliwiają usunięcie stanu niepewności prawnej i domaganie się wiążącego ustalenia przez funkcjonariusza nieistnienia zmiany mającej wpływ na otrzymywanie równoważnika mieszkaniowego, gdyby różne wyniki wykładni przepisu o zmianach w stanie faktycznym prowadziły do konfliktu między interesem funkcjonariusza (w postaci woli zachowania pobieranego już równoważnika) a interesem służby (w postaci polityki oszczędnego gospodarowania środkami na równoważniki i nie przyznawania ich, gdy prawo na to pozwala). Taką wypowiedzią organu jest postanowienie o pozostawieniu oświadczenia bez dalszego biegu (niewszczynanie postępowania o cofnięcie równoważnika) oraz – gdy do pobrania pewnej partii równoważnika już doszło – decyzja o umorzeniu postępowania w sprawie zwrotu równoważnika nienależnie pobranego.

Jeśli uwzględnić takie funkcje oświadczeń mieszkaniowych składanych w ramach realizacji obowiązku powiadamiania organu o zmianach w sferze zdarzeń kreujących prawo do równoważnika mieszkaniowego, podnieść wypada, że istotą powiadomienia organu jest oświadczenie wiedzy o faktach, które już co najmniej *mogą* (w ocenie organu, której powinien domyślać się lub dopuszczać funkcjonariusz dopełniający zawiadomienia) powodować zmianę w sferze przesłanek korzystania z równoważnika mieszkaniowego, a nie tylko takich, które *mają* wpływ, tzn. w niewątpliwy sposób w ocenie funkcjonariusza wywołały już zmiany i wymagają tylko ich formalnego przełożenia na czynności urzędowe. Względem szczególnej dbałości o sferę działania praworządnego ze strony funkcjonariusza wymagają więc asekuracyjnego zawiadamiania

o faktach, które – nawet przy odosobnionej wykładni prawa zaprezentowanej przez organ – można kwalifikować jako potencjalnie mające wpływ na kontynuację równoważnika. Rolą oświadczeń mieszkaniowych skróconych i weryfikacyjnych (okresowych i incydentalnych) jest nie tylko to, aby w każdym z przypadków ich złożenia orzekać o cofnięciu lub utracie prawa do równoważnika mieszkaniowego, ale również i to, aby w przypadkach spornych, mało klarownych, kwestia przeszkody w kontynuacji trafiła do fazy jurysdykcyjnej i po jej zbadaniu zakończyła się decyzją o umorzeniu postępowania z racji braku związku sygnalizowanej zmiany z podstawą do ustania prawa.

3. Prawomocna decyzja stwierdzająca nieważność decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego

Część podstaw zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego obejmuje regulacje o nadzwyczajnych trybach wzruszania decyzji ostatecznych, tzn. przypadki, w których w drodze wyjątku, ostateczną decyzję administracyjną można wyeliminować z obrotu prawnego w granicach dopuszczonych przez art. 16 § 1 zd. 2 k.p.a. Do takich regulacji należą § 7 pkt 2 rozporządzenia policyjnego oraz § 7 pkt 3 rozporządzenia SOP. Unormowania te wydano z powołaniem się na delegacje ustawowe zawarte odpowiednio w art. 92 ust. 2 ustawy o Policji oraz w art. 179 ust. 3 pkt 3 ustawy o SOP. Zgodnie z pierwszym z przepisów, tzn. § 7 pkt 2 rozporządzenia policyjnego, decyzję o zwrocie wypłaconego równoważnika mieszkaniowego wydaje się w przypadku uprawomocnienia się decyzji stwierdzającej nieważność decyzji o przyznaniu tego równoważnika. W myśl drugiego przepisu, tzn. § 7 pkt 3 rozporządzenia SOP, kwota wypłaconego równoważnika mieszkaniowego podlega zwrotowi w przypadku jej nienależnego pobrania w związku z uprawomocnieniem się decyzji stwierdzającej nieważność decyzji o przyznaniu tego równoważnika.

W odróżnieniu od dotychczas ocenianych podstaw zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego, podstawa zwrotu wymagająca m.in. stwierdzenia nieważności decyzji przyznającej bezzasadnie wypłacony równoważnik mieszkaniowy,

należy do podstaw procesowych¹¹. Istotą jej realizacji jest bowiem zastosowanie przez organ wyższego stopnia lub sąd administracyjny instytucji procesu administracyjnego (nadzoru judykacyjnego), jakim jest tryb stwierdzenia nieważności stosowany przez organ wyższego stopnia w reżimie regulacji art. 156–159 k.p.a. Jak podkreśla się w doktrynie, zwykle orzeczenie o zwrocie świadczenia pobranego nienależnie nie wymaga, a nawet nie pozwala na uprzednie wzruszenie decyzji przyznającej świadczenie podlegające zwrotowi. W takich wypadkach przyznanie nienależnie wypłaconego świadczenia wynikało z wadliwości, jaką orzekający w trybie zwykłym organ obciążył swoją decyzję o przyznaniu świadczenia¹². Sama formuła podciągania wyników postępowania administracyjnego nadzwyczajnego pod przesłankę zwrotu świadczenia nie jest obca ustawom z zakresu zabezpieczenia społecznego. Stwierdzenie nieważności decyzji o przyznaniu świadczenia wskazano pośród podstaw zwrotu nienależnie pobranego wprowadzonego w sferze świadczeń rodzinnych i świadczeń z funduszu alimentacyjnego¹³. W art. 30 ust. 2 pkt 4 *ab initio* u.ś.r. postanowiono, że za nienależnie pobrane świadczenia rodzinne, podlegające zwrotowi na podstawie art. 30 ust. 1 u.ś.r., uważa się świadczenia rodzinne przyznane na podstawie decyzji, której następnie stwierdzono nieważność z powodu jej wydania bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa. Podobnie, w art. 2 pkt 7 lit. c *ab initio* u.p.a., za nienależnie

¹¹ *Ibidem*, s. 449.

¹² Odwracalność świadczenia, której dowodem jest możliwość włożenia na stronę obowiązku zwrotu, nie wymaga wzruszalności decyzji przyznającej to świadczenie. Zob. szerzej K. Antonów, M. Bartnicki, *Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, Warszawa–Kraków 2007, s. 457.

¹³ J. Borkowski zauważył, że nieuprawnione następstwa decyzji obarczonej wadą nieważności mogą wynikać z treści samej decyzji albo też mogą wynikać z decyzji o stwierdzeniu nieważności decyzji dotychczasowej. *Idem*, *Nieważność decyzji administracyjnej*, Łódź–Zielona Góra 1997, s. 150. Nieważność decyzji o przyznaniu świadczenia uznanego następnie za nienależnie zakwalifikować należy do drugiej kategorii następstw prawnych. Sama nieważność decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy nie powoduje *ex lege* obowiązku zwrotu równoważnika. Wymaga się, aby w postępowaniu zakończonym decyzją o zwrocie równoważnika mieszkaniowego wykazać, że w przeszłości wydano inną ostateczną (prawomocną) decyzję stwierdzającą nieważność decyzji przyznającej równoważnik.

pobrane świadczenie z funduszu alimentacyjnego, podlegające zwrotowi z mocy art. 23 ust. 1 u.p.a., uważa się świadczenie wypłacone bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa, jeżeli stwierdzono nieważność decyzji przyznającej świadczenie. Rozwiązanie zakładające stwierdzenie nieważności decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego zostało sformułowane nieco wężej niż w prawie zabezpieczenia społecznego. Nie wymaga się bowiem wykazania dowolnego aktu, w którym stwierdzono nieważność decyzji o przyznaniu świadczenia, ale wyłącznie wydania (a nawet uprawomocnienia się) decyzji o stwierdzeniu nieważności, a więc decyzji organu wyższego stopnia wydanej na podstawie art. 156 § 1 w zw. z art. 158 § 1 k.p.a., względnie art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a. w drugiej instancji nadzorczej. Przesłanki zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego nie obejmują zatem – jak ma to miejsce w wypadku świadczeń z zabezpieczenia społecznego – wyroku sądu administracyjnego stwierdzającego nieważność decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego, choć skutek procesowy wyroku wydanego na podstawie art. 145 § 1 pkt 2 p.p.s.a. jest tożsamy z decyzją organu nadzoru judykacyjnego.

Istota zagadnienia nieważnościowej podstawy zwrotu równoważnika mieszkaniowego sprowadza się do tego, że nie ma waloru podstawy wprowadzonej ustawą. Jeśli zaś przyjrzeć się zakresowi delegacji ustawowych zawartych w art. 92 ust. 2 ustawy o Policji i art. 179 ust. 3 pkt 1 ustawy o SOP, to organy wydające obydwa rozporządzenia miały podstawy – odpowiednio – do określenia: a) szczegółowych zasad zwracania równoważnika mieszkaniowego (art. 92 ust. 1 ustawy o Policji) oraz b) warunków zwracania równoważnika mieszkaniowego (art. 179 ust. 1 pkt 3 ustawy o SOP). Jak już wspomniano, natura równoważnika mieszkaniowego wskazuje, że jest świadczeniem bezzwrotnym, co oznacza, że może w drodze wyjątku podlegać zwrotowi wyłącznie wówczas, gdy okaże się nienależnie pobrany. Choć ustawa o Policji i ustawa o SOP nie wprowadzają pojęcia „nienależności pobrania”, to zarówno z innych pragmatyk służbowych, jak i z genezy administracyjnoprawnej instytucji zwrotu, sięgającej bezpodstawnego wzbogacenia, wynika, że podstawą faktyczną decyzji o zwrocie musi być pobranie go przez świadczeniobiorcę w sposób naruszający prawo. To on powinien świadomie organ wprowadzić w błąd lub wręcz sfalszować

dokumenty stanowiące dowody w toku postępowania zakończonego decyzją o przyznaniu świadczenia, kierując się nieuprawnioną chęcią pobierania świadczenia pomimo wiedzy o braku podstaw do jego uzyskania. Wszystko to, co wykracza poza granice tak rozumianej nienależności „w pobraniu”, „w korzystaniu”, „w ubieganiu się” o prawo do równoważnika mieszkaniowego, jest rozszerzeniem podstaw zwrotu równoważnika na przypadki niezwiązane ze sferą pobierania. Nienależność pobrania wymaga zawinienia sprawcy, który świadczenie pobierał¹⁴. Podstawa zwrotu oparta na wydaniu decyzji przyznającej to świadczenie z wadą nieważności wynika z dopuszczenia się przez orzekający organ naruszenia prawa w stopniu, w którym regulacja art. 16 § 1 k.p.a. przestaje chronić z punktu widzenia domniemania prawidłowości oraz trwałości. Naturalnie ustawodawcy wolno w pewnych granicach dokonać podciągnięcia nienależnego wypłacenia lub przyznania przez organ pod nienależne pobranie przez stronę, ale, jak wskazują na to unormowania już tu relacjonowane (art. 30 ust. 2 pkt 4 u.s.r. i art. 2 pkt 7 lit. c u.p.a.), wymaga to ustawowej formy wypowiedzi prawodawcy. Jeżeli zaś taka forma nie zostaje dochowana, to delegacja ustawowa winna wyraźnie takie przypadki przewidywać, bowiem pozostawienie organowi wykonawczemu swobody w doborze podstawy zwrotu (w sposób dopuszczający każdy fakt niezwiązany z nienależnym pobraniem) w prosty sposób ingeruje w naturę równoważnika mieszkaniowego, który pragmatyka ukształtowała jako w zasadzie świadczenie bezzwrotne, zaś o ile podlega zwrotowi – to tylko po wykazaniu w stosownym postępowaniu nienależności w pobraniu. Tam zatem, gdzie organ wykonujący delegację ustawową odczytał z niej podstawę do wykreowania podstaw zwrotu

¹⁴ W wyroku NSA z dnia 13 października 1992 r., SA/Wr 795/92, OSP 1995, nr 6, poz. 123, stwierdzono, że zupełnie różne zdarzenia prawne kształtują nieważność decyzji przyznającej świadczenie i podstawy zwrotu tego świadczenia, które powinny wynikać z prawa materialnego. Tylko wyjątkowo procesowa przesłanka nieważności decyzji może zbiegać się z podstawą zwrotu. Jednak nawet taki zabieg legislacyjny nie upoważnia organu do traktowania podstawy nieważności decyzji przyznającej świadczenie w kategoriach podstawy zwrotu, choćby już z tego powodu, że obydwie te postępowania zastrzeżono do właściwości innych organów, bowiem o zwrocie orzeka I instancja, zaś o stwierdzeniu nieważności – organ wyższego stopnia w stosunku do organu właściwego do żądania zwrotu.

ingerujących w zasadę bezzwrotności równoważnika mieszkaniowego, a więc gdzie dopatrzyl się podstaw zwrotu innych niż bezpośrednio wynikające z naruszenia ze strony funkcjonariusza w fazie pobierania, wydał rozporządzenie samoistne, wkroczył w materię ustaw. Podjął decyzję prawodawczą zastrzeżoną dla ustawodawcy. Innymi słowy, „zasady zwracania równoważnika mieszkaniowego” (z art. 92 ust. 2 ustawy o Policji) oraz „warunki zwracania równoważnika mieszkaniowego” (z art. 179 ust. 3 pkt 1 ustawy o SOP) to podstawy do wskazania tylko takich podstaw zwrotu, których istota tkwi w nienależności ich pobrania, tzn. w nagannym postępowaniu funkcjonariusza, któremu wykazano, że świadomie naruszył prawo (celowo wprowadził organ w błąd, świadomie nie powiadomił o przeszkodach w korzystaniu z prawa) kierowany chęcią pobierania nieprzysługującego świadczenia. Każda inna podstawa, a zwłaszcza podstawa atomizująca naruszenia prawa ze strony organu właściwego do przyznania równoważnika mieszkaniowego (w tym kwalifikowana wadliwość decyzji o przyznaniu świadczenia) oznacza ingerencję w bezzwrotną naturę świadczenia i jest zastrzeżona dla ustawy. Ta bowiem kreuje samo prawo podmiotowe i na tych samych zasadach może go tak pozbawić, jak i uchylić jego konstrukcyjne cechy w pewnych przypadkach, czyniących zadość zasadzie proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Jak to już wykazano, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, świadczenia ze stosunku pracy, w tym służbowego, oraz z zabezpieczenia społecznego podlegają zwrotowi w przewidzianym ustawą trybie administracyjnym, o tyle tylko, o ile są świadczeniami nienależnie pobranymi. Zatem to ustawodawca w pragmatyce służbowej musi rozstrzygnąć, czy pod pojęcie nienależności pobrania podciąga zdarzenia, które nie są semantycznym nienależnym pobraniem, w tym te przypadki, które niezasadność pobrania świadczenia łączą z koniecznością wzruszenia decyzji ostatecznej w jednym z trybów nadzwyczajnych. Jeśli takiego rozszerzenia nie ma, czy to na poziomie ustawy w formie regulacji materialnoprawnej o podstawach zwrotu, czy to w postaci delegacji ustawowej wskazującej na tytuł do regulowania przypadków zwrotu świadczenia nieobejmującego świadczenia nienależnie pobranego, brak jest tytułu, aby wywodzić zwrot z samego faktu niezasadnego wypłacenia świadczenia przez organ. Innymi słowy, świadczenie należne w sferze pobrania,

choćby było nienależnie wypłacone, nie podlega zwrotowi, gdy brak jest wyraźnej normy prawnej o charakterze ustawowym dającej do tego legitymację. W rozwiązaniach, które podciągają pod podstawy zwrotu nienależnie pobranego świadczenia stwierdzenie nieważności decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy, czyniąc to na wzór art. 30 ust. 2 pkt 4 u.ś.r. i art. 2 pkt 7 lit. c u.p.a., sam prawodawca (minister) daje dowód tego, że wykroczył poza zakres delegacji ustawowej i pod podstawy zwrotu podciągnął przypadki, których nawet sam nie uznał za przypadki nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego. W przepisie § 7 pkt 1 rozporządzenia policyjnego wskazano, zgodnie z zakresem delegacji (z art. 92 ust. 2 ustawy o Policji), na przypadki żądania zwrotu równoważnika mieszkaniowego (a więc żądania zwrotu świadczenia nienależnie pobranego), stwierdzając, że obejmują one przypadki nienależnego pobrania w postaci: a) niepoinformowania przez funkcjonariusza o zaistnieniu zmian w stanie faktycznym, mających wpływ na uprawnienie do równoważnika mieszkaniowego oraz b) podanie nieprawdziwych danych w oświadczeniu mieszkaniowym w trakcie pobierania równoważnika mieszkaniowego. Tyle że na przypadkach nienależnego pobrania równoważnika nie kończy się lista podstaw zwrotu równoważnika, bowiem § 7 pkt 2 rozporządzenia policyjnego tworzy dodatkowy (jednoelementowy) katalog podstaw zwrotu równoważnika, które nie są przypadkami jego nienależnego pobrania ani w rozumieniu ustawowym, ani też w rozumieniu samego aktu wykonawczego, skoro taką systematykę podstaw zwrotu wprowadza. W § 7 pkt 2 rozporządzenia policyjnego stwierdzono, że zwrot równoważnika mieszkaniowego następuje również w przypadku (niestanowiącym nienależnego jego pobrania, bo te zamyka lista z § 7 pkt 1 tego rozporządzenia) uprawnienia się decyzji stwierdzającej nieważność decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego. Prawodawca zatem sam sformułował wypowiedź normatywną, w której bez dostatecznego umocowania w delegacji ustawowej postanowił nałożyć obowiązek zwrotu należnie pobranego równoważnika mieszkaniowego.

Oceniane tu obydwie podstawy zwrotu, nawiązujące do wydania decyzji o stwierdzeniu nieważności decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy, tworzą podstawy zwrotu prawidłowo/należnie pobranego równoważnika mieszkaniowego. Nie są zatem

dopuszczone w tych wypadkach z wyłączością przez ustawodawcę podstawami zwrotu świadczenia nienależnie pobranego o charakterze bezwrotnym. Są samoistnie wprowadzoną aktem wykonawczym instytucją zwrotu równoważnika mieszkaniowego bezpodstawnie przyznanego, niezasadnie wypłaconego. Wina bowiem w wydaniu wadliwej decyzji, podlegającej eliminacji z obrotu prawnego w trybie stwierdzenia nieważności, leży po stronie organu; a przynajmniej żaden z przepisów nie pozwala na przypisanie tej winy adresatowi nieważnego rozstrzygnięcia. To przeciwna zasada funkcjonuje w prawie administracyjnym. Organ, który wydał swoją decyzję z naruszeniem prawa, odpowiada odszkodowawczo względem strony zgodnie z art. 417¹ § 2 k.c. Postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji jest właściwym postępowaniem, w którym dochodzi do wykazania, że wina w wydaniu decyzji z naruszeniem prawa (i to kwalifikowanym) leżała po stronie organu zgodnie z art. 417¹ § 2 k.c.

Zawarte w § 7 pkt 2 rozporządzenia policyjnego oraz w § 7 pkt 3 rozporządzenia SOP podstawy zwrotu równoważnika mieszkaniowego oparte na wydaniu decyzji o stwierdzeniu nieważności decyzji przyznającej ten równoważnik są dowodem odwrócenia zasady odpowiedzialności za wydanie decyzji z naruszeniem prawa bez dostatecznego umocowania w ustawie. Zamiast obciążać organ obciążają adresata decyzji. Naturalnie w sferze świadczeń mieszkaniowych, podobnie jak w zakresie zabezpieczenia społecznego, znane są regulacje dokonujące podciągnięcia decyzji wydanej z naruszeniem prawa (np. z wadą wznowieniową) pod podstawę zwrotu świadczenia nienależnie pobranego, a więc tworzące fikcję nienależnego pobrania świadczenia, którego nieuzasadniona wypłata nastąpiła z powodu naruszenia prawa, jakiego dopuścił się organ orzekający w trybie zwykłym o przyznaniu świadczenia. Taką jednak konstrukcję wprost przewidziano w ustawie. Mowa o art. 9 ust. 7 u.d.m., gdzie zwrot dodatku mieszkaniowego powiązано z uprzednim wznowieniem postępowania w sprawie zakończonej decyzją o przyznaniu dodatku mieszkaniowego; jednak i tu nie pozostawiono wszystkich podstaw wznowienia postępowania jako dostatecznych źródeł zwrotu dodatku mieszkaniowego, bowiem przewidziano, że przy okazji badania przyczyn wznowienia ma dojść do wykazania, że to strona zawiniła i to ona wygenerowała

dotknięty wadliwością materiał dowodowy, a więc złożyła podanie lub oświadczenie obrazujące fakty niezgodnie z prawdą.

Choć podstawy zwrotu nienależnie pobranego równoważnika na podstawie decyzji stwierdzającej nieważność decyzji przyznającej równoważnik zostały skonstruowane wadliwie, tzn. są samodzielnym rozwiązaniem rozporządzeń (policyjnego i SOP) oraz tworzą niedopuszczoną przez pragmatyki (ustawę o Policji i ustawę o SOP) instytucję zwrotu równoważnika bezzasadnie wypłaconego (przyznanego), ale pobranego w sposób należyty, to w fazie postępowania administracyjnego organy mają obowiązek orzekać zgodnie z § 7 obydwu rozporządzeń (policyjnego i SOP). Dopiero od fazy sądowej kontroli legalności decyzji w sprawie zwrotu pojawia się bowiem możliwość odmowy ich zastosowania, względnie wystąpienia z pytaniem prawnym do TK o zgodność tych rozwiązań z porządkiem ustawowym.

Jak już wspomniano, podstawa zwrotu równoważnika mieszkaniowego oparta na nieważności decyzji administracyjnej o przyznaniu tego równoważnika obejmuje tylko przypadki stwierdzenia nieważności w postępowaniu administracyjnym. Przepisy § 7 pkt 2 rozporządzenia policyjnego oraz § 7 pkt 3 rozporządzenia SOP wymagają bowiem wydania decyzji stwierdzającej nieważność decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego na podstawie art. 156 w zw. z art. 158 k.p.a., co usuwa przypadek stwierdzenia nieważności o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego wyrokiem, tzn. w postępowaniu przed sądem administracyjnym, na podstawie art. 145 § 2 p.p.s.a. Nie jest to rozwiązanie powszechne nawet w tych wypadkach, w których ustawodawca w prawidłowo skonstruowanych podstawach zwrotu podjął decyzję o włączeniu nieważności decyzji przyznającej świadczenie do podstaw jego zwrotu, jak ma to miejsce np. w art. 30 ust. 2 pkt 4 u.ś.r. i art. 2 pkt 7 lit. c u.p.a.¹⁵ W przywołanych przepisach nie wymaga się wydania decyzji o stwierdzeniu nieważności, ale ustawodawca posługuje się zwrotem szerszym – przyznanie świadczeń na podstawie decyzji, której następnie stwierdzono nieważność, co uwzględnia również stwierdzenie nieważności decyzji przyznającej świadczenie

¹⁵ W zakresie podstaw zwrotu nienależnie pobranego świadczenia obejmujących przypadki stwierdzenia nieważności decyzji o przyznaniu świadczenia zob. W. Maciejko, *Zwrot nienależnie pobranych świadczeń...*, *op. cit.*, s. 508–534.

wyrokiem sądu administracyjnego w fazie kontroli legalności decyzji o przyznaniu świadczenia. Do podstaw zwrotu równoważnika mieszkaniowego opartych na nieważności decyzji o przyznaniu tego równoważnika zawartych w § 7 pkt 2 rozporządzenia policyjnego oraz w § 7 pkt 3 rozporządzenia SOP również włączono element procesu sądownoadministracyjnego, ale w zupełnie odmienny, nieco trudny do zrozumienia, sposób. Samo wydanie decyzji o stwierdzeniu nieważności decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy to w ocenie prawodawcy zbyt mało, aby dochodzić zwrotu od funkcjonariusza. Decyzja o stwierdzeniu nieważności powinna być decyzją prawomocną, bowiem obydwa jednobrzmiące przepisy wymagają uprawomocnienia się decyzji stwierdzającej nieważność. Gdyby nie to zastrzeżenie, postępowanie w sprawie zwrotu mogłoby być wszczęte już z datą wydania decyzji ostatecznej przez organ nadzoru, a więc z upływem terminu na wniesienie odwołania od decyzji I instancji wydanej na podstawie art. 156 w zw. z art. 158 k.p.a., z datą wydania decyzji I instancji, co do której organ odstąpił od uzasadnienia w trybie art. 127 § 1a w zw. z art. 107 § 4 k.p.a. oraz z datą wydania decyzji II instancji utrzymującej w mocy decyzję stwierdzającą nieważność, a więc decyzji opartej na art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 158 k.p.a. Skutek uprawomocnienia oznacza, że od decyzji stwierdzającej nieważność nie może już służyć (jak ma to miejsce w przypadku decyzji ostatecznej) sądowy środek zaskarżenia, stosownie do wymogów art. 269 k.p.a. Wymaga się zatem, aby: decyzja I instancji o stwierdzeniu nieważności była decyzją, co do której złożono oświadczenie o zrzeczeniu się odwołania zgodnie z art. 127a § 2 k.p.a., od decyzji II instancji bezskutecznie upłynął termin na wniesienie skargi, o jakim mowa w art. 53 § 1 p.p.s.a., gdy wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego oddalający skargę na decyzję o stwierdzeniu nieważności wydany na podstawie art. 151 p.p.s.a stał się prawomocny (w związku z upływem terminu na wniesienie skargi kasacyjnej lub oddaleniem jej przez NSA zgodnie z art. 184 p.p.s.a.).

Istota tego rozwiązania sprowadza się do konieczności oczekiwania z wykonaniem decyzji o stwierdzeniu nieważności (przez zakwalifikowanie jej jako podstawy wydania decyzji o zwrocie równoważnika mieszkaniowego) krócej (gdy decyzji nie zaskarżono skargą sądownoadministracyjną) lub dłużej (gdy skargę wniesiono

i toczy się proces przed wojewódzkim sądem administracyjnym i NSA). Okres pomiędzy ustatecznieniem a uprawomocnieniem się decyzji o stwierdzeniu nieważności jest okresem, w jakim funkcjonariusz, który pobrał równoważnik i spotkał się ze stwierdzeniem nieważności już wykonanej decyzji pozytywnej, znajduje się – niejako wbrew zasadzie art. 16 k.p.a. – w stanie niepewności co do należności lub nienależności równoważnika. Prawodawca wprowadza w istocie wyłom od zasady wykonywania decyzji ostatecznej, o jakiej mowa w art. 16 § 1 k.p.a. Jak można sądzić, zabieg taki nie miał na celu zwiększenia stopnia pewności funkcjonariusza co do prawidłowości realizacji nadzoru jurysdykcyjnego, ale raczej miał na celu uwolnienie organu dochodzącego zwrotu równoważnika mieszkaniowego od zarzutu, że to w ramach tej samej formacji mundurowej (pionu administracji rządowej) najpierw przyznano równoważnik, następnie stwierdzono nieważność, a później wygenerowano podstawę zwrotu. Prawomocność decyzji stwierdzającej nieważność ma wyłącznie przenieść akcent, a może przenieść odpowiedzialność za zwrot prawidłowo pobieranego równoważnika, ze służby na wymiar sprawiedliwości.

4. Istniejąca w dniu wypłaty równoważnika mieszkaniowego przeszkoda jego przyznania. Oderwanie nienależnego pobierania od obowiązku informacyjnego

Wcześniej oceniana podstawa zwrotu równoważnika mieszkaniowego opierała się na niepowiadomieniu organu o zmianach mających wpływ na dalsze przysługiwanie równoważnika mieszkaniowego. Istota tej podstawy była dość zrozumiała. Z chwilą nawiązania stosunku prawa materialnego między organem (przełożonym służbowym) a funkcjonariuszem (podwładnym), inkorporowanego w decyzji o przyznaniu równoważnika, na funkcjonariusza wykonującego decyzję (pobierającego wypłacane przez organ świadczenie) nałożono obowiązek powiadamiania organu o każdej zmianie mającej wpływ na trwanie w czasie tytułu do przysługiwania równoważnika mieszkaniowego. Naturalnie obowiązek powiadamiania organu nie został skonstruowany jako obowiązek rytualny; przeciwnie – jego rolą jest zapewnienie

organowi dopływu informacji faktycznych o przeszkodach w dalszym pobieraniu równoważnika, których źródłem są zdarzenia ze sfery dnia codziennego funkcjonariusza, tzn. ze sfery jego sytuacji rodzinnej, mieszkaniowej, bytowej. Można zatem stwierdzić, że idea przyznawania równoważnika na czas nieoznaczony z warunkiem ustania do niego prawa w wypadku zajścia przeszkód w okresie korzystania z niego opierała się na wiedzy urzędowej organu o dziejących się w czasie rzeczywistym faktach i działaniach stanowiących warunki rozwiązujące prawo do równoważnika. Zapewnienie organowi na bieżąco wiedzy o przeszkodach w korzystaniu z równoważnika pozwala na jego cofnięcie (stwierdzenie utraty, ustalenie właściwej daty końcowej) bez obaw o wypłatę świadczenia nieprzysługującego w sensie materialnym. Jeżeli zależny od woli funkcjonariusza mechanizm zapewniania organowi tej bieżącej wiedzy urzędowej w porę nie zadziałał, to dochodzi do pobrania nienależnego równoważnika mieszkaniowego; skoro zaś dochodzi do tego z winy funkcjonariusza, bowiem to on miał obowiązek powiadamiania organu o zdarzeniach ze swojego życia, on też będzie pociągnięty do odpowiedzialności administracyjnoprawnej i dokona zwrotu tak pobranego świadczenia jako nienależnego.

Pewna część podstaw zwrotu równoważnika mieszkaniowego dokonuje w tym dość spójnym układzie znacznego uproszczenia. Podstawami zwrotu prawodawca niekiedy czyni po prostu – zachodzące poza jego wiedzę (pozwalającą na zapobieżenie nieuprawnionej wypłacie) – zdarzenia, które są warunkami ustania prawa do korzystania z równoważnika po jego przyznaniu. Prawodawca nie wnika już w tym wypadku w naruszenia procedury powiadamiania organu (obowiązek informacyjny względem organu) i w sferę przyczyn, z jakich organ nie dowiedział się w porę o przeszkodzie w dalszym pobieraniu przez funkcjonariusza równoważnika (naruszenie obowiązku powiadamiania organu przez funkcjonariusza). Ogranicza się do prostego porównania stanu z dnia utraty uprawnień, tzn. do odkodowania zdarzenia, które jest przeszkodą w pobieraniu świadczenia i stanu wypłat. Jeżeli po dniu zajścia warunku doszło do wypłaty nieprzysługującego w sensie przesłanek materialnych równoważnika mieszkaniowego – oznacza to obowiązek zwrotu, bez żadnych dalszych warunków obciążania funkcjonariusza takim obowiązkiem.

Takie rozwiązania zawierają przepisy § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia SWW, § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia SKW oraz § 12 ust. 2 pkt 2 lit. b rozporządzenia AW. Przepisy rozporządzeń SWW i SKW są jednobrzmiące. Zgodnie z nimi wypłacony równoważnik pieniężny za brak lokalu mieszkalnego podlega zwrotowi w całości w przypadkach, o których mowa, odpowiednio, w § 8 rozporządzenia SWW i w § 8 rozporządzenia SKW. Jeśli spojrzeć na zakres przedmiotowy obydwu §§ 8 (rozporządzeń SWW i SKW), to zawierają one listę przeszkód prawnych („[...] równoważnika [...] nie przyznaje się w przypadku, gdy [...]”) w przyznaniu równoważnika, a więc stanowią przesłanki negatywne ustalenia prawa do równoważnika. Wskazują zatem – jak to już relacjonowano w partii poświęconej przeszkodom w nabyciu równoważnika mieszkaniowego: a) zrzeczenie się lub utratę prawa do zajmowania lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej, b) wypowiedzenie umowy najmu lokalu spełniającego wymogi dyspozycyjności służbowej, c) zbycie lub podarowanie podobnego lokalu, d) nieuzasadnioną odmowę przyjęcia kwatery służbowej, d) otrzymanie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu, e) pobieranie tego samego rodzaju świadczenia na podstawie odrębnych przepisów, a także f) pobieranie równoważnika za remont zajmowanego lokalu lub świadczenia tego samego rodzaju. Odesłanie do obydwu §§ 8, tak w rozporządzeniu SWW, jak i w rozporządzeniu SKW – co wyraźnie widać – jest bezrefleksyjne. Obejmuje całą listę przeszkód w ustaleniu równoważnika (§ 8 jako rozwiązanie legislacyjne samodzielne adresowany jest do organu stosującego prawo przez wydawanie decyzji w sprawie przyznania równoważnika mieszkaniowego) bez względu na ich stopień dopasowania do występowania po dacie wydania decyzji o ustaleniu równoważnika oraz łatwości w ustaleniu tej przeszkody przez organ, choćby nie spotkał się on z powiadomieniem ze strony funkcjonariusza, uchybiającego swojemu obowiązkowi.

Nieco więcej wnikliwością prawodawca wykazał, wprowadzając podstawę zwrotu równoważnika mieszkaniowego w stosunku do funkcjonariuszy AW, gdyż w § 12 ust. 2 pkt 2 lit. b rozporządzenia AW stwierdził, że wypłacony równoważnik mieszkaniowy podlega zwrotowi w wysokości wypłaconej za okres od dnia, w którym wystąpił przypadek, o którym mowa w § 8 pkt 4–7 rozporządzenia

AW. Katalog § 8 (złożony z pkt 1–7) rozporządzenia AW zawiera listę przeszkód w przyznaniu równoważnika mieszkaniowego. Także i on jest adresowany do organu orzekającego o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego, zaś punkty 4–7 są przeszkodami obejmującymi stosunki prawne nawiązywane z organem służbowym, które są konkurencyjne względem prawa do lokalu w postaci równoważnika mieszkaniowego. Obejmują one takie zdarzenia jak: a) nieuzasadniona odmowa przyjęcia kwatery służbowej (pkt 4), b) otrzymanie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu (pkt 5), c) pobieranie tego samego rodzaju świadczenia na podstawie odrębnych przepisów (pkt 6), a także d) pobieranie równoważnika za remont zajmowanego lokalu lub świadczenia tego samego rodzaju (pkt 7).

Pozostałe przeszkody (zawarte w § 8 pkt 1–3 rozporządzenia AW), pominięte podczas formułowania podstaw zwrotu równoważnika mieszkaniowego, to: a) zrzeczenie się lub utrata prawa do zajmowania lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej, b) wypowiedzenie umowy najmu lokalu spełniającego wymogi dyspozycyjności służbowej; oraz c) zbycie lub podarowanie podobnego lokalu. Jeśli już względy celowościowe miałyby przesądzić o adekwatności pewnych podstaw zwrotu odpowiadających przeszkodom w nabyciu prawa do równoważnika mieszkaniowego, to zapewne więcej racji przemawia za tym, aby ta polaryzacja była zupełnie przeciwna. Aktualnie bowiem podstawy zwrotu równoważnika mieszkaniowego bez względu na wykonanie obowiązku powiadomienia przez funkcjonariusza to takie zdarzenia, które organ właściwy w sprawie równoważnika (przełożony służbowy) zna z urzędu. I uwaga ta odnosi się tak do zakresu odesłania § 12 ust. 2 pkt 2 lit. b rozporządzenia AW, który wprost takie przypadki wskazuje, odsyłając do § 8 pkt 4–7 rozporządzenia AW, jak i do § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia SKW oraz § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia SWW, które akceptują te przypadki w ramach odesłania do wszystkich przesłanek negatywnych korzystania z równoważnika zawartych w §§ 8 rozporządzeń SKW i SWW. Wyraźnie widoczna jest notoryjność takich przeszkód w nabyciu równoważnika, które mogą się ziścić – jako podstawy do zawiadomienia, a później (gdy zawiadomienie nie zostanie dopełnione lub nie odnie się skutku) jako podstawy zwrotu – z powodu odmowy przyjęcia

kwatery służbowej. To przecież przełożony służbowy występuje z propozycją przyznania mieszkania służbowego i to on jest adresatem oświadczenia funkcjonariusza o odmowie jego przyjęcia ze względów, które tenże organ ma zakwalifikować jako usprawiedliwione (niepozbawiające równoważnika) lub nieusprawiedliwione względami stanu technicznego, powierzchni, lokalizacji lub stanu sanitarnego (pozbawiając wówczas równoważnika). Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku zdarzenia, jakim jest przyznanie świadczeń konkurencyjnych względem równoważnika mieszkaniowego w postaci pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub też równoważnika za remont posiadanego już lokalu. Taka pomoc i równoważnik remontowy są przyznawane przez tego samego przełożonego, który odpowiada za gromadzenie faktów mających wpływ na wypłatę równoważnika mieszkaniowego. Jak zatem usprawiedliwić obciążenie funkcjonariusza odpowiedzialnością za pobranie równoważnika mieszkaniowego, skoro to sam aparat organu wypłacającego równoważnik, posiadając wiedzę urzędową w sferze przeszkód w pobieraniu, z racji realizacji swoich innych kompetencji, wciąż niezasadnie równoważnik mieszkaniowy wypłacał? Jeżeli już jakakolwiek przesłanka negatywna nabycia równoważnika mieszkaniowego, po ziszczeniu się po jego przyznaniu, miałaby tytuł, aby zostać podciągniętą pod podstawę zwrotu bez względu na skuteczność obowiązku informacyjnego, to byłyby to zdarzenia, do których organ nie ma wglądu, zdarzenia właściwe dla sfery życia prywatnego funkcjonariusza, takie właśnie jak wymienione w § 8 pkt 1–3 rozporządzenia AW rozdysponowanie w obrocie prywatnym własności lub innego prawa do lokalu zdatnego służbowo (zrzeczenie się prawa, zawiniona utrata prawa rzeczowego lub obligacyjnego do lokalu, wypowiedzenie umowy najmu zamieszkiwanego dotąd lokalu, podarowanie lokalu).

Odnieść należałoby się do samej idei podstawy zwrotu równoważnika mieszkaniowego opartej na prostym stwierdzeniu, że oto w okresie jego pobierania nie doszło do przerwania wypłat czy też cofnięcia równoważnika bądź stwierdzenia jego ustania wskutek przeszkody w dalszym korzystaniu z tego świadczenia. W odróżnieniu od modelu podstawy zwrotu opartej na wadliwości decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy (np. w wypadku podstawy stwierdzenia nieważności decyzji o przyznaniu świadczenia),

zdarzenie, które w dacie orzekania o przyznaniu równoważnika ma walor przesłanki negatywnej przyznania (przeszkody w nabytcu), jest warunkiem rozwiązującym stosunek prawa materialnego opartym na decyzji przyznającej równoważnik. Istotą bowiem tej decyzji jest działanie w czasie pod warunkiem niezajścia w trakcie jej wykonywania zdarzeń, które oceniono w chwili orzekania. Żadna z podstaw (przesłanek pozytywnych i negatywnych) przyznania równoważnika nie może zatem ulec dezaktualizacji; co zresztą odbywa się na poziomie warunku działającego *ex lege*, bowiem – jak to już wykazywano – nie jest to warunek w sensie procesowym, o jakim mowa w art. 162 § 1 pkt 2 w zw. z art. 107 § 2 k.p.a.

Dochodzi zatem z mocy prawa do odwołalności ostatecznej decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego. Trudno bowiem mówić, że zwrot byłby dopuszczalny, gdyby decyzji przyznającej równoważnik w dacie jej wykonywania (dokonywania wypłaty) przypisywać walor decyzji prawidłowo wykonywanej, wciąż obowiązującej w czasie, jak miało to miejsce w dniu jej wydania (uostatecznienia). Ingerencja w skuteczność decyzji administracyjnej o przyznaniu równoważnika nie sięga zatem do dnia jej wydawania, jak miało to miejsce np. w przypadku podstaw zwrotu opartych na stwierdzeniu nieważności decyzji pozytywnej dla funkcjonariusza, choć przyznać trzeba, pewną iluzję takiego sięgania wstecz, aż do dnia wydawania decyzji o przyznaniu równoważnika, może tworzyć sama formuła zdarzenia rodzącego zwrot, tzn. formuła odsyłająca do przeszkód prawnych w przyznaniu równoważnika. Dopiero wyniki wykładni prowadzą do konkluzji, że skoro takie zdarzenie jak przesłanka negatywna ustalenia prawa do równoważnika ma się ziścić w trakcie wypłaty („wypłacony równoważnik [...] podlega zwrotowi”), to chodzi po prostu o odpadnięcie warunków korzystania z prawa do równoważnika, tzn. o dezaktualizację ustalenia braku przeszkody w korzystaniu z równoważnika, które organ wykazał na dzień orzekania, ale już później niejako wyłączył poza granice treści stosunku procesowego.

Wreszcie kwestia kluczowa: dlaczego w ogóle podstawy są zwrotu oparte na samym tylko ustaleniu przez organ, na powzięciu przez niego wiedzy, że w okresie pobierania równoważnika powstała przeszkoda w jego dalszym wypłacaniu (zdarzenie odpowiadające desygnatami przeszkodzie przyznania), skoro każda z takich

przeszkód jest przecież zmianą mającą wpływ na przysługiwanie prawa do pobierania równoważnika, a zaistnienie tej zmiany, nawet gdy nie zostanie objęte zawiadomieniem funkcjonariusza, będzie wpadało do katalogu podstaw zwrotu opartych na niepowiadomieniu organu o zmianach mających wpływ na korzystanie z prawa? Jak już podkreślano, równoważnik mieszkaniowy jest przyznawany pod warunkiem niewystąpienia zdarzeń, które przesądzą o ustaniu aktualnych na datę orzekania o jego przyznaniu zdarzeń, a więc pod warunkiem niewystąpienia zmian w sytuacji mieszkaniowej, rodzinnej, bytowej, majątkowej, które odpowiadałyby zdarzeniom stanowiącym zaprzeczenie podstaw przyznania (przesłanek pozytywnych) lub braku przeszkód (ziszczeniu się przesłanek negatywnych).

Nie można pogodzić współistnienia w pragmatykach obydwu tych odmian zwrotu równoważnika mieszkaniowego, tzn. zaistnienia przeszkód jego przyznania w fazie wypłaty oraz niepowiadomienia organu przez funkcjonariusza o zmianach, w tym o zaistnieniu przesłanki negatywnej przyznania świadczenia w fazie jego pobierania. Ich pogodzenie oznaczałoby tylko konieczność stwierdzenia, że istnieją takie przypadki powiadomienia przez funkcjonariusza o zmianach w jego sytuacji faktycznej (w tym o przeszkodach w korzystaniu z równoważnika), które nawet po wykonaniu przez niego prawidłowo obowiązku informacyjnego względem organu i tak (wbrew funkcji tego obowiązku, z racji zignorowania go przez organ) spowodowałyby nieuprawnioną nadpłatę równoważnika mieszkaniowego. Taki zaś status równoważnika mieszkaniowego nie odpowiada świadczeniu nienależnie pobranemu; przeciwnie, jest świadczeniem nienależnie wypłaconym, a za los takiego, i związane z tym dolegliwości, odpowiada w porządku administracyjnoprawnym ten, kto niezasadnie wypłacił, a nie ten, kto bezpodstawnie przyjął.

Nie ma zatem innej funkcji dla przesłanki zwrotu równoważnika mieszkaniowego opartej na prostym stwierdzeniu, że w dacie wypłaty istniała przeszkoda korzystania (przeszkoda przyznania) w postaci zdarzenia, które zdezaktualizowało stan braku przesłanek negatywnych, jak tylko taka, że służy usprawiedliwianiu naruszeń prawa, jakich mógłby się dopuścić organ właściwy do badania oświadczeń mieszkaniowych i obowiązany do reagowania na

zobrazowane w nich przez funkcjonariusza fakty, przez cofnięcie, stwierdzenie utraty lub wstrzymanie wypłaty nieprzysługującego równoważnika mieszkaniowego w celu ochrony interesu społecznego (interesu służby) przed nieuzasadnionym uszczupleniem. Jeżeli zatem wadliwa organizacja aparatu służby, opieszałość przełożonych badających na bieżąco wpływające oświadczenia mieszkaniowe spowoduje, że pomimo złożenia zawiadomienia o zmianach powodujących ustanie równoważnika równoważnik będzie wciąż wypłacany, organ – mimo formalnych podstaw pozwalających pominąć w ogóle posiadaną już wcześniej wiedzę urzędową z tytułu zawiadomienia go – nie będzie uprawniony do objęcia takiego równoważnika obowiązkiem zwrotu. Taki równoważnik w sensie pragmatycznym nie jest nienależnie pobranym, nie jest świadczeniem pobieranym przez nagannie działającego funkcjonariusza, który pragnie podjąć świadczenie mu nieprzysługujące. A tylko jako nienależnie pobrany może podlegać zwrotowi. Jeżeli natomiast funkcjonariusz nie powiadomił organu o zmianie, tzn. o zajściu przeszkody w pobieraniu (odpowiadającej zdarzeniu stanowiącemu przeszkodę ustalenia prawa do równoważnika), to przeszkoda taka w postępowaniu w sprawie zwrotu jest traktowana jako zmiana mająca wpływ na ustanie prawa, o jakiej funkcjonariusz nie zawiadomił organu, co już odpowiada wymogom nienależności i samego zwrotu.

W przeciwnym zaś wypadku funkcjonariusz, który dopełnił obowiązku zawiadomienia organu o fakcie, który uznał za przeszkodę w korzystaniu z równoważnika, ma prawo ufać organowi wypłacającemu, że rozpatrzył jego zawiadomienie i uznał, iż – wbrew podejrzeniom funkcjonariusza – nie wypełnia ono znamion przeszkody w kontynuacji pobierania równoważnika mieszkaniowego. *Ergo* decyzja o przyznaniu równoważnika wciąż działa i stanowi podstawę do uprawnionych wypłat, które funkcjonariusz ma prawo wydatkować zgodnie z ich funkcją. Taka podstawa zwrotu, która z pominięciem całej konstrukcji obowiązku informacyjnego odnosi się do prostego porównania zdarzenia z przeszłości i podciągnięcia go jako przeszkody w wypłacie sprzed wielu miesięcy lub nawet lat, jest przesłanką zwrotu wprowadzającą tytuł do żądania zwrotu równoważnika błędnie nadpłaconego przez organ. A więc tworzy samoistnie, bez dostatecznego umocowania w delegacji

ustawowej, regułę, wedle której: a) równoważnik może się stać świadczeniem zwrotnym, a więc może podlegać zwrotowi, choćby nie został nienależnie pobrany oraz b) ulega uchyleniu zasada trwałości decyzji administracyjnej (art. 16 § 1 k.p.a.) o przyznaniu równoważnika; pomimo zaufania do ostatecznej decyzji i dopełnienia wszelkich warunków jej wykonywania, w tym obowiązku informacyjnego o ewentualnych podstawach odwołałości decyzji *ex lege* dochodzi do zignorowania przez organ skutków związanych z jej wykonywaniem.

Na etapie stosowania tych podstaw zwrotu równoważnika mieszkaniowego przez organy odpada możliwość skutecznego kwestionowania w toku instancji legalności przepisów § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia SWW, § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia SKW oraz § 12 ust. 2 pkt 2 lit. b rozporządzenia AW. Dopiero w fazie sądowej kontroli legalności decyzji orzekającej zwrot oparty na tych podstawach może zająć legitymizacja wzruszenia decyzji z racji samoistnego charakteru rozwiązań przepisów podustawowych, a to z uwagi na związanie sądów administracyjnych wyłącznie Konstytucją RP i ustawami. Te zaś nie przewidują zwrotu równoważników należnie pobranych (niezasadnie wypłaconych) ani też nie dają podstawy do generowania instytucji ingerujących w zasadę bezzwrotności równoważnika mieszkaniowego oraz w zasadę domniemania prawidłowości decyzji o przyznaniu równoważnika, gdy ze strony uprawnionego nie doszło do naruszeń prawa, tzn. do zarzucalności, zawinienia, z którym można by powiązać ideę nienależności pobrania równoważnika mieszkaniowego.

5. Wykrycie braku podstawy przyznania równoważnika po jego wypłacie

Dotychczas była mowa o warunkach zwrotu równoważnika mieszkaniowego opartych na przeszkodzie jego przyznania, a więc na wykryciu w trakcie pobierania równoważnika zdarzenia, które stanowić mogłoby przesłankę negatywną ustalenia prawa do równoważnika mieszkaniowego. Jak wykazano to w poprzednich partiach monografii, prawo do równoważnika mieszkaniowego oparto na dwóch grupach przesłanek: pozytywnych (podstawach przyznania) oraz negatywnych (przeszkodach przyznania).

Dostrzegalne są wśród regulacji pragmatycznych takie rozwiązania legislacyjne, gdzie ustawodawca, formułując podstawę zwrotu, wykracza poza katalog przesłanek negatywnych i wprost wskazuje na warunek zwrotu, wiążąc go z zajściem w trakcie pobierania równoważnika zdarzenia, jakie odpowiada ustaniu, utracie, dezaktualizacji podstawy przyznania, a więc rozwiązania polegające na odpadnięciu przesłanki pozytywnej – faktu prawotwórczego, ustalonego w dniu wydania decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego.

Stosownie do § 12 ust. 2 pkt 2 lit. a rozporządzenia AW wypłacony równoważnik mieszkaniowy podlega zwrotowi za okres od dnia, w którym funkcjonariusz lub członkowie jego rodziny, o których mowa w art. 103 ustawy o ABW, posiadali w miejscu pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej lokal mieszkalny lub dom. Fakt prawotwórczy nazwany przez prawodawcę „posiadaaniem (nieposiadaniem) lokalu mieszkalnego lub domu w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej” jest niczym innym jak określoną w art. 106 ustawy o ABW podstawą przyznania równoważnika mieszkaniowego, którą powtarza i konkretyzuje (wskazując oznaczone lokale i domy) przepis § 7 rozporządzenia AW. W wypadku tak skonstruowanych podstaw zwrotu zwielokrotnieniu ulega liczba uwag, jakie można mieć co do obowiązku uiszczenia należności na rzecz przełożonego, z mocy decyzji orzekającej zwrot równoważnika mieszkaniowego. Naturalnie aktualność zachowują wszystkie dotychczasowe zastrzeżenia sformułowane na tle podstaw zwrotu opartych na przeszkodzie przyznania równoważnika, a więc i to, że podstawa ta została oderwana od obowiązku informacyjnego. Jeżeli bowiem funkcjonariusz w dacie nabywania równoważnika (w dniu wydawania decyzji ostatecznej o przyznaniu równoważnika) spełnił warunek jego przyznania polegający na nieposiadaniu lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo, a następnie warunek ten przestał spełniać (bo np. nabył taki lokal), to takie zdarzenie ma walor zmiany w stanie faktycznym; taka dezaktualizacja warunku korzystania z równoważnika podlega notyfikacji i po zawiadomieniu organu przełożony ma obowiązek cofnąć równoważnik lub orzec jego utratę. Niezawiadomienie o tej zmianie oznacza ziszczenie się podstawy zwrotu równoważnika i pozwala mu przypisać status świadczenia nienależnie pobranego.

Natomiast brzmienie podstawy zwrotu z § 12 ust. 2 pkt 2 lit. a rozporządzenia AW wskazuje, że bez względu na wywiązanie się funkcjonariusza z obowiązku zawiadomienia o zmianie polegającej na odpadnięciu podstawy przyznania równoważnika (a więc nawet w przypadku niezwłocznego zawiadomienia organu o zakupie lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby), dalsza realizacja wypłaty równoważnika i tak obciąża funkcjonariusza, choć taki równoważnik nie jest świadczeniem nienależnie pobranym, a jedynie niezasadnie wypłaconym.

Kluczowe dla tej odmiany podstawy zwrotu równoważnika mieszkaniowego jest to, że prawodawca wprowadził prostą symetrię, opierając się na podstawie (przesłance pozytywnej) przyznania równoważnika mieszkaniowego. Zajście przesłanki (nieposiadanie własnego lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo) powoduje przysługiwanie równoważnika i oznacza, że jest należny, zaś odpadnięcie oznacza, że równoważnik nie przysługuje, a skoro jako nieprzysługujący został pobrany, to pobranie było nienależne, a więc równoważnik podlega zwrotowi. Takiej symetrii być tymczasem nie może w realiach, w których o przyznaniu i ustaniu prawa do równoważnika orzeka się w drodze decyzji. To powstający *ex lege*, bez żadnej aktywności jurysdykcyjnej, równoważnik, mógłby przysługiwać pod warunkiem ziszczenia się i trwania w czasie pewnych faktów, a ustawać – również bez aktywności organu – gdy warunek taki odpada. Ale aby do tego doszło, potrzebne byłoby rozwiązanie znane z art. 48d ust. 7 i 12 ustawy o SZ, który tworzy odmianę równoważnika mieszkaniowego przysługującego z mocy prawa (bez wydawania decyzji, choćby deklaratoryjnej), do którego powstaje tytuł pobierania już z chwilą złożenia żądania skierowanego do organu. Mechanizm nabywania równoważnika mieszkaniowego i jego utraty nie odbywa się „pomimo” decyzji, ale na podstawie decyzji. Skoro przewidziano – służący wykazywaniu odpadnięcia podstawy nabycia równoważnika – tryb stwierdzania odwołalności dotychczasowej decyzji pod rygorem zwrotu równoważnika, to wszystkie przypadki odwoływania decyzji poza tym trybem są ingerencją w trwałość decyzji ostatecznej i naruszają zasadę bezzwrotności tego świadczenia. Ingerencja w obydwie te zasady jest o tyle głęboka, że z mocy przepisu rozporządzenia (§ 12 ust. 2 pkt 2 lit. a rozporządzenia AW) odwrócono zasadę ustawową, tzn. zasadę przysługiwania z mocy art. 106 ust. 1 ustawy o ABW równoważnika

mieszkaniowego dla funkcjonariusza AW, który w dacie przyznawania równoważnika spełnił warunek nieposiadania własnego lokalu użytecznego służbowo, a następnie o nabyciu takiego lokalu (tzn. o podejrzeniu odpadnięcia podstawy i zajścia zmiany skutkującej ustaniem prawa) powiadomił organ zgodnie z zasadami, wedle których wykonano delegację z art. 106 ust. 2 ustawy o ABW. Całą zaś konstrukcję podstawy oparto już nawet nie tyle na pewnym ubocznym katalogu przeszkód w nabyciu i pobieraniu świadczenia (mających już z racji ich wyodrębnienia od podstaw nabycia niższą rangę, mniejszą doniosłość prawną), ale wprost na kluczowej podstawie (przesłance pozytywnej nabycia równoważnika i warunku jego pobierania), tzn. na fakcie posiadania lub nieposiadania własnego lokalu mieszkalnego lub domu w miejscowości pełnienia służby bądź w miejscowości pobliskiej. O ile pragmatyka tworzy równoważnik mieszkaniowy wraz z jego konstrukcyjną podstawą materialnoprawną (art. 106 ust. 1 ustawy o ABW), o tyle rozporządzenie tworzy antyrównoważnik, tzn. świadczenie należne organowi od funkcjonariusza pomimo wcześniejszego zakwalifikowana go przez właściwą władzę wypłacającą jako równoważnik.

6. Klauzula „innych okoliczności uzasadniających zwrot” równoważnika mieszkaniowego

Ostatnią wartą uwagi podstawą zwrotu jest podstawa oparta na formule klauzuli generalnej. Opiera się na wskazaniu podstawy zwrotu nie, jak czynią to wszystkie dotychczas ocenione rozwiązania legislacyjne, za pomocą opisu faktu prawotwórczego (faktu, działania), ale za pomocą zwrotu, który przenosi z prawodawcy obowiązek odnalezienia takiego faktu i jego identyfikacji w otaczającej rzeczywistości prawnej na organ stosujący prawo.

Tego rodzaju podstawę zwrotu zastosowano w § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia SG. Zgodnie z tym przepisem kwoty równoważnika mieszkaniowego podlegają zwrotowi w razie ich nienależnego pobrania na skutek zaistnienia innych (niż wymienione w poprzedzających jednostkach redakcyjnych tego aktu przypadkach, o jakich mowa w § 8 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia SG) okoliczności uzasadniających zwrot nienależnie otrzymanego świadczenia. Przepisy poprzedzające tę podstawę zwrotu, tzn. § 8 ust. 1 pkt 1 i 2

rozporządzenia SG, określają standardowe podstawy zwrotu, tzn. wprowadzenie organu w błąd przez funkcjonariusza przez podanie nieprawdziwych danych w oświadczeniu mieszkaniowym (składanym w trakcie pobierania równoważnika) oraz niewykonanie obowiązku informacyjnego wobec organu przez niezawiadomienie organu o zmianie mającej wpływ na uprawnienie do otrzymywania równoważnika mieszkaniowego co do zasady lub w oznaczonej wysokości. Wszystkie trzy podstawy zwrotu przepis § 8 zd. wstępne rozporządzenia SG nazwał przypadkami nienależnego pobrania równoważnika mieszkaniowego. Równocześnie § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia SG, znajdujący się przecież w ramach struktury § 8 zd. wstępne tego rozporządzenia, nazywa świadczenie podlegające zwrotowi w tym przypadku nienależnie otrzymanym równoważnikiem mieszkaniowym. Tworzy zatem prawodawca konstrukcję wewnętrzną sprzeczną; świadczenie podlegające zwrotowi jest równocześnie nienależnie pobrane, jak i nienależnie otrzymane. Jak już wcześniej wykazywano, zwrotowi podlegają tylko równoważniki uznane za nienależnie pobrane, a to z uwagi na naturę tego świadczenia, jaką jest bezzwrotność oraz funkcja stałej pomocy funkcjonariuszowi zmuszonemu do zagwarantowania rodzinie mieszkania w przestrzeni zapewniającej mu dyspozycyjność służbową. Zatem świadczenie nienależnie otrzymane, a więc podjęte z organu bez woli naruszenia prawa ze strony funkcjonariusza oraz bez podstaw do zarzucenia mu niedochowania aktów staranności gwarantujących proceduralnie zapobieżenie wypłaty świadczenia nieprzysługującego – nie jest świadczeniem nienależnie pobranym. Jeżeli zaś przepis prawa w jawny sposób utożsamia zakresy pojęciowe obydwu wypłat bez tytułu prawnego, to oczywiście wykracza już przez to poza granice delegacji z art. 96 ust. 2 ustawy o SG, dające tytuł do regulowania w akcie podustawowym tylko takich warunków zwracania równoważnika, które spełniają standardy nienależnego pobrania. Równoważnik mieszkaniowy nienależnie otrzymany, a więc bezzasadnie wypłacony, technicznie stawiony do dyspozycji funkcjonariusza, pomimo dochowania przez niego wszelkich czynności prowadzących do zapobieżenia takiej czynności, nie jest równoważnikiem pobranym nienależnie. Bezzasadna wypłata prowadząca do otrzymania równoważnika nieprzysługującego nie ma punktów wspólnych z nienależnym pobraniem.

Rozwiązanie z § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia SG jest rozwiązaniem osobliwym. Żadna inna bowiem pragmatyka służbowa lub akt ją wykonujący nie posługuje się na oznaczenie podstawy zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego opisem podstawy, który jest generalną klauzulą odsyłającą. Zdarzeniem, które w ocenie prawodawcy implikuje obowiązek zwrotu nienależnie pobranego równoważnika, jest wystąpienie okoliczności uzasadniającej zwrot. Jeśli spojrzeć na zakres delegacji z art. 96 ust. 2 ustawy o SG, to zapewne właśnie rolą tego upoważnienia ustawowego było scedowanie na ministra warunków zwracania równoważnika mieszkaniowego, a więc wskazanie w akcie wykonawczym zdarzeń, które będą okolicznościami uzasadniającymi zwrot równoważnika. Zatem § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia SG powiela tylko delegację, tworzy quasi-subdelegację. Przerzuca w istocie na organ stosujący prawo obowiązek nie tylko wydania rozstrzygnięcia i podciągnięcia stanu faktycznego pod normę prawną, ale i obowiązek wygenerowania na użytek sprawy indywidualnej takiej właśnie normy prawnej, wymaganej przez art. 96 ust. 2 ustawy o SG. Tak prezentuje się ocena tego rozwiązania z punktu widzenia legislacyjnego. Ale przecież jeszcze istnieje punkt widzenia jurysdykcyjny. Organ właściwy do wydania decyzji w sprawie zwrotu równoważnika mieszkaniowego na podstawie § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia SG ma nieograniczoną niczym swobodę w podciąganiu pod podstawę zwrotu dowolnych w zasadzie faktów. Każda decyzja wydana na tej podstawie będzie prawidłowa, o ile w jej uzasadnieniu znajdzie się wywód, iż na użytek tej akurat sprawy „taki to a taki fakt” uznano za dostatecznie uzasadniający odstępstwo od zasady bezzwrotności równoważnika mieszkaniowego. Zakres luzu decyzyjnego w zakresie nakładania ciężaru zwrotu równoważnika jest ogromny. A dotyczy to, co trzeba podkreślić, funkcjonariusza, który na tle relacji materialnoprawnej opartej na wypłacie równoważnika nie uchybił żadnemu swojemu obowiązkowi. W szczególności nie wprowadził organu w błąd (bo wówczas zastosowano by wobec niego podstawę zwrotu z § 8 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia SG) oraz zawiadomił organ o zmianach w stanie faktycznym (o zaistnieniu przeszkody w kontynuacji świadczenia lub o odpadnięciu przesłanki pozytywnej mającej walor warunku), gdzie ewentualny zwrot groziłby mu z mocy § 8 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia SG.

Mamy zatem na tle § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia SG do czynienia z przypadkiem umożliwiającym orzekającym organom tworzenie pozaprawnych płaszczyzn wartościowania sposobu postępowania funkcjonariusza, aby obciążyć go obowiązkiem zwrotu równoważnika w tych przypadkach, gdzie nadpłata po jego stronie powstała z winy organu, jaki na czas nie zareagował; z nieuwagi nie wydał w porę decyzji o utracie (cofnięciu) równoważnika. Pytanie podstawowe, jakie się nasuwa, brzmi: gdzie poszukiwać płaszczyzn wartościowania, płaszczyzn generujących zdarzenia, które przesądzą o nakazie zwrotu prawidłowo przyznanego i podjętego przez funkcjonariusza równoważnika? Prawodawca wymaga tylko, aby były to wartości prowadzące do zwrotu świadczenia, gdy jest to uzasadnione. Ale uzasadnione czym, jeśli nie naruszeniem prawa prowadzącym do nienależnego pobrania? Bo te przypadki już przecież wyczerpano w § 8 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia SG. Czy o zwrocie ma przesądzać zachowanie funkcjonariusza spoza relacji opartej na decyzji przyznającej równoważnik? Wydaje się, że wolą prawodawcy było odniesienie podstawy zwrotu do dotychczasowego przebiegu służby; być może do skazań dyscyplinarnych, być może do wyników opiniowania okresowego, być może do osiągnięć i wyróżnień. Ulokowanie postawy funkcjonariusza, który bez własnej winy otrzymał równoważnik spoza granic okresu jego pobierania pośród funkcjonariuszy: bez skazań dyscyplinarnych, z wyróżniającymi ocenami okresowymi, wybitnych – jest w stanie sprawić, że organ uwolni funkcjonariusza od obowiązku zwrotu takiej nadpłaty, zaś pozostałych takim ciężarem obciąży. Naturalnie cała ta konstrukcja jest nie tylko nielegalna legislacyjnie, ale i niedopuszczalna funkcjonalnie; nie uwzględnia ani tego, że takie świadczenie nie jest nienależnie pobrane, ani też tego, że wprowadza dla orzekającego organu zupełną dowolność w ustalaniu kryteriów uwolnienia od obowiązku zwrotu, który i tak nie mógł być przepisem rozporządzenia wprowadzony.

7. Wysokość zobowiązania z tytułu zwrotu równoważnika mieszkaniowego. Administracyjna kara pieniężna związana ze zwrotem równoważnika

Obowiązkowi zwrotu podlega równoważnik mieszkaniowy. Zwrot orzekany przez właściwy organ dotyczy zatem kwoty, jaka w chwili wypłaty stanowiła równoważnik pochodzący od organu. Zwrot

równoważnika mieszkaniowego jest zatem, w pewnym sensie, skrótem myślowym, uproszczeniem; oznacza bowiem nakaz uiszczenia kwoty pieniężnej odpowiadającej wysokością równoważnikowi, jaki w przeszłości wypłacił organ wykonujący decyzję o ustaleniu prawa do tego równoważnika.

Skoro zwrotowi podlega równoważnik mieszkaniowy (pieniądze w wartości odpowiadającej równoważnikowi z daty wypłaty), to postawić należy pytanie, czym jest ten równoważnik. W odróżnieniu bowiem od prawa ubezpieczeń społecznych, a nawet prawa zabezpieczenia społecznego w ogólności, decyzja w sprawie zwrotu równoważnika nie zawiera rozstrzygnięcia o uznaniu świadczenia za nienależnie pobrane, które pozwala – jeżeli nie doszło do przedawnienia – orzec w kolejnym punkcie sentencji tej samej decyzji o nałożeniu obowiązku zwrotu tego świadczenia, które tym współlistniejącym rozstrzygnięciem skwantyfikowało podstawę zwrotu co do oznaczonej wartości pieniężnej, pobranej przez świadczeniobiorcę należności. Postępowanie w sprawie zwrotu równoważnika mieszkaniowego jest natomiast jednobiegunowe; udziela odpowiedzi na pytanie, czy równoważnik w oznaczonej wysokości podlega zwrotowi, czy też nie. To, jaka jest wysokość równoważnika uznanego w toku postępowania za nienależnie pobrany, nie zostało poddane jurysdykcyjnej wypowiedzi. Pozostaje w sferze ustaleń faktycznych organu i w sferze wykładni przepisów prawa materialnego, tzn. przepisów o obowiązku zwrotu równoważnika mieszkaniowego.

Czym zatem jest równoważnik mieszkaniowy, który ma podlegać zwrotowi, gdy pytamy o jego wartość? Równoważnik mieszkaniowy rozumieć można, jeśli oderwać już rozważania od obowiązku zwrotu, jako samą tylko nazwę prawa podmiotowego, jako sumę wszystkich świadczeń wypłaconych w wykonaniu tego prawa od dnia jego przyznania aż do ostatniej z wypłat, albo też świadczenie miesięczne, które przecież organ nazywa w trakcie każdorazowej czynności wypłaty właśnie równoważnikiem mieszkaniowym. Nazwa „równoważnik” w zasadzie wprowadzona została przez ustawy pragmatyczne (np. art. 78 ust. 1 ustawy o PSP), gdzie funkcjonariusz z tytułu warunków mieszkaniowych nabywa równoważnik mieszkaniowy. W pierwszym sensie równoważnik mieszkaniowy występuje np. w § 6 rozporządzenia SOP, gdzie mowa, że „przysługuje

jeden równoważnik” (w razie zbiegu tych praw z różnych tytułów). Jeden równoważnik to zatem jedno całe prawo, wymagające wypłaty wszystkich partii miesięcznych świadczenia. Podobnie „równoważnik przyznaje się” jako prawo do wszystkich świadczeń w rozumieniu § 4 rozporządzenia KAS. Dla przykładu, regulując wysokość równoważnika, wskazuje się na jego wartość w wymiarze miesięcznym (np. § 4 rozporządzenia SG). W tym sensie równoważnikiem jest kwota miesięcznego świadczenia.

Zasadnicze znaczenie dla semantyki terminu „równoważnik mieszkaniowy” w sensie kwoty podlegającej uiszczeniu na rzecz organu z mocy decyzji orzekającej jego zwrot mają jednak takie regulacje, jak ta zawarta w art. 78 ust. 4 i 5 ustawy o PSP, gdzie stanowi się o „kwotach równoważników podlegających zwrotowi w razie ich nienależnego pobrania” oraz o „zwrocie pobranych równoważników”. Również w art. 181 ustawy o SW stwierdzono, że decyzja o zwrocie obejmuje tylko równoważnik nienależnie pobrany. Zatem w wypadku braku odmiennego zastrzeżenia prawodawcy zwrotowi podlega tylko taki równoważnik, który w toku postępowania administracyjnego o jego zwrot został przez organ zakwalifikowany jako nienależnie pobrany. Choć organy właściwe w sprawach zwrotu równoważnika nie artykułują w decyzji faktu uznania równoważnika (w oznaczonej kwocie, pobranego od oznaczonej daty) jako nienależnie pobranego, nie orzekają o uznaniu równoważnika za nienależnie pobrany – to i tak mają obowiązek dokonać takiej kwalifikacji w ramach ustaleń faktycznych i procesu wykładni prawa. Zaś wyniki tych ustaleń winny być funkcjonariuszowi komunikowane w uzasadnieniu prawnym decyzji, o jakim mowa w art. 107 § 3 i art. 107 § 1 pkt 6 k.p.a. Z definicji równoważnika nienależnie pobranego wynika, że jest on sumą świadczeń, która została pobrana, poczynając od dnia, w którym ziściła się przeszkoda do ich podejmowania i zaszły wymagane prawem warunki, które w dniu orzekania pozwalają przypisać funkcjonariuszowi nienależne pobieranie, a więc naruszenie prawa, które z wyłącznością doprowadziło do nieuprawnionej wypłaty. Równoważnik mieszkaniowy podlegający obowiązkowi zwrotu to zatem tylko taka część wypłaconego globalnie świadczenia, tzn. suma takich kwot wypłaconych przez organ z tytułu prawa do równoważnika mieszkaniowego, której można przypisać status kwot nienależnie pobranych.

Tak naturalnie prezentuje się zasada. Od niej prawodawca wprowadza szereg wyjątków, które prowadzą do objęcia obowiązkiem zwrotu również tych części równoważnika pieniężnego, które w datach ich wypłaty wyprzedzały chwilę powstania przeszkody w wykonywaniu prawa do równoważnika. Zatem tworzą nie tyle obowiązek zwrotu równoważnika nienależnie pobranego, co nakładają zobowiązanie pieniężne o charakterze odwetowym, niejako sankcjonując to, że co do pewnej części funkcjonariusz wykonał płynące z decyzji prawo z naruszeniem przepisów prawa, dopuszczając się pobrania nienależnego.

Część regulacji wprowadzająca tego rodzaju sankcyjną odmianę obowiązku zwrotu dokonuje podziału podstaw zwrotu równoważnika mieszkaniowego na takie, które a) prowadzą do zwrotu części odpowiadającej kwotom nienależnie pobranym, tzn. od dnia powstania zdarzenia powodującego nienależne pobieranie (co jest zasadą w innych pragmatykach, które tej systematyki nie znają) oraz b) prowadzą do zwrotu równoważnika mieszkaniowego „w całości”, a więc cofają się do daty przyznania i uznają cały równoważnik wypłacony w wykonywaniu decyzji o jego przyznaniu za podlegający zwrotowi. Taka dychotomia wysokości zobowiązania wynikającego ze zwrotu równoważnika mieszkaniowego wprowadzona została w § 12 ust. 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia AW. W § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia AW postanowiono, że uzyskanie w trakcie pobierania równoważnika przez funkcjonariusza lokalu mieszkalnego lub domu w miejscowości pełnienia służby lub miejscowości pobliskiej oraz pojawienie się przeszkód w pobieraniu świadczenia z § 8 pkt 4–7 rozporządzenia AW (odmowa przyjęcia kwatery służbowej, uzyskanie pomocy finansowej lub świadczenia konkurencyjnego względem równoważnika, pobranie równoważnika za remont) skutkuje zwrotem równoważnika mieszkaniowego w takiej wysokości, jaka została przez organ bezzasadnie wypłacona, tzn. – odpowiednio – od dnia wejścia funkcjonariusza w posiadanie lokalu użytecznego służbowo, od dnia nieuzasadnionej odmowy przyjęcia kwatery służbowej, od dnia uzyskania świadczenia konkurencyjnego lub od dnia uzyskania równoważnika za remont lokalu. Podkreślenie w tym przepisie częściowego charakteru oraz zwrotu sum wypłacanych „od dnia [...]” służy nie tyle zdefiniowaniu kwoty zwrotu świadczenia zwracanego (bo z natury nienależności

wynika, że wystarczające było przemilczenie w przepisie sposobu liczenia tej kwoty, skoro ma odpowiadać kwocie nienależnie pobranej), co przeciwstawieniu tym przypadkom, w których wysokość zobowiązania pieniężnego z tytułu zwrotu równoważnika wykracza poza granice nienależności. W § 12 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia AW postanowiono, że podstawa zwrotu polegająca na wprowadzeniu organu w błąd (przez podanie nieprawdziwych danych organowi) co do okoliczności mającej wpływ na prawo do równoważnika mieszkaniowego skutkuje zwrotem równoważnika w całości, implikuje obowiązek zwrotu równoważnika mieszkaniowego w całości, w opozycji do zwrotu częściowego z § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia AW. Zwrot „w całości” oznacza, że organ orzekający o nakazie zwrotu równoważnika mieszkaniowego obejmuje rozstrzygnięciem nie tylko kwotę pobraną nienależnie, tzn. sumę wypłat przypadających po dacie powstania przeszkody w kontynuacji świadczenia, a więc tych kwot, które funkcjonariusz pobrał po zdarzeniach, które miał zgodnie z prawdą zrelacjonować w zawiadomieniu lub oświadczeniu. Przeciwnie – również ta partia równoważnika mieszkaniowego, która przysługiwała przed takim właśnie wprowadzeniem organu w błąd, mieści się w granicach obowiązku zwrotu równoważnika mieszkaniowego w całości w rozumieniu § 12 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia SW. Podobne rozwiązanie prawodawcze zastosowano w § 12 ust. 2 rozporządzenia SWW i w brzmącym tak samo § 12 ust. 2 rozporządzenia SKW. Zgodnie z tymi przepisami wypłacony równoważnik mieszkaniowy podlega zwrotowi w całości w przypadkach: a) wprowadzenia organu w błąd przez pobierającego równoważnik, przez podanie nieprawdziwych danych w oświadczeniu mieszkaniowym lub zawiadomieniu o zmianach w stanie faktycznym, mających wpływ na istnienie uprawnienia do równoważnika oraz b) zajścia dowolnej z przeszkód w przysługiwaniu równoważnika, o jakich mowa w § 8, odpowiednio, rozporządzenia SKW i rozporządzenia SWW (zrzeczenie się, utrata lub darowanie lokalu mieszkalnego użytecznego służbowo, wypowiedzenie najmu zajmowanego dotychczas lokalu, nieuzasadniona odmowa przyjęcia kwatery służbowej, uzyskanie pomocy finansowej lub świadczenia konkurencyjnego albo równoważnika za remont lokalu). Co istotne, prawodawca w przypadku równoważników dla funkcjonariuszy SKW i SWW, w odróżnieniu

od funkcjonariuszy AW, nie przewidział w ogóle równoważników zwracanych w takim zakresie, w jakim są nienależne. Wszystkie bowiem podstawy zwrotu są podstawami wymagającymi zwrócenia równoważnika w całości, a więc w części nienależnie pobranej oraz w części pobranej należnie. Wprawdzie w przypadku podstaw zwrotu równoważnika mieszkaniowego w AW było łatwiej taką konkluzję wyprowadzić (skoro § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia AW wprost przewidywał regulacje o zwrocie w części odpowiadającej świadczeniu pobranemu nienależnie, tj. poczynając od dnia zajścia przeszkody w pobieraniu), to jednak również w przypadku równoważników przysługujących w SWW i SKW taki wniosek jest usprawiedliwiony; wynika z wykładni systemowej wewnętrznej § 12 rozporządzeń SKW i SWW. Całą tę jednostkę redakcyjną poświęcono bowiem zwrotom rozmaitych świadczeń (równoważników mieszkaniowych, równoważników remontowych), tyle że częściowy zwrot, tzn. odpowiadający wymiarowi świadczenia nienależnie pobranego, przewidziano tylko dla równoważników remontowych z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia SWW i z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia SKW. Cały równoważnik mieszkaniowy objęty decyzją o jego przyznaniu każdorazowo, w SWW i w SKW, podlega uiszczeniu na rzecz organu z racji orzeczenia o zwrocie.

Ta zatem część zobowiązania nakładanego decyzją o obowiązku zwrotu równoważnika mieszkaniowego, która nie odpowiada wysokością kwocie równoważników miesięcznych pobranych po dniu ziszczenia się podstawy zwrotu, w istocie nie jest obowiązkiem zwrotu, bo ta część świadczenia nie znajduje podstaw w prawie materialnym, aby być kwalifikowana jako nienależnie pobrana, tzn. pobrana pomimo przeszkody skutkującej ustaniem prawa. Przeciwnie, jest samoistnym zobowiązaniem, które ma charakter represyjny; stanowi administracyjną sankcję pieniężną wymierzaną funkcjonariuszowi z tego tytułu, że w ramach relacji prawnej nawiązanej z organem w ogólności dopuścił się naruszenia prawa. Pełni zatem funkcję typową dla orzeczenia dyscyplinarnego, tyle że jest wymierzana funkcjonariuszowi poza granicami procesu dyscyplinarnego, w postępowaniu w sprawie zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego. Podstawowa uwaga, jaka nasuwa się w przypadku nakładania w drodze decyzji administracyjnych sankcji (kar) pieniężnych z tytułu deliktów

administracyjnych, musi dotyczyć legitymacji do ich ustanawiania w akcie podustawowym i to w realiach, w których delegacja (art. 10 ustawy o ABW, art. 66 ust. 2 ustawy o SKW) wyraźnie ogranicza się do zlecenia uregulowania przypadków zwrotu świadczenia bezzwrotnego, a więc do przypadków zwrotu świadczenia nienależnie pobranego. Wydaje się, że sankcje winny wynikać wprost z regulacji ustawowej, co stawia wspomniane tu rozwiązania rozporządzenia AW pod znakiem zapytania z punktu widzenia jego legalności. Formalnie taka partia zobowiązania odpowiada definicji kary z art. 189b k.p.a., który stanowi, że przez administracyjną karę pieniężną rozumie się określoną w ustawie sankcję o charakterze pieniężnym, nakładaną przez organ administracji publicznej, w drodze decyzji, w następstwie naruszenia prawa polegającego na niedopełnieniu obowiązku albo naruszeniu zakazu ciążącego na osobie fizycznej. Regulacja procesowa nie tylko odsyła adresatów rozdziału IVA k.p.a. do lektury ustaw, ale jest refleksem zakazu ustanawiania administracyjnych kar pieniężnych w aktach podustawowych, co przecież ma miejsce w przypadku § 12 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia AW, § 12 ust. 2 rozporządzenia SWW i § 12 ust. 2 rozporządzenia SKW.

Sankcja w postaci kary pieniężnej wymierzana równocześnie z ustalaniem obowiązku zwrotu nienależnie pobranego świadczenia mieszkaniowego nie jest rozwiązaniem nowym. Znana jest m.in. przepisom o obowiązku zwrotu nienależnie pobranego dodatku mieszkaniowego, choć i w tym wypadku ustawodawca nie nazywa jej karą, czy też dodatkowym zobowiązaniem, ale ukrywa – podobnie jak regulacje pragmatyczne – pod pojęciem kwoty zwracanego świadczenia. Zgodnie z art. 7 ust. 9 u.d.m. w przypadku ustalenia, że dodatek mieszkaniowy przysługiwał na podstawie nieprawdziwych danych zawartych w deklaracji lub wniosku, osoba otrzymująca dodatek mieszkaniowy jest obowiązana do „zwrotu nienależnie pobranych kwot w podwójnej wysokości”¹⁶. Wyraźnie widać, że terminy „zwrot” oraz „podwójna wysokość” wzajemnie

¹⁶ W doktrynie nie poświęcono większej uwagi funkcji, jaką odgrywa wielokrotniona wartość zobowiązania wymierzanego z tytułu zwrotu nienależnie pobranego dodatku mieszkaniowego. Zob. G. Manjura-Niśkiewicz, *Dodatki mieszkaniowe...*, op. cit., s. 178 i nn. Zob. S. Nitecki, *Świadczenia z funduszu alimentacyjnego...*, op. cit., s. 183.

się wykluczają¹⁷. Nie da się bowiem zwrócić kwoty wyższej, niż się pobrało, bowiem takie uiszczenie należności wymyka się istocie dokonywanego zwrotu. W przypadku zajścia podstawy zwrotu świadczenia w postaci wprowadzenia organu w błąd osoba pobierająca dotychczas dodatek mieszkaniowy zwraca dodatek uznany za nienależnie pobrany (co stanowi 50% zobowiązania wynikającego z decyzji), a nadto uiszcza kwotę z tytułu sankcji pieniężnej w celu wywołania dodatkowej dolegliwości oraz osiągnięcia skutku prewencyjnego, która odpowiada wysokością zwracanemu dodatkowi mieszkaniowemu (co stanowi kolejne 50% zobowiązania).

W przypadku równoważników mieszkaniowych podlegających zwrotowi w wysokości wykraczającej poza wymiar świadczeń pobranych w warunkach nienależności kwota dodatkowego zobowiązania (wynosząca w przypadku dodatków mieszkaniowych 100% kwoty nienależnego dodatku) nie stanowi prostego zwielokrotnienia (2-krotności) kwoty świadczenia pobranego nienależnie. Efekt wymierzenia sankcji osiągnięto przez zastrzeżenie, że zwrotem jest obejmowany cały równoważnik, tzn. wszystkie kwoty, czy to pobrane nienależnie, czy to pobrane należnie, od samego początku przyśługiwania w ramach konkretnego stosunku prawa materialnego, a więc wszystkie kwoty, które adresatowi decyzji o zwrocie wypłacono od dnia wydania decyzji przyznającej równoważnik mieszkaniowy objęty postępowaniem w sprawie zwrotu. W przypadku jednak dodatków mieszkaniowych, wprowadzając taką dolegliwość wobec strony postępowania o zwrot, prawodawca dochował formy ustawowej. W przypadku równoważnika mieszkaniowego to rozporządzenie, bez dostatecznego umocowania w ustawie, wprowadza konstrukcję zwrotu równoważnika mieszkaniowego pobranego należnie, prawidłowo, w celu wymierzenia dotkliwosci osobie, która pewną tylko partię równoważnika pobrała nienależnie.

¹⁷ W orzecznictwie sądowym, nawet gdy wynik sprawy obejmuje kwotę podlegającą zwrotowi, przyjmuje się tę zwielokrotnioną kwotę jako kwotę zwracanego dodatku mieszkaniowego; np. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 29 stycznia 2018 r., II SA/Rz 1285/17, Lex nr 2445819.

Podsumowanie

W odniesieniu do dotychczasowych wywodów można przedstawić pewne konkluzje. Prawo do równoważnika mieszkaniowego dla funkcjonariuszy służb mundurowych jest prawem o walorze administracyjnoprawnym. Jest publicznoprawnym świadczeniem związanym ze stosunkiem służbowym nawiązanym z mocy rozkazu personalnego o przyjęciu do służby. Jego zasadniczą rolą jest utrzymywanie mechanizmu prawnego pozwalającego na zapewnienie stanu dyspozycyjności służbowej funkcjonariusza. Czas służby oraz względy stałej w zasadzie gotowości do podjęcia się zadania służbowego wymagają od funkcjonariusza zamieszkiwania w niewielkiej odległości od siedziby służbowej. To w miejscowości pełnienia służby, względnie w miejscowości pobliskiej, funkcjonariusz winien zamieszkiwać, aby aparat władzy, który go zatrudnił, mógł wykazywać się cechą sprawności w sensie organizacyjnym. Jeżeli zatem funkcjonariusz nie wypracował w relacjach cywilnych (w tym rodzinnych) tytułu do korzystania z lokalu mieszkalnego w takiej miejscowości, to rolą przełożonego służbowego jest zapewnić mu taki stan.

W zasadzie podstawowym prawem wynikającym ze stosunku służbowego pozwalającym osiągnąć ten stan jest prawo do kwatery służbowej, a więc lokalu mieszkalnego z zasobów nieruchomości organu. Jeżeli jednak zasoby organu nie są dostateczne, funkcję tego prawa przejmuje świadczenie pieniężne – równoważnik mieszkaniowy, jako świadczenie kompensujące niedostatki mieszkaniowe funkcjonariusza zmuszonego przez realia sytuacji prywatnej (zamieszkiwania od siedziby służbowej dalej niż pragmatyczny

wzorzec dyspozycyjności przestrzennej) do podejmowania wzmożonego wysiłku, aby uczynić zadość wymogom dyspozycyjności. Świadczenie to ma zatem spowodować, że w ramach relacji prywatnych funkcjonariusz będzie korzystał z lokalu w miejscowości pełnienia służby lub pobliskiej, choć sam takim nie będzie dysponował, względnie – pozostanie w lokalu oddalonym od służby (dalszym niż miejscowość pobliska siedziby służbowej) i że środków równoważnika będzie kompensował sobie zwiększone, ponadprzeciętne, koszty organizacji stawiennictwa w służbie.

Wydaje się, że brakuje w regulacjach tworzących funkcję równoważnika mieszkaniowego wyraźnej wypowiedzi ustawodawcy pragmatycznego co do jego poglądu na związek dyspozycyjności z miejscem zamieszkania funkcjonariusza. Z jednej strony tworzy się model dyspozycyjności, wskazując, że jest ona zachowywana, gdy funkcjonariusz mieszka w miejscowości siedziby służbowej lub pobliskiej. W konsekwencji tworzy się prawo (równoważnik), aby zmobilizować funkcjonariusza do objęcia we władanie mieszkania spełniającego te wymogi dyspozycyjności, trafnie przyjmując, że samo uposażenie mogłoby okazać się tu niedostateczne w realiach rynkowych. Z drugiej jednak strony, nie ma nakazu zamieszkiwania w takiej miejscowości. Milcząco aprobeuje się stan, w którym funkcjonariusz zamieszkuje poza miejscowością pełnienia służby lub pobliską i pokonuje znaczny dystans, zaś zwiększony koszt dojazdu i organizacji transportu ma mu niwelować równoważnik mieszkaniowy. I w jednym, i w drugim przypadku funkcjonariusz nie posiada własnego lokalu mieszkalnego w miejscowości siedziby służbowej lub w miejscowości pobliskiej. Tylko czy idea dyspozycyjności jest realizowana w tym drugim przypadku? Czy równoważnik przyznany funkcjonariuszowi, który uznał, że nie podejmie decyzji o przeniesieniu się z rodziną do miejscowości siedziby służbowej lub pobliskiej, wciąż zapewnia dyspozycyjność tak jak prawo podstawowe (kwatery służbowe) i równoważnik realnie kompensujący wydatki mieszkaniowe związane z utrzymaniem mieszkania (w formie innej niż posiadanie własnego lokalu) w pobliżu miejsca służbowego? Wydaje się, że nie.

Ten drugi równoważnik staje się zasiłkiem socjalnym na pokrycie zwiększonych wydatków transportowych na dojazd do miejsca pełnienia służby; ani nie skraca dystansu dzielącego funkcjonariusza

od przełożonego, ani nie przyspiesza jego drogi. Zatem wypacza funkcję zapewnienia dyspozycyjności. Swoją odmianą socjalną prowadzi do refundowania zwiększonych wydatków stawiennictwa w służbie; bez jednak związku z realnym czasem potrzebnym na stawienie się przed organem przełożonym. Stan taki mógłby zostać uzdrowiony, gdyby równoważnik mieszkaniowy miał funkcję świadczenia celowego, a więc jedynym sposobem jego wydatkowania było pokrycie wydatków mieszkaniowych na utrzymanie cudzego, udostępnionego funkcjonariuszowi mieszkającemu zbyt daleko, lokalu mieszkalnego w miejscowości siedziby służbowej lub miejscowości pobliskiej. Socjalna funkcja równoważnika mieszkaniowego, choć widoczna, nie wydaje się usprawiedliwiona.

Widoczny jest priorytet służbowy w sposobie zawiadywania majątkiem prywatnym funkcjonariusza. Skoro podstawową przesłanką przyznania równoważnika mieszkaniowego jest nieposiadanie lokalu mieszkalnego w miejscowości pełnienia służby lub w miejscowości pobliskiej, to funkcjonariusz posiadający własną nieruchomość w takiej miejscowości, w zamyśle ustawodawcy, został pozbawiony swobody korzystania z tej nieruchomości. Kierując się nakazem dyspozycyjności, powinien sam zająć tę nieruchomość jako miejsce zamieszkania, wyzbywając się planów alternatywnych, w tym zarobkowych, związanych z obciążaniem własnego mienia. Skoro interesy prywatne funkcjonariusza i jego status majątkowy sprawiły, że ma własną nieruchomość użyteczną służbowo, to układając te plany, przede wszystkim ma on nakaz uwzględnienia interesu służby, która wymaga od niego dyspozycyjności. Państwo, innymi słowy, zostaje zwolnione z podejmowania starań o dyspozycyjność mieszkaniową, gdy własne zasoby funkcjonariusza okazały się wystarczające do jej realizacji z zachowaniem dyspozycyjności.

O ile w przypadku samego funkcjonariusza takie wartościowanie interesu indywidualnego i interesu służby jest uprawnione w ramach stosunku służbowego, o tyle musi rodzić wątpliwości co do ingerencji w prawo własności nieruchomości należących do innych niż funkcjonariusz osób, tzn. do członków jego rodziny. Brak jest w pragmatykach służbowych koniecznego tu – jak się wydaje – odniesienia do obowiązku alimentacyjnego. Wydaje się, że regulacje prawa administracyjnego, za pomocą unormowań o stosunku służbowym jednego z członków rodziny, narzucają innym członkom

rodziny – w ramach relacji prawnorodzinnej – określone przez prawo publiczne sposoby wykonywania obowiązku współutrzymywania (współprowadzenia gospodarstwa domowego) małżonków i krewnych, w tym dzieci, rodziców, teściów. Wynika z nich bowiem powinność udostępnienia ich własnego mienia dla celów służbowych (dla zachowania dyspozycyjności) męża, żony, ojca, matki, teścia lub teściowej. Skoro taki krok, idący w kierunku wyłączenia, ustawodawca poczynił, powinien konsekwentnie tym mieszkańcom gospodarstwa domowego nacechowanego reżimem publicznym zapewnić, obok funkcjonariusza, udział w postępowaniu w sprawie równoważnika mieszkaniowego jako stronom. Ich interes prawny może bowiem ucierpieć tak w wypadku nielegalnej odmowy przyznania równoważnika członkowi gospodarstwa domowego, jak i błędnie kwalifikować ich status w tym gospodarstwie lub ich tytuł do lokalu, ze szkodą dla funkcjonariusza (adresata odmowy przyznania równoważnika, z którego w granicach obowiązku odstąpienia lokalu będzie mogła finalnie korzystać i ta inna osoba, która przecież dzieli gospodarstwo domowe z funkcjonariuszem).

Zakres przedmiotowy opracowania wymagał, aby podjąć się oceny charakteru decyzji w sprawie równoważnika mieszkaniowego. Pomimo rozbieżności w dotychczasowym orzecznictwie sądów administracyjnych oraz różnych poglądów doktryny decyzja o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego przejawia wszystkie konieczne warunki stawiane decyzji konstytucyjnej. Inkorporuje prawo do równoważnika mieszkaniowego i od dnia jej wydania, w zasadzie, prawo to zaczyna przysługiwać. Zabrakło argumentów przemawiających za tytułem do deklaratoryjnego potwierdzenia faktów rodzących *ex lege* prawo do równoważnika, zwłaszcza gdy idzie o potwierdzenie jego powstania ze znacznym cofnięciem skutku przyznania prawa. Nie do zaakceptowania okazała się koncepcja, iż w każdym z przypadków przyznania równoważnika od dnia, w którym zaszły warunki wymagane prawem, organ orzekający o przyznaniu ze skutkiem wstecznym pozostawałby niejako z definicji w zaległości i ponosiłby konsekwencje naruszenia prawa, tzn. niewypłacenia należnego świadczenia. Przeciwnie, skoro w sprawie jest wymagany wniosek, to dopiero data jego złożenia w zasadzie otwiera czasowe ramy korzystania z równoważnika mieszkaniowego. To niewypłacenie równoważnika od daty orzekania oznacza

zaległość i odpowiedzialność po stronie organu, a nie co do zasady. Nadto przepisany prawem sposób wypłaty równoważnika wymaga jego wypłacania w partiach miesięcznych, a przyjęcie zasady wypłaty wielomiesięcznej lub wieloletniej zaległości nie spełnia tego warunku. Deklaratoryjny charakter ma natomiast decyzja cofająca prawo do równoważnika, względnie orzekająca o jego utracie lub o ustaleniu końcowej daty przysługiwania. Konstrukcja materialnoprawna prawa do równoważnika mieszkaniowego wskazuje, że przysługuje on pod warunkiem zachowania aktualności faktów prawotwórczych odkrytych w dacie orzekania przez organ. Warunek ten nie ma charakteru procesowego, nie jest warunkiem, o jakim mowa w art. 162 k.p.a., bowiem żaden przepis pragmatyczny na taki jego walor nie wskazuje. Materialnoprawny walor tego warunku oznacza, że z odpadnięciem przesłanki (zniszczeniem się warunku ustania prawa), choć sama decyzja nie podlega wygaśnieniu, prawo podmiotowe ustaje *ex lege*. Od organu wymaga się tylko, aby z większym (na skutek działania z urzędu) lub mniejszym (na skutek zawiadomienia funkcjonariusza) opóźnieniem stwierdził stosowną decyzją, że z oznaczoną datą prawo do równoważnika mieszkaniowego przestało przysługiwać i wypłaty nie mogły być kontynuowane. Jeśli zaś by je kontynuowano, to stanowiłyby one kwoty nienależnie pobranych lub nienależnie wypłaconych równoważników mieszkaniowych.

Dynamika okoliczności faktycznych stanowiących warunki ustania prawa do równoważnika mieszkaniowego (odpowiadających przesłankom przyznania tego prawa i przeszkodom w jego przyznaniu) spowodowała, że to na funkcjonariusza nałożono obowiązek zawiadamiania organu o zmianie faktów ze sfery mieszkaniowej, rodzinnej, bytowej, komunikacyjnej – powodujących ustanie prawa do równoważnika mieszkaniowego. Rozliczanie funkcjonariusza z faktów, które powodują ustanie prawa do równoważnika, a są znane organowi z urzędu, wydaje się zbyt daleko idącą ingerencją w prawo do równoważnika. Pozwala organowi wypłacać nieprzysługujące już świadczenia, choć w jego własnych zasobach wiedzy urzędowej są już znane fakty tamujące dostęp do równoważnika, zwłaszcza takie jak przyznanie przez organ pomocy finansowej, uznanie przez organ odmowy przyjęcia kwatery służbowej za nieuzasadnioną, przyznanie przez organ

świadczenia konkurencyjnego, w tym równoważnika na remont lokalu mieszkalnego.

Konstrukcją wprowadzoną przez regulacje pragmatyczne w sferze postępowania administracyjnego jest oświadczenie mieszkaniowe funkcjonariusza. Pomimo jednolitej w zasadzie nazwy tego dokumentu funkcja z nim związana bywa różna. Oświadczenie mieszkaniowe występuje jako podanie inicjujące postępowanie w sprawie o przyznanie równoważnika mieszkaniowego. Jest jednak również zawiadomieniem składanym w trakcie korzystania z równoważnika i wówczas spełnia funkcję kontrolną; zobowiązuje organ do oceny, czy fakty zrelacjonowane w oświadczeniu przez funkcjonariusza spowodowały ustanie prawa i czy wymagają wydania decyzji o cofnięciu lub ustaniu prawa do równoważnika. Podobną rolę mają oświadczenia mieszkaniowe składane przez funkcjonariusza w terminach narzuconych przez przepis lub na podstawie polecenia służbowego (oświadczenia mieszkaniowe okresowe i weryfikacyjne). Niekiedy oświadczenie mieszkaniowe przybiera postać oświadczenia skróconego, gdy jego treścią jest zaprzeczenie powstaniu faktów tamujących dostęp do pobieranego równoważnika albo też oświadczenia uproszczonego, gdy organ winien czuwać tylko nad pewną częścią przeszkód w korzystaniu z równoważnika, tzn. nad faktami, które mają walor obiektywny; te ze sfery stosunków społecznych znanych tylko funkcjonariuszowi świadomie pozostawiono poza kontrolą publiczną.

Wywody odnoszące się do obowiązku zwrotu równoważnika mieszkaniowego musiały atomizować się na wyjątkowości tego obowiązku. Równoważnik mieszkaniowy z mocy postanowień ustawowych jest świadczeniem bezzwrotnym, zaś zwrot w takim układzie jest dopuszczalny tylko, gdy pobranemu świadczeniu można przypisać cechę nienależnego pobrania. Nienależne pobranie wymaga wykazania naruszenia prawa po stronie funkcjonariusza, i to takiego, które spowodowało wypłatę równoważnika już nieprzysługującego. Nienależność może odnosić się tylko do sfery pobierania; nie może zatem sięgać do nieprawidłowego przyznania (nieuprawnionego, wadliwego ustalenia), bowiem tę sferę ustawodawca pozostawił postępowaniu odwoławczemu oraz nadzwyczajnym trybom eliminacji decyzji ostatecznej, a nie trybowi zwrotu nienależnie pobranego równoważnika mieszkaniowego. Ustawodawca nie zawsze

tę zasadę uwzględnia i wprowadza podstawy zwrotu nawiązujące do ustalenia prawa w drodze wadliwej (w stopniu kwalifikowanym) decyzji o przyznaniu równoważnika. A tym czasem za prawidłowość decyzji odpowiada wyłącznie organ; jeżeli zatem w dacie orzekania istniała przeszkoda do przyznania i samej wypłaty równoważnika, świadczenie nie było nienależnie pobrane, ale wadliwie ustalone. A tu skutki są kompleksowo regulowane przez przepisy procesowe o wzruszaniu decyzji ostatecznych i o odpowiedzialności odszkodowawczej organu, a nie o zwrocie świadczeń nienależnie pobranych.

Nienależnie pobiera równoważnik zatem taki funkcjonariusz, który w trakcie jego otrzymywania świadomie wprowadza organ w błąd co do faktów powodujących *ex lege* ustanie lub zmianę prawa (fałszywie relacjonując rzeczywistość) lub też nie informuje go o tych zdarzeniach pomimo takiego obowiązku (zatajając fakty doniosłe prawnie i licząc, że z urzędu nie zostaną przez organ odkryte). Szereg podstaw zwrotu równoważnika mieszkaniowego, który nie spełnia warunków nienależnego pobrania i jest wyłącznie świadczeniem nadpłaconym przez organ (niesłusznie wypłaconym, choć organ miał wszelkie podstawy, aby stwierdzić ustanie prawa i zaniechać wypłat), zostało wprowadzonych przez przepisy podustawowe, rozporządzenia. Przy czym delegacja ustawowa w każdym z tych przypadków nie dawała tytułu do odwrócenia ustawowej przeciw zasady bezzwrotności równoważnika i formułowania podustawowych odmian równoważnika podlegającego zwrotowi z przyczyn innych niż nienależność pobrania. Takie podstawy zwrotu, nawiązujące m.in. do stwierdzenia nieważności decyzji o przyznaniu równoważnika mieszkaniowego lub pobraniu go pomimo przeszkód następujących z mocy prawa i znanych organowi jako notoria urzędowe albo też pobraniu go pomimo przeszkód, o których funkcjonariusz w wymaganym terminie zawiadomił organ, a ten zawiadomienie zignorował – stanowią samoistne rozwiązania wygenerowane w rozporządzeniach poza granicami delegacji ustawowej. Wprowadzają podstawy zwrotu równoważnika inne niż wymagane przez porządek ustawy przypadki pobrania go w sposób nienależny. Co więcej, jak to wykazano w tekście, dochodzi nawet do wyposażenia orzekających organów, i to w drodze rozporządzenia samoistnego, w prawo do rozstrzygnięcia o zwrocie

równoważnika w dowolnych przypadkach, w których w procesie stosowania prawa uznają pobrany równoważnik za uzasadniony objęciem obowiązkiem zwrotu. Na etapie sądowego stosowania prawa unormowania takie winny zatem spotkać się z odmową ich zastosowania.

Prawodawca również w inny sposób obchodzi założenie o dopuszczalności zwrotu tylko takiego równoważnika, który jest nienależnie pobrany. W kategoriach kwoty podlegającej zwrotowi lokuje takie elementy zobowiązania pieniężnego, które nie są kwotami równoważnika pobranego w przeszłości. Po prostu powiększają ciężar nałożony na funkcjonariusza w drodze decyzji o zwrocie równoważnika ponad kwotę, której można przypisać nienależność pobrania. Wymagają, aby równoważnik wypłacony w ramach całego stosunku objętego decyzją o jego przyznaniu, został zwrócony do organu zarówno w części pobranej nienależnie, jak i w części pobranej w sposób zasadny, legalny, prawidłowy. Za pomocą instytucji zwrotu nienależnie pobranego równoważnika nie da się spowodować odwołalności decyzji prawidłowej o jego przyznaniu, a nadto (co wykracza nawet poza standard wzruszania decyzji ostatecznych) przywrócić stanu sfery majątkowej do tej sprzed daty wydania decyzji prawidłowej. Ta część zobowiązania, która wykracza wysokością poza kwotę równoważnika pobranego w sposób nienależny, jest odwetem administracyjnoprawnym; stanowi pieniężną karę administracyjną. Jako taka wymagała wprowadzenia ustawy, zaś prawodawca pragmatyczny, po pierwsze, zastosował rozporządzenie, a po drugie, w delegacji nie przewidział innych przypadków delegowanego do uregulowania zwrotu aniżeli przypadki jego nienależnego pobrania. Również i ta regulacja ma walor samoistnych rozporządzeń, które w fazie sądowego stosowania prawa powinny spotkać się z odmową zastosowania.

Ku kodeksowi służbowemu

W trakcie wywodów wielokrotnie podnoszono ogromną różnorodność rozwiązań konstrukcyjnych, jakie ustawodawca stosuje w bliźniaczych przecież ustawach pragmatycznych. Nie wydaje się, aby różnice w sposobie regulowania praw o takich samych funkcjach i takich samych zasadach wykonywania, wymagały aż tak znacznej dyferencjacji. W każdym przecież z przypadków chodzi

o to samo rodzajowo prawo do równoważnika mieszkaniowego, którego rolą jest zastępcze zapewnienie dyspozycyjności osobie zatrudnionej na podstawie administracyjnego stosunku służbowego w formacji mundurowej.

Naturalnie sfera równoważników mieszkaniowych to tylko jedna płaszczyzna doniosła dla realizacji służby. Jednak podobne uwagi nasuwają i inne instytucje prawa stosunku służbowego. Rodzaj służby (Policja, SG, PSP, SW, SOP, AW, CBA, SWW, SKW, SZ, KAS) i idący za nim segment zakresu działania służby w żadnej mierze nie uzasadnia tak odmiennego traktowania funkcjonariuszy poszczególnych służb przez orzekające w ich sprawach indywidualnych organy. Wydaje się, że podstawowe instytucje (status personalny, siedziba służbowa, przydział służbowy, akt mianowania, przeniesienie, zawieszenie w czynnościach, zwolnienie ze służby, odpowiedzialność dyscyplinarna, prawa mieszkaniowe, uposażenie z dodatkami, opiniowanie okresowe, świadectwo służby), kluczowe dla nawiązywania, przebiegu i ustania służby, są wspólne wszystkim formacjom mundurowym. Dalsze utrzymywanie tych samych instytucji prawnych, ale o zróżnicowanych przesłankach w wielu aktach ustawowych (pragmatykach), stanowiących pochodną pomysłów ministrów kierujących poszczególnymi działami, będzie prowadziło do chaosu normatywnego. Nie tylko w oczach obywateli będzie czyniło mętnym obraz zasad, na jakich realizowana jest służba publiczna w tych formacjach, ale u samych funkcjonariuszy, korzystających przecież z prawa do przepływu między służbami, wywołuje uzasadnioną dezorientację.

Ryzyku popadnięcia prawa stosunków służbowych w taki stan z pewnością zapobiegłby odrębny kompleksowy i stabilny, oderwany od separatyzmów resortowych, akt prawny rangi ustawowej, kodeks służbowy, który na kształt Kodeksu pracy, bez względu na odmianę służbodawcy, byłby gwarantem funkcji i przesłanek stosowania kluczowych instytucji administracyjnego stosunku służbowego.

Bibliografia

Ustawy

- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze sprost. i ze zm.
- Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o stosunku służbowym funkcjonariuszów Milicji Obywatelskiej, Dz.U. z 1959 r., nr 12, poz. 69.*
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks pracy, Dz.U. z 1974 r., nr 24, poz. 142.
- Ustawa z dnia 20 maja 1976 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych, Dz.U. z 1992 r., poz. 12 ze zm.*
- Ustawa z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 437.
- Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1262.
- Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 416.
- Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 320.
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1151.
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1465.
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 145.
- Ustawa z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 242.

- Ustawa z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i SW oraz ich rodzin, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1121.
- Ustawa z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych, tekst jedn.: Dz.U. z 1998 r., nr 120, poz. 787.*
- Ustawa z dnia 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 310.
- Ustawa z dnia 28 czerwca 1996 r. o zmianie niektórych ustaw o zaopatrzeniu emerytalnym i o ubezpieczeniu społecznym, Dz.U. z 1996 r., nr 100, poz. 461.
- Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 679.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 44.
- Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa, Dz.U. z 1998 r., nr 96, poz. 603.
- Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 725.
- Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie kłęski żywiolowej, tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1897.
- Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 697.
- Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1078.
- Ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 736.
- Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie drogowym, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2778.
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 177.

- Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o komisjach lekarskich podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 310.
- Ustawa z dnia 9 sierpnia 2019 r. o narodowym spisie powszechnym ludności i mieszkań w 2021 r., tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1143.
- Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1717.
- Ustawa z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 167.
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2022 r. o dodatku węglowym, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1207.

Rozporządzenia

- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 lipca 1965 r. w sprawie czynszów najmu za lokale mieszkalne, Dz.U. z 1965 r., nr 35, poz. 224.*
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 października 2001 r. w sprawie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego przez policjantów, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2351.
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1225.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 maja 2002 r. w sprawie warunków korzystania przez policjantów oraz członków ich rodzin z prawa przejazdu raz w roku środkami publicznego transportu zbiorowego na koszt właściwego organu Policji oraz warunków przyznawania zryczałtowanego równoważnika pieniężnego w razie niewykorzystania przysługującego przejazdu, Dz.U. z 2002 r., nr 74, poz. 683.
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 283.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 czerwca 2002 r. w sprawie przydziału, opróżniania lokali mieszkalnych i tymczasowych kwater przeznaczonych dla

- funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz norm zaludnienia lokali mieszkalnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2375.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu finansowania i działania kontyngentu policyjnego wydzielonego do realizacji zadań poza granicami państwa, Dz.U. z 2003 r., nr 23, poz. 188.
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2003 r. w sprawie pomocy finansowej udzielanej funkcjonariuszom Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 249.
- Rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie orzekania o niezdolności do pracy, Dz.U. z 2004 r., nr 273, poz. 2711.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 maja 2005 r. w sprawie szczegółowych zasad przydziału, opróżniania i norm zaludnienia lokali mieszkalnych oraz przydziału i opróżniania tymczasowych kwater przeznaczonych dla policjantów, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 519.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 listopada 2005 r. w sprawie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu przez strażaków Państwowej Straży Pożarnej, Dz.U. z 2005 r., nr 241, poz. 2034.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 listopada 2005 r. w sprawie przydziału i zwalniania lokali mieszkalnych oraz kwater tymczasowych przysługujących strażakom Państwowej Straży Pożarnej, a także warunków zamiany lokali mieszkalnych, Dz.U. z 2005 r., nr 241, poz. 2033.
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie orzekania o inwalidztwie żołnierzy zawodowych, żołnierzy zwolnionych z zawodowej służby wojskowej oraz emerytów i rencistów wojskowych, a także właściwości i trybu postępowania wojskowych komisji lekarskich w tych sprawach, tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1078..
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie organizacji pełnienia służby w systemie skoszarowanym w Straży Granicznej, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 397.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 maja 2008 r. w sprawie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu

- mieszkalnego lub domu przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 247.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie chorób zawodowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1836.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2011 r. w sprawie szczegółowych warunków realizacji programu pomocy dla rodzin rolniczych, w których gospodarstwach rolnych lub działach specjalnych produkcji rolnej powstały szkody spowodowane wystąpieniem w 2011 r. huraganu, deszczu nawalnego lub przymrozków wiosennych, Dz.U. z 2011 r., nr 167, poz. 996.
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 3 listopada 2015 r. w sprawie wypłaty świadczenia mieszkaniowego, tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 633.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 11 września 2020 r. w sprawie czasu służby policjantów, tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 401.
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 21 lipca 2021 r. w sprawie ewidencji miejscowości, ulic i adresów, Dz.U. z 2021 r., poz. 1368.

Inne

- Reskrypt Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego z dnia 11 czerwca 1918 r. wprowadzającego Tymczasowe przepisy służbowe dla urzędników państwowych, Dziennik Praw Królestwa Polskiego z 1918 r., nr 6, poz. 13.*
- Dekret z dnia 21 grudnia 1945 r. o publicznej gospodarce lokalami, tekst jedn.: Dz.U. z 1950 r., nr 36, poz. 343.*
- Uchwała nr 187 Rady Ministrów z dnia 20 lipca 1965 r. w sprawie wprowadzenia przejściowego dodatku mieszkaniowego, M.P. z 1965 r., nr 43, poz. 239.*
- Zarządzenie nr 41 Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 19 marca 1993 r. w sprawie określenia wysokości pomocy finansowej na budownictwo mieszkaniowe dla funkcjonariuszy Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej i Państwowej Straży Pożarnej oraz zasad jej przyznawania i zwracania, Dz.Urz. MSW, nr 3, poz. 40.*
- Uchwała nr XLIII/900/2021 Rady Miasta Rzeszowa z dnia 23 lutego 2021 r. w sprawie zasad wynajmowania lokali wchodzących*

w skład mieszkaniowego zasobu Gminy Miasto Rzeszów, Dz.Urz. Województwa Podkarpackiego z 2021 r., poz. 893.
Uchwała nr XLII/507/23 Rad Gminy Żyraków z dnia 21 lutego 2023 r. w sprawie określenia kryteriów branych pod uwagę na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego do przedszkoli, oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych i do klas pierwszych szkół podstawowych, przypisania wartości punktowej tym kryteriom oraz określenia dokumentów potwierdzających spełnienie tych kryteriów, Dz.Urz. Województwa Podkarpackiego z 2023 r., poz. 1636.

Wykaz orzeczeń

Trybunał Konstytucyjny

Wyrok z dnia 14 maja 2001 r., SK 1/00, OTK ZU Seria A, 2001, nr 4, poz. 84.
Wyrok z dnia 27 października 2008 r., U 4/08, OTK ZU Seria A, 2008, nr 8, poz. 141.

Sąd Najwyższy

Wyrok z dnia 18 listopada 2014 r., II UK 52/14, OSNCP, 2016, nr 5, poz. 64.

Naczelny Sąd Administracyjny

Uchwała z dnia 29 marca 1999 r., OPS 1/99, ONSA, 1999, nr 3, poz. 77.
Uchwała z dnia 21 kwietnia 2008 r., I OPS 3/08, ONSAiWSA, 2008, nr 5, poz. 78.
Uchwała z dnia 29 kwietnia 2009 r., I OPS 7/08, ONSAiWSA, 2009, nr 4, poz. 66.
Uchwała z dnia 18 listopada 2009 r., I OPS 7/09, ONSAiWSA, 2010, nr 1, poz. 6.
Wyrok z dnia 26 maja 2000 r., II SA/Wr 1801/98, OwSS, 2000, nr 4, poz. 94.
Wyrok z dnia 6 marca 2002 r., I SA 3350/01, niepubl.
Wyrok z dnia 17 stycznia 2004 r., I OSK 121/13, CBOSA.
Wyrok z dnia 18 marca 2005 r., OSK 1220/04, Lex nr 164737.
Wyrok z dnia 26 października 2006 r., I OSK 1371/05, Lex nr 281357.
Wyrok z dnia 3 grudnia 2008 r., I OSK 1923/07, Lex nr 520729.

- Wyrok z dnia 18 czerwca 2009 r., I OSK 201/09, ONSAiWSA, 2010, nr 6, poz. 110.
- Wyrok z dnia 19 czerwca 2009 r., I OSK 210/09, Legalis nr 238200.
- Wyrok z dnia 22 czerwca 2009 r., I OSK1123/08, CBOSA.
- Wyrok z dnia 14 lipca 2011 r., I OSK 450/11, Lex nr 1082763.
- Wyrok z dnia 29 lipca 2011 r., I OSK 546/11, niepubl.
- Wyrok z dnia 14 grudnia 2011 r., I OSK 1668/11, Lex nr 1134291.
- Wyrok z dnia 28 lutego 2012 r., I OSK 2045/11, CBOSA.
- Wyrok z dnia 17 stycznia 2014 r., I OSK 123/13, CBOSA.
- Wyrok z dnia 26 czerwca 2014 r., I OSK 947/13, Lex nr 1578888.
- Wyrok z dnia 4 lipca 2014 r., I OSK 1025/13, CBOSA.
- Wyrok z dnia 12 czerwca 2015 r., I OSK 2830/13, CBOSA.
- Wyrok z dnia 10 listopada 2015 r., I OSK 1294/14, Lex nr 2002055.
- Wyrok z dnia 14 czerwca 2016 r., I OSK 1257/15, Lex nr 2082443.
- Wyrok z dnia 14 czerwca 2016 r., I OSK 1258/15, Legalis nr 1586484.
- Wyrok z dnia 13 lipca 2016 r., I OSK 315/15, CBOSA.
- Wyrok z dnia 31 maja 2017 r., I OSK 2572/166, Lex nr 2300832.
- Wyrok z dnia 21 marca 2018 r., I OSK 1132/16, CBOSA.
- Wyrok z dnia 8 sierpnia 2018 r., I OSK 2206/16, Legalis nr 1866526.
- Wyrok z dnia 30 października 2018 r., I OSK 1217/18, Legalis nr 1864296.
- Wyrok z dnia 2 stycznia 2019 r., I OSK 3175/18, Legalis nr 2364759.
- Wyrok z dnia 31 stycznia 2019 r., I OSK 2046/18, Lex nr 2630997.
- Wyrok z dnia 13 lutego 2019 r., I OSK 864/17, Lex nr 2639703.
- Wyrok z dnia 4 grudnia 2019 r., I OSK 886/18, CBOSA.
- Wyrok z dnia 10 grudnia 2019 r., I OSK 1647/18, CBOSA.
- Wyrok z dnia 16 kwietnia 2020 r., I OSK 932/19, CBOSA.
- Wyrok z dnia 18 czerwca 2020 r., I OSK 2502/19, Lex nr 3487090.
- Wyrok z dnia 17 listopada 2020 r., I OSK 1180/20, Lex nr 3082316.
- Wyrok z dnia 14 czerwca 2022 r., I OSK 5255/21, CBOSA.
- Wyrok z dnia 3 listopada 2022 r., III OSK 1525/21, CBOSA.
- Wyrok z dnia 17 marca 2023 r., III OSK 7196/21, CBOSA.
- Wyrok z dnia 1 czerwca 2023 r., III OSK 2429/21, CBOSA.
- Wyrok z dnia 29 czerwca 2023 r., III OSK 2499/21, CBOSA.

Wojewódzkie sądy administracyjne

- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 30 października 2007 r., IV SA/Gl 38/07, Lex nr 2009347.

- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 12 grudnia 2007 r., IV SA/Gl 682/07, Lex nr 2009313.
- Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 lipca 2005 r., II SA/Go 2005/14, CBOSA.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 marca 2007 r., III SA/Kr 495/06, CBOSA.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 26 lutego 2008 r., III SA/Kr 1008/07, CBOSA.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 28 kwietnia 2016 r., II SA/Kr 1673/15, Lex nr 2050432.
- Wyrok WSA w Lublinie z dnia 27 listopada 2020 r., II SA/Lu 434/20, Lex nr 3152236.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 1 września 2005 r., III SA/Łd 164/05, CBOSA.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 12 maja 2009 r., III SA/Łd 147/09, Lex nr 558471.
- Wyrok WSA w Opolu z dnia 28 czerwca 2018 r., II SA/Op 107/18, Lex nr 2526663.
- Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 25 lipca 2012 r., II SA/Rz 402/12, CBOSA.
- Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 12 sierpnia 2015 r., II SA/Rz 216/15, Lex nr 1810879.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2005 r., I SA/Wa 57/04, CBOSA.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 lutego 2017 r., II SA/Wa 1773/16, Lex nr 2254464.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 czerwca 2018 r., II SA/Wa 2156/17, Lex nr 2739251.

Literatura

- Antonów K., Bartnicki M., *Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, Warszawa–Kraków 2007.
- Baran B., *Postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszy formacji policyjnych. Modele i zasady*, Warszawa 2021.
- Baran K., Szustakiewicz P., Ura E. (red.), *System prawa pracy*, t. 12, *Zatrudnienie administracyjnoprawne*, Warszawa 2023.
- Borkowski J., *Nieważność decyzji administracyjnej*, Łódź–Zielona Góra 1997.

- Brzeźna A., Gajda-Durlik M., Korcz-Maciejko A., *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2019.
- Chałubińska-Jentkiewicz K., Kurek J., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis [2023].
- Filipek J., *Stosunek administracyjnoprawny*, Kraków 1968.
- Folak Ł., *Dobro rodziny jako wartość w prawie administracyjnym*, [w:] A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz (red.), *Rodzina w prawie administracyjnym*, Katowice 2015, s. 41–58.
- Gola A., Suchecki J., *Ustawa o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych. Komentarz*, Warszawa 1996.
- Hanausek T., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kraków 1996.
- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcie nienależnego świadczenia w ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1987, nr 7, s. 7–9.
- Józwiak P., *Prawo samorządowe a odpowiedzialność represyjna. Studium z pogranicza prawa karnego oraz prawa administracyjnego*, Warszawa 2023.
- Jurgilewicz M., *Podstawy systemu organizacji Policji*, [w:] A. Letkiewicz, A. Misiuk (red.), *Państwo, administracja, Policja. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Rajchelowi*, Szczytno 2012, s. 233–240.
- Kabat D., *Równoważnik za brak lokalu*, „Przegląd Pożarniczy” 2017, nr 10, s. 45–47.
- Kała D., *Charakter prawny decyzji w sprawie równoważnika za brak lokalu mieszkalnego dla strażaka Państwowej Straży Pożarnej*, „Studia Prawnicze KUL” 2021, nr 2, s. 45–60.
- Kała D., *Odwołanie od decyzji o odmowie przyznania równoważnika za brak lokalu mieszkalnego*, 2023, lexkala.pl/o-kancelarii/blog/58-6-odwolanie-od-decyzji-o-odmowie-przyznania-rownowaznika-za-brak-lokalu-mieszkalnego [dostęp: 12.12.2024].
- Korcz-Maciejko A., *Charakter prawny rozkazu personalnego*, [niepubl. rozpr. dokt.] Rzeszów 2016.
- Korcz-Maciejko A., *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów*, Warszawa 2019.
- Kotowski W., *Ustawa o Policji. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2004.
- Kuczyński T., Mazurczak-Jasińska E., Stelina J. (red.), *Stosunek służbowy*, „System Prawa Administracyjnego”, t. 11, Warszawa 2011.

- Łętowska E., *Bezpodstawne wzbogacenie w państwach socjalistycznych – ogólna charakterystyka legislacyjno-teoretyczna*, [w:] M. Sawczuk (red.), *Z zagadnień prawa materialnego i procesowego*, Lublin 1988, s. 51–64.
- Łętowski J., *Polecenie służbowe w administracji*, Warszawa 1972.
- Maciejko W., *Postępowanie wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczka alimentacyjna. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Maciejko W., *Zwolnienie od pracy na czas przerwy z tytułu karmienia dziecka piersią*, „Administracja Socjalna” 2023, nr 3–4, s. 7–8.
- Maciejko W., *Zwrot nienależnie pobranych świadczeń z zabezpieczenia społecznego*, Przemysł–Rzeszów 2011.
- Maciejko W., Korcz-Maciejko A., *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*, Wrocław 2010.
- Manjura-Niśkiewicz G., *Dodatki mieszkaniowe w praktyce*, Wrocław 2011.
- Mędrala M., *Społeczny charakter świadczeń w polskim prawie pracy*, Warszawa 2020.
- Nitecki S., *Świadczenia rodzinne. Procedura i tryb przyznawania*, Wrocław 2009.
- Nitecki S., *Świadczenia z funduszu alimentacyjnego i dodatki mieszkaniowe. Procedura i tryb przyznawania*, Wrocław 2009.
- Opaliński B., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis [2023].
- Opaliński B., Rogalski M., Szustakiewicz P., *Ustawa o Straży Granicznej. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis [2023].
- Parda A., *Równoważnik za brak lokalu mieszkalnego*, „Gazeta Policyjna” 2021, nr 8, s. 46–47.
- Sierpowska I., Kogut A., *Status osoby niepełnosprawnej w polskim systemie prawa*, Wrocław 2010.
- Starościak J., *Podstawy prawne działania administracji*, Warszawa 1973.
- Szustakiewicz P., *Świadczenia pieniężne związane z prawem do lokalu mieszkalnego emerytów i funkcjonariuszy służb mundurowych w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Ius Novum” 2013, t. 7, nr 3, s. 167–183.
- Szustakiewicz P., *Ustawa o Straży Granicznej. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis [2023].
- Świątkowski A., *Status pracy i jej pożytków*, „Polityka Społeczna” 2017, nr 1, s. 9–16.

- Wieczorek M., *Pieniężna forma realizacji uprawnień mieszkaniowych*, [w:] K. Baran, P. Szustakiewicz, E. Ura, (red.), *System prawa pracy*, t. 12, *Zatrudnienie administracyjnoprawne*, Warszawa 2023, s. 610–611.
- Ziółkowska A., Gronkiewicz A., *Rodzina w prawie administracyjnym – prolegomena*, [w:] A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz (red.), *Rodzina w prawie administracyjnym*, Katowice 2015, s. 11–24.
- Zorska M., *Komentarze do ustaw z 31 stycznia 1950 r. o stosunku służbowym funkcjonariuszów Milicji Obywatelskiej i z 31 stycznia 1959 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszów Milicji Obywatelskiej i ich rodzin*, Warszawa 1960.

Wojciech Maciejko, doktor habilitowany nauk prawnych, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, profesor Uniwersytetu Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie, kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Finansowego, wieloletni adwokat, radca prawny i członek Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Rzeszowie, przewodniczący Rady Naukowej Kwartalnika „Administracja Socjalna”, założyciel Poradni Prawnej im. Anny Jenke w Jarosławiu.

ISBN 978-83-67491-54-9



9 788367 491549

