

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
lubenczuk@poczta.umcs.lublin.pl

GRZEGORZ LUBEŃCZUK

Prawo równego dostępu do służby publicznej

Right of Equal Access to Public Service

Art. 60 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ przyznaje wszystkim obywatelom polskim korzystającym z pełni praw publicznych prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Analogiczne rozwiązania zawiera również Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ na III Sesji w Paryżu 10 grudnia 1948 r.², której art. 21 ust. 2 stanowi, że każdy człowiek ma prawo równego dostępu do służby publicznej w swym kraju, oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r.³, którego art. 25 lit. c stanowi, że każdy obywatel, bez żadnej dyskryminacji i bez nieuzasadnionych ograniczeń, ma prawo i możliwości dostępu do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości. Wskazane przepisy niemal identycznie określają istotę prawa równego dostępu do służby publicznej, które postrzegane jest jako swoisty ekwiwalent prawa obywateli do partycypacji w sprawowaniu władzy publicznej⁴, a także jako część konstytucyjnej zasady równości wobec prawa i konsekwencja prawa do równego traktowania przez władze publiczne, z których wynika wyrażony w art. 32 Kon-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako: Konstytucja RP.

² Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ na III Sesji w Paryżu 10 grudnia 1948 r.

³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167).

⁴ W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 60 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 4, Warszawa 2005, s. 6.

stytucji RP zakaz dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny⁵.

W praktyce określenie treści tego prawa może wiązać się z licznymi trudnościami. Ich źródłem są przede wszystkim problemy związane ze sposobem definiowania pojęcia „służba publiczna”, które determinuje przedmiotowy zakres tego prawa, ale również ze zdefiniowaniem pojęcia „dostęp” oraz wskazywanymi przez doktrynę wątpliwościami co do możliwości korzystania z wynikających z tego prawa uprawnień przez osoby nieposiadające obywatelstwa polskiego oraz osoby pozbawione pełni praw publicznych.

Pojęcie „służba publiczna” nie posiada definicji legalnej, a treść art. 60 Konstytucji RP nie daje wystarczających podstaw dla sformułowania precyzyjnej definicji tego pojęcia. Podejmując próbę zdefiniowania służby publicznej, należy w pierwszej kolejności odrzucić możliwość określania jej cech przez wiązanie tego pojęcia z pojęciem „służba cywilna”. Nie ulega wątpliwości, że służba cywilna jest elementem służby publicznej, a w wielu przypadkach może być uznawana za jeden z najbardziej charakterystycznych jej elementów, niemniej wszelkie próby określania cech służby publicznej wyłącznie przez pryzmat służby cywilnej należy uznać z góry za wadliwe. Rozwiązanie takie w każdym przypadku niosłoby ze sobą nadmierne ryzyko zniekształcenia ostatecznych wyników i przypisania całości, za którą w tym przypadku należy traktować służbę publiczną, cech jej pewnej części, jaką jest służba cywilna.

Jak się wydaje, tego typu błędem jest obarczona definicja służby publicznej zaproponowana przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 28 maja 2002 r., który określając cechy służby publicznej, zalicza do nich: jednostronne ustalenie przez państwo (w drodze ustawowej) warunków służby państwowej (tj. składników stosunku służbowego), a więc obowiązków i uprawnień funkcjonariusza (urzędnika); publicznoprawny charakter stosunku służby, którego wyrazem jest jednostronny akt administracyjny przyjęcia do służby w postaci mianowania (akt o charakterze decyzji) przy zachowaniu zasady dobrowolności wstąpienia do służby; trwałość stosunku służbowego oznaczającą w konsekwencji znacznie dalej idącą (niż przy innych zasadach zatrudniania urzędnika) stabilizację statusu urzędnika; podporządkowanie urzędnika wyrażające się w nałożonych przez prawo obowiązkach i ograniczeniach, a obejmujące podległość władzy przełożonego, dyspozycyjność, jak również podporządkowanie interesów osobistych urzędnika interesom państwa (służby); wzmocnione rygory odpowiedzialności funkcjonariusza za jego działania, przede wszystkim odpowiedzialność dyscyplinarną; istnienie po stronie urzędnika, będącego w służbie państwowej, określo-

⁵ T. Górzynska, *Prawo równego dostępu do służby publicznej – art. 60 Konstytucji RP*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 2: *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 442.

nych uprawnień mających niekiedy charakter przywilejów, stanowiących swego rodzaju rekompensatę za poświęcenie służbie⁶.

O ile sama metoda polegająca na wyjaśnieniu pojęcia „służba publiczna” przez zidentyfikowanie cech tej służby jest ciekawa, a ukształtowana z zestawienia tych cech definicja wydaje się mieć istotny walor poznawczy, o tyle nie sposób zgodzić się, że wskazane cechy charakteryzują całą służbę publiczną. Wydaje się, że odnoszą się one wyłącznie do pewnego fragmentu tego pojęcia, które można utożsamiać z funkcjonowaniem pewnych sformalizowanych struktur, opierających swoje działanie na ukształtowanym w szczególny sposób stosunku służbowym. Wskazane cechy są typowe dla służby cywilnej czy też tzw. służb mundurowych, ale nie mogą one charakteryzować służby publicznej w rozumieniu, jaki pojęciu temu nadaje art. 60 Konstytucji RP. Przyjęcie założenia, że cechy te odnoszą się do całej służby publicznej, mogłoby prowadzić do stwierdzenia, że z uwagi na brak takich cech, jak: brak administracyjnoprawnej podstawy nawiązania stosunku pracy; sprawowanie funkcji społecznych i nieposiadanie statusu pracownika; brak – w następstwie kadencyjności – elementu trwałości definiującego pojęcie służby; brak dyspozycyjności i podległości służbowej – pojęciem służby publicznej nie mogą być objęte osoby, które działają w interesie publicznym w oparciu o wybór⁷, co pozostaje w sprzeczności z utrwalonym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego stanowiskiem, zgodnie z którym pojęcie służby publicznej obejmuje również posłów, senatorów, radnych oraz osoby pełniące funkcje organów wykonawczych gmin⁸. Wydaje się, że do osób zajmujących te stanowiska można w pełni odnieść pogląd prezentowany w odniesieniu do osób tworzących korpus polityczny administracji publicznej, zgodnie z którym osoby te nie są co prawda zobowiązane do respektowania tych samych zasad wykonywania zadań państwa, których przestrzegać muszą członkowie korpusu służby cywilnej i co za tym idzie nie można od nich wymagać odpowiedniego przygotowania zawodowego, bezstronności w działaniu czy neutralności politycznej, jednak wykonywane przez nich zadania są służbą publiczną, która wymaga rzetelności w działaniu, ofiarności i poświęcenia dla dobra wspólnego⁹. W tym kontekście zdecydowanie właściwsza wydaje się definicja służby publicznej proponowana przez E. Urę, w której odnosi to pojęcie do sytuacji osób zatrudnionych na podstawie różnych stosunków prawnych we wszystkich konstytucyjnie wyodrębnionych władzach

⁶ Postanowienie TK z dnia 28 maja 2002 r., K 7/02, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29.

⁷ Por. M. Jabłoński, *Prawo dostępu do służby publicznej*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 635–636.

⁸ Por. m.in. wyrok TK z dnia 23 stycznia 2014 r., K 51/12, OTK-A 2014, nr 1, poz. 4; wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2002 r., SK 18/01, OTK-A 2002, nr 2, poz. 16; wyrok TK z dnia 23 czerwca 1999 r., K 30/98, OTK 1999, nr 5, poz. 101.

⁹ M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 60 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Saffjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1414.

(ustawodawczej, sądowniczej i wykonawczej) oraz wykonujących zróżnicowane funkcje i zadania związane z realizacją ustawowych zadań poszczególnych władz¹⁰, czy też definicja sformułowana przez J. Bocia, zgodnie z którą pojęcie służby publicznej odnosi się do sytuacji osób pracujących we wszystkich wyróżnionych konstytucyjnie władzach¹¹.

Nie negując z góry żadnej ze wskazanych propozycji, należy jednak uznać, że ich stosowanie na potrzeby art. 60 Konstytucji RP może okazać się niewystarczające dla uchwycenia istoty wyrażonego w nim prawa dostępu do służby publicznej. Wydaje się, że w tym zakresie niezbędne jest możliwie szerokie definowanie służby publicznej. Przykładem takiego ujęcia jest definicja zaproponowana przez W. Sokolewicza, który wskazuje, że służbą publiczną jest trwale wykonywanie wszelkich zajęć związanych bezpośrednio lub tylko pośrednio z realizacją zadań władzy publicznej, wypełnianiem funkcji publicznych oraz/lub zaspokajaniem potrzeb publicznych (powszechnych, masowych, powtarzalnych) oraz/lub działanie w interesie publicznym¹². Jeszcze szerszą definicję służby publicznej proponuje M. Zdyb, który ujmuje ją jako „wszelką aktywność człowieka ukierunkowaną na innych (dobro innych osób), bez względu na miejsce w hierarchii społecznej czy role (funkcje) realizowane w strukturze Państwa”¹³. W podobny sposób definiuje służbę publiczną K. Chochowski, który dopatruje się jej istoty w realizowaniu interesów ponadjednostkowych i działaniu na rzecz szeroko pojmowanego państwa i jego obywateli oraz realizacji dobra wspólnego¹⁴. W taki sposób rozumienia służby publicznej wpisuje się też w pełni stanowisko S. Kasznicy, który utożsamia służbę publiczną ze zmiennym w czasie zakresem działania (zadań) władzy publicznej¹⁵, wskazując jednocześnie, że jest to działanie „czyjekolwiek” w imieniu i na rzecz związku publicznoprawnego oraz spełnianie należących do niego zadań w charakterze jego organu¹⁶.

Wszystkie te definicje koncentrują się na przedmiotowym aspekcie pojęcia służby publicznej, ujmując ją jako działalność ukierunkowaną na zaspokajanie potrzeb publicznych, interes publiczny lub dobro innych osób. Wydaje się, że nie ma przeszkód, aby takie rozumienie służby publicznej można było wykorzystać

¹⁰ E. Ura, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2004, s. 11.

¹¹ J. Boć, *Komentarz do art. 60 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 112.

¹² W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 14–15.

¹³ M. Zdyb, *Służba publiczna*, [w:] *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, Lublin 2003, s. 349.

¹⁴ K. Chochowski, *Model służby publicznej w III RP*, [w:] *Służba publiczna. Stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, red. M. Stec, S. Płażek, Warszawa 2013, s. 42.

¹⁵ S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcie i instytucje zasadnicze, uzupełnione*, Poznań 1947, s. 44.

¹⁶ *Ibidem*, s. 102.

jako podstawę do określenia zakresu wyrażonego w art. 60 Konstytucji RP prawa dostępu do służby publicznej. W tym kontekście nie jest bowiem przekonujący podnoszony w doktrynie argument, że art. 60 Konstytucji RP nie obejmuje każdego rodzaju działalności publicznej, lecz jedynie taki, który jest związany z wykonywaniem władzy publicznej¹⁷. Co prawda, nie sposób nie zgodzić się ze stanowiskiem, że wykonywanie władzy publicznej nie jest możliwe poza strukturą organizacyjną służby publicznej¹⁸ i bez większych zastrzeżeń można przyjąć, że fakt wykonywania władzy publicznej skutkuje włączeniem w strukturę służby publicznej, co z kolei prowadzi do wniosku, że każde wykonywanie władzy publicznej stanowi przejaw realizacji zadań z zakresu służby publicznej, nie oznacza to jednak, że wykonywanie władzy publicznej wyczerpuje pojęcie służby publicznej.

Kierując się treścią wskazanych definicji, należy wskazać, że pojęciem służby publicznej trzeba obejmować także działalność wykonywaną w formach niewładczych, w tym realizowaną w ramach tzw. administracji świadczącej. Nie w pełni przekonujący wydaje się pogląd o konieczności uzupełnienia definicji służby publicznej na potrzeby stosowania art. 60 Konstytucji RP o elementy podmiotowe, przez odniesienie opisywanej w nich działalności do określonych struktur organizacyjno-osobowych, za czym ma przemawiać potrzeba rozumienia prawa do służby publicznej zarówno jako prawa dostępu do pewnego rodzaju działalności, jak i prawa dostępu do pewnej struktury, w ramach której działalność ta jest wykonywana¹⁹. W doktrynie wskazuje się, że pojęcie „służba publiczna” w znaczeniu podmiotowym (strukturalnym) znaczy to samo, co służba w instytucjach publicznych, zaś udział w działalności instytucji publicznej, aby mieścić się w definicji służby publicznej, musi być trwały, a nie doraźny, natomiast związek danej osoby z tą instytucją – aby można było zakwalifikować go jako służbę publiczną – musi mieć charakter pracowniczy lub quasi-pracowniczy, bez względu na formę jego nawiązania oraz nazwę stanowiska²⁰.

Pojawia się również twierdzenie, że regulacja art. 60 Konstytucji RP nie obejmuje pozainstytucjonalnej działalności publicznej, o czym ma świadczyć fakt, że prawo dostępu do służby publicznej jest – zgodnie z systematyką Konstytucji RP – prawem politycznym, usytuowanym wśród innych praw umożliwiających obywatelom wpływanie na sprawowanie władzy publicznej w państwie, w tym fakt, że przed art. 60 Konstytucji RP ustrojodawca usytuował przepisy stanowiące o wolności zgromadzeń i wolności zrzeszania się, zaś po tym przepisie – przepisy przyznające obywatelom prawo do informacji publicznej, prawo do udziału

¹⁷ M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 1412.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*, s. 1411–1412.

²⁰ Szerzej na ten temat m.in.: J. Boć, *op. cit.*, s. 112–113.

łu w wyborach i referendum oraz prawo składania petycji, skarg i wniosków²¹. Przyjmując za punkt wyjścia wskazaną systematykę, należałoby jednak wskazać, że ustrojodawca umieścił prawo dostępu do służby publicznej pomiędzy prawami, które nie muszą być realizowane w ramach sformalizowanych struktur, a tym bardziej w ramach chociażby najbardziej szeroko rozumianych struktur administracyjnych, i które w znacznej części mogą być realizowane przez uprawniony podmiot indywidualnie (np. prawo do informacji publicznej czy prawo petycji), co – gdyby trzymać się ściśle zaproponowanej wykładni systemowej – powinno prowadzić do wniosku, że również realizacja prawa do służby publicznej nie musi za każdym razem wiązać się z funkcjonowaniem bardziej sformalizowanych struktur. Mając na względzie powyższe, a co za tym idzie opowiadając się za możliwością posługiwania się na potrzeby art. 60 Konstytucji RP definicją służby publicznej w szerokim rozumieniu, bez konieczności uzupełniania jej o jakiegokolwiek elementy podmiotowe, odnoszące się do struktur, w ramach których ta służba jest realizowana, należy wskazać, że pojęciem służby publicznej mogą być objęte wszystkie działania na rzecz dobra innych osób czy też dobra publicznego, bez względu na formę działania czy stopień sformalizowania struktur, w ramach których są podejmowane. W tym kontekście za niezwykle trafne można uznać stanowisko M. Jabłońskiego, który zauważa, że pojęcia służby użytego w art. 60 Konstytucji RP nie można identyfikować tylko z jedną kategorią osób uczestniczących w realizacji zadań i obowiązków publicznych – musi być ono traktowane jako pojęcie zbiorcze, właściwe dla wielu różnych pragmatyk, nie tylko służbowych (publicznoprawnych), ale w coraz większym zakresie tych, które mają charakter mieszany (tzn. publiczno-zobowiązaniowy), oraz ustrojowych, charakteryzujących wykonywanie pewnych obowiązków (funkcji publicznych) w interesie publicznym przez konkretne osoby poza klasycznym stosunkiem służbowym lub zatrudnienia²². Warto w tym zakresie przywołać również niezwykle daleko idące stanowisko K. Chochowskiego, który wskazuje na możliwość wyróżnienia zarówno zawodowej, jak i niezawodowej służby publicznej²³.

Akceptacja powyższego stanowiska rodzi pytanie o możliwość objęcia pojęciem służby publicznej podmiotów prywatnych działających na rzecz dobra publicznego czy dla dobra innych podmiotów, w tym w szczególności podmiotów wykonujących zadania zlecone z zakresu administracji publicznej. W doktrynie wskazuje się, że działalność takich podmiotów nie może być objęta pojęciem służby publicznej, ponieważ – choć wykonywanie tego rodzaju zadań może zostać uznane za formę działalności publicznej – nie jest to działalność zinstytucjonalizowana i służy nie tylko dobru wspólnemu, ale także interesom podmiotu

²¹ M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 1412.

²² M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 639–640.

²³ K. Chochowski, *op. cit.*, s. 42.

prywatnego zaangażowanego w jej realizację²⁴. Argumentacja ta nie jest w pełni przekonująca, zwłaszcza w zakresie, w jakim opiera się na twierdzeniach dotyczących faktu uzyskiwania korzyści dla interesu prywatnego, niemniej należy zgodzić się, że uprawnienia wynikające z art. 60 Konstytucji RP nie obejmują dostępu do stanowisk w podmiotach prywatnych realizujących zadania z zakresu służby publicznej, co trzeba jednak argumentować przede wszystkim zakresem przysługujących tym podmiotom praw i wolności, w tym wolności gospodarczej, a nie faktem uzyskiwania przez nie korzyści z wykonywania zadań służby publicznej. W związku z przyjęciem założenia o potrzebie możliwie szerokiego definiowania służby publicznej na potrzeby stosowania art. 60 Konstytucji RP, kwestią otwartą wydaje się natomiast możliwość powoływania się na ten przepis w zakresie dopuszczenia do realizacji zadań z zakresu służby publicznej podmiotów prywatnych, w tym w szczególności osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą w ramach tzw. prywatyzacji zadań administracji publicznej.

Całkowicie niezależnie od powyższych rozważań za w pełni trafne należy uznać stanowisko, zgodnie z którym wobec bardzo rozbudowanej sieci i struktur instytucji publicznych oraz stanowisk i funkcji w tych instytucjach pozostaje spora sfera niepewności, w której o tym, czy dana osoba pełni służbę publiczną, należy każdorazowo rozstrzygać w oparciu o całokształt okoliczności prawnych i faktycznych²⁵.

Podobne trudności, jak w przypadku pojęcia służby publicznej, dotyczą również użytego w treści art. 60 Konstytucji RP pojęcia „dostęp”. Sięgając do metod wykładni językowej, należałoby wskazać, że „dostęp do służby publicznej” może być rozumiany zarówno jako możliwość uczestniczenia w realizacji zadań służby publicznej, jak i korzystania z usług świadczonych w ramach służby publicznej, jednak kierując się wykładnią systemową, tę drugą możliwość należy od razu odrzucić. Mając na względzie systemowe umiejscowienie wskazanego przepisu, trzeba zgodzić się z prezentowanym w doktrynie poglądem, że prawo dostępu do służby publicznej jest zgodnie z tą systematyką prawem politycznym, usytuowanym wśród innych praw umożliwiających obywatelom wpływanie na sprawowanie władzy publicznej w państwie²⁶, co z kolei nakazuje stwierdzić, że jego istotą jest zapewnienie możliwości uczestniczenia w realizacji zadań objętych zakresem służby publicznej czy też wpływania na sposób ich realizacji. W praktyce musi to oznaczать możliwość uczestniczenia w strukturach realizujących te zadania.

Jak trafnie wskazuje się w literaturze, przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 60 Konstytucji RP jest przede wszystkim formalny aspekt dostępu do służby, a więc związane z określeniem przez ustawodawcę jednolitych kryteriów i proce-

²⁴ M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 1414–1415.

²⁵ W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 17.

²⁶ M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 1412.

dur postępowania, a nie ocena kwalifikacji czy wiarygodności danej osoby z punktu widzenia kryteriów stosowanych w ramach tego postępowania²⁷. W tym kontekście trzeba zgodzić się z W. Odrowążem-Sypiewskim, który odnosząc się do zasad dostępu do służby cywilnej, uznaje, iż dobrem chronionym jest w tym przypadku przejrzystość i jawność reguł określających wymagania, których spełnienia należy oczekiwać od wstępującego do tej służby²⁸. Art. 60 Konstytucji RP nie gwarantuje zatem przyjęcia do służby publicznej, a jedynie prawo ubiegania się o przyjęcie do tej służby na jednakowych zasadach²⁹. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, prawo dostępu do służby publicznej nie stwarza roszczenia egzekwowalnego na drodze prawnej (zwłaszcza sądowej), którego przedmiotem byłoby przyjęcie czy to do służby publicznej w ogólności, czy na konkretnie określone stanowisko w ramach tej służby³⁰. Należy przy tym zgodzić się ze stanowiskiem, że pojęcie dostępu do służby publicznej trzeba rozumieć szeroko jako obejmujące nie tylko etap ubiegania się o przyjęcie do tej służby, ale również etap pozostawania w służbie publicznej aż do jej opuszczenia³¹, co nakazuje stwierdzić, że art. 60 Konstytucji RP gwarantuje też m.in. możliwość swobodnego decydowania o odejściu ze służby.

W wymiarze materialnym regulacja art. 60 Konstytucji RP przekłada się na zakaz ustanawiania dyskryminujących kryteriów dostępu do służby publicznej. Nie zmienia to faktu, że – jak trafnie stwierdza Sąd Najwyższy – ustawodawca jest uprawniony do sformułowania szczegółowych warunków, uzależniając od ich spełnienia ubieganie się o określone stanowiska w służbie publicznej, z uwzględnieniem rodzaju stanowiska oraz jego charakteru³². Jak wskazuje w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, sprzeczność z art. 60 Konstytucji RP zachodziłaby tylko wtedy, gdyby wprowadzone w tej mierze w odpowiednich ustawach dodatkowe przesłanki nie były jednakowe dla wszystkich kandydatów³³.

Zakres podmiotowy prawa dostępu do służby publicznej obejmuje obywateli polskich korzystających z pełni praw publicznych. W doktrynie wskazuje się, że prawo to przysługuje obywatelom polskim na zasadzie wyłączności, co wyklucza możliwość rozszerzania jego zakresu na osoby niemające obywatelstwa polskiego (cudzoziemców i bezpaństwowców)³⁴. W odniesieniu do członków służby cywilnej J. Jagielski wskazuje, że warunek posiadania obywatelstwa od-

²⁷ *Ibidem*, s. 1419.

²⁸ W. Odrowąż-Sypiewski, *O zgodności art. 158 § 1 pkt 5 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych z konstytucją*, „Biuletyn BSE – Ekspertyzy i Opinie Prawne” 2003, nr 4, s. 9.

²⁹ Por. wyrok SN z dnia 13 grudnia 2010 r., III KRS 17/10, Legalis 414168.

³⁰ Por. W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 9.

³¹ M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 1416.

³² Wyrok SN z dnia 13 grudnia 2010 r., III KRS 17/10, Legalis 414168.

³³ Wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2002 r., SK 18/01, OTK-A 2002, nr 2, poz. 16.

³⁴ Por. m.in. Z. Witkowski, *Prawo dostępu do służby publicznej*, [w:] M. Chmaj, W. Orłowski, W. Skrzydło, Z. Witkowski, A. Wróbel, *Wolności i prawa polityczne*, t. 3, Kraków 2010, s. 187–188; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 72.

zwierciedla swoisty moralny aspekt zatrudnienia w tej służbie, którego treścią jest obowiązek wierności wobec państwa, ciążyący na każdym obywatelu, a w odniesieniu do członka korpusu tej służby jest wzmocniony postulatem jak największej dbałości o interes państwa, które to wymogi mogą być stawiane wyłącznie wobec osób, które z państwem połączone są węzłem formalnoprawnym, jakim jest obywatelstwo³⁵. Pomijając kwestię trafności podnoszonej argumentacji, pogląd, zgodnie z którym art. 60 Konstytucji RP wyklucza możliwość dopuszczenia do służby publicznej osób nieposiadających obywatelstwa polskiego, należy uznać za całkowicie błędny. W tym zakresie trzeba zgodzić się z W. Sokolewiczem, który zauważa, że art. 60 Konstytucji RP nie zakazuje ustawodawcy zwykłego dopuszczenia do funkcjonowania w służbie publicznej w ogólności lub w poszczególnych jej ogniwach i na określonych stanowiskach osób niemających obywatelstwa polskiego, i to ewentualnie na jednakowych zasadach z obywatelami polskimi³⁶. Trafność tego stanowiska wydaje się oczywista, a wyrazem tego jest fakt, że przepisy polskiego ustawodawstwa wprost wskazują na możliwość obejmowania przez cudzoziemców stanowisk w służbie cywilnej³⁷ czy też na stanowiskach urzędniczych w administracji samorządowej³⁸.

Nie budzi zastrzeżeń stanowisko W. Sokolewicza, zgodnie z którym dopełnienie konstytucyjnego warunku posiadania obywatelstwa może nastąpić przez uzyskanie obywatelstwa polskiego w jakimkolwiek przewidzianym przez ustawy trybie i choćby w przeddzień skorzystania przez daną osobę z prawa dostępu do służby publicznej³⁹. Nie powinno też budzić wątpliwości stanowisko M. Florczak-Wątor, zgodnie z którym przepis art. 60 Konstytucji RP nie formułuje wymogu posiadania jednego obywatelstwa (tj. obywatelstwa polskiego), co oznacza, że osoby, które są równocześnie obywatelami polskimi i obywatelami innych państw, mają zagwarantowany dostęp do służby publicznej na takich samych zasadach, jak osoby legitymujące się jedynie obywatelstwem polskim⁴⁰. Wbrew pojawiającym się w doktrynie twierdzeniom o potrzebie zmiany art. 60 Konstytucji RP w celu jednoznacznego wyrażenia możliwości pełnienia funkcji w służbie publicznej przez cudzoziemców⁴¹, należy jednoznacznie wskazać, że zmiana taka

³⁵ J. Jagielski, *Komentarz do art. 4 Ustawy o służbie cywilnej*, [w:] J. Jagielski, K. Rączka, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 53.

³⁶ W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 3.

³⁷ Por. art. 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1889 z późn. zm.).

³⁸ Por. art. 11 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 902 z późn. zm.).

³⁹ Por. W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 2–3.

⁴⁰ M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 1409.

⁴¹ Tak m.in. W. Sokolewicz (*op. cit.*, s. 4), który wskazuje, że „pozostawienie art. 60 bez modyfikacji, przy akceptowaniu interpretacji nadawanej mu przez wielu autorów, prowadziłoby do degradacji polskiej Konstytucji, ukazując jej bezsilność w stosunku do prawa Unii Europejskiej”.

nie jest potrzebna⁴². Nie ulega wątpliwości, że w zakresie, w jakim ustawodawca przyznaje cudzoziemcom prawo dostępu do służby publicznej, zobowiązany jest respektować zasadę równości⁴³. Jak słusznie wskazuje M. Florczak-Wątor, wymóg równego traktowania osób niemających obywatelstwa polskiego, którym ustawodawca przyznał prawo dostępu do służby publicznej, wynika z art. 32 Konstytucji RP, co nie oznacza jednak, że zrównuje on te osoby w dostępie do służby publicznej z obywatelami polskimi⁴⁴.

Zgodnie z art. 60 Konstytucji RP prawo równego dostępu do służby publicznej przysługuje obywatelom korzystającym z pełni praw publicznych. W doktrynie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym wymóg korzystania z pełni praw publicznych ma charakter bezwzględnie obowiązujący i ustawodawca nie może od niego odstąpić⁴⁵. Pogląd ten nie może być zaakceptowany. Zgodnie z art. 40 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁴⁶ pozbawienie praw publicznych obejmuje utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego, utratę prawa do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego. W konsekwencji, jak trafnie zauważa M. Budyn-Kulik, nie można nadmiernie rozciągać znaczenia tego określenia, a zatem orzeczenie omawianego środka karnego nie oznacza utraty praw do sprawowania jakiegokolwiek funkcji w znaczeniu organizacyjnym, niezwiązanej z wydawaniem decyzji administracyjnych, i nie obejmuje on pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządowych oraz nie dotyczy podmiotów, które nie mają charakteru władzy publicznej, np. partii politycznych, fundacji, stowarzyszeń, związków zawodowych⁴⁷. Należy stwierdzić, że brak pełni praw publicznych będzie stanowił negatywną przesłankę dopuszczenia do pełnienia funkcji w służbie cywilnej tylko w tych przypadkach, gdy wymóg posiadania pełni praw publicznych będzie wynikał z przepisu ustawy, tak jak ma to miejsce np. w art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej czy art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych⁴⁸.

⁴² Podobnie T. Górznińska (*op. cit.*, s. 444), która wskazuje, że „Zmiana Konstytucji nie miałyby więc w tym przypadku uzasadnienia, tym bardziej że warunek obywatelstwa pozostaje nadal aktualny, a dostęp, o którym mowa w przepisach ustaw: o służbie cywilnej i o pracownikach samorządowych, ma charakter wyjątku”.

⁴³ Podobnie M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 1411.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 1417.

⁴⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1137 z późn. zm.).

⁴⁷ M. Budyn-Kulik, *Środek karny pozbawienia praw publicznych. Analiza dogmatyczna i praktyka orzecznicza*, „Prawo w Działaniu” 2005, t. 23, s. 110.

⁴⁸ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1511 z późn. zm.).

Art. 60 Konstytucji RP nie gwarantuje ani przyjęcia do służby publicznej, ani pozostawania w niej niezależnie od wszelkich okoliczności, lecz jedynie prawo ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej i prawo pozostawania w tej służbie na zasadach jednakowo określonych dla wszystkich. Jak trafnie zauważa B. Banaszak, prawo dostępu na jednakowych zasadach do służby publicznej nie oznacza powstania po stronie obywatela prawa podmiotowego do powołania na określone stanowiska w tej służbie⁴⁹. Nie budzi też wątpliwości stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym ustawodawca jest uprawniony do sformułowania dodatkowych warunków, uzależniając od ich spełnienia uzyskanie określonych stanowisk w służbie publicznej, z uwzględnieniem jej rodzaju oraz istoty⁵⁰.

Należy zgodzić się z prezentowanym w doktrynie zapatrywaniem, zgodnie z którym prawo dostępu do służby publicznej należy do kategorii praw i wolności konstytucyjnych, które są objęte bezwzględnym zakazem zamykania drogi sądowej wyrażonym w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP⁵¹. Słusznie bowiem zwraca uwagę Trybunał Konstytucyjny, że jeżeli prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach ma mieć charakter realny, to – zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP – decyzje o przyjęciu do służby i zwolnienia z niej muszą zostać poddane kontroli sądowej⁵². Niewątpliwie trafny jest też pogląd Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym brak odpowiednich procedur kontrolnych i odwoławczych może stanowić istotną przeszkodę w stosowaniu przyjętych reguł, a tym samym będzie naruszać konstytucyjny wymóg traktowania starających się o dostęp do służby na jednakowych zasadach⁵³.

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać na potrzebę określenia możliwie szerokiego zakresu przedmiotowego prawa dostępu do służby cywilnej, w tym w szczególności szerokiego definiowania pojęcia służby publicznej, opierającego się na założeniu, że wykracza ono poza pojęcie wykonywania władzy publicznej i co do zasady może być odnoszone do każdej działalności na rzecz interesu publicznego. Stwierdzić też trzeba, że istotą tego prawa jest możliwość czynnego uczestniczenia w służbie publicznej bez względu na formę działania czy stopień sformalizowania struktur, w ramach których są podejmowane, z zastrzeżeniem jednak, że z jego treści nie wynikają uprawnienia dotyczące zatrudnienia na stanowiskach w podmiotach prywatnych z uwagi na zakres przysługujących tym podmiotom praw i wolności, w tym wolności gospodarczej. Jednocześnie należy opowiedzieć się przeciwko wszelkim twierdzeniom o bezwzględnym charakterze wymogów dotyczących posiadania obywatelstwa polskiego i korzystania z peł-

⁴⁹ Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 360.

⁵⁰ Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.

⁵¹ M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 1419.

⁵² Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.

⁵³ Wyrok TK z dnia 29 listopada 2007 r., SK 43/06, OTK 2007, nr 10, poz. 130.

ni praw publicznych, wskazując, że mogą one być przesłanką odmowy dostępu do służby publicznej tylko wtedy, gdy wymogi takie będą wynikały z przepisów ustawowych określających zasady dostępu do stanowisk w służbie publicznej. Warto przy tym podkreślić, że wykładnia taka jest w pełni możliwa *de lege lata*, a zgłaszane w doktrynie postulaty dotyczące potrzeby doprecyzowania zakresu prawa dostępu do służby publicznej przez modyfikację art. 60 Konstytucji RP należy uznać za zbędne.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Boć J., *Komentarz do art. 60 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998.
- Budyn-Kulik M., *Środek karny pozbawienia praw publicznych. Analiza dogmatyczna i praktyka orzecznicza*, „Prawo w Działaniu” 2005, t. 23.
- Chochołowski K., *Model służby publicznej w III RP*, [w:] *Służba publiczna. Stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, red. M. Stec, S. Płażek, Warszawa 2013.
- Florczyk-Wątor M., *Komentarz do art. 60 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Górczyńska T., *Prawo równego dostępu do służby publicznej – art. 60 Konstytucji RP*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 2: *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012.
- Jabłoński M., *Prawo dostępu do służby publicznej*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.
- Jagielski J., *Komentarz do art. 4 Ustawy o służbie cywilnej*, [w:] J. Jagielski, K. Rączka, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Kasznica S., *Polskie prawo administracyjne. Pojęcie i instytucje zasadnicze, uzupełnione*, Poznań 1947.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167).
- Odrowąż-Sypniewski W., *O zgodności art. 158 § 1 pkt 5 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych z konstytucją*, „Biuletyn BSE – Ekspertyzy i Opinie Prawne” 2003, nr 4.
- Postanowienie TK z dnia 28 maja 2002 r., K 7/02, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Sokolewicz W., *Komentarz do art. 60 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 4, Warszawa 2005.
- Ura E., *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2004.
- Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1511 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1137 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 902 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1889 z późn. zm.).
- Witkowski Z., *Prawo dostępu do służby publicznej*, [w:] M. Chmaj, W. Orłowski, W. Skrzydło, Z. Witkowski, A. Wróbel, *Wolności i prawa polityczne*, t. 3, Kraków 2010.
- Wyrok SN z dnia 13 grudnia 2010 r., III KRS 17/10, Legalis 414168.
- Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.

Wyrok TK z dnia 23 czerwca 1999 r., K 30/98, OTK 1999, nr 5, poz. 101.

Wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2002 r., SK 18/01, OTK-A 2002, nr 2, poz. 16.

Wyrok TK z dnia 29 listopada 2007 r., SK 43/06, OTK 2007, nr 10, poz. 130.

Wyrok TK z dnia 23 stycznia 2014 r., K 51/12, OTK-A 2014, nr 1, poz. 4.

Zdyb M., *Służba publiczna*, [w:] *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, Lublin 2003.

SUMMARY

Article 60 of the Constitution of the Republic of Poland, adopted on 2 April 1997, grants all Polish citizens enjoying full civic rights, the right of access to public service on equal terms, thereby creating the constitutional guarantees of the right of equal access to public service, expressed in Article 21, pass. 2 of the Universal Declaration of Human Rights, passed by the UN General Assembly during its 3rd Session in Paris, on 10 December 1948 and in Article 25, point c) of the International Pact of Civil and Political Rights, opened for signature in New York on 19 December 1966. Equal access to public service constitutes one of the most important political rights that citizens are entitled to. However, determining its significance and contents creates numerous doubts. It is difficult both to establish the object of that right and the terms of reference included in it, connected with taking advantage of access to public service, including, especially, with applying for the possibility of occupying posts in that service. The principal source of these difficulties is lack of unambiguous specification of the scope of the term “public service”, which determines the object scope of that right. This term has no legal definition, whereas both in the doctrine and in the jurisdiction there are far reaching divergences as to the way of understanding it. Similar problems also concern defining the term “access”, which is of crucial importance in determining the terms of reference based on the contents of Article 60 of the RP Constitution. Many difficulties are also related to determining the subject scope of these powers, including, especially, the possibility of using the right of equal access to public service by persons who are simultaneously the citizens of other countries (states) and persons deprived of full civic rights. The article is an attempt at ordering the views concerning the significance of the right to equal access to public service and indicating the possibility of such explanation, which is the source of that right, Article 60 of the RP Constitution, which would guarantee possibly the fullest accomplishment of rights resulting from its contents.

Keywords: public service; access to service; constitutional law; terms of reference; constitutional guarantees; equality of access; access restrictions

STRESZCZENIE

Art. 60 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. przyznaje wszystkim obywatelom polskim korzystającym z pełni praw publicznych prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, tworząc tym samym konstytucyjne gwarancje prawa równego dostępu do służby publicznej, wyrażonego w art. 21 ust. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ na III Sesji w Paryżu 10 grudnia 1948 r. oraz w art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. Równy dostęp do służby publicznej stanowi jedno z najważniejszych praw politycznych przysługujących obywatelom, jednak określenie jego istoty i treści rodzi liczne wątpliwości. Trudności sprawia zarówno ustalenie przedmiotu tego prawa, jak i zakres zawierających się w nim uprawnień związanych z korzystaniem z dostępu do służby publicznej, w tym w szczególności z ubieganiem się o możliwość pełnienia stanowisk w tej służbie. Zasadniczym źródłem tych trudności jest brak jednoznacznego określenia zakresu pojęcia „służba publiczna”,

które determinuje przedmiotowy zakres tego prawa. Pojęcie to nie posiada definicji legalnej, natomiast w doktrynie i orzecznictwie istnieją daleko idące rozbieżności co do sposobu jego rozumienia. Podobne problemy dotyczą również zdefiniowania pojęcia „dostęp”, które ma decydujące znaczenie dla określenia zakresu uprawnień wynikających z treści art. 60 Konstytucji RP. Wiele trudności wiąże się też z określeniem podmiotowego zakresu tych uprawnień, zwłaszcza kwestii możliwości korzystania z prawa równego dostępu do służby publicznej przez osoby będące jednocześnie obywatelami innych państw oraz osoby pozbawione pełni praw publicznych. Artykuł stanowi próbę uporządkowania poglądów dotyczących istoty prawa równego dostępu do służby publicznej i wskazania możliwości takiej wykładni, będącego źródłem tego prawa, art. 60 Konstytucji RP, która zagwarantuje możliwie pełną realizację wynikających z jego treści uprawnień.

Słowa kluczowe: służba publiczna; dostęp do służby; prawo konstytucyjne; zakres uprawnień; gwarancje konstytucyjne; równość dostępu; ograniczenia dostępu