Agnieszka Łukaszczuk
Wyższa Szkoła Finansów i Zarządzania w Warszawie

Prawo dostępu do służby publicznej

1. Geneza pojęcia służby publicznej

W okresie międzywojennym zamiast pojęcia służby publicznej, w przeciwieństwie do służby prywatnej, używało się – nawiązując do instytucji i terminologii znanej w innych krajach – pojęcia „służba państwowa". Określała ona zakres obowiązków (kompetencji) urzędnika wykonywanych w ramach sprawowanego urzędu publicznego. Natomiast pracownik prywatny działał na mocy kontraktu o charakterze prywatnoprawnym (co do zasady umowy o pracę).

Przez służbę publiczną rozumiano pracę urzędnika, opartą na przyznanych mu kompetencjach, a więc zależną od urzędu, w jakim urzędnik pełnił swoje funkcje. Służba publiczna została wyodrębniona ze struktur państwa, działała na podstawie i w granicach prawa i na rzecz państwa. Służbodawcą było więc państwo lub inna organizacja publiczno-prawna, lecz nie zwierzchnik lub przełożony występujący w stosunkach prywatnoprawnych. To państwo posiadało władzę, a więc kompetencję narzucania woli podmiotom (jednostkom, grupom osób), lub inna organizacja publiczno-prawna, której prawo przyznawało kompetencję wykonywania części władzy państwowej. Źródłem kompetencji jest w każdym ustroju państwowym prawo ustanawiane przez państwo. Zatem państwowy stosunek służbowy zawiązywał się nie między urzędnikiem a zwierzchnikiem służbowym, lecz między urzędnikiem a służbodawcą (państwem)[1]. Był stosunkiem prawnym łączącym obywatela z państwem z tego tytułu, że wykonywał on zadania (kompetencje państwa) w zamian za wynagrodzenie. Działania te mogły się przejawiać jako służba na mocy ustawowego obowiązku (przymusowa) lub jako służba urzędnicza[2]. Ta druga to państwowa służba cywilna. Nazwą tą posłużyli się twórcy ustawy z 1922 r. o państwowej służbie cywilnej.

Najpełniejszą charakterystykę stosunku publicznego („stosunku urzędniczego") w doktrynie prawnej lat dwudziestych XX w. przedstawił Stanisław Kasznica[3]. Wyróżniał kilka elementów tego stosunku. Stosunek ten miał charakter publiczno-prawny, dlatego że nawiązanie, jego zmiana i rozwiązanie, także cała jego treść były unormowane w przepisach ustawowych bezwzględnie obowiązujących. Przy stosowaniu ich w bardzo wąskim tylko zakresie istniało swobodne uznanie (przystosowanie do indywidualnych sytuacji). Stosunek ten był dobrowolny: wstąpienie do służby i pozostawanie w niej było pozostawione dobrej woli urzędnika. Stosunek ten miał nie tylko prawny charakter, ale i moralny, który wyrażał się w obowiązku wierności wobec państwa i konkretyzował się w wymogu jak największej dbałości o interes państwa w ogóle, a w szczególności o interes tego działu służby, do którego stosunek urzędniczy się odnosił. Tym tłumaczyło się to, że urzędnikiem mógł być tylko obywatel państwa, a jednym z koniecznych wymogów, warunkujących nawiązanie stosunku służbowego, było złożenie przez urzędnika przysięgi służbowej[4].

Moralny charakter stosunku urzędniczego przejawiał się i w tym, że obowiązek urzędnika nie ograniczał się tylko (jak w analogicznym stosunku prywatno-prawnym) do wykonywania

---

1 Z. Cybichowski, *Encyklopedia podręczna prawa publicznego,* tom 2, Warszawa 1926, s. 1065, 1113.

2 B. Wasiutyński, *Prawo administracyjne*, Kraków 1936, s. 115 i n. Należy podkreślić, że szerokie pojęcie służby państwowej mogło oznaczać służbę wojskową lub służbę cywilną. Zatem wykonywanie funkcji administracyjnej w ramach służby urzędniczej miało postać służby cywilnej o charakterze zawodowym.

3 S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne,* Poznań 1946, s. 89–90.

4 *Ibidem.*

pewnej określonej pracy przez czas ściśle oznaczony, ale „w zasadzie powinien był on oddać cały swój czas, całą swoją osobę do dyspozycji państwa". W normalnych warunkach pełnił on jedynie funkcje związane z powierzonym mu urzędem, w przepisanym czasie godzin urzędowych. W razie jednak potrzeby państwo mogło od niego żądać pracy w każdym czasie bez żadnego ograniczenia. W konsekwencji tego, jak twierdził Kasznica, „płaca urzędnicza nie miała charakteru wynagrodzenia za pracę, lecz miała zapewnić utrzymanie jemu i jego rodzinie"[5].

Urzędnik podlegał specjalnej władzy służbowej o uprawnieniach zwierzchnich w stosunku do całego korpusu urzędniczego. Na urzędniku ciążyły specjalne obowiązki, wychodzące daleko poza zakres powszechnych obowiązków obywatelskich. Podlegał on również różnym ograniczeniom wolności, nieznanym ogółowi obywateli, w szczególności wyboru miejsca zamieszkania, pełnienia zajęć ubocznych, wyrażania publicznie swoich opinii itp. Z drugiej jednak strony posiadał większe roszczenia do państwa, jak prawo do specjalnej ochrony, uposażenia, emerytury itp. Służba publiczna stanowiła zawód życiowy urzędnika, była podstawą jego egzystencji materialnej. Zawód ten wymagał określonej wiedzy, dlatego od urzędnika wymagało się specjalnego przygotowania fachowego.

Urzędnik podlegał odrębnej odpowiedzialności dyscyplinarnej. Cechą charakterystyczną tej odpowiedzialności w okresie, który miał na uwadze autor, było to, że orzecznictwo organów dyscyplinarnych było wówczas wyjęte spod kontroli sądowej, zarówno sądów powszechnych, jak i sądów administracyjnych. Przez objęcie urzędu urzędnik otrzymywał zdolność do działania w imieniu i na rzecz państwa w charakterze jego organu. Działanie to, jeżeli mieściło się w zakresie kompetencji przysługującej temu urzędnikowi, było przypisywane państwu. Jednak ciągłe sprawowanie urzędu (pełnienie funkcji urzędowych) nie było koniecznym składnikiem pojęcia urzędnika. W stanie nieczynnym czy w stanie spoczynku urzędnik nie zajmował bowiem urzędu, niemniej nie tracił charakteru urzędnika. Wartościową i bliską współczesnemu rozumieniu urzędu definicję w literaturze lat dwudziestych XX w. znajdujemy także w pracy Kasznicy. Zdaniem autora, urząd (władza) jest to grupa zadań, funkcji publicznych, wyodrębnionych i ściśle określonych, spełnianych stale i obowiązkowo z ramienia danego związku publiczno-prawnego (w tym państwa) na pewnym oznaczonym terytorium przez wyznaczonych do tego ludzi – funkcjonariuszy publicznych – za pomocą trwałego zespołu środków materialnych na podstawie stałych zasad postępowania[6].

2. Rozumienie służby publicznej we współczesnej myśli prawnej

Współcześnie rozumienie służby publicznej zasadniczo się nie zmieniło. Nadal jest ona służbą publiczną, a więc działaniem związanym z realizacją zadań władzy publicznej[7]. Oznacza ona trwałe wykonywanie wszelkich zajęć związanych bezpośrednio z realizacją zadań władzy publicznej, wypełnianiem funkcji publicznej oraz (lub) zaspokajaniem potrzeb powszechnych, masowych, powtarzalnych oraz (lub) działanie w interesie publicznym bądź dla osiągnięcia celu publicznego[8]. Służba publiczna jest ukierunkowana na służenie interesowi publicznemu. Prawo nie posługuje się legalną definicją służby publicznej

---

5 *Ibidem.*

6 *Ibidem*, s. 44.

7 W. Sokolewicz, *Omówienie art. 60* Konstytucji, [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz do Konstytucji RP,* t. III, s. 2.

8 G. Kuca, *Konstytucyjne prawo dostępu do służby publicznej w doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] K. Miaskowska-Daszkiewicz, M. Mazuryk (red.), *Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej*, Lublin–Warszawa 2010, s. 222–223, W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 14–15.

– uważa się powszechnie, że stanowi ona element „politycznej moralności" i ma charakter normatywny, bo wyznacza kierunek osób zatrudnionych w administracji[9].

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie znajdujemy także definicji służby publicznej, chociaż w jednym ze swoich orzeczeń Trybunał Konstytucyjny, posługując się międzywojenną literaturą przedmiotu[10], dokonał wyliczenia cech służby publicznej. Są one wspólne dla wszystkich tych służb (organizacji ludzi), wyodrębnionych w celu realizacji zadań publicznych na rzecz podmiotu zbiorowego, realizowany na podstawie prawa[11]. Do cech służby publicznej zaliczył: 1) jednostronne ustalenie przez państwo (w drodze ustawy) warunków służby państwowej (tj. składników stosunku służbowego, w tym uprawnień i obowiązków funkcjonariusza [urzędnika] publicznego), 2) publicznoprawny charakter stosunku służbowego, którego wyrazem jest jednostronny akt administracyjny przyjęcia do służby w postaci mianowania (akt o charakterze decyzyjnym) przy zachowaniu zasady dobrowolności wstąpienia do służby, 3) trwałość stosunku służbowego oznaczająca w konsekwencji stabilizację stosunku służbowego, 4) podporządkowanie urzędnika wyrażające się w nałożonych na niego obowiązkach i ograniczeniach, obejmujące podległość władzy przełożonego, dyspozycyjność, oraz podporządkowanie interesów osobistych urzędnika interesom państwa (służby), 5) wzmocnione rygory odpowiedzialności funkcjonariusza za jego działania, przede wszystkim działalność dyscyplinarna, 6) istnienie po stronie urzędnika, będącego w służbie państwowej, określonych uprawnień mających niekiedy charakter przywilejów, stanowiących swego rodzaju rekompensatę za poświęcenie służbie[12]. W literaturze przedmiotu cechy służby publicznej kształtują się podobnie.

Zalicza się do nich: 1) jednostronne kształtowanie warunków zatrudnienia przez państwo, 2) zwiększone podporządkowanie (dyspozycyjność urzędnika), 3) istnienie szczególnych obowiązków urzędniczych, 4) surowszą odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków służbowych, 5) większą stabilizację zatrudnienia, 6) istnienie szczególnych uprawnień, rekompensujących zwiększone obowiązki urzędnika, w tym jego dyspozycyjność[13]. W porównaniu z rozumieniem służby publicznej w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego jest to charakterystyka służby publicznej bardziej skomasowana, lecz równie dobrze oddająca charakter tej służby. Służba publiczna w znaczeniu przedmiotowym jest pojęciem obejmującym piastowanie godności publicznych i prowadzenie działalności publicznej oraz wykonywanie obowiązków publicznych. Jest trwale zorganizowanym stosunkiem organizacyjnym lub funkcjonalnym z instytucją publiczną, władzą publiczną lub administracją publiczną[14]. Nie jest, zdaniem Trybunału, prawidłowe pod względem terminologicznym związanie służby publicznej z państwem, bo wówczas przybrałaby ona cechy służby cywilnej[15]. Nie jest także prawidłowe objęcie definicją służby publicznej zawodów zaufania publicznego, np. adwokatury (tak w wyroku TK z 7 maja 2002 r., SK 20/00). Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „funkcja adwokata pełni ważną rolę w realizacji funkcji społecznej i funkcji publicznej w procesie związanym z wymierzaniem sprawiedliwości", nie może być jednak związana z pojęciem służby publicznej, bo nie ma charakteru trwałego, ani też pracowniczego lub *quasi*-pracowniczego. Podobnie jest w razie zaszeregowania do

---

9 A. Śledzińska-Simon, *Prawa polityczne urzędników*, Warszawa 2010, s. 15.

10 Należy przytoczyć tutaj zwłaszcza cechy stosunku służbowego opisane w pracach W. Cybichowskiego i S. Kasznicy.

11 M. Zdyb, *Aksjologiczne dylematy służby publicznej*, [w:] K. Miaskowska-Daszkiewicz, M. Mazuryk (red.), *op. cit.*, s. 130.

12 Wyrok TK z 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK ZU 2000, nr 3A, poz. 29.

13 A. Dubowik, Ł. Pisarczyk, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 79.

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

15 Więcej na ten temat W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 25–68.

służby publicznej posłów, senatorów lub radnych. Trudno uznać ich działalność za pełnienie funkcji publicznej, ponieważ nie wszyscy traktują swoją funkcję zawodowo, częściej jako zawód polityka. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego jest w tej mierze niejednolite ze względu na powiązanie funkcji polityka ze stosunkiem *quasi*-pracowniczym[16]. Służbą publiczną może być także służba wojskowa zarówno w postaci służby czynnej, jak i pozostawania w dyspozycji przełożonych[17].

3. Służba publiczna w znaczeniu podmiotowym

Pracownicy administracji publicznej (służby publicznej) stanowią niejednorodną pod względem sposobu zatrudnienia grupę osób, których status prawny regulowany jest przez wiele aktów prawnych. Zdaniem Patrycji J. Suwaj, nie ma logicznego uzasadnienia doboru poszczególnych grup pracowniczych do korpusu funkcjonariuszy publicznych poszczególnych krajów członkowskich UE. Są to wysoko wykwalifikowani specjaliści wykonujący zadania publiczne, których określa się mianem funkcjonariusz (państwowy, publiczny, policji), pracownik (administracji rządowej, służby cywilnej, samorządowy, administracyjny), urzędnik (państwowy, służby cywilnej)[18]. W doktrynie przez służbę publiczną w znaczeniu podmiotowym określa się więc sytuację osób zatrudnionych na podstawie różnych stosunków prawnych we wszystkich konstytucyjnie wyodrębnionych władzach: ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej[19].

Podobne, szerokie rozumienie służby publicznej przyjął w swoim dorobku orzeczniczym Trybunał Konstytucyjny, odnosząc ją do organów władzy: ustawodawczych[20] i stanowiących samorząd terytorialny[21], sądownictwa[22], prokuratury[23] oraz instytucji wykonujących zadania publiczne: wojska[24], policji[25], służb[26] i straży[27]. Natomiast dostęp do służby publicznej, zdaniem Trybunału, nie może być szeroko rozumiany. Z art. 60 Konstytucji bowiem nie wynika, że każdy obywatel polski posiadający pełnię praw publicznych musi być przyjęty do służby publicznej na swój wniosek. Do państwa bowiem należy, zdaniem TK, określenie liczby stanowisk w służbie publicznej oraz warunków wymaganych do ich objęcia[28]. Wskazana norma konstytucyjna wymaga natomiast, aby zasady dostępu do służby publicznej były takie same dla wszystkich obywateli posiadających pełnię praw publicznych. Ustawa musi zatem ustanowić obiektywne kryteria doboru kandydatów do tej służby oraz uregulować zasady i procedurę rekrutacji w taki sposób, aby zapewnić równość szans

[16] W. Sokolewicz, *op. cit*., s. 17.
[17] Wyrok TK z 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163.
[18] P.J. Suwaj (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 243–245.
[19] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r*., Wrocław 1998, s. 112, także E. Ura, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2004, s. 11–12.
[20] Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 18.
[21] Wyrok TK z 8 kwietnia 2002 r., SK 18/01, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 16.
[22] Wyrok TK z 27 maja 2008 r., SK 57/06, OTK ZU 2008, nr 4/A, poz. 63 w odniesieniu do sędziów, oraz wyrok TK z 8 kwietnia 2002 r., SK 18/01, OTK ZU 2002, nr 2/A, poz. 16.
[23] Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 18.
[24] Wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50, wyrok TK z 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163.
[25] Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 18.
[26] Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 18 w odniesieniu do służb specjalnych, wyrok TK z 13 lutego 2007 r., K 46/05, OTK ZU 2007, nr 2A, poz. 10 w odniesieniu do służby celnej, wyrok TK z 21 grudnia 2004 r., SK 19/03, OTK ZU 2004, nr 11A, poz. 118, wyrok TK z 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 36 w odniesieniu do służby więziennej.
[27] Wyrok TK z 16 listopada 1999 r., SK 11/99, OTK ZU 2000, nr 6, poz. 187 w odniesieniu do straży granicznej.
[28] Tak w wyroku TK z 9 czerwca 1998 r., K. 28/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50.

wszystkich kandydatów, bez jakiejkolwiek dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń[29]. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego przepis ten gwarantuje każdemu obywatelowi, korzystającemu z pełni praw publicznych, prawo ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej, nie gwarantuje natomiast przyjęcia do tej służby. Ustawodawca uprawniony jest bowiem do sformułowania dodatkowych warunków, uzależniając od ich spełnienia uzyskanie określonych stanowisk w służbie publicznej, z uwzględnieniem ich rodzaju oraz istoty. Organy władzy publicznej muszą ponadto określić liczbę obsadzanych stanowisk stosownie do potrzeb państwa. W tym kontekście z art. 60 Konstytucji wynika zapewnienie równości szans dla osób podejmujących starania o pełnienie funkcji w służbie publicznej.

Analizowany przepis z jednej strony wymaga od ustawodawcy ustanowienia regulacji materialnoprawnych, określających przejrzyste kryteria selekcji kandydatów i obsadzania poszczególnych stanowisk w służbie publicznej, a z drugiej strony, nakazuje stworzenie odpowiednich gwarancji proceduralnych, zapewniających weryfikowalność decyzji w sprawie naboru do służby[30]. W przypadku służb mundurowych (wojska, policji, służby celnej) wymagane jest od ustawodawcy określenie dodatkowych kryteriów oceny przydatności kandydata do służby publicznej. Trybunał stwierdził, że stosunki służbowe żołnierzy zawodowych, a także innych służb mundurowych są specyficzne, bo nie są stosunkami pracy, lecz mają charakter stosunków administracyjnoprawnych, powstają w drodze powołania, w związku z dobrowolnym zgłoszeniem się do służby. Kandydat do publicznej służby mundurowej od momentu powołania poddać się musi regułom pełnienia służby, nacechowanej istnieniem specjalnych uprawnień, ale też szczególnych obowiązków. Przykładowo, wśród szczególnych warunków uzasadniających korzystniejsze zasady nabywania przez funkcjonariuszy służb mundurowych uprawnień emerytalno-rentowych oraz ustalania ich rozmiaru wymienić można m.in.: pełną dyspozycyjność i zależność od władzy służbowej, wykonywanie zadań w nielimitowanym czasie pracy i trudnych warunkach, związanych nierzadko z bezpośrednim narażeniem życia i zdrowia (np. w czasie udziału w obronie kraju lub ochronie bezpieczeństwa obywateli), wysoką sprawność fizyczną i psychiczną wymaganą w całym okresie jej pełnienia, niewielkie możliwości wykonywania dodatkowej pracy i posiadania innych źródeł utrzymania, ograniczone prawo udziału w życiu politycznym i zrzeszania się. Wskazaną specyfikę pracy w służbach mundurowych Trybunał Konstytucyjny uznał za przesłankę uzasadniającą dopuszczalność wprowadzania z jednej strony wyższych wymagań personalnych, kwalifikacyjnych czy charakterologicznych wobec kandydatów do służby, z drugiej zaś – odmiennego i bardziej rygorystycznego niż w wypadku pozostałych profesji ukształtowania zasad utraty statusu pracowniczego. Już we wcześniejszym swym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wypowiedział pogląd, że służby mundurowe (i umundurowane) nie tworzą bezwzględnie jednolitej kategorii zawodowej[31]. Każda z grup obejmowanych tym mianem – w tym także Służba Celna – ma własną specyfikę, która może uzasadniać ich swoiste różnicowanie (podobnie w wyroku TK, K 25/96).

Prawo wynikające z art. 60 Konstytucji ma, zdaniem TK, charakter gwarancji formalnej jako że normy konstytucyjne, poza wymogiem obywatelstwa polskiego, nie określają przesłanek, jakie muszą być spełnione przez osoby ubiegające się o stanowisko w służbie publicznej. Przepis ten nie może być zatem podstawą dochodzenia przed sądem roszczenia o dopuszczenie do pracy czy pełnienie konkretnej funkcji, zajmowanie określonego stanowiska. Dobrem chronionym przez art. 60 Konstytucji jest przejrzystość i jawność reguł stosowanych przy określaniu wymagań związanych z objęciem funkcji w służbie publicznej.

[29] Wyrok TK z 10 kwietnia 2002, K 26/00, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 18.
[30] Wyrok TK z 29 listopada 2007 r., SK 43/06, OTK ZU 2007, nr 10A, poz. 130.
[31] Wyrok TK z 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 163.

W prawie gwarantowanym tym przepisem Konstytucji mieści się również weryfikowalność stosowanych kryteriów naboru do służby – władza publiczna uprawniona jest do ustalania szczególnych warunków dostępu do konkretnej służby, a więc selekcyjnego naboru do służby publicznej. Konieczne jest jednak stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, tak aby wykluczyć wszelką dowolność działania władzy publicznej[32]. Ma to szczególne znaczenie w przypadku zawodów zaufania publicznego. W wyroku z 29 listopada 2007 r. (SK 43/06) Trybunał stwierdził, że nie ulega wątpliwości, iż prawo dostępu do służby publicznej obejmuje także stanowiska sędziowskie. Zdaniem TK, szczególna ranga oraz rola sądów w zakresie realizacji konstytucyjnych wolności i praw wymaga, aby przedstawione wyżej zasady konstytucyjne były respektowane w sposób szczególnie skrupulatny przy obsadzaniu stanowisk sędziowskich. Biorąc pod uwagę konstytucyjną zasadę niezawisłości sędziów, należy wykluczyć wszelką arbitralność i dowolność w tym zakresie. Art. 60 Konstytucji nie gwarantuje prawa do awansu osobom przyjętym do służby publicznej. Z drugiej jednak strony ubieganie się o przeniesienie na wyższe stanowisko zbiega się z reguły z kandydowaniem na to stanowisko nie tylko osób, które już zostały przyjęte do służby publicznej, ale także osób, które ubiegają się o dane stanowisko, nie należąc jeszcze do służby publicznej. Z tego względu konstytucyjne prawo dostępu do służby publicznej musi zostać odniesione do poszczególnych rodzajów stanowisk w obrębie służby publicznej. Rozważane prawo obejmuje nie tylko ogólne prawo do ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej w ogóle, ale także prawo do ubiegania się o określone stanowisko w obrębie tej służby, a przedstawione wyżej gwarancje dotyczące dostępu do służby publicznej muszą odnosić się do procedur obsadzania poszczególnych rodzajów stanowisk w służbie publicznej. Gwarancje zawarte w art. 60 zapewniają jednakową ochronę kandydatów już zatrudnionych w służbie publicznej i kandydatów spoza tej służby. Stanowi źródło precyzyjnie określonych konstytucyjnych praw podmiotowych, które muszą być przestrzegane przez organy władzy publicznej[33].

Podobnie jak w przypadku przyjmowania do służby publicznej, zasady obiektywizmu i niedyskryminacji powinny obowiązywać także w chwili wygaśnięcia mandatu przedstawicielskiego. Opierając się na przepisach art. 190 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich, Trybunał uznał, że „wygaśnięcie mandatu radnego następuje wskutek prawomocnego wyroku sądu, orzeczonego wskutek winy umyślnej". Zdaniem Trybunału, „kryteria wygaśnięcia mandatu radnego wskazane w art. 190 ust. 1 pkt 4 Ordynacji do rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich, które skarżący podniósł w skardze, określone zostały w ustawie z uwzględnieniem wymogu szczegółowości i obiektywności, w sposób jednakowy dla wszystkich osób pełniących tę funkcję, nie wprowadzając dodatkowych, niejednakowych dla wszystkich przesłanek wygaśnięcia mandatu, ani też nie wskazując przesłanek zakładających dyskryminację. Nie są więc sprzeczne z konstytucyjnymi zasadami równości wobec prawa i dostępu do praw publicznych wyrażonymi w art. 60 i 62 ust. 2 Konstytucji RP"[34].

Służba publiczna odnosi się więc do wszystkich istniejących w państwie struktur władzy[35]. Jej podmioty pełnią funkcje i wykonują zadania związane z realizacją ustawowych kompetencji poszczególnych władz. Funkcje i zadania wykonywane przez nie, pomimo specyfiki wynikającej z zatrudnienia w poszczególnych segmentach władzy, mają wspólną cechę: są wykonywane w sposób stabilny (trwały), fachowy (zawodowy) i ciągły

[32] Wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50.
[33] Wyrok TK z 29 listopada 2007 r., SK 43/06, OTK ZU 2007, nr 10A, poz. 130.
[34] Wyrok TK z 8 kwietnia 2002 r., SK 18/01, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 16.
[35] J. Jagielski, K. Rączka, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 25.

za odpowiednim wynagrodzeniem[36]. Natomiast formy zatrudnienia w służbie publicznej w ramach stosunku pracy lub stosunku służbowego pozwalają na wyodrębnienie w ramach tej służby osób zajmujących stanowisko funkcjonariusza państwowego, pracownika administracji publicznej czy urzędnika państwowego[37].

Osobnym problemem jest dopuszczenie do funkcjonowania w służbie publicznej ogółem lub w poszczególnych jej segmentach i na określonych stanowiskach osób niemających obywatelstwa polskiego. Prawo dopuszcza te osoby do poszczególnych stanowisk w służbie publicznej często na jednakowych zasadach z obywatelami polskimi. Problem związany z zatrudnieniem w służbie publicznej osób nieposiadających obywatelstwa polskiego stanowi odrębny problem i zagadnienie samo w sobie.

4. Prawo dostępu do służby publicznej według Konstytucji a standardy międzynarodowe

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., oparła się na regulacjach międzynarodowych i po raz pierwszy do katalogu wolności i praw politycznych dodała prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach dla obywateli polskich posiadających pełnię praw publicznych (art. 60).

Prawo dostępu do służby publicznej ma ugruntowaną pozycję w międzynarodowym katalogu praw politycznych. Jego regulacja w ONZ-owskim Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. jest tego najlepszym przykładem. Zgodnie z treścią art. 25 tego Paktu, każdy obywatel ma prawo i możliwość, bez żadnej dyskryminacji i bez nieuzasadnionych ograniczeń, dostępu do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości. Postanowienia art. 25 oczywiście nie zobowiązują zatrudnienia przez państwo każdego obywatela w służbie publicznej, tylko do stworzenia każdemu równych szans zatrudniania w tej służbie. W takim rozumieniu prawo dostępu do służby publicznej zostało, jak wcześniej napisano, potwierdzone w Konstytucji[38]. Obywatelstwo różnicuje sytuację prawną osób w zakresie dostępu do służby publicznej. Ponadto - w ujęciu art. 60 Konstytucji zostało ono „dodatkowo wzmocnione" jako prawo mające charakter *stricte* obywatelski, czyli przysługujące wyłącznie osobom posiadającym obywatelstwo polskie. Bez znaczenia z punktu widzenia tego prawa jest okres posiadania obywatelstwa polskiego ani tryb jego uzyskania[39]. Jednak Wojciech Sokolewicz nie znajduje powodu, dla którego prawo dostępu do służby publicznej „musiałoby być" ograniczone do obywateli polskich. Jego zdaniem to prawo jest konstytucyjną gwarancją przyznaną obywatelom polskim, nie zaś regulacją o charakterze negatywnym, odmawiającym osobom nieposiadającym obywatelstwa polskiego możliwości uzyskania prawa dostępu do służby publicznej na podstawie ustawy zwykłej. Nie znajduje on żadnej przesłanki, by w interpretacji przepisu art. 60 Konstytucji dojść do konkluzji, że wszelki dostęp do służby publicznej „musi" być ograniczony do obywateli polskich. Z tego względu W. Sokolewicz nie widzi powodu, by ograniczyć dostęp do służby publicznej na określonych stanowiskach dla osób nieposiadających obywatelstwa polskiego na równych zasadach z obywatelami polskimi bądź też na

---

36 J. Jagielski, K. Rączka, *Komentarz do ustawy o służbie cywilnej*, Warszawa 2001, s. 8.

37 J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 112, także E. Ura, *op. cit.*, s. 11–12; L. Sinkowska, *Status prawny członka korpusu służby cywilnej*, Toruń 2002, s. 8.

38 W. Jaśkiewicz, *Ustawowa regulacja naboru do służby publicznej w świetle konstytucyjnej zasady równego dostępu do służby publicznej*, [w:] W. Sanetra (red.) *Stosunki pracy w służbie cywilnej i samorządzie terytorialnym*, Białystok 2001, s. 156.

39 Tak W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 2–3. Zob. także B. Gronowska, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, [w:] Z. Witkowski (red.), J. Galster, B. Gronowska, W. Szyszkowski (współaut.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1998, s. 97.

niejednakowych zasadach, w zależności od woli ustawodawcy[40]. Jest to pogląd odbiegający wyraźnie od przeważającego stanowiska doktryny prawa i nie mający moim zdaniem ostatecznego uzasadnienia.

Niezależnie od ogólnego, ONZ-owskiego rozumienia prawa dostępu do służby publicznej, prawo to znalazło odniesienie w tzw. regionalnych systemach ochrony praw i obowiązków. Należy do nich zwłaszcza Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., uzupełniona następnie 13 protokołami. Pomimo rozbudowanej treści tej Konwencji, nie wspomina ona jednak o prawie dostępu do służby publicznej.

Więcej miejsca problematyce dostępu do służby publicznej poświęciła Amerykańska Konwencja Praw Człowieka z 22 listopada 1969 r. Konwencja ta nie tylko powtarza treść zawartą w art. 25 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPCz), ale rozwija ją w taki sposób, że dopuszcza regulację ustawową w zakresie korzystania z prawa dostępu do służby publicznej. Jednocześnie ustanawia istotne ograniczenia w korzystaniu z tego prawa w postaci wieku, obywatelstwa, miejsca zamieszkania, języka, wykształcenia, niekaralności, zdolności prawnej itp.

Prawo dostępu do służby publicznej na zasadzie równości zostało także szczegółowo określone rekomendacją R/2000/6 z dnia 24 lutego 2000 r. Komitetu Rady Ministrów Rady Europy o statusie pracowników publicznych w Europie. Stanowi on korzystne uzupełnienie (uszczegółowienie) międzynarodowej zasady dostępu do służby publicznej. Zgodnie z jej treścią „ustanowienie i konsolidacja instytucji demokratycznych wymaga administracji publicznej, która działa zgodnie z zasadą rządów prawa, jest neutralna i lojalna w stosunku do instytucji demokratycznych. Urzędnicy publiczni – stanowiący kluczowy składnik administracji publicznej – powinni mieć niezbędne kwalifikacje oraz odpowiednie otoczenie prawne i materialne, by móc należycie wykonywać swoje obowiązki wynikające z faktu, że służą państwu. Ich zatrudnienie powinno następować na zasadzie równego dostępu do stanowisk, klarowności i jawności konkursowych procedur rekrutacyjnych i doboru na podstawie kwalifikacji i brak dyskryminacji[41]. Akt Komitetu, chociaż nie ma charakteru wiążącego, nie powinien być pominięty przy okazji omawiania prawa do służby publicznej. Przeciwnie – wprowadza on pewne standardy związane z rekrutacją, przeprowadzeniem postępowania o przyjęcie do służby aż od momentu zatrudnienia na określonym stanowisku w służbie publicznej. Zadaniem państw członkowskich było przyjęcie tej rekomendacji, ponieważ sformułowała ona reguły dobrej praktyki administracyjnej i pozwoliła na wyłanianie najlepszych kandydatów do tej służby w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru[42].

Prawo dostępu do służby publicznej w ujęciu art. 60 Konstytucji odnosi się do osób fizycznych[43]. Nie znaczy to, że dotyczy każdej osoby, która znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej. Zostało ograniczone do osób posiadających obywatelstwo polskie, przez co nie ma ono charakteru uniwersalnego[44]. Jest ściśle związane z obywatelstwem polskim, nie zaś z obywatelstwem jakiegokolwiek innego państwa. Także posiadanie podwójnego

---

[40] Por. W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 3.

[41] Pełną analizę Rekomendacji zawiera opracowanie T. Górzyńskiej, *W drodze do osiągnięcia* europejskiego *wymiaru służby cywilnej i szerzej służby publicznej, czyli w poszukiwaniu wspólnych wartości*, [w:] W. Wołpiuk (red.), *Administracja polska w zjednoczonej Europie,* Warszawa 2006, s. 90 i n. Por. także opinię K. Działochy, *Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu. Zbiór ekspertyz (służba cywilna)*, Biuro Analiz Sejmowych nr 7/2008, s. 56.

[42] A. Dubowik, Ł. Pisarczyk, *op. cit.,* s. 118. Podobnie we wcześniejszej publikacji A. Dubowik, *Nowe zasady naboru do służby cywilnej a zasada równego dostępu obywateli do służby publicznej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne", Nr 2/2006, s. 19. Zob. także H. Szewczyk, *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010, s. 16–17.

[43] W. Sokolewicz, *op. cit.,* s. 4.

[44] M. Chmaj*, Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,* Zakamycze 2006, s. 160.

obywatelstwa nie stanowi przeszkody w skorzystaniu z równego dostępu do służby publicznej. Państwo polskie nie uznaje bowiem podwójnego obywatelstwa[45].

Wprowadzenie wymogu obywatelstwa polskiego jako warunku zatrudnienia w służbie publicznej uzasadnia relacja, jaka zachodzi między obywatelem a państwem. Od obywatela oczekuje się bowiem czegoś więcej niż tylko wykonywania obowiązków, mianowicie szczególnej lojalności i znajomości realiów pracy w służbie publicznej swojego państwa. W myśl tej zasady dopuszczenie cudzoziemców do pełnienia funkcji publicznych wiąże się z ryzykiem powzięcia przez nich informacji, które mogłyby zostać wykorzystane przeciwko państwu. Należy jednak pamiętać – powtórzmy to jeszcze raz – prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach nie oznacza powstania po stronie obywatela prawa podmiotowego do powołania na określone stanowiska w tej służbie, nawet na jego wniosek, z tego tylko powodu, że jest obywatelem polskim[46]. Na pozór roszczeniowa treść tego prawa nie umożliwia zatrudnienia w służbie publicznej wszystkim zainteresowanym tą służbą, lecz ogranicza się jedynie do możliwości ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej osób posiadających obywatelstwo polskie. Zadaniem państwa jest natomiast określenie liczby stanowisk, oraz warunków wymaganych do ich uzyskania.

Drugim warunkiem wynikającym z art. 60 Konstytucji jest posiadanie pełni praw publicznych. Pozwala on każdemu obywatelowi polskiemu na ubieganie się o przyjęcie do służby publicznej na jednakowych zasadach, tzn. przystąpienie do procedury naboru, która jest jednolita dla wszystkich, a także spełnienie szczegółowych wymagań zawartych w ustawach zwykłych dotyczących poszczególnych rodzajów służb publicznych. Korzystanie z pełni praw publicznych jest warunkowe. Pozytywne – bo wiąże się z uzyskaniem pełnej zdolności do czynności prawnych z chwilą uzyskania pełnoletności i negatywne, bo wiąże się – zdaniem Sokolewicza – dostępem także osób młodszych do pełnienia funkcji publicznych, np. w świetle ustawy Prawo o stowarzyszeniach[47].

Osobnym problemem, o którym należy tutaj wspomnieć, jest sytuacja osób częściowo ubezwłasnowolnionych. Ze względu na ich ograniczoną zdolność do czynności prawnych, pozbawia się je prawa dostępu do służby publicznej[48].

Inaczej jest w przypadku osób ukaranych przez Trybunał Stanu. Zgodnie z art. 25 ustawy o Trybunale Stanu nakłada on kary: pozbawienia praw wyborczych w formie czynnej i biernej na urząd Prezydenta, do Sejmu, Senatu i rad gmin, oraz zakaz zajmowania kierowniczych stanowisk lub pełnienia funkcji związanych ze szczególną odpowiedzialnością w organach państwowych i w organizacjach społecznych. Pozbawienie praw wyborczych nie może być rozumiane szerzej, niż przyjmuje to przepis art. 25 ust. 1. Uważa się, że osoby pozbawione praw publicznych nie są wykluczone z prawa korzystania z równego dostępu do służby publicznej, a jedynie zakazano im dostępu do stanowisk wybieralnych w organach państwowych i organizacjach społecznych[49].

Ustawa musi zatem ustanowić obiektywne kryteria doboru kandydatów do tej służby oraz uregulować zasady i procedurę rekrutacji w taki sposób, aby zapewnić równość szans wszystkich kandydatów, bez jakiejkolwiek dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń[50]. Procedury te są jawne, powszechnie dostępne i opierają się na czytelnych regułach, dzięki

---

[45] W. Sokolewicz, *op. cit*., s. 3.

[46] Tak w wyroku TK z 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163. Zob. także B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 360. Podobnie G. Dostatni, *Koncepcje służby cywilnej a realizacja konstytucyjnego celu jej działania*, Warszawa 2011, s. 39.

[47] W. Sokolewicz, *op. cit.,* s. 5.

[48] *Ibidem.*

[49] *Ibidem,* s. 5–6.

[50] Por. opinię H. Szewczyk, powołującą się na orzeczenie TK K 26/00 z 10 kwietnia 2002 r., Biuro Analiz Sejmowych…, s. 43.

czemu pozwalają na przystąpienie do naboru wszystkim zainteresowanym[51]. Konstytucja zatem nie gwarantując obywatelowi przyjęcia do służby publicznej, wymaga jedynie „poddanie się" otwartemu i konkurencyjnemu naborowi na wolne stanowiska w służbie publicznej. Prawo dostępu do służby publicznej oznacza zatem zakaz dyskryminacji[52]. Ogranicza się ono do ogólnego, wyżej przywołanego sformułowania, że obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Oznacza to takie ukształtowanie treści tego prawa, że dostęp do służby publicznej nie może być w żaden sposób ograniczony względem jednych podmiotów ani też uprzywilejowany względem innych podmiotów nawet przez ustawodawcę. W. Sokolewicz, powołując się na orzeczenie sądu, uważa, że sens tego przepisu realizuje się jako „zakaz rezerwowania pewnych stanowisk dla osób związanych z decydentami więzią rodzinną czy przyjacielską, co określa się mianem nepotyzmu, jak i faworyzowanie jednych względem drugich"[53]. Prawo równego dostępu do służby publicznej powinny gwarantować jednakowe (tożsame, identyczne) zasady dostępu do tej służby dla wszystkich podmiotów zainteresowanych przyjęciem do służby[54]. Państwo gwarantuje tym samym możliwość czynnego udziału obywateli w sprawowaniu władzy za pomocą mechanizmów demokratycznych[55].

Realizacja równego dostępu do służby publicznej w art. 60 nie może opierać się, zdaniem Jacka Skoczyńskiego, wyłącznie na konstytucyjnej proklamacji[56]. Wymaga ono uszczegółowienia (uregulowania) w ustawach zwykłych[57], które określą szczegółowe kryteria dostępu do poszczególnych działów służby publicznej. Teresa Górzyńska natomiast uważa, że kryterium równego dostępu do służby publicznej musi być uzasadnione rodzajem służby. Mogą to być np. warunki zawodowe, moralne, polityczne, zdrowotne uzasadniające określone w ustawach kwalifikacje, pełnię praw publicznych, nieposzlakowaną opinię. Kwalifikacje te muszą następnie zostać poddane weryfikacji w przewidzianych prawem procedurach naboru wstępnego czy wtórnego, w zależności od rodzaju służby i stanowiska, na które odbywa się nabór[58].

5. Prawo dostępu do służby publicznej po wejściu Polski do UE

Problem dostępu do służby publicznej znajduje odzwierciedlenie w prawie wspólnotowym[59]. Wejście Polski do Unii Europejskiej spowodowało konieczność dostosowania naszego prawa do prawa unijnego, w tym w zakresie zatrudniania w administracji publicznej. O dopuszczeniu cudzoziemców do służby publicznej zadecydowały ostatecznie wiążące nas zobowiązania wynikające z prawa UE, względnie z umów międzynarodowych zobowiązujących Polskę do zatrudniania obywateli państw będących stroną tych umów. Główną rolę odegrało jednak w tej mierze prawo wspólnotowe z uwagi na zasięg jego obowiązywania. Z chwilą przystąpienia Polski do UE objął ją bowiem obowiązek zapewnienia swobody przepływu pracowników wewnątrz Unii i zniesienia wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową w zakresie zatrudnienia (art. 39 Traktatu Ustanawiającego

[51] A. Dubowik, Ł. Pisarczyk, *op. cit.,* s. 117–118.
[52] A. Śledzińska-Simon, *op. cit.,* s. 46.
[53] W. Sokolewicz, *op. cit*., s. 6 z powołaniem się na wyrok SN z 7 sierpnia 2001 r., I PKN 578/00.
[54] M. Chmaj, (red.), *op. cit*., s. 52.
[55] W. Sokolewicz, *op. cit.,* s. 7.
[56] J. Skoczyński, *op. cit.,* s. 156.
[57] Zob. orzeczenie TK, SK 14/98.
[58] T. Górzyńska, *Służba cywilna w Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.), *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Marii Kruk-Jarosz,* Warszawa 2009, s. 228–229. Podobnie W. Sokolewicz, *op. cit.,* s. 10.
[59] H. Szewczyk, *Podstawowe problemy reformy prawa służby cywilnej w nowym ustroju społeczno-gospodarczym,* „Studia Prawnicze", zeszyt 1(171) z 2007, s. 5.

Wspólnotę Europejską (TWE), następnie art. 45 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Swoboda ta obejmuje prawo ubiegania się o („rzeczywiście") oferowane miejsca pracy, prawo przebywania w jednym z państw członkowskich Unii w celu podjęcia tam pracy i pozostawania na terytorium państwa członkowskiego po ustaniu zatrudnienia (art. 45 ust. 3). Nie jest ona natomiast nieograniczona; art. 45 zezwala państwom członkowskim Unii na ustanowienie „ograniczeń uzasadnionych względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego". Zatem ustalenie zakresu podmiotowego „zatrudniania w służbie publicznej" pozostawiono regulacjom wewnętrznym[60].

Należało zatem uszanować kompetencję państw Unii do samodzielnego określenia dostępu do zatrudnienia w administracji publicznej, z drugiej zagwarantować zniesienie obowiązku posiadania obywatelstwa danego państwa w przyjmowaniu do służby publicznej.

Właściwy sens tym postanowieniom nadało orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej też ETS). Dotyczy to głównie wykładni art. 45 ust. 4, który czytany literalnie ogranicza swobodę przepływu pracowników i odpowiednio obowiązek ich zatrudniania. W dziedzinie „administracji publicznej" ma być powiązane ze specyfiką danej działalności publicznej w zakresie wykonywania władzy przyznanej przez prawo publiczne i musi być połączone z ponoszeniem odpowiedzialności za ochronę generalnych interesów państwa lub danej jednostki terytorialnej. Jak zauważa Anna Dubowik, prawo wspólnotowe nie definiuje „zatrudnienia w administracji publicznej", gdyż stanowiłoby to niedopuszczalną ingerencję w kwestie ustrojowe państw członkowskich[61].

Inaczej pojęcie „zatrudnienia w administracji publicznej" nie może być rozumiane jako nieograniczone zatrudnienie w aparacie administracji państwa lub w służbie publicznej. Pojęcie to powinno być rozumiane funkcjonalnie i odnosić się do takiej działalności, z którą związana jest „szczególna władza" oraz „szczególna odpowiedzialność za ochronę interesów ogólnych"[62]. W ten sposób zinterpretowana formuła Traktatu nie wyklucza swobody przepływu pracowników w ramach Unii (zatrudnienia w administracji publicznej), lecz dopuszcza zatrudnienie z wyłączeniem tylko stanowisk o szczególnym charakterze i szczególnej odpowiedzialności[63]. Zasada ta podlega zawężeniu w stosunku do stanowisk związanych z wykonywaniem władzy lub ochroną interesów i bezpieczeństwem państwa. Do sprawowania funkcji na tych stanowiskach potrzebny jest bowiem szczególny stosunek lojalności wobec państwa oraz oparty na wzajemności charakter praw i obowiązków. Wg ETS dotyczy to zatrudnienia wymagającego bezpośrednio lub pośredniego udziału w wykonywaniu władzy opartej na prawie publicznym poprzez sprawowanie funkcji, których celem jest ochrona interesów państwa lub innych organów władz publicznych.

Reasumując, obecny charakter prawa dostępu do służby publicznej zawarty w Konstytucji uległ zmianie ze względu na orzecznictwo ETS. Służba publiczna, w rozumieniu Konstytucji jako służba dostępna obywatelowi, pod wpływem orzecznictwa ETS została „otwarta" także dla nie-obywateli – obywateli państw Unii Europejskiej. Wymóg posiadania obywatelstwa, o którym mowa w art. 60 Konstytucji, obowiązuje obecnie tylko w odniesieniu do osób, które ubiegają się o stanowiska związane z bezpośrednim lub pośrednim sprawowaniem władzy oraz ochroną interesów państwa. Zgodnie z ETS pozostałe stanowiska

---

[60] *Ibidem*. Więcej na ten temat: G. Rydlewski, *Systemy administracji publicznej w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2007; M. Małecki, K. Tomaszewski, *Status urzędnika UE*, [w:] A. Dębicka, M. Dębicki, M. Dmochowski, *Prawo urzędnicze Unii Europejskiej*, Warszawa 2004.

[61] A. Dubowik, *Rygory selekcyjne i nabór do służby cywilnej w świetle ustawy z 2008 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne", nr 8/2009, s. 15.

[62] Wyrok Trybunału z dnia 3 czerwca 1986 r. Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, sprawa 307/84, www.orzeczenia.polskawue.gov.pl; Wyrok Trybunału z dnia 17 grudnia 1980 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Belgii, sprawa 149/79, www.orzeczenia.polskawue.gov.pl.

[63] Por. opinię M. Szydło, *op. cit.,* s. 9–10.

w służbie publicznej zostały otwarte dla osób, które nie posiadają obywatelstwa polskiego. Odstąpienie od tego wymogu w odniesieniu do nie-obywateli w żaden sposób nie umniejsza charakteru prawa dostępu do służby publicznej. Tak od obywateli, jak i nie-obywateli ubiegających się o przyjęcie do służby publicznej wymagane jest spełnienie warunku szczególnej lojalności wobec państwa polskiego i odpowiedzialności rozumianej w taki sposób i na takich zasadach, jakby dotyczyła obywateli.

Problem zakazu zatrudnienia w służbie publicznej państw członkowskich, podjęty do rozpatrzenia przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości, doprowadził zatem do następującej konkluzji: „nie można całej działalności jakiejś instytucji publicznej uważać za sferę prawa publicznego, gdyż zawsze istnieje w takiej instytucji wiele funkcji, które nie należą do publicznych. Swoboda podejmowania zatrudnienia przez osoby w sektorze publicznym odnosi się więc tylko do osób, które chronią generalny interes państwa"[64].

Jedną ze zmian, której dokonano w wyniku ratyfikacji EKPCz i orzecznictwem ETS, jest art. 5 ust. 2 ustawy o służbie cywilnej z 21 listopada 2008 r., który umożliwia zatrudnianie w służbie cywilnej osób nieposiadających obywatelstwa polskiego.

Problem dostępu obywateli państw obcych do służby publicznej w Polsce, w tym do służby cywilnej, wywoływał przez dłuższy czas różne obawy i kontrowersje. Dały one o sobie znać już w trakcie prac nad ustawą z 1998 r. o służbie cywilnej, jakkolwiek Polska nie była wówczas (przed akcesją do UE) związana prawem wspólnotowym otwierającym obywatelom państw Unii dostęp do pracy w Polsce. Lecz także później wątpliwości co do racji takiego dostępu pojawiły się w Sejmie pomimo zasadniczo jednoznacznych opinii ekspertów powołujących się na prawo wspólnotowe, nakazujące swobodę przepływu pracowników między państwami członkowskimi UE (art. 39 TWE)[65].

O dopuszczeniu cudzoziemców do służby cywilnej w ustawie z 2008 r. zadecydowały ostatecznie wiążące nas zobowiązania wynikające z prawa UE, względnie z umów międzynarodowych zobowiązujących Polskę do zatrudniania obywateli państw będących stroną tych umów. Główną rolę odegrało jednak w tej mierze prawo wspólnotowe z uwagi na zasięg jego obowiązywania. Z chwilą przystąpienia Polski do UE objął ją bowiem obowiązek zapewnienia swobody przepływu pracowników wewnątrz Unii i zniesienia wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową w zakresie zatrudnienia (art. 39 TWE, art. 45 TFUE).

W art. 5 ustawy postanawia się, że poza obywatelami polskimi o stanowiska w służbie cywilnej mogą ubiegać się obywatele UE, lecz także „obywatele innych państw, którym na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa wspólnotowego przysługuje prawo podjęcia zatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej" (art. 5 ust. 1). W ten sposób posiadanie obywatelstwa polskiego, traktowane w poprzednich ustawach o służbie cywilnej jako obligatoryjne, umieszczone na wstępie katalogu wymagań stawianych kandydatom ubiegającym się o przyjęcie do służby cywilnej (art. 4), straciło swoje pierwotne znaczenie. Wymienione w art. 5 ust. 1 dwie kategorie cudzoziemców – obywatele UE oraz obywatele innych państw niż państwa Unii, którym akty prawa międzynarodowego wiążące Polskę przyznają prawo do zatrudnienia – są jedynymi osobami, które na mocy art. 5 ust. 1 ustawy mogą korzystać z prawa zatrudnienia w służbie cywilnej[66]. Nie obejmuje ono natomiast, jak sądzić należy, cudzoziemców, którym prawo do pracy w Polsce przyznają inne

[64] M. Jabłoński, *Prawo dostępu do służby publicznej*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie*, Warszawa 2002, s. 644.

[65] Por. opinie ekspertów opublikowane w cyt. Biuletynie Biura Analiz Sejmowych, zwłaszcza opinię M. Szydły, s. 7 i n.

[66] J. Jagielski, K. Rączka, autorzy komentarza do ustawy, oceniają to krytycznie i uważają za defekt legislacji. Zob. J. Jagielski, K. Rączka, *Ustawa o służbie…*, s. 72–73.

ustawy prawa wewnętrznego, np. ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy[67].

Za zgodne z zasadami traktatowego prawa unijnego i w ujęciu wykładni ETS należy uznać ustawowe ograniczenia zatrudnienia. Ograniczenia te mają charakter przedmiotowy. Ustawa zezwala na ich zatrudnienie na stanowiskach pracy, „na których wykonywana praca nie polega na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji mających na celu ochronę generalnych interesów państwa (art. 5 ust. 2). Nie jest to przepis jednak do końca dookreślony (szczególnie klauzula o „bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji") i wymagać będzie interpretacji w zgodzie z zasadami prawa unijnego i pochodnych od nich zasad ustawy.

Przepisy traktatowego prawa unijnego, określiwszy podstawowe zasady prawa o zatrudnianiu obywateli UE w państwach członkowskich, nie związały ustawodawcy polskiego bardziej szczegółowymi regulacjami, pozostawiając to jego swobodzie. Brakiem większej precyzji prawa unijnego co do tego, jakie stanowiska są dostępne dla obywateli UE, ewentualnie które z nich są wyłączone spod prawa do zatrudniania tłumaczyć należy przede wszystkim przepis ustawy o służbie cywilnej dający dyrektorowi generalnemu prawo wskazania wolnych stanowisk w służbie cywilnej, o które (poza obywatelami polskimi) mogą się ubiegać obywatele UE i obywatele innych państw do tego uprawnieni na innych wskazanych w ustawie podstawach. Dyrektor generalny ograniczony zostaje w tej sprawie jedynie obowiązkiem wskazania tych stanowisk w informacji o wolnych stanowiskach pracy, do której publikacji zobowiązuje go ustawa oraz – co istotniejsze – warunkiem uzyskania na to zgody Szefa Służby Cywilnej. Daje to jednak dyrektorowi generalnemu daleko idącą swobodę decydowania o dostępności zatrudnienia w służbie cywilnej obywateli UE i innych państw[68].

Ustawa o służbie cywilnej nie określa także osobno zasad naboru do służby nieobywateli polskich. Przyjmuje się zgodnie pogląd, że są to te same zasady, które dotyczą obywateli polskich, a więc oparte na zasadzie naboru otwartego i konkurencyjnego (art. 6 ustawy), w równym stopniu muszą także spełniać wszystkie wymogi zatrudnienia w służbie cywilnej, które określa art. 4 ustawy[69]. Jakkolwiek weryfikacja niektórych z tych warunków może nastręczać duże trudności, np. gdy idzie o ustalenie, czy kandydat spełnia warunek „nieposzlakowanej opinii". Osobny, dodatkowy warunek dostępu do służby cywilnej odnoszący się do obywateli UE i innych państw to znajomość języka polskiego potwierdzona dokumentami, które określa Prezes Rady Ministrów w drodze rozporządzenia, kierując się wytyczną ustawy w postaci „charakteru pracy wykonywanej przez członków korpusu służby cywilnej i potrzebą zapewnienia odpowiedniego poziomu wykonywanych przez nich zadań" (art. 5 ust. 3)[70].

Dopuszczenie przez ustawę zatrudnienia w służbie cywilnej osób nieposiadających obywatelstwa polskiego wywołuje w piśmiennictwie prawniczym wątpliwości co do zgodności takiej decyzji ustawodawcy z art. 60 Konstytucji. Literalne brzmienie tego przepisu zastrzega zdaje się prawo dostępu do służby cywilnej tylko obywatelom polskim. Pogląd ten uznaje za słuszny wielu autorów, mając na uwadze to, że we wszystkich przypadkach, gdy Konstytucja łączy posiadanie jakiegoś prawa z obywatelstwem polskim, to wyraża zamiar ustawodawcy, by stworzyć katalog wolności i praw wyłączonych (ekskluzywnych),

---

[67] Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415 ze zm.

[68] Por. J. Jagielski, [w:] J. Jagielski, K. Rączka, *Ustawa o służbie…*, s. 78, A. Dubowik, Ł. Pisarczyk, *op. cit.,* s. 109.

[69] Por. W. Drobny, [w:] W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzakniewicz, *op. cit.,* s. 67–68.

[70] Jest nim Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających znajomość języka polskiego przez osoby nieposiadające obywatelstwa polskiego, ubiegające się o zatrudnienie w służbie cywilnej, Dz. U. Nr 64, poz. 539.

zastrzeżonych tylko dla obywateli państwa polskiego[71]. Pogląd ten stracił na swej stanowczości po akcesji RP do UE i wprowadzeniu instytucji obywatelstwa europejskiego. Wyraziło się to w bardziej tolerancyjnym stanowisku m.in. tych autorów, którzy odnoszą się bezpośrednio do zasady równego dostępu do służby publicznej w ujęciu art. 60 Konstytucji. Na przykład Mariusz Jabłoński, reprezentujący na ogół rygorystyczne stanowisko w kwestii zróżnicowania konstytucyjnych praw i wolności opartych na kryterium obywatelstwa polskiego, gdy odnosi się do klauzuli art. 60 określającej prawo obywateli do służby publicznej, gotowy jest przyjąć – jak sądzić można – że „w związku z brakiem konstytucyjnej konkretyzacji zakresu pragmatyk wchodzących w skład tej służby, ustawodawca staje się kompetentny do sprecyzowania owego zakresu"[72]. Sokolewicz, odnosząc się także wprost do obywatelskiego prawa dostępu do służby cywilnej (art. 60 Konstytucji), nie widzi, jak wspomniano, „żadnej przesłanki, by w interpretacji omawianego przepisu dojść do konkluzji, że wszelki dostęp do służby publicznej «musi» być ograniczony do obywateli polskich"[73]. Górzyńska, odnosząc się do tej samej kwestii, zwraca uwagę na kategoryczny sposób sformułowania art. 60 (i porównuje go do Konstytucji Belgii, która dopuszcza wyjątki w ustawie od wymogu obywatelstwa jako warunku prawa do służby publicznej) i nie ma w tej sprawie jednoznacznego zdania, chociaż uważa, że członkostwo w UE wymaga ujednolicenia zasad[74]. Moim zdaniem, za zgodnością art. 5 ustawy o służbie cywilnej, która poza obywatelami polskimi umożliwia ubieganie się o przyjęcie oraz zatrudnienie w służbie obywateli UE i obywateli innych państw (na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa wspólnotowego) z art. 60 Konstytucji (przy uwzględnieniu zasady powszechności wolności i praw z art. 37 ust. 1 Konstytucji) przemawia wykładania Konstytucji „przychylnej" prawu UE. Wykładnię tę sformułował i stosuje TK[75].

6. Problem dopuszczalności skargi konstytucyjnej jako gwarancji prawa dostępu do służby publicznej

Prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach objęte jest – analogicznie do innych praw i wolności jednostki – konstytucyjnym systemem gwarancji tych praw i wolności. Nie ulega wątpliwości, że prawo to podlega w szczególności sądowej ochronie, skoro zgodnie z brzmieniem art. 45 przysługuje ono każdemu, a ustawa nie może „nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw" (art. 77 ust. 2). Zgodnie z przyjętą wykładnią tego drugiego przepisu Konstytucji „jedyną dopuszczalną podstawą dla wyłączenia drogi sądowej (w sprawach naruszeń praw i wolności) jest przepis konstytucyjny"[76]. Stosownie do brzmienia art. 60, przepisy ustaw zwykłych gwarantować powinny zasadniczo „dostęp" do służby publicznej na jednakowych zasadach, (eliminując w szczególności przeszkody o charakterze dyskryminacyjnym) po spełnieniu warunków ustawowych, kwalifikujących do otrzymania danego stanowiska, lecz nie zapewnia ubiegającemu się o stanowisko, że je otrzyma.

---

[71] Por. M. Jabłoński, *Zasada zróżnicowania zakresu realizacji konstytucyjnych wolności i praw jednostki w oparciu o kryterium obywatelstwa polskiego*, [w:] *Wolności i prawa…*, s. 546 i 549.

[72] *Ibidem*, s. 553.

[73] W. Sokolewicz, *Uwagi do art. 153*, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.,* s. 3. Tego samego zdania są J. Jagielski, K. Rączka, *op. cit.,* s. 80.

[74] T. Górzyńska, *Służba cywilna w Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.), *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga Jubileuszowa dedykowana Prof. Marii Kruk*, Warszawa 2009, s. 230.

[75] A. Łukaszczuk, *Kształtowanie się modelu ustrojowego służby cywilnej w Polsce*, (praca doktorska w maszynopisie), s. 239 i n. Por. także wcześniejszą publikację: K. Działocha, *Podstawy prounijnej wykładni Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo" nr 11/2004, s. 28 i n.

[76] L. Garlicki, *Uwagi do art. 72 ust. 2*, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 29.

Jest natomiast sprawą wysoce dyskusyjną, czy prawo dostępu do służby publicznej dochodzone może być w drodze skargi konstytucyjnej. Konstytucja ustanawia dwa zasadnicze warunki korzystania ze skargi konstytucyjnej w przypadku naruszenia praw i wolności przez przepisy prawa. Zgodnie z jej funkcją ustrojową i brzmieniem art. 79 ust. 1 Konstytucji, prawo do skargi konstytucyjnej przysługuje tylko w przypadku, gdy dane prawo lub wolność ma charakter prawa konstytucyjnego (podstawowego). Drugi warunek prawa do skargi konstytucyjnej odnosi się do jego strony podmiotowej i został określony możliwie najszerzej. Podmiotem uprawnionym do złożenia skargi jest bowiem „każdy".

Obydwa warunki prawa do skargi konstytucyjnej, pomimo ich jednoznacznego – jakby się mogło wydawać – znaczenia, stanowią przedmiot kontrowersji w doktrynie prawa i mimo wszystko nie znajdują jednoznacznego rozstrzygnięcia także w orzecznictwie konstytucyjnym. Gdy idzie o rozumienie praw i wolności konstytucyjnych, których naruszenie może stanowić podstawę skargi, kontrowersje odnoszą się w szczególności do tego, czy podstawą do skargi konstytucyjnej mają być wszystkie prawa i wolności, o których mowa w Rozdziale II Konstytucji, czy też części tych praw (w szczególności niektórych praw socjalnych) nie można dochodzić w drodze skargi konstytucyjnej. Z drugiej zaś strony, szeroka wykładnia przepisów Konstytucji skłania do poszukiwania podstawy skargi konstytucyjnej poza Rozdziałem II Konstytucji (i analogicznymi przepisami innych części Konstytucji), zwłaszcza w przepisach określających zasady ustroju w Rozdziale I. Mniejsza różnica zdań widoczna jest w kwestii rozumienia podmiotu uprawnionego do skargi konstytucyjnej, owego „każdego". Na ogół jest on rozumiany szeroko, w szczególności obejmuje nie tylko obywateli polskich, lecz osoby fizyczne w ogóle, a zatem także tych, którzy nie posiadają obywatelstwa, jak również osoby prawe posiadające zdolność do bycia podmiotami praw i wolności, które co do zasady gwarantowane są jednostce.

Poszukując pomimo tych kontrowersji odpowiedzi na pytanie o konstytucyjne podstawy dopuszczalności dochodzenia prawa dostępu do służby publicznej w drodze skargi konstytucyjnej, znajdujemy na ogół jednoznaczne do pewnego stopnia odpowiedzi zarówno co do zakresu praw jednostki objętych prawem do skargi, jak i rozumienia podmiotów uprawnionych do niej. W kwestii pierwszej za miarodajne uznaje się – co zrozumiałe – stanowisko Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 10 lipca 2000 r., SK 21/99[77], stanął na stanowisku, że skoro według przepisu Konstytucji podstawą skargi jest naruszenie praw lub wolności uregulowanych w Konstytucji (i tylko w Konstytucji), to skarga konstytucyjna jako instrument ochrony praw i wolności nie przysługuje w przypadku naruszenia praw jednostki wynikających z umów międzynarodowych. Od tej zasady nie ma w istocie także wyjątku wtedy, gdy konkretne prawo lub wolność uregulowane w akcie prawa międzynarodowego jest jednocześnie zawarte w Konstytucji polskiej. Stanowisko Trybunału podziela na ogół doktryna prawa konstytucyjnego. Na przykład Sylwia Jarosz-Żukowska pisze, że „W myśl art. 79 Konstytucji, w drodze skargi konstytucyjnej można kwestionować naruszenie wyłącznie wolności i praw konstytucyjnych, a więc wyrażonych wprost w postanowieniach ustawy zasadniczej"[78]. Oznacza to tym samym, że podstawą dochodzenia prawa do służby publicznej nie może być prawo, którego podstawą jest ratyfikowana umowa międzynarodowa za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, a więc np. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych czy Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, chociaż akty te weszły do systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Polsce. Niezależnie także od tego, że regulacja praw i wolności w Konstytucji nawiązuje wyraźnie do standardów prawnomiędzynarodowych wynikających z tych aktów. Tego samego zdania jest zasadniczo, jak sądzić można, profesor J. Trzciński, pisząc,

[77] OTK ZU z 2000 r., nr 4, poz. 144, s. 820.

[78] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony*, Wrocław 2004, s. 138.

że wspomniane akty prawa międzynarodowego mogą stanowić podstawę dochodzenia wynikających z nich praw jednostki w drodze skargi konstytucyjnej „szczególnie wtedy, gdy obywatel przywołałby takie standardowe prawo uregulowane w jednym z cytowanych aktów, które jednocześnie jest uregulowane w naszej Konstytucji"[79]. Powołane wyżej stanowisko Trybunału Konstytucyjnego podziela Bogusław Szmulik nadmieniając jednak, że kwestia wykorzystania jako podstawy skargi konstytucyjnej normy prawa międzynarodowego jest do pewnego stopnia niejednoznaczna[80].

Przytoczone wyżej orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego zostało wydane kilka lat przed akcesją Polski do Unii Europejskiej i fakt ten ma określone znaczenie dla kwestii dopuszczalności skargi konstytucyjnej w przypadku praw jednostki wynikających z umów międzynarodowych. Jak zaznaczyłam wyżej, gdy idzie o prawo dostępu do służby cywilnej (jako elementu służby publicznej), art. 5 ust. 2 ustawy o służbie cywilnej z 2008 r. dopuścił do służby cywilnej poza obywatelami polskimi także „obywateli innych państw, którym na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa wspólnotowego przysługuje prawo podjęcia zatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej". Można zatem przyjąć, że art. 5 ust. 2 ustawy o służbie cywilnej „pogodzony został" w świetle prac sejmowych nad tą ustawą z zasadami Konstytucji na podstawie uznawanej przez TK wykładni prawa polskiego przychylnej prawu Unii Europejskiej[81]. Jeżeli przyjąć, pomimo całej dyskusyjności zagadnienia, że prawo do służby publicznej nieobywateli polskich ma charakter prawa konstytucyjnego w ujęciu prounijnej wykładni art. 60 Konstytucji, to prawa tego obywatel UE może dochodzić w drodze skargi konstytucyjnej na podstawie art. 79 Konstytucji. Te same wątpliwości, o których mowa wyżej, dotyczą także podmiotowej strony prawa do skargi konstytucyjnej w przypadku naruszenia dostępu do służby publicznej. Jak już napisano, Konstytucja przyznaje prawo do skargi konstytucyjnej podmiotom możliwie najszerzej określonym, skoro przyznaje je „każdemu". Pod tym względem art. 79 ust. 1 Konstytucji harmonizuje z generalną zasadą uniwersalności podmiotowej praw i wolności zapewnionych w Konstytucji każdemu, kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej (art. 37 ust. 1). W przypadku prawa dostępu do służby publicznej określonego w art. 60 Konstytucji mamy jednak do czynienia z wyraźnym – i to na płaszczyźnie norm konstytucyjnych – ograniczeniem tego prawa do obywateli polskich korzystających z pełni praw publicznych.

Wbrew temu, jak się zdaje, jednoznacznemu rozstrzygnięciu ustawy zasadniczej spotykamy w piśmiennictwie stanowisko kontestujące – jak się wydaje – literalne brzmienie Konstytucji. Najdalej w swojej wykładni art. 60 Konstytucji poszedł w tej mierze profesor Sokolewicz w komentarzu do tego artykułu[82]. Napisał, że nie znajduje „żadnej przesłanki, by w interpretacji omawianego przepisu dojść do konkluzji, że wszelki dostęp do służby publicznej „musi być ograniczony do obywateli polskich". Wbrew większości konstytucjonalistów uważa, że „komentowany przepis art. 60 nie zakazuje ustawodawcy zwykłemu dopuszczenia do funkcjonowania w służbie publicznej w ogólności lub w poszczególnych jej ogniwach i na określonych stanowiskach osób nie mających obywatelstwa polskiego i to

[79] J. Trzciński, *Komentarz do artykułu 79 ust. 1 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.,* s. 11.

[80] B. Szmulik, *Skarga konstytucyjna. Polski model na tle porównawczym*, Warszawa 2006, s. 93.

[81] Wcześniej, gdy powstała konieczność przyznania czynnego i biernego prawa wyborczego do Parlamentu Europejskiego, obywatelom innych państw Unii stale zamieszkujących na terytorium Rzeczypospolitej, a także konieczność przyznania czynnego i biernego prawa wyborczego do organów samorządu terytorialnego dla obywateli innych państw UE stale zamieszkujących w RP, Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniach z 31 maja 2004 r., K 14/04 oraz w orzeczeniu z dnia 18 maja 2005 r., K 18/04, posługując się taką wykładnią „pogodził" powyższe regulacje ustawowe z art. 62 Konstytucji, chociaż zastrzega się w nim literalnie prawa wyborcze dla obywateli polskich.

[82] W. Sokolewicz, *Uwagi do art. 153…,* [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit*., s. 3–4.

ewentualnie na jednakowych zasadach z obywatelami polskimi". Dla poparcia swojego stanowiska Sokolewicz znajduje kilka powodów. Jego zdaniem, art. 60 należy rozumieć w ten sposób, że przyznaje obywatelom polskim prawo równego dostępu do służby cywilnej na poziomie regulacji konstytucyjnej, a nie niejako *implicite* odmawia osobom, które nie mają obywatelstwa polskiego możliwości uzyskania analogicznej gwarancji prawa na poziomie ustawy zwykłej. Za takim stanowiskiem przemawia, zdaniem autora, wykładnia logiczno-językowa Konstytucji niechętna argumentacji *a contrario*. Po drugie, na uwadze należy mieć to, że w praktyce stosunkowo szeroko rozumie się pojęcie służby publicznej jako obejmujące zarówno te, które wymagają szczególnej lojalności obywatelskiej i szczególnego zaufania ze strony państwa, jak i takie, które nie zakładają takich wymagań. Podnosi wreszcie, że akty prawa międzynarodowego i doświadczenia innych państw przemawiają za zróżnicowaniem stanowisk w służbie publicznej z uwagi na wymaganie posiadania obywatelstwa państwa.

Pogląd Sokolewicza jest z pewnością kontrowersyjny z tego powodu przede wszystkim, że sprowadza argumentację w swojej konkluzji do rozdzielenia prawa do służby publicznej na dwie jego płaszczyzny prawne – konstytucyjną i ustawodawstwa zwykłego. To drugie – gdyby uznać je za dopuszczalne – jest poza problematyką sporu o rozumienie podstawy prawnej skargi konstytucyjnej, odnoszącej się jak wiadomo do pojęcia praw podstawowych (konstytucyjnych). Podstawową rolą skargi konstytucyjnej jest bowiem zapewnienie szczególnego środka prawnego ochrony praw podstawowych[83].

W piśmiennictwie można odnaleźć także inne argumenty za rozszerzającą wykładnią zakresu podmiotowego skargi konstytucyjnej w odniesieniu do prawa dostępu do służby publicznej. Są to argumenty powołujące się na bardzo szerokie rozumienie terminu „każdy" w pracach Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nad konstrukcją skargi konstytucyjne, a także argumenty natury prawno-porównawczej, nawiązujące do praktyki konstytucyjnej innych państw[84]. Odwoływanie się do stanowiska Trybunału Konstytucyjnego w kwestii podmiotowej strony prawa do skargi konstytucyjnej w kontekście służby publicznej, moim zdaniem ma znaczenie tylko wtedy, gdy podporządkowane jest wykładni przepisów Konstytucji życzliwej prawu UE, a zatem, gdy rozważa się przyznanie tego prawa nie tylko obywatelom polskim, ale także obywatelom UE.

Mając na uwadze wszystkie wątpliwości i całą kontrowersyjność dotychczasowej rozszerzającej wykładni konstytucyjnego prawa do służby publicznej zarówno, gdy idzie o rozumienie podstawy prawnej skargi konstytucyjnej, jak i jej zasięg podmiotowy, należy stanąć na stanowisku, że jedynym niekwestyjnym rozwiązaniem jest nowelizacja komentowanego przepisu art. 60 Konstytucji w kierunku poszerzenia zakresu podmiotowego prawa do służby publicznej.

---

[83] S. Jarosz-Żukowska, *W sprawie pożądanych zmian polskiego modelu skargi konstytucyjnej*, [w:] B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Wrocław 2010, s. 251.

[84] Uczynił to nawet Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 21 marca 2000 r., SK 6/99, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 66.