

Paweł Gacek

Wymogi formalne niezbędne do pełnienia służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu – wybrane aspekty

Uwagi wstępne

Służba w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Agencji Wywiadu stanowi szczególny rodzaj zatrudnienia. Te instytucje mają bowiem strukturę militarną lub paramilitarną. Ustawodawca wyszczególnił dla tego rodzaju formacji odrębną podstawę zatrudnienia, którą jest mianowanie. Charakterystyczną cechą tego rodzaju stosunków prawnych jest to, że zostały one w sposób kompleksowy uregulowane w pragmatyce służbowej, tj. w *Ustawie z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu*¹ (dalej: u.a.b.w.a.w.). Temu zagadnieniu został poświęcony rozdział piąty cytowanej ustawy zatytułowany *Służba funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu*. Należy zauważyć, że ustawodawca przewidział wspólną regulację przepisów dotyczących zatrudnienia osób zarówno w ABW, jak i w AW. Jak już wcześniej wspomniano, stosunek służbowy funkcjonariusza ABW lub AW powstaje w drodze mianowania. Jednak aby mógł on w ogóle zaistnieć, kandydat do służby w tych formacjach musi spełnić wiele wymogów formalnych. Te wymagania nie stanowią stosunku służbowego, co oznacza, że nie wchodzi w zakres znaczeniowy tego pojęcia. Natomiast wywierają na niego istotny wpływ, umożliwiając bowiem osobie ubiegającej się o przyjęcie do służby w ABW lub AW nawiązanie stosunku służbowego, jeśli spełni ona wszystkie kryteria przewidziane dla kandydata do służby w tych formacjach. Należy dodać, że wymogi, o których mowa, zostały sformułowane w formie katalogu. Jest on wspólny dla wszystkich kandydujących do służby w ABW lub AW. Wymieniony katalog jest pomocny przy weryfikowaniu osób wyrażających gotowość do wstąpienia do służby, a tym samym – wyeliminowaniu tych, którzy mimo swojej gotowości nie mogą z określonych powodów takiej służby pełnić. Można zatem postawić tezę, że powyższe kryteria pozwalają zminimalizować prawdopodobieństwo, że do służby zostanie przyjęta osoba przypadkowa.

Trzeba także zwrócić uwagę, że wymogi formalne ustanowione dla kandydatów do służby w ABW lub AW, a także dla kandydatów do innych formacji mundurowych, zostały określone w sposób bardzo rygorystyczny w porównaniu z wymogami stawianymi kandydatom innych grup zawodowych². Jest to w pełni uzasadnione

¹ Tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 1897, ze zm.

² Jak zauważa M. Taniewska, pragmatyki służbowe stawiają przed kandydatami do służby określone wymagania dotyczące zarówno niezbędnych kwalifikacji, jak i odpowiedniego statusu prawnego oraz pożądaných przymiotów. Identyfikacja tych warunków (brzmienia treści poszczególnych przepisów odnoszących się do tej problematyki) pozwala na odniesienie zagadnień do

z uwagi na cel, jakim kierowano się przy powoływaniu do życia tych formacji. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego jest służbą właściwą w sprawach ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego (art. 1 u.a.b.w.a.w.), natomiast Agencja Wywiadu jest właściwa w sprawach ochrony bezpieczeństwa zewnętrznego państwa (art. 2 cytowanej ustawy). Obie instytucje są zaliczane do tzw. służb specjalnych. Przyczyny wyodrębnienia tego rodzaju formacji z innych służb policyjnych nie jest przypadkowy. Zdaniem Martina Bożka kryterium przesądzającym o wyszczególnieniu służby mającej charakter „specjalny” jest rodzaj zadań, do których wykonania została zobowiązana dana służba³. Jest to, zdaniem tego autora, kluczowe i jedyne kryterium, które było podstawą tego wyodrębnienia. Celem powołania służb specjalnych, w tym ABW oraz AW, jest zapewnienie bezpieczeństwa państwa i jego porządku konstytucyjnego w przeciwieństwie do służb policyjnych, których zadaniem jest zapewnienie bezpieczeństwa obywatelom państwa.

Spełnienie wszystkich wymagań niezbędnych do wstąpienia do służby w ABW lub AW umożliwia wyłącznie nawiązanie więzi między kandydatem do służby, który w wyniku tej czynności staje się funkcjonariuszem odpowiedniej służby, a podmiotem zatrudniającym. Kandydat do służby nie może rościć sobie praw o nawiązanie takiego stosunku, mimo że uprzednio spełnił wszystkie wymogi ustawowe⁴. W tekście jednostki redakcyjnej przepisu art. 44 u.a.b.w.a.w. użyto bowiem sformułowania (...) *służbę w ABW albo AW może pełnić osoba* (...), co jednoznacznie wskazuje na możliwość, a nie obowiązek przyjęcia do służby kandydata spełniającego ustawowe wymogi. Zatem tę część przepisu należy odczytywać wyłącznie w kontekście uprawnienia właściwego podmiotu do zatrudnienia kandydata do służby w ABW lub AW, a nie jego obowiązku. Kandydat spełniający wymogi ustawowe nie ma żadnych instrumentów prawnych, które pozwoliłyby mu na zainicjowanie tego rodzaju stosunku. Ma on obowiązek spełniać wszystkie kryteria wskazane w ustawie, niezbędne do pełnienia służby w tych formacjach. Są one weryfikowane w toku postępowania kwalifikacyjnego prowadzonego w stosunku do danego kandydata. Pozytywny wynik postępowania jest impulsem dla podmiotu zatrudniającego, pozwala bowiem na nawiązanie z takim

tyczących przymiotów stawianych kandydatom do służby w ABW czy AW do wszystkich służb mających charakter militarny lub paramilitarny, tj. Policji, Straży Granicznej itp., T. Hanausek i in., *Prawo Policyjne. Komentarz*, t. 1, Katowice 1992, s. 68. W tym samym tonie zob. T. Hanausek, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kraków 1996, s. 70. W dalszej części niniejszego opracowania zostaną przywołane również stanowiska doktryny czy judykatury wypracowane na gruncie takich pragmatyk służbowych.

³ M. Bożek, *Służby specjalne. Kryteria klasyfikacji na tle obowiązującego ustawodawstwa policyjnego*, „Przegląd Policyjny” 2008, nr 4, s. 156 i nast.

⁴ „Z żadnego przepisu ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jednolity: Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, ze zm.), jak również przepisów rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23 stycznia 2006 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego do służby w Policji (Dz.U. z 2006 r. Nr 12, poz. 77) nie wynika, by kandydatowi do służby służyło roszczenie o przyjęcie do służby w Policji”, wyrok WSA we Wrocławiu z 30 VI 2008 r., IV SA/Wr 93/08, Legalis nr 141825. Chociaż prezentowane orzeczenie dotyczy kandydata do służby w Policji, zawartą tezę należy *per analogiam* odnieść do kandydata do służby w ABW lub AW.

kandydatem stosunku służbowego. *A contrario* – w przypadku negatywnego wyniku postępowania kwalifikacyjnego właściwy podmiot nie jest uprawniony do nawiązania takiego stosunku.

Postawioną tezę wzmacnia treść *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 listopada 2002 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego*⁵ – dalej: rozporządzenia Prezesa RM z 29 listopada 2002 r., które w § 8 stanowi, że kandydata, wobec którego przeprowadzone postępowanie kwalifikacyjne zakończyło się pozytywną oceną predyspozycji do służby w ABW, zawiadamia się o możliwości przyjęcia do służby w ABW (ust. 1). Natomiast kandydata, wobec którego przeprowadzone postępowanie kwalifikacyjne zakończyło się negatywną oceną predyspozycji do służby w ABW, zawiadamia się piśmennie o odmowie przyjęcia do służby w ABW (ust. 2). Podobne rozwiązanie zostało zawarte w § 10 *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 kwietnia 2003 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Wywiadu*⁶ – dalej: rozporządzenia Prezesa RM z 24 kwietnia 2003 r. Treść cytowanych przepisów nie pozostawia wątpliwości, że pozytywny wynik postępowania kwalifikacyjnego daje jedynie możliwość przyjęcia do służby, negatywny wynik powoduje natomiast odmowę takiego przyjęcia.

Warto dodać, że rozwiązanie przyjęte w omawianej pragmatyce służbowej (oraz pragmatykach innych służb mundurowych) odnoszące się do rekrutacji kandydatów do służby, stawiające określone wymagania, po których spełnieniu jest możliwe nawiązanie stosunku służbowego, nie narusza wyrażonych w *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*⁷ zasad równości wobec prawa (art. 32) oraz równego dostępu do służby publicznej (art. 60⁸). Jak bowiem twierdzi Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 19 października 2004 r.⁹:

(...) zasada równości wobec prawa nie ma charakteru absolutnego i ustawodawca może od niej odstąpić. Odstępstwo takie jest konstytucyjnie dopuszczalne, jeżeli ustawodawca łącznie spełni następujące warunki: 1. kryterium przyjęte za podstawę zróżnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji, 2. waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej pro-

⁵ Tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 61.

⁶ Tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 445.

⁷ Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483.

⁸ „Prawo wynikające z art. 60 Konstytucji ma 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”, wyrok SN z 9 VI 2010 r., III KRS 4/10, LEX nr 611831.

⁹ Wyrok TK z 19 X 2004 r., K 1/04, OTK – A z 2004 r., nr 9, poz. 93.

porcji do wagi interesu, który zostaje naruszony w wyniku przyjętego zróżnicowania, 3. kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi normami, zasadami i wartościami konstytucyjnymi, które uzasadniają przyjęte przez ustawodawcę zróżnicowanie podmiotów podobnych. Należy przy tym podkreślić, że to na ustawodawcy spoczywa ciężar wykazania, że odstępstwo od tak rozumianej zasady równości jest konstytucyjnie dopuszczalne.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 9 czerwca 1998 r.¹⁰ wyraził pogląd, że obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Oznacza to, że prawo do ubiegania się o przyjęcie do takiej służby nie jest jednocześnie równoznaczne z tym, że każda osoba mająca obywatelstwo polskie i pełnię praw publicznych musi zostać przyjęta do służby publicznej¹¹. Mowa zatem o równych zasadach w dostępie do służby, a nie o równym dostępie do służby publicznej. Z kolei równy dostęp do służby publicznej, jak podkreśla judykatura, oznacza, stworzenie równych szans wszystkim starającym się o pełnienie funkcji w służbie publicznej. *Dobrem chronionym jest tu w konsekwencji przejrzystość i jawność reguł określających wymagania związane z objęciem tego rodzaju funkcji*¹². Zatem do każdego kandydata do pełnienia służby w ABW lub AW muszą zostać zastosowane te same kryteria. Weryfikacja musi odbyć się na tych samych zasadach, na podstawie tego samego systemu oceny. Dopiero po spełnieniu tych wymogów, których posiadanie potwierdzi przeprowadzone w stosunku do danego kandydata postępowanie kwalifikacyjne, może zostać nawiązany stosunek służbowy. Jednocześnie trzeba zaznaczyć, że nawet kandydat, który spełnia wszystkie wymogi i który pozytywnie przeszedł postępowanie kwalifikacyjne, nie może być pewny przyjęcia do służby. Zasada równego dostępu do tego typu służby oznacza więc stworzenie równych zasad i warunków umożliwiających dostęp do niej. Nie gwarantuje natomiast, że każdy, kto ubiega się o przyjęcie, zostanie zatrudniony w służbie publicznej.

Należy także dodać, że ustawodawca zobowiązał kandydata do posiadania wymaganych przymiotów jeszcze przed zgłoszeniem gotowości do służby. Oznacza to, że dany kandydat musi nabyć te przymioty najpóźniej z chwilą wystąpienia do uprawnionego podmiotu, w którym wyraża gotowość pełnienia służby w danej formacji. Nie może ich natomiast nabywać ani podczas trwającego w stosunku do niego postę-

¹⁰ Wyrok TK z 9 VI 1998 r., K 28/97, OTK z 1998 r., nr 4, poz. 50, Legalis nr 10441.

¹¹ W tym samym tonie wyrok TK z 14 XII 1999 r., SK 14/98, OTK z 1999 r., nr 7, poz. 163 (Dz.U. z 1999 r. nr 101 poz. 1181).

¹² Wyrok NSA z 9 VII 2009 r., I OSK 1219/08, Legalis nr 225503, a także „(...) zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, art. 60 Konstytucji nie gwarantuje przyjęcia do służby publicznej, gwarantuje jednak każdemu obywatelowi, korzystającemu z pełni praw publicznych, prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Z art. 60 Konstytucji wynika więc konstytucyjne prawo każdego do ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej na jednakowych zasadach (...). W tym kontekście celem art. 60 Konstytucji jest zapewnienie równości szans dla osób podejmujących starania o pełnienie funkcji w służbie publicznej (...)”, wyrok SN z 13 XII 2010 r., III KRS 17/10, Legalis nr 414168.

powania kwalifikacyjnego, ani podczas nawiązanego już stosunku. Brak któregośkolwiek z przymiotów lub jego utrata podczas trwającego postępowania kwalifikacyjnego skutkuje tym, że rozpoczęte już postępowanie kwalifikacyjne musi zakończyć się wynikiem negatywnym. Tym samym kandydat do służby nie może zmienić swojego statusu, tj. nie można z nim nawiązać więzi prawnej w postaci stosunku służbowego, z czego wynika, że nie może nabyć statusu funkcjonariusza odpowiedniej służby. Utrata przymiotu podczas trwania stosunku służbowego powoduje konieczność jego zakończenia.

Wymogi, o których mowa, zostały ujęte w katalog. Jest on wyliczeniem warunków formalnych dla kandydata do służby w ABW lub AW niezbędnych do nawiązania stosunku służbowego. Ten katalog został w całości zawarty w treści art. 44 u.a.b.w.a.w., który składa się z pięciu punktów. Wyliczenie, o którym mowa, stanowi *numerus clausus*, co oznacza, że jest to katalog zamknięty¹³. Pierwotnie przepis art. 44 u.a.b.w.a.w.¹⁴ miał następujące brzmienie:

Służbę w ABW albo w AW może pełnić osoba:

- 1) posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie,
- 2) korzystająca z pełni praw publicznych,
wykazująca nieskazitelną postawę moralną, obywatelską i patriotyczną,
- 3) dająca rękojmię zachowania tajemnicy stosownie do wymogów określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych,
- 4) posiadająca co najmniej średnie wykształcenie i określone kwalifikacje zawodowe oraz zdolność fizyczną i psychiczną do służby w formacjach uzbrojonych, wymagających szczególnej dyscypliny służbowej, której gotowa jest się podporządkować.

Mimo zmian przedmiotowej ustawy wyżej wymieniony katalog nie został w zasadniczy sposób przekształcony – ani skrócony, ani rozszerzony. Pierwsza modyfikacja dotyczyła punktu 1. Ustawodawca zdecydował się na skreślenie sformułowania „wyłącznie”. *Ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych*¹⁵ w art. 38 pkt 10 omawianemu przepisowi nadano nowe brzmienie. Treść art. 44 pkt 1 u.a.b.w.a.w. przestała ograniczać kandydata do służby do posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego. Jest on obecnie uprawniony do posiadania oprócz obywatelstwa polskiego także obywatelstwa innego państwa lub innych państw. Druga natomiast jest związana z punktem 5. *Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo oświatowe*

¹³ „Niedopuszczalne jest zatem wprowadzanie w aktach wykonawczych dodatkowych wymagań wobec kandydatów do służby, których nie przewidują przepisy ustaw”, T. Hanausek i in., *Prawo policyjne. Komentarz...*, s. 69.

¹⁴ *Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu* (Dz.U. z 2002 r. nr 74 poz. 676).

¹⁵ Dz.U. z 2016 r. poz. 904, ze zm.

z dnia 14 grudnia 2016 r.¹⁶ w art. 44 wprowadziły zmianę polegającą na tym, że w art. 44 w pkt 5 u.a.b.w.a.w. wyrazy „średnie wykształcenie” zastąpiono wyrazami „wykształcenie średnie lub średnie branżowe”.

Sposób uszeregowania powyższych wymogów nie determinuje do stwierdzenia, że tworzą one hierarchię przymiotów, które zostały uporządkowane od najważniejszych do najmniej istotnych. Każdy z nich jest równie ważny, tylko bowiem łączne ich posiadanie umożliwia nawiązanie stosunku służbowego, a brak któregokolwiek powoduje niemożność nawiązania tej więzi prawnej lub wymusza konieczność zakończenia już istniejącej.

Należy także zwrócić uwagę na to, że część z wymogów ma charakter obiektywny¹⁷. Są to takie przymioty, jak: posiadanie obywatelstwa polskiego, pełnia praw publicznych, rękojmia zachowania tajemnicy stosownie do wymogów określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych, wykształcenie średnie i odpowiednie kwalifikacje zawodowe. Te przymioty podlegają weryfikacji na podstawie dostarczonych dokumentów, potwierdzających szczególnie nabycie obywatelstwa (gdy osoba nie urodziła się jako obywatel Rzeczypospolitej, a uzyskała obywatelstwo zgodnie z przepisami w ciągu swojego życia), posiadane wykształcenie na odpowiednim poziomie lub odpowiednie kwalifikacje zawodowe. Z kolei o pełni praw publicznych świadczy brak orzeczenia sądowego, które może pozbawić ich daną osobę. Takie przymioty, jak: nieskazitelna postawa moralna – obywatelska i patriotyczna – czy zdolność fizyczna i psychiczna do służby w formacjach uzbrojonych wymagających szczególnej dyscypliny służbowej, której dany kandydat jest gotów się podporządkować, mają charakter ocenny. Są one klauzulami generalnymi, co oznacza, że są indywidualnie oceniane przez podmiot uprawniony do ich weryfikacji. Zatem mają – co do zasady – subiektywny charakter. Przepisy pragmatyki służbowej dotyczące postępowania kwalifikacyjnego zawierają jednak pewne wskazówki oraz kryteria, które niwelują ten subiektywizm. Pozwalają na wypracowanie jednolitego kryterium stanowiącego wspólny mianownik do oceny poszczególnych kandydatów do służby, który pozwala zmniejszyć dysproporcje w tym zakresie.

Obywatelstwo polskie

Pierwszą przesłanką wymienioną w art. 44 w punkcie 1 u.a.b.w.a.w. jest wymóg posiadania obywatelstwa polskiego. Kandydat może posiadać wiele obywatelstw, z tym jednak zastrzeżeniem, że jednym z nich musi być obywatelstwo polskie. Pozostałe nie mają znaczenia z punktu widzenia spełnienia przez niego właśnie tego wymogu.

Pojęcie o b y w a t e l s t w o, choć jest wielokrotnie używane przez ustawodawcę, zwłaszcza w ustawie zasadniczej (np. w art. 34, art. 137, art. 144 oraz art. 233 Konstytucji RP), nie jest przez niego zdefiniowane. *A contrario* – w ustawodaw-

¹⁶ Dz.U. z 2017 r. poz. 60 – ustawa weszła w życie 1 września 2017 r.

¹⁷ M. Taniewska także dokonuje podziału wymogów na takie, które mają charakter obiektywny, oraz takie, które są uzależnione od subiektywnej oceny organu podejmującego decyzję, T. Hanausek i in., *Prawo Policyjne. Komentarz...*, s. 68.

stwie doprecyzowano pojęcie przeciwstawne, tj. *cudzoziemiec*. Zgodnie z art. 3 pkt 2 *Ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach*¹⁸, *cudzoziemcem* jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego. Ustawodawca przyjął zatem jednolite kryterium umożliwiające odróżnienie obywatela polskiego od cudzoziemca. Jest nim posiadanie obywatelstwa polskiego. *Cudzoziemcem* jest zarówno osoba, która ma wiele obywatelstw (oprócz obywatelstwa polskiego), jak i osoba nieposiadająca żadnego obywatelstwa (apatryda). Tak więc – przy wyraźnie określonym wymogu wynikającym z art. 44 pkt 1 u.a.b.w.a.w. – osoba, która ma status cudzoziemca, chociażby miała obywatelstwa innych państw, nie może ubiegać się o przyjęcie do służby w ABW lub AW.

Zakres znaczeniowy pojęcia *obywatelstwo* został natomiast określony zarówno przez doktrynę, jak i judykaturę¹⁹. Na uwagę zasługuje pogląd Jacka Jagielskiego, według którego obywatelstwo jest instytucją prawną, a jej istota polega na istnieniu trwałego – w czasie i przestrzeni – węzła prawnego łączącego jednostkę z państwem. Wspomniana więc wyznacza tej jednostce przynależność do tego państwa, w wyniku której powstaje wiele wzajemnych praw i obowiązków jednostki i państwa. *Obywatelstwo* jest zatem konstrukcją formalnoprawną, z której wynikają następstwa materialnoprawne w postaci praw i obowiązków jednostki wobec państwa oraz państwa (jego organów) w stosunku do jednostki będącej jej obywatelem²⁰. Podobną definicję formułuje także Bogusław Banaszak. Według niego obywatelstwo jest stosunkiem prawnym łączącym jednostkę z państwem, z którego wynikają określone skutki prawne, zarówno w sferze prawa wewnętrznego danego państwa, jak i prawa międzynarodowego, a także w sferze praw i obowiązków wspólnych dla wszystkich osób mających to obywatelstwo, chyba że pewnym grupom osób zapewniono specjalny status²¹.

Zakresu znaczeniowego prezentowanych definicji nie można jednak ograniczyć wyłącznie do praw i obowiązków państwa wobec jednostki i jednostki wobec państwa. Konieczne jest – jak się wydaje – jej uzupełnienie o więź psychiczną pomiędzy jednostką i państwem, która powoduje, że jednostka traktuje państwo jak własną ojczyznę. Jak podkreśla Feliks Siemiński, właśnie ta więź (pomiędzy jednostką a państwem) jest podstawą prawnego związku²² (pomiędzy nimi). Ma to głównie znaczenie dla omawianej problematyki, stanowi bowiem uzasadnienie umieszczenia obywatelstwa polskiego jako jednego z kryteriów przewidzianych dla kandydatów do służby w ABW lub AW. W definicjach przedstawicieli doktryny prezentowanych w niniej-

¹⁸ Tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 1990, ze zm.

¹⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 21 IX 2006 r., IV SA/Wa 507/06, LEX nr 255683.

²⁰ J. Jagielski, *Obywatelstwo Polskie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998, s. 9 i nast. Porównaj z W. Ramus, *Prawo o obywatelstwie polskim*, Warszawa 1968, s. 5; *Leksykon polityczny*, W. Pływaczewski, G. Kędzierska (red.), Szczytno 2001, s. 194; L. Wiśniewski, *Podstawowe prawa i obowiązki obywateli PRL*, A. Łopatka (red.), Warszawa 1978, s. 5 i nast.; także R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, wyd. 5, Warszawa 1998, s. 260.

²¹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, wyd. 4, Warszawa 2008, s. 436 i nast.

²² F. Siemiński, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa–Poznań 1980, s. 120.

szym artykule eksponowano wyłącznie aspekt normatywny więzi pomiędzy osobą a państwem, która była źródłem praw i obowiązków dla obu tych podmiotów. Podkreślenie znaczenia stosunku psychicznego jednostki wobec danego państwa gwarantuje realizację przez tę jednostkę jej obowiązków. Powoduje, że nakaz wypełnienia obowiązków wobec państwa nie wynika wyłącznie z samej normy prawnej, ale z istniejącej wewnętrznej potrzeby takiej osoby. To z kolei umożliwia prawidłową realizację zadań i celów nałożonych na te formacje. Powierzenie ich wykonania obywatelowi polskiemu jest z tego powodu nie tylko zasadne, lecz także konieczne. Tylko właściwy stosunek psychiczny do realizacji zadań na rzecz państwa, wynikających z ustanowionych norm prawnych, umożliwia wypełnienie misji przewidzianej dla tych formacji. Wiąz psychiczna determinuje jednostkę do lojalności, posłuszeństwa, ofiarności, gotowości do poświęcenia oraz ugruntowuje jej wewnętrzne przekonanie, że wykonanie ustanowionego obowiązku obciąża wyłącznie tę jednostkę.

Osoby niemające statusu obywatela polskiego nie mogą ubiegać się o przyjęcie do służby do chwili, gdy nie nabędą tego przymiotu. Sposób nabycia obywatelstwa polskiego nie ma znaczenia dla oceny spełnienia tego wymogu. Kandydat do służby może nabyć obywatelstwo z mocy prawa, przez urodzenie się z rodziców będących obywatelami polskimi (art. 34 ust. 1 Konstytucji RP, a także art. 14 w zw. z art. 4 *Ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim*²³ – dalej: u.ob.pol.) lub w każdy inny sposób wskazany w treści ustawy o obywatelstwie polskim (*przez nadanie obywatelstwa polskiego, uznanie za obywatela polskiego lub przywrócenie obywatelstwa polskiego* – art. 4 u.ob.pol. oraz w treści *Ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji*²⁴). Nie ma również znaczenia (z punktu widzenia przesłanki określonej w art. 44 pkt 1 u.a.b.w.a.w., w jakim okresie życia osoba nabyła takie obywatelstwo. Jedynym wymogiem, jaki musi spełniać kandydat do służby, jest posiadanie obywatelstwa polskiego. Osoby będące obywatelami polskimi od urodzenia nie będą w żaden sposób uprzywilejowane w stosunku do kandydatów, którzy nabyli je w inny sposób. Jedyna różnica, jaka zachodzi pomiędzy osobami, które urodziły się obywatelami RP, a tymi, którzy nabyli to obywatelstwo w późniejszym terminie, jest to, że podmiot dokonujący oceny przydatności kandydata do służby musi zbadać, w jakim czasie kandydat uzyskał ten status. Weryfikacja tej okoliczności w stosunku do osób wymienionych w pierwszej grupie byłaby całkowicie bezprzedmiotowa.

Nie jest konieczne ani celowe odniesienie się do wszystkich sposobów nabycia obywatelstwa polskiego, to zagadnienie bowiem wykracza poza obszar omawianej problematyki. Warto jednak zwrócić uwagę na pewne elementy poszczególnych procedur zmierzających do uzyskania obywatelstwa polskiego. Na uwagę zasługuje przepis art. 21 ust. 4 u.ob.pol., który zobowiązuje ministra właściwego do spraw wewnętrznych do wystąpienia, przed przekazaniem wniosku Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, do Komendanta Głównego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa

²³ Dz.U. z 2012 r. poz. 161, ze zm.

²⁴ Tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 1392, ze zm.

Wewnętrzny, a w razie potrzeby do innych organów, o udzielenie informacji, które mogą mieć istotne znaczenie w sprawie o nadanie obywatelstwa polskiego. Są one wykorzystane przez tego ministra do sporządzenia opinii dotyczącej wniosku. Analogiczny wymóg jest przewidziany w art. 36 ust. 2 u.ob.pol. w związku z procedurą uznania za obywatela polskiego, z tą jednak różnicą, że ten obowiązek dotyczy wojewody, który występuje do komendanta wojewódzkiego Policji, dyrektora delegatury Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a w razie potrzeby – do innych organów, o udzielenie informacji, czy nabycie przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego nie jest zagrożeniem dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo dla ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Także w art. 43 ust. 2 i 3 u.ob.pol., które przed wydaniem decyzji o przywróceniu obywatelstwa polskiego obligują ministra właściwego do spraw wewnętrznych do wystąpienia do Komendanta Głównego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a w razie potrzeby – do innych organów, o udzielenie informacji, czy przywrócenie obywatelstwa polskiego nie stanowi zagrożenia obronności lub bezpieczeństwa państwa albo porządku publicznego. Sprawdzenia wymaga też, czy cudzoziemiec, który złożył wniosek o przywrócenie obywatelstwa polskiego, nie działał na szkodę Polski, a zwłaszcza jej niepodległości i suwerenności, lub uczestniczył w łamaniu praw człowieka. Minister właściwy do spraw wewnętrznych ma także prawo do wystąpienia do prezesa Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu o przekazanie informacji o treści posiadanych dokumentów dotyczących osoby ubiegającej się o przywrócenie obywatelstwa polskiego oraz o ich udostępnienie. W przypadku nadania tego obywatelstwa, uznania za obywatela polskiego bądź przywrócenia tegoż obywatelstwa informacje wskazanych wyżej podmiotów nie będą miały znaczenia w kontekście spełnienia przez kandydata wymogu posiadania obywatelstwa polskiego. Stanowiska wyrażone w udzielonych odpowiedziach mogą mieć jednak istotne znaczenie dla oceny innych przymiotów, których spełnienie umożliwia nawiązanie stosunku służbowego, takich jak: nieskazitelna postawa moralna, obywatelska i patriotyczna, rękojmia zachowania tajemnicy stosownie do wymogów określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych czy zdolność fizyczna i psychiczna do służby w formacjach uzbrojonych, wymagających szczególnej dyscypliny służbowej, której kandydat gotów jest się podporządkować.

Kandydat spełnia kryterium, o którym mowa w art. 44 pkt 1 u.a.b.w.a.w. dopóty, dopóki posiada przymiot obywatela polskiego. *A contrario* – nie może się on ubiegać o przyjęcie do służby, jeśli wskutek jakichkolwiek okoliczności utracił to obywatelstwo. Może to nastąpić wyłącznie w wyniku zrzeczenia się obywatelstwa polskiego (art. 34 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 46 u.ob.pol.). Rzeczywista utrata obywatelstwa nie następuje jednak w chwili złożenia oświadczenia o jego zrzeczeniu się, ale po upływie 30 dni od wydania przez Prezydenta RP postanowienia w tej sprawie lub w terminie krótszym (niż 30 dni), wskazanym w tym postanowieniu. Teoretycznie kandydat do służby w ABW lub AW będzie spełniał wymóg posiadania obywatelstwa, jeśli nawet po zgłoszeniu swojej gotowości do służby w toku prowadzonego

w stosunku do niego postępowania kwalifikacyjnego złoży takie oświadczenie przed właściwym organem. Jednoznaczne brzmienie przepisu art. 44 pkt 1 u.a.b.w.a.w. wskazuje na czas, w którym należy dokonać weryfikacji tej przesłanki. Punktem początkowym w przypadku nadania obywatelstwa polskiego jest data wydania przez Prezydenta RP (art. 26 u.ob.pol.) postanowienia o nadaniu tego obywatelstwa, w tym bowiem dniu cudzoziemiec uzyskuje obywatelstwo polskie. W przypadku uznania cudzoziemca za obywatela polskiego uzyskuje on ten status z chwilą uprawomocnienia się decyzji wojewody, w przypadku zaś przywrócenia obywatelstwa polskiego – w dniu, w którym decyzja wydana przez ministra stała się ostateczna (art. 39 ust. 2 u.ob.pol.). Natomiast w przypadku repatriacji cudzoziemiec nabywa obywatelstwo polskie z dniem, w którym decyzja wojewody właściwego ze względu na zamierzone miejsce osiedlenia się takiej osoby o uznaniu za repatrianta stała się ostateczna (art. 16 ust. 3 ustawy o repatriacji). Punktem granicznym pozbawiającym osobę obywatelstwa polskiego jest, jak wcześniej wspomniano, upływ terminu ustawowego liczonego od dnia wydania postanowienia przez Prezydenta RP lub upływ terminu wskazanego w tym postanowieniu. Złożenie oświadczenia o zrzeczeniu się obywatelstwa polskiego, mimo że nie pozbawia kandydata do służby tego obywatelstwa, a tym samym przmiotu określonego w art. 44 pkt 1 u.a.b.w.a.w., jest jednak bardzo istotne dla podmiotu dokonującego weryfikacji w tym zakresie. Złożenie tego typu oświadczenia ma bowiem znaczenie podczas oceny pozostałych wymogów formalnych, zwłaszcza tych, które mają charakter subiektywny. Kandydat, dokonując tej czynności, ujawnia swój stosunek do danego państwa. Świadczy to z całą pewnością o rozluźnieniu istniejącej więzi psychicznej jednostki z danym państwem, a tym samym – o zmniejszeniu się dalszej gotowości do poświęcenia, lojalności, posłuszeństwa oraz ofiarności. Tym samym kandydat musi być oceniony w kontekście spełnienia wymogu nieskazitelnej postawy moralnej, obywatelskiej i patriotycznej, rękojmi zachowania tajemnicy stosownie do wymogów określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych czy posiadania zdolności fizycznej i psychicznej do służby w formacjach uzbrojonych wymagających szczególnej dyscypliny służbowej, której kandydat jest gotów się podporządkować. Warto wspomnieć o obowiązku udzielenia informacji przez Komentanta Głównego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub inne organy Prezydentowi RP, w związku z procedurą dotyczącą zrzeczenia się obywatelstwa (art. 49 ust. 4 u.ob.pol.). Informacje zawarte w stanowiskach tych podmiotów mogą także wyjaśniać powody oraz zasadność wystąpienia osoby z oświadczeniem o zrzeczeniu się obywatelstwa. Stąd też *de lege ferenda* należałoby postulować obligatoryjne weryfikowanie treści informacji przekazanych przez wskazane w u.ob.pol. podmioty w toku postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do danego kandydata do służby, który uzyskał obywatelstwo polskie lub który złożył oświadczenie o jego zrzeczeniu się. Jest to o tyle istotne, że może dojść do sytuacji, w której takie oświadczenie zostanie złożone, a następnie wycofane przez kandydata. Taka osoba nie utraci zatem swojego obywatelstwa. W konsekwencji zagadnienie związane ze złożeniem takiego oświadczenia nie będzie mogło być badane w kontekście przesłanki zawartej w art. 44 pkt 1 u.a.b.w.a.w. Jej zakres

znaczeniowy jest bowiem jednoznaczny. Jest nim posiadanie lub brak obywatelstwa polskiego. W kontekście tego wymogu oświadczenie o zrzeczeniu się nie ma najmniejszego znaczenia. Natomiast dla oceny innych przymiotów może mieć znaczenie bardzo ważne. Stąd też weryfikacja treści takiej informacji powinna nastąpić na podstawie pozostałych wymogów zawartych w art. 44 u.a.b.w.a.w.

Jak wcześniej zasygnalizowano, posiadanie innych obywatelstw nie ma znaczenia dla stwierdzenia, czy zostały spełnione wymogi z art. 44 pkt 1 u.a.b.w.a.w. Należy jednak uzupełnić to twierdzenie, wskazując, że jest ono prawdziwe, jeśli organ w takim przypadku bada tylko tę przesłankę. Posiadanie kilku obywatelstw lub posiadanie w przeszłości obywatelstwa innego państwa może mieć jednak znaczenie w ocenie innych wymogów stawianych kandydatom do służby, zwłaszcza dawania rękojmi zachowania tajemnicy. Może to wynikać z posiadanych przez dany podmiot informacji o postawie danej osoby jako obywatela takiego państwa lub też braku możliwości zweryfikowania informacji o takiej osobie. Interes ochrony informacji niejawnych ma bowiem prymat przed innymi prawnie chronionymi interesami. Zatem w przypadku ujawnienia wątpliwości w tym zakresie, jeśli nie dają się one usunąć, jest to równoznaczne z potwierdzeniem braku przymiotu (u osoby sprawdzanej) rękojmi zachowania tajemnicy.

Korzystanie z pełni praw publicznych

Kolejnym wymogiem ustanowionym dla kandydatów do służby w ABW lub AW jest posiadanie przez nich pełni praw publicznych. Mimo pozytywnego ujęcia tej przesłanki w treści art. 44 pkt 2 u.a.b.w.a.w., zasadne jest scharakteryzowanie jej przez pryzmat braku pełni tych praw.

Jak słusznie podkreślono w doktrynie (...) *dostęp do służby publicznej dotyczy nie wszystkich obywateli polskich, ale tylko tych, którzy korzystają z pełni praw publicznych. Korzystają z nich pełnoletni (z wyjątkami przewidzianymi w prawie), mający pełną zdolność do czynności prawnych, którzy nie zostali pozbawieni praw publicznych przez sąd w procesie karnym*²⁵. Prawo do dostępu do służby publicznej na równych zasadach mają zatem tylko ci, którzy spełniają podstawowe kryteria określone w poszczególnych pragmatykach służbowych odnoszących się do konkretnych służb. We wszystkich jednak przypadkach podstawowym wymogiem stawianym kandydatom jest posiadanie obywatelstwa polskiego oraz pełni praw publicznych. *A contrario* – dostęp do ubiegania się o przyjęcie do służby w takich formacjach, jak ABW lub AW, a także w innych służbach mających charakter militarny czy paramilitarny, jest wyłączony w przypadku całkowitego pozbawienia albo ograniczenia tych praw. Kompetencja w tym zakresie jest jednak zastrzeżona wyłącznie dla niezawisłego sądu. Określając zakres znaczeniowy pojęcia *pełnia praw publicznych*, należy odwołać się do przepisu art. 40 § 1 kk²⁶, który dotyczy środka karnego w postaci

²⁵ T. Górzyńska, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, t. 2, seria: System Prawa Administracyjnego, R. Hauser (red.), wyd. 1, Warszawa 2012, s. 444, Legalis.

²⁶ *Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny* (t.j.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1137, ze zm.).

„pozbawienia praw publicznych”. Zdaniem Lecha Gardockiego²⁷ to pojęcie należy odnieść do dwóch grup uprawnień. Pierwsza grupa jest związana z działalnością w sferze publicznej i obejmuje czynne i bierne prawo wyborcze do organów władzy publicznej, organów samorządu zawodowego lub gospodarczego, prawo do udziału w wymiarze sprawiedliwości oraz prawo do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego. Środek karny, o którym mowa w art. 40 § 1 kk, powoduje utratę stopnia wojskowego i powrót do stopnia najniższego, czyli szeregowego. Drugą grupą jest utrata orderów, odznaczeń i tytułów honorowych, a także utrata zdolności do ich uzyskiwania w okresie, na jaki orzeczono przedmiotowy środek karny. Ten przepis nie obejmuje jednak utraty praw cywilnych, w których zakres wchodzi takie pojęcia, jak zdolność prawna czy zdolność do czynności prawnych oraz pochodząca od niej – zdolność procesowa. Pozbawienie pełni praw publicznych jako środek karny może zostać orzeczony wyłącznie przez sąd w przypadku wydania wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od trzech lat, za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Należy tylko dodać, że zagrożenie karą za konkretne przestępstwo przewidziane w ustawie karnej nie ma w tym przypadku najważniejszego znaczenia. Kryterium decydującym o możliwości zastosowania tego środka jest kara orzeczona. Ponadto istotne jest wskazanie, że ten środek karny może być orzeczony fakultatywnie, co oznacza, że sąd nie jest zobowiązany do jego orzeczenia, mimo zaistnienia ustawowych przesłanek umożliwiających jego zastosowanie.

Wyrok zawierający w swej treści środek karny w postaci pozbawienia praw publicznych nie wymienia poszczególnych tego typu praw, których dana osoba jest pozbawiana. Ich utrata następuje automatycznie w związku z orzeczeniem tego środka. Konstrukcja środka karnego pozbawienia praw publicznych powoduje, że jest ona funkcjonalnie powiązana z wyrokiem skazującym na karę pozbawienia wolności za przestępstwo. Co prawda art. 44 u.a.b.w.a.w. nie stanowi wymogu niekaralności kandydata do służby w ABW lub AW, tak jak to zostało ustanowione w art. 25 ust. 1 *Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji*²⁸, jednak w obliczu przesłanek umożliwiających zastosowanie środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych oznacza, że w stosunku do osoby, wobec której orzeczono ten środek, musiał zostać uprzednio wydany wyrok skazujący za przestępstwo na karę pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż trzy lata.

Utrata części praw publicznych może wynikać także z innych zdarzeń, m.in. ze zrzeczenia się obywatelstwa polskiego. Niektóre prawa publiczne przysługują bowiem wyłącznie osobom posiadającym obywatelstwo polskie. W przypadku braku tego przymiotu dalsza weryfikacja kandydata nie byłaby celowa. Brak obywatelstwa polskiego umożliwia wykluczenie danego kandydata z kręgu osób ubiegających się o przyjęcie do służby w ABW lub AW, bez konieczności dalszego sprawdzania posiadanych przez niego pozostałych wymogów określonych w pragmatyce służbowej.

²⁷ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1999, s. 162 i nast.

²⁸ Tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 1782, ze zm.

Korzystanie z pełni praw publicznych nie jest jednak pojęciem tożsamym z czynnym wykonywaniem tych praw. To pojęcie odnosi się wyłącznie do możliwości korzystania z nich przez uprawnionego, któremu one przysługują, od momentu ich nabycia. Zatem zwrot „korzysta” w rozumieniu tego przepisu oznacza prawnie zagwarantowaną możliwość wykonywania i posługiwania się nabytymi prawami publicznymi. Sformułowanie „korzysta z pełni praw publicznych” należy interpretować szerzej, niż to wynika z literalnego brzmienia przepisu art. 44 pkt 2 u.a.b.w.a.w. Prawo do korzystania z praw nie zobowiązuje do ich rzeczywistego wykonywania. Z pełni praw publicznych korzysta ten, kto ma te prawa, które nabył zgodnie z obowiązującymi przepisami, i ma zagwarantowaną możliwość ich wykonywania na podstawie obowiązujących przepisów prawa. Nabycie konkretnych praw publicznych może być związane z osiągnięciem określonego wieku przez osobę pełnoletnią. Stąd też należy zaznaczyć, że z pełni praw publicznych korzysta zarówno osoba pełnoletnia, która nie nabyła jeszcze uprawnień do wykonywania wszystkich praw z uwagi na nieosiągnięcie określonego wieku (np. wieku uprawniającego do korzystania z biernego prawa wyborczego przy wyborze na Prezydenta RP, posła, senatora czy kandydata na posła do Parlamentu Europejskiego), ale która nabywa je sukcesywnie wraz z osiąganym wiekiem, jak i osoba, która osiągnęła odpowiedni wiek umożliwiający rzeczywiste wykonywanie wszystkich nabytych praw.

Reasumując, pojęcie korzystanie z pełni praw publicznych może być po pierwsze odniesione wyłącznie do obywateli RP. Tylko bowiem takiej kategorii osób przepisy zagwarantowały możliwość pełnego korzystania z praw publicznych. Zrzeczenie się obywatelstwa łączy się bezpośrednio z utratą części praw publicznych. Po drugie obywatel musi osiągnąć pełnoletniość, aby móc korzystać z tych praw. Nie stoi temu na przeszkodzie to, że niektóre z nich osiągnie w późniejszym okresie swojego życia. Po trzecie osoba nie może zostać ich pozbawiona w wyniku orzeczenia sądowego, które ograniczy lub całkowicie pozbawi ją pełni praw publicznych.

Nieskazitelna postawa moralna, obywatelska i patriotyczna

Kolejnym wymogiem przewidzianym w art. 44 pkt 3 u.a.b.w.a.w. jest posiadanie przez kandydata do służby przymiotów wskazujących na nieskazitelną postawę moralną, obywatelską i patriotyczną²⁹. Ta przesłanka stanowi tzw. klauzulę generalną, co oznacza, że nie ma ona wyraźnie zarysowanych granic znaczeniowych. Ustawodawca, posługując się nią w tekście jednostki redakcyjnej omawianego przepisu, poprzestał

²⁹ Warto wspomnieć, że ustawa o Policji, w art. 25 ust. 1, w pierwotnym brzmieniu przewidywała wymóg posiadania przez kandydata do służby nieskazitelnej postawy moralnej i patriotycznej, ale została zniesiona na rzecz wymogu nieposzlakowanej opinii. Janusz Szpila konfrontując pojęcia nieskazitelna opinia i nieskazitelna postawa moralna, obywatelska i patriotyczna wskazuje, że szerszym pojęciem jest to pierwsze, zob. J. Szpila, *Status prawny funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego a funkcjonariuszy Policji na tle wolności kolicji*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2007, s. 351 i nast.

jedynie na lakonicznym stwierdzeniu, ale nie wskazał instrumentów, którymi mógłby się posłużyć podmiot weryfikujący przymioty przyszłego funkcjonariusza, wyjaśniających znaczenie tego sformułowania. Wydaje się jednak, że muszą one zostać odniesione do postawy kandydata – nie tylko obecnej, lecz także prezentowanej w przeszłości. Dokonując oceny tego wymogu, podmiot weryfikujący musi wziąć pod uwagę przede wszystkim te elementy wchodzące w zakres wymienionych pojęć, które będą istotne z punktu widzenia roli odgrywanej przez funkcjonariusza w strukturze organizacyjnej formacji ABW lub AW. Nieskazitelną to inaczej nienaganną, taką, któremu nie można nic zarzucić, wielkiej prawości, zacności, kryształową. Dokonując wykładni pozostałych pojęć stanowiących doprecyzowanie wymogu nieskazitelnej postawy jako właściwej moralnie, postawy obywatelskiej oraz patriotycznej, należałoby zwrócić szczególną uwagę na takie przymioty, jak poszanowanie prawa, w tym przestrzeganie norm prawa pozytywnego, norm społecznych i obyczajowych, utrwalonych w danej społeczności zwyczajów czy stosunków społecznych. Ogólna ocena moralna postawy danego kandydata jest bowiem sumą poszczególnych ocen sformułowanych o nim w szeroko rozumianym społeczeństwie (przez jednostki tworzące to społeczeństwo), w środowisku lokalnym, sąsiedzkim i rodzinnym. Przestrzeganie nie tylko norm prawa stanowionego, lecz także reguł utrwalonych w określonym środowisku może świadczyć o wypełnianiu przez daną osobę roli społecznej jako prawego, zacnego, szlachetnego, moralnie ukształtowanego człowieka i obywatela. Patriotyzm zaś musi objawiać się przede wszystkim pozytywnym stosunkiem danej osoby do państwa, panującego w nim ustroju, ustanowionych konstytucyjnie organów władzy publicznej, praw i wolności (wynikających szczególnie z Konstytucji RP), szacunkiem do symboli narodowych itp. Nie chodzi przy tym o to, aby taka osoba demonstrowała w sposób jaskrawy swoją przynależność do państwa przez publiczne uczestnictwo w zgromadzeniach, manifestacjach czy innego rodzaju zebraniach mających charakter patriotyczny. Nie musi ona także przynależać do żadnych organizacji czy związków mających taki charakter. Wystarczy, aby swoją postawą jednoznacznie wskazywała na przywiązanie, oddanie, chęć poświęcenia się oraz szacunek do tych elementów, które są związane z przynależnością państwową. Warto także przywołać stanowisko Stanisława Hoca i Przemysława Szustakiewicza, którzy dokonując wykładni pojęcia nieskazitelnej postawy moralnej, obywatelskiej i patriotycznej, w związku z omówieniem wymogów formalnych niezbędnych do służby w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (CBA), wymieniają takie przymioty, jak: prawdomówność, sposób zachowania się wobec innych osób, sposób zachowania się w miejscu służby i w miejscu pracy, szacunek do wartości wyrażonych w Konstytucji RP, szacunek do tradycji, gotowość do poświęcenia się dla dobra Polski³⁰. Przymioty wymienione przez cytowanych przedstawicieli doktryny mieszczące się w pojęciu nieskazitelna postawa

³⁰ S. Hoc, P. Szustakiewicz, *Komentarz do ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym*, stan prawny: 13 VIII 2012 r., LEX OMEGA – uwagi do art. 48. Co prawda przedmiotowe uwagi odnoszą się do innej pragmatyki służbowej, tj. ustawy o CBA, jednak został w niej ustanowiony ten sam wymóg dla kandydatów do służby co w u.a.b.w.a.w.

moralna, obywatelska i patriotyczna, którymi musi charakteryzować się kandydat do służby w CBA, są zatem zbieżne z tymi, które muszą cechować kandydata do służby w ABW lub AW.

Odrębnym zagadnieniem wartym szerszej uwagi jest postawa danego kandydata w odniesieniu do spełniania przez niego tego wymogu, w przypadku jego zaangażowania w postępowanie karne, zwłaszcza jeśli odgrywa on w nim rolę procesową podejrzanego albo oskarżonego. W przypadku przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego niewątpliwie przejście ze stadium postępowania *in rem* w *ad personam* musi skutkować powstaniem wątpliwości co do oceny etycznej, moralnej czy obywatelskiej danego kandydata³¹. Analogicznego wniosku nie można natomiast wyprowadzić w przypadku przestępstwa z oskarżenia prywatnego (o ile nie zostało ono objęte skargą publiczną), na zasadzie art. 60 § 1 kpk³² oraz w razie wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, na zasadzie art. 55 § 1 kpk. Wniesienie skargi z oskarżenia prywatnego nie jest bowiem poprzedzone postępowaniem przygotowawczym, którego wynik stałby się podstawą oceny prawnokarnej zaistniałego zdarzenia z udziałem kandydata do służby. Taki osąd, w kontekście wypełnienia znamion czynu zabronionego, jest wynikiem poglądu samego pokrzywdzonego, w tym jego osobistego stosunku do sprawcy. Kandydat do służby może nie mieć dostatecznej wiedzy prawniczej, która umożliwiłaby obiektywne ustosunkowanie się do zaistniałego zdarzenia. Stąd też istnieje prawdopodobieństwo, że pobudki lub motywy będące podstawą sporządzenia takiej skargi mogą mieć oparcie bardziej emocjonalne niż podbudowanie instrumentalne, zarówno w odniesieniu do oceny prawnokarnej, jak i w odniesieniu do istniejącego materiału dowodowego.

Te same argumenty należałoby zastosować do instytucji subsydiarnego aktu oskarżenia. Ważne w tym przypadku jest to, że sprawa, której dotyczy taki akt oskarżenia, była dwukrotnie przedmiotem decyzji merytorycznej prokuratora, który wydając postanowienie o umorzeniu postępowania albo zatwierdzając takie postanowienie, wypowiedział się negatywnie co do wypełnienia przez dane zdarzenie znamion czynu zabronionego. Zgłaszane uwagi są na tyle istotne, że pozycja kandydata do służby w ABW albo w AW w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu karnym musi mieć swoje odzwierciedlenie w formułowanej opinii o nim, w kontekście spełniania

³¹ Jak podnosi judykatura, przedstawienie zarzutów funkcjonariuszowi (lub kandydatowi na funkcjonariusza, czego nie uwzględnia się w orzeczeniach) musi mieć swoje odzwierciedlenie w ocenie takiej osoby z punktu widzenia posiadania lub braku określonych cech charakterologicznych, wyrok NSA z 31 I 2012 r., I OSK 1206/11, LEX nr 1113237; wyrok NSA z 4 XI 2009 r., I OSK 334/09, LEX nr 586372; wyrok WSA w Warszawie z 21 VII 2010 r., II SA/Wa 633/10, LEX nr 667345; wyrok NSA z 10 III 2011 r., I OSK 1575/10, LEX nr 818489; wyrok NSA z 1 III 2007 r., I OSK 788/06, LEX nr 362453; wyrok WSA w Warszawie z 21 V 2009 r., II SA/Wa 105/09, LEX nr 558701; wyrok NSA z 12 X 2011 r., I OSK 474/11, LEX nr 1069661; wyrok NSA z 4 VIII 2011 r., I OSK 327/11, LEX nr 1068504; wyrok WSA w Warszawie z 21 VI 2011 r., II SA/Wa 757/11, LEX nr 1097167.

³² *Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego* (t.j.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1749, ze zm.).

przez niego wymogu nieskazitelnej postawy moralnej, obywatelskiej i patriotycznej. Nie ulega wątpliwości, że fachowa ocena materiału zgromadzonego w sprawie prowadzonej o przestępstwo z oskarżenia publicznego lub z oskarżenia prywatnego, które objęto skargą publiczną (na zasadzie art. 60 § 1 kpk), dokonana przez organ procesowy, musi determinować do przyjęcia założenia, że dany kandydat jest pozbawiony przymiotów wskazanych w u.a.b.w.a.w. Takich wniosków nie można natomiast przyjmując *a limine*, rozpatrując przypadek wniesionej skargi z oskarżenia prywatnego, którą popiera sam oskarżyciel prywatny bez udziału oskarżyciela publicznego, albo skargi subsydiarnej. Omawiane przypadki mogą jedynie być asumptem do wnikliwej analizy takiej sprawy przez podmiot weryfikujący przyszłego funkcjonariusza.

Podczas badania wyżej wymienionych cech kandydata warto odnieść się także do prowadzonych postępowań w sprawach o wykroczenia z udziałem kandydata do służby, zwłaszcza do takich, w których uczestniczył on jako obwiniony. Nie bez znaczenia dla określenia nieskazitelnej postawy moralnej, obywatelskiej czy patriotycznej są też inne materiały dotyczące spraw karnych prowadzonych na etapie postępowania przygotowawczego albo jurysdykcyjnego bądź w sprawach o wykroczenia (w tym materiały z przeprowadzonych czynności wyjaśniających), w których kandydat występował jako świadek lub pokrzywdzony. Przedmiot takiej sprawy może nie być aż tak istotny jak postawa, którą dany kandydat do służby prezentował w związku z zaistniałym zdarzeniem. Jego zachowanie utrwalone w materiale dowodowym może dobitnie wskazywać na to, że przejawiał on właściwą postawę moralną, patriotyczną bądź obywatelską (np. udzielił pomocy pokrzywdzonemu, sam narażając się na niebezpieczeństwo, przeciwdziałał lub też zminimalizował skutki zdarzeń polegających na znieważaniu symboli narodowych, organów konstytucyjnych lub ustroju demokratycznego), albo wręcz przeciwnie – na brak takich przymiotów.

Służba w formacjach zmilitaryzowanych ma charakter szczególny. Stąd też ustawodawca zdecydował się na określenie ostrzejszych kryteriów (wyższych standardów) dla osób kandydujących do nich. Nie można zatem przyjąć, że brak jakichkolwiek negatywnych informacji o kandydacie samo w sobie świadczy o posiadaniu przez niego nieskazitelnej postawy moralnej, obywatelskiej i patriotycznej. Konstrukcja tego wymogu potwierdza, że osoba ubiegająca się o przyjęcie do służby musi wykazać się tą wartością dodaną, która wyróżnia go spośród innych obywateli. W żadnym razie weryfikacja tego przymiotu nie może być przeprowadzona na podstawie samooceny dokonanej przez kandydata.

Ważnym zagadnieniem jest także sposób gromadzenia informacji niezbędnych do sformułowania oceny o danym kandydacie. Pragmatyka służbowa, w tym akty wykonawcze do niej, nie wskazują wszystkich możliwości, które mogą zostać wykorzystane do pozyskania dostatecznej wiedzy o osobie ubiegającej się o przyjęcie do służby. Pewne wskazówki można odnaleźć w tekście art. 46 ust. 1 pkt 1 u.a.b.w.a.w., w § 4 rozporządzenia Prezesa RM z 29 listopada 2002 r. oraz w § 4 rozporządzenia Prezesa RM z 24 kwietnia 2003 r., zobowiązujących kandydatów do tych służb do przedłożenia kwestionariusza osobowego, własnoręcznego życiorysu, posiadanych

świadczeń pracy (lub służby) w poprzednich miejscach pracy (lub służby), dokumentów potwierdzających wykształcenie i kwalifikacje zawodowe, wypełnioną ankietę bezpieczeństwa osobowego oraz innych dokumentów, które potwierdzają posiadane umiejętności lub osiągnięcia zawodowe kandydata. Informacje zawarte w tych dokumentach z pewnością przyczyniają się do przybliżenia sylwetki danej osoby jako kandydata do służby, przebiegu jego życia prywatnego, zawodowego i naukowego, a także środowiska, z którego się wywodzi, w tym stanu osobowego najbliższej rodziny. Konieczność wskazania w kwestionariuszu osobowym danych osób, które udzieliły rekomendacji w związku z ubieganiem się o przyjęcie do służby, także jest świadectwem o osobie. Dostarczają wiedzy o tym, z kim się dana osoba kontaktuje, pozostaje w konkretnych relacjach, kogo ona obdarza i kto ją obdarza zaufaniem. Te dane budują z pewnością pewien obraz danego kandydata oraz wskazują na jego przymioty etyczno-moralne, obywatelskie i patriotyczne. Zdobyte informacje są następnie weryfikowane podczas rozmowy kwalifikacyjnej z kandydatem, w ewidencjach, rejestrach i kartotekach, w wyniku przeprowadzonego wywiadu w miejscu zamieszkania i pracy kandydata, a także na podstawie opinii uzyskanej od osób polecających (§ 5 ust. 1 rozporządzenia z 29 listopada 2002 r. oraz § 5 ust. 1 rozporządzenia z 24 kwietnia 2003 r.). Możliwości zweryfikowania osobowości danego kandydata do służby w ABW lub AW nie stanowią jednak katalogu zamkniętego. Te informacje mogą pochodzić zarówno ze źródeł wewnętrznych (np. jawne i niejawne służbowe bazy danych), jak i zewnętrznych (np. opinie od osób rekomendujących kandydata). Dopuszczalne jest także sprawdzenie kandydata przy wykorzystaniu tzw. białego wywiadu, w tym informacji zawartych w sieci Internet. Regulacja ustawowa wraz z aktami wykonawczymi określa pewne minimum, ponieważ wyczerpujące ustawowe wyliczenie wszystkich źródeł służących ocenie postawy danego kandydata wydaje się mało prawdopodobne oraz niecelowe.

Rękojmia zachowania tajemnicy stosownie do wymogów określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych

Charakterystyki rękojmi zachowania tajemnicy stosownie do wymogów określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych należy dokonać przez odniesienie się do pojęć i procedur określonych w *Ustawie z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych*³³ (dalej: u.o.i.n.). Ta regulacja nie zawiera wyrażonej *expressis verbis* definicji informacji niejawnej, jednak można ją zbudować, opierając się między innymi na treści art. 1 ust. 1 u.o.i.n. Jest to bowiem każda informacja, niezależnie od formy i sposobu jej wyrażenia, której nieuprawnione ujawnienie³⁴

³³ Tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 1167.

³⁴ Jak stwierdza Stanisław Hoc, nieuprawnione ujawnienie informacji niejawnych jest działaniem, które skutkuje dostępem do tych informacji przez osobę nieuprawnioną, zob. S. Hoc, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 73; tenże, *Kar-noprawna ochrona informacji*, Opole 2009, s. 33; także: I. Stankowska, *Komentarz. Usta-*

spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie jej opracowywania. Z kolei szkodę lub groźbę jej wystąpienia należy odczytywać w sposób wskazany w treści art. 5 u.o.i.n., który dotyczy zagadnienia związanego z klasyfikowaniem informacji niejawnych według właściwych klauzul tajności. Tak więc definicja informacji niejawnej jest składową norm zawartych nie w jednym, a w kilku jednostkach redakcyjnych przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych, w tym w art. 1 ust. 1 i 2 oraz art. 5. Prawo dostępu do informacji klasyfikowanej jako niejawna zostało natomiast określone mianem rękojm ia zachowania tajemnicy. Jest ona rozumiana jako zdolność osoby do spełnienia ustawowych wymogów dla zapewnienia ochrony informacji niejawnych przed ich nieuprawnionym ujawnieniem, stwierdzona w wyniku przeprowadzenia postępowania sprawdzającego (art. 2 pkt 2 u.o.i.n.). Celem postępowania sprawdzającego jest ustalenie, czy osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy (art. 24 ust. 1 u.o.i.n.). Konieczne zatem jest zbadanie, czy istnieją wątpliwości wobec osoby, której postępowanie dotyczy. Wyeliminowanie ewentualnych wątpliwości powoduje zakończenie prowadzonego postępowania ze skutkiem pozytywnym dla osoby sprawdzanej, co w konsekwencji prowadzi do wydania jej poświadczenia bezpieczeństwa. Zakres obszaru badania osoby sprawdzanej został określony w treści art. 24 ust. 2 pkt 1–6 i ust. 3 pkt 1–3 u.o.i.n. Postępowanie sprawdzające ma potwierdzić istnienie wątpliwości w tych obszarach w odniesieniu do osoby sprawdzanej bądź ich eliminację. Jak wynika z treści przytoczonych wyżej przepisów, ustawodawca określił ramy badania w ujęciu negatywnym. Oznacza to konieczność stwierdzenia braku przymiotu rękojmi zachowania tajemnicy w przypadku ujawnienia tych wątpliwości dotyczących osoby, których nie da się usunąć, oraz przyznania rękojmi zachowania tajemnicy w przypadku ustalenia braku wątpliwości w sferach wyszczególnionych w treści art. 24 ust. 2 i 3 u.o.i.n. Interes ochrony informacji niejawnych ma bowiem prymat przed wszystkimi innymi interesami prawnie chronionymi. Końcowy wynik postępowania sprawdzającego nie jest jednak arbitralną decyzją, ale musi być poprzedzony wnikliwą analizą zebranych informacji oraz właściwie uargumentowany przez podmiot prowadzący to postępowanie³⁵.

Zbędna z punktu widzenia omawianej problematyki byłaby charakterystyka całości postępowania sprawdzającego prowadzonego w stosunku do osoby ubiegającej się o przyjęcie do służby w ABW lub AW, która w postępowaniu sprawdzającym jest na-

wa o ochronie informacji niejawnych, Warszawa 2014, s. 15 i nast. Tę tezę wspiera także judykatura, zob. wyrok SN z 17 III 1971 r., III KR 260/70, „Nowe Prawo” 1972 r., nr 7–8, s. 1260 i nast.; OSNKW z 1971 r., nr 10, poz. 151 z glosą aprobującą S. Hoca, „Nowe Prawo” 1972, nr 7–8, s. 1262; wyrok SN z 8 III 2007 r., I KZP 30/06, OSNKW z 2007 r., nr 4, poz. 32. Przez o s o b y u p r a w n i o n e należy rozumieć krąg podmiotów wskazanych w treści art. 1 ust. 2 u.o.i.n., do których stosuje się powyższą ustawę. Zostały tam wymienione organy ochrony prawa (art. 1 ust. 2 pkt 1 lit. f), do których z pewnością można zaliczyć takie formacje, jak ABW oraz AW. Świadczy o tym dobitnie treść przepisów art. 1, 2, 5 oraz 6 u.a.b.w.a.w. określających cele i zadania dla obu tych formacji.

³⁵ S. Hoc, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz...*, s. 158.

zwana osobą sprawdzaną. Przekraczałyby to z pewnością zakres niniejszego opracowania. Warto jednak zwrócić uwagę na uprawnienia podmiotu prowadzącego postępowanie sprawdzające do ingerencji w sferę praw i wolności osoby sprawdzanej. Te uprawnienia odnoszą się nie tylko do możliwości sprawdzenia osoby w ewidencjach, rejestrach i kartotekach, zwłaszcza w Krajowym Rejestrze Karnym, oraz do danych zawartych w ankiecie wypełnionej i podpisanej przez osobę sprawdzaną, a także innych informacji uzyskanych w toku postępowania sprawdzającego (art. 25 ust. 1 pkt 1 u.o.i.n.), lecz także do możliwości sprawdzenia w ewidencjach i kartotekach niedostępnych powszechnie danych zawartych w ankiecie oraz innych informacji uzyskanych w toku postępowania sprawdzającego – w zakresie niezbędnym do ustalenia, czy osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy (art. 25 ust. 1 pkt 2 u.o.i.n.). Jeżeli jest to konieczne ze względu na uzyskane informacje, poszerzone postępowanie sprawdzające oprócz czynności wymienionych w art. 25 ust. 1 u.o.i.n. może obejmować także: rozmowę z przełożonymi osoby sprawdzanej oraz innymi osobami, przeprowadzenie wywiadu w miejscu zamieszkania osoby sprawdzanej oraz sprawdzenie stanu i obrotów na rachunku bankowym oraz zadłużenia osoby sprawdzanej, szczególnie wobec Skarbu Państwa (art. 26 ust. 1 u.o.i.n.). Można również przeprowadzić rozmowę z osobą sprawdzaną, jeżeli taka konieczność zaistnieje wskutek uzyskanych informacji (art. 25 ust. 5 oraz art. 26 ust. 4 u.o.i.n.) albo jeśli zostaną ujawnione nieścisłości lub sprzeczności wynikające z informacji uzyskanych podczas postępowania sprawdzającego (art. 25 ust. 3 u.o.i.n.). Jeżeli osoba ubiega się o dostęp do informacji objętej klauzulą „ściśle tajne” i jeżeli jest to konieczne w wyniku uzyskanych wcześniej danych, w trakcie postępowania przeprowadza się także rozmowę z trzema osobami wskazanymi przez osobę sprawdzaną, w celu uzyskania innych informacji, które mogą mieć znaczenie dla oceny dawania rękojmi zachowania tajemnicy (art. 26 ust. 5 u.o.i.n.). Taka ingerencja jest zasadna z uwagi na ochronę dobra, jakim jest informacja niejawną. Jak już wcześniej zaznaczono, ustawodawca przyznał ochronie tego typu informacji prymat nad innymi prawnie chronionymi interesami. Nie należy także zapominać o tym, że postępowanie sprawdzające toczy się za zgodą i niejako z inicjatywy samego kandydata do służby w odpowiedniej formacji. Ma on prawo zrezygnować z podania żądanych informacji oraz poddania się określonym w tej procedurze czynnościom, z tym jednak zastrzeżeniem, że może to skutkować wydaniem decyzji końcowej odmawiającej przyznania rękojmi zachowania tajemnicy, a co za tym idzie – zakończeniem całego postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do niego ze skutkiem negatywnym. Taka postawa kandydata będącego w postępowaniu sprawdzającym osobą sprawdzaną świadczyłaby ponadto o braku innych przymiotów wymaganych do pełnienia służby w ABW lub AW, zwłaszcza o braku nieskazitelnej postawy moralnej, obywatelskiej i patriotycznej czy zdolności fizycznych i psychicznych do służby w formacjach uzbrojonych wymagających szczególnej dyscypliny służbowej, której kandydat gotów jest się podporządkować.

Uprawnionymi do prowadzenia postępowania sprawdzającego w stosunku do kandydatów do służby w ABW lub AW są odpowiednio: pełnomocnik ochrony w ABW (§ 2 ust. 3 rozporządzenia z 29 listopada 2002 r.) albo pełnomocnik ochrony

AW (§ 2 ust 3 rozporządzenia z 24 kwietnia 2003 r.). Postępowanie sprawdzające zostaje rozpoczęte w chwili przekazania odpowiedniemu pełnomocnikowi wypełnionej ankiety bezpieczeństwa, którą kandydat złożył w związku z przystąpieniem do postępowania kwalifikacyjnego, i powinno zostać zakończone w terminie 30 dni wydaniem poświadczenia bezpieczeństwa, odmową jego wydania bądź umorzeniem postępowania (art. 28 u.o.i.n.). Tylko w przypadku wydania poświadczenia bezpieczeństwa stwierdza się, że osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy. Pozostałe przypadki są równoznaczne z brakiem takiej rękojmi. Wynika to wprost z treści poświadczenia bezpieczeństwa, w którym – zgodnie z wymogami określonymi w art. 29 ust. 2 pkt 8 u.o.i.n. – powinno znajdować się (...) *stwierdzenie, że osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy*. Natomiast w przypadku odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa, zgodnie z art. 30 ust. 3 pkt 7 u.o.i.n., należy umieścić (...) *stwierdzenie, że osoba sprawdzana nie daje rękojmi zachowania tajemnicy*. Brak wspomnianego przymiotu rękojmi zachowania tajemnicy w przypadku umorzenia postępowania sprawdzającego wynika bezpośrednio z przyczyn stanowiących podstawę do podjęcia takiej decyzji, których wykaz został zamieszczony w art. 31 ust. 1 u.o.i.n. W związku z powyższym nie wystarcza przeprowadzenie postępowania sprawdzającego, podczas którego zostanie wykonanych wiele czynności potwierdzających posiadanie przez osobą sprawdzaną omawianego przymiotu. Ta okoliczność musi być odzwierciedlona w decyzji merytorycznej kończącej postępowanie, tj. w wydanym poświadczeniu bezpieczeństwa. Wyłącznie ono upoważnia do dostępu do informacji niejawnych na odpowiednim poziomie. Wskazuje ponadto ramy czasowe, w których obrębie osoba jest dopuszczona do informacji niejawnych opatrzonej daną klauzulą tajności.

Należy także zwrócić uwagę na autonomiczność postępowania sprawdzającego w stosunku do postępowania kwalifikacyjnego prowadzonego wobec kandydatów do odpowiedniej służby. Mimo że jego wynik ma istotne znaczenie dla postępowania kwalifikacyjnego, jest ono postępowaniem odrębnym, prowadzonym na podstawie odrębnych przepisów (tj. ustawy o ochronie informacji niejawnych), przez odrębny podmiot (pełnomocnika ochrony), a jego rezultatem jest wydanie decyzji administracyjnej, która nosi nazwę „poświadczenie bezpieczeństwa”. Podmiot prowadzący postępowanie kwalifikacyjne w stosunku do kandydata do służby w ABW lub AW nie może bezpośrednio oddziaływać na treść decyzji merytorycznej. Natomiast sama decyzja, przyznająca rękojmię lub jej odmawiająca, ma zasadnicze znaczenie dla trwającego postępowania kwalifikacyjnego. Decyzja odmawiająca dostępu do informacji niejawnych osobie sprawdzanej powoduje konieczność zakończenia tego postępowania w stosunku do danego kandydata z wynikiem negatywnym (§ 3 ust. 2 i § 6 ust. 2 rozporządzenia z 29 listopada 2002 r. oraz 3 ust. 3 rozporządzenia z 24 kwietnia 2003 r.). Zatem podmiot prowadzący postępowanie kwalifikacyjne po otrzymaniu poświadczenia bezpieczeństwa albo decyzji o odmowie jego wydania bądź umarzającej postępowanie musi uznać za dowiedzione, że dany kandydat spełnia albo nie spełnia tego wymogu. Nie dokonuje on natomiast samodzielnych ustaleń, sprzecznych z decyzją merytoryczną wydaną w postępowaniu sprawdzającym.

Wykształcenie średnie i określone kwalifikacje zawodowe oraz zdolność fizyczna i psychiczna do służby w formacjach uzbrojonych wymagających szczególnej dyscypliny służbowej, której kandydat gotów jest się podporządkować

Ostatnim wymogiem wyszczególnionym w punkcie 5 art. 44 u.a.b.w.a.w. jest posiadanie przez kandydata do służby w ABW lub AW wykształcenia co najmniej średniego lub średniego branżowego i określonych kwalifikacji zawodowych oraz zdolności fizycznej i psychicznej do służby w formacjach uzbrojonych wymagających szczególnej dyscypliny służbowej, której jest on gotów się podporządkować.

Warunek odnoszący się do posiadania przez kandydata wykształcenia średniego branżowego jest związany z wejściem w życie 1 września 2017 r. *Ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe*³⁶. Należy jednak mieć na względzie to, że zmodyfikowany system szkolnictwa umożliwi nabycie przyszłym kandydatom do służby w ABW lub AW wykształcenia na odpowiednim poziomie (zgodnie z obowiązującymi obecnie regulacjami), w tym branżowego, dopiero po upływie ponad 10 lat. Obecnie natomiast weryfikacja kandydatów do służby będzie się odbywać na podstawie regulacji obowiązujących w czasie, gdy uzyskali oni wykształcenie na odpowiednim poziomie, które następnie zostały zastąpione wprowadzoną ustawą *Prawo oświatowe*.

Stąd też wydaje się zasadne w odniesieniu do pierwszego zagadnienia należy wyjaśnić pojęcie **wykształcenie średnie** zgodnie z treścią *Ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty*³⁷ (dalej: u.s.o.). Wykształcenie średnie ma osoba, która ukończyła szkołę ponadpodstawową, z wyjątkiem szkół wymienionych w art. 11a ust. 3 u.s.o. (szkół zawodowych, szkół zasadniczych lub innych równorzędnych), lub która ukończyła szkołę ponadgimnazjalną, z wyjątkiem szkoły wymienionej w art. 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) i e) u.s.o. (trzyletniej szkoły zawodowej, której ukończenie umożliwia uzyskanie dyplomu potwierdzającego nabycie kwalifikacji zawodowych po zdaniu egzaminów, a także dalsze kształcenie począwszy od klasy drugiej liceum ogólnokształcącego dla dorosłych, lub trzyletniej szkoły specjalnej przysposabiającej do pracy dla uczniów z upośledzeniem w stopniu umiarkowanym lub znacznym oraz dla uczniów z niepełnosprawnościami sprzężonymi, której ukończenie umożliwia uzyskanie świadectwa przysposobienia do pracy). Zakres pojęcia **szkoła ponadgimnazjalna**, której ukończenie powoduje nabycie wykształcenia średniego, tworzą dwa typy szkół – trzyletnie liceum ogólnokształcące (art. 9 ust. 3 lit. b) u.s.o. oraz czteroletnie technikum (art. 9 ust. 3 lit. c) u.s.o.³⁸

³⁶ Dz.U. z 2017 r. poz. 59, ze zm.

³⁷ Tekst jednolity: Dz.U. z 2004 r. nr 256 poz. 2572, ze zm.

³⁸ Treść art. 9 ust. 3 u.s.o. wskazuje pięć typów szkół ponadgimnazjalnych. Ich wykaz zamieszczono w poszczególnych literach od a) do e), z tym że szkoły wymienione pod lit. a) oraz pod lit. e) zostały wyłączone przez art. 11a ust. 4 pkt 2 u.s.o. Ich ukończenie nie powoduje nabycia wykształcenia średniego. Natomiast szkoła wymieniona w treści art. 9 ust. 3 lit. d) u.s.o., tj. szkoła policealna, jest przeznaczona dla osób już posiadających średnie wykształcenie. Ukończenie szkół ponadgimnazjalnych wymienionych w art. 9 ust. 3 lit. b) i lit. c) u.s.o. powoduje nabycie wykształcenia średniego. Zob. także *Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 15 paź-*

Pierwotnie ustawa o systemie oświaty³⁹ wprowadzała podział na szkoły podstawowe i ponadpodstawowe. Wykaz szkół wymienionych jako ostatnie, których ukończenie powodowało nabycie wykształcenia średniego, został określony w treści art. 9 ust. 1 pkt 2 lub 3 u.s.o. Kolejna reforma szkolnictwa wprowadziła typ szkoły gimnazjalnej. Ustawa wprowadzająca te zmiany⁴⁰ zmodyfikowała treść art. 9 ust. 1 u.s.o. – skreślono w nim pojęcie szkoły ponadpodstawowej.

Obecnie ponowna reforma szkolnictwa likwiduje nauczanie na poziomie gimnazjalnym i przywraca poprzedni model, w którym istniały typy szkół podstawowych oraz ponadpodstawowych (art. 18 ust. 1 ustawy – *Prawo oświatowe*). Krąg osób nabywających wykształcenie średnie oraz średnie branżowe został wymieniony w treści art. 20 ust. 2 i 3 ustawy – *Prawo oświatowe*.

Ukończenie wyżej wymienionych szkół, niezależnie od tego, czy były one szkołami ponadgimnazjalnymi czy ponadpodstawowymi, wiąże się z uzyskaniem wykształcenia średniego. Nie ma również znaczenia, czy osoba uczęszczała do takich szkół w trybie stacjonarnym, czy też bez wypełnienia tego obowiązku przystąpiła do egzaminu eksternistycznego (na podstawie art. 10 i nast u.s.o.)⁴¹. Pragmatyka służbowa nie stawia również wymagań co do profilu szkoły, którą ma ukończyć kandydat do służby, z tym zastrzeżeniem, że ma to być co najmniej szkoła, która powoduje nabycie po jej ukończeniu wykształcenia średniego (lub – obecnie – średniego branżowego). Kandydat może zatem posiadać wykształcenie średnie o profilu ogólnym bądź zawodowym⁴². Prawodawca wskazał jednak na konieczność posiadania określonych kwa-

dziennika 2012 r. w sprawie warunków tworzenia, organizacji oraz działania oddziałów sportowych, szkół sportowych oraz szkół mistrzostwa sportowego (Dz.U. z 2012 r. poz. 1129), Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 29 grudnia 2004 r. w sprawie typów szkół artystycznych publicznych i niepublicznych (Dz.U. z 2005 r. nr 6 poz. 42), Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 15 lutego 1999 r. w sprawie określenia typów szkół artystycznych publicznych i niepublicznych oraz zasad ich działania, a także sposobu i terminu wprowadzenia nowych typów szkół artystycznych oraz przekształcenia dotychczasowych szkół w szkoły nowego typu i ich funkcjonowania w systemie oświaty (Dz.U. z 1999 r. nr 14 poz. 125), Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 29 lipca 1998 r. w sprawie liceum technicznego (Dz.U. z 1998 r. nr 102 poz. 648) – określające typy szkół, których ukończenie było równoważne z uzyskaniem wykształcenia średniego. Zob. również akty wykonawcze do ustawy o prawie oświatowym – Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2017 r. w sprawie typów szkół artystycznych publicznych i niepublicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1125, ze zm.) i Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 marca 2017 r. w sprawie oddziałów i szkół sportowych oraz oddziałów i szkół mistrzostwa sportowego (Dz.U. z 2017 r. poz. 671).

³⁹ Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 1991 r. nr 95 poz. 425, ze zm.).

⁴⁰ Ustawa z dnia 25 lipca 1998 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty (Dz.U. z 1998 r. nr 117 poz. 759).

⁴¹ Należy dodać, że egzamin eksternistyczny umożliwiał nabycie wykształcenia średniego wyłącznie na poziomie ogólnym. Uzyskanie odpowiednich kwalifikacji zawodowych wymagało działania dwuetapowego polegającego na uzyskaniu średniego wykształcenia ogólnego w trybie stacjonarnym albo eksternistycznym, a następnie przystąpienia do egzaminu eksternistycznego, umożliwiającego nabycie odpowiednich kwalifikacji zawodowych. To zagadnienie przekracza jednak ramy niniejszego opracowania, stąd też pozostałe problemy z tym związane należy pozostawić na uboczu.

⁴² Posiadanie wykształcenia średniego nie było równoznaczne ze zdaniem egzaminu matural-

lifikacji zawodowych⁴³. Mogą one być rezultatem ukończenia odpowiedniego typu szkoły, ale nie jest to warunek konieczny. Te kwalifikacje mogą być również wynikiem ukończenia odpowiednich kursów specjalistycznych, zawodowych, posiadanego doświadczenia zawodowego, naukowego bądź innego rodzaju umiejętności.

Z uwagi na spójnik „i” użyty w tekście jednostki redakcyjnej art. 44 pkt 5 u.a.b.w.a.w. wskazano jednoznacznie, że wymóg posiadania odpowiedniego wykształcenia jest spełniony, jeśli kandydat ma jednocześnie dwa przymioty – wykształcenie co najmniej średnie lub średnie branżowe i odpowiednie kwalifikacje zawodowe. Stąd też zasadne jest odniesienie powyższych kwalifikacji do zadań i obowiązków, jakie zostaną nałożone na przyszłego funkcjonariusza. Ani ustawa o ABW oraz AW, ani akty wykonawcze do niej nie precyzują bowiem obszarów (przygotowania zawodowego, rodzaju niezbędnych umiejętności) wymaganych od kandydatów, które są pożądane bądź konieczne do pełnienia służby w ABW lub AW. Nie ma jednak wątpliwości, że te kwalifikacje powinny być ustalane indywidualnie w odniesieniu do każdego kandydata i dostosowywane do planowanego stanowiska służbowego funkcjonariusza, łączy się ono bowiem bezpośrednio z zakresem jego obowiązków. Dobitnie świadczy o tym art. 46 ust. 2 u.a.b.w.a.w., który zezwala na rozszerzenie postępowania kwalifikacyjnego o czynności mające na celu sprawdzenie przydatności kandydata do służby

nego. Zgodnie z treścią § 53 ust. 1 nieobowiązującego już *Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 30 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków i sposobu oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów i słuchaczy oraz przeprowadzania sprawdzianów i egzaminów w szkołach publicznych* (Dz.U. z 2007 r. nr 83 poz. 562, ze zm. – jw. uznany za uchylony), egzamin maturalny jest formą oceny poziomu wykształcenia ogólnego – sprawdza wiadomości i umiejętności. Uprawnionym do przystąpienia do tego egzaminu, jest wyłącznie absolwent, tj. osoba która ukończyła szkołę ponadpodstawową lub ponadgimnazjalną. Egzamin maturalny nie potwierdzał ukończenia szkoły na danym poziomie edukacji. Potwierdzało to wyłącznie świadectwo ukończenia danego rodzaju i typu szkoły. Pozytywnie zdany egzamin maturalny uprawniał do uzyskania świadectwa dojrzałości oraz do ubiegania się o przyjęcie na studia. Obecnie prawo oświatowe, definiując pojęcie egzamin maturalny (art. 4 pkt 37), odsyła w tym zakresie do art. 3 pkt 21c u.s.o., zgodnie z którym jest to egzamin przeprowadzany dla absolwentów mających wykształcenie średnie lub średnie branżowe, umożliwiający uzyskanie świadectwa dojrzałości.

⁴³ Treść art. 3 u.s.o. definiował dwa pojęcia: w punkcie 19 – pojęcie kwalifikacje w zawodzie. Należy przez to rozumieć wyodrębniony w danym zawodzie zestaw oczekiwanych wyników kształcenia, których osiągnięcie potwierdza świadectwo wydane przez okręgową komisję egzaminacyjną, po zdaniu egzaminu potwierdzającego kwalifikacje zawodowe w obrębie jednej kwalifikacji; w punkcie 20 – pojęcie kwalifikacyjny kurs zawodowy. Należy przez to rozumieć kurs, którego program nauczania uwzględnia podstawę programową kształcenia w zawodach w zakresie jednej kwalifikacji. Jego ukończenie umożliwia przystąpienie do egzaminu potwierdzającego kwalifikacje zawodowe w obrębie tej kwalifikacji. Porównaj z art. 4 pkt 34 ustawy *Prawo oświatowe* definiującym kwalifikacje w zawodzie jako wyodrębniony w danym zawodzie zestaw oczekiwanych efektów kształcenia, których osiągnięcie potwierdza świadectwo wydane przez okręgową komisję egzaminacyjną, po zdaniu egzaminu potwierdzającego kwalifikacje zawodowe w obrębie jednej kwalifikacji; także art. 4 pkt 35 ustawy *Prawo oświatowe* definiujący kwalifikacyjny kurs zawodowy jako kurs, którego program nauczania uwzględnia podstawę programową kształcenia w zawodach w obrębie jednej kwalifikacji. Jego ukończenie umożliwia przystąpienie do egzaminu potwierdzającego kwalifikacje zawodowe w obrębie tej kwalifikacji.

na określonym stanowisku, jeżeli wymaga ono szczególnych umiejętności lub predyspozycji, w tym o przeprowadzenie badania psychofizjologicznego⁴⁴.

Potwierdzeniem uzyskania wykształcenia na odpowiednim poziomie jest świadectwo ukończenia szkoły ponadpodstawowej albo ponadgimnazjalnej. Jeżeli jednak osoba ma wykształcenie wyższe uzyskane w wyniku ukończenia studiów pierwszego stopnia, drugiego stopnia lub jednolitych studiów magisterskich, studiów podyplomowych albo studiów trzeciego stopnia, jest zobowiązana do złożenia stosownych dokumentów (świadectwa lub dyplomu) potwierdzających tę okoliczność, bez konieczności dołączania świadectwa potwierdzającego ukończenie szkół na poziomie niższym. Dotyczy to także przypadków ukończenia odpowiednich szkół poza granicami RP. Wówczas kandydat jest zobowiązany do przedłożenia takiego świadectwa uzyskanego za granicą, potwierdzającego jego równorzędność ze świadectwem ukończenia szkoły średniej w Polsce, wraz z decyzją administracyjną o jego uznaniu, chyba że nie wymaga ono uznania w drodze decyzji. Z kolei taki dokument, jeżeli nie został sporządzony w języku polskim, powinien być przedłożony przez tłumacza przysięgłego wraz z tłumaczeniem⁴⁵. Te same argumenty należy odnieść do wszelkiego rodzaju zaświadczeń, świadectw, dyplomów i innych dokumentów potwierdzających posiadanie szczególnych kwalifikacji lub umiejętności będących wynikiem ukończenia odpowiednich kursów specjalistycznych, zawodowych, doświadczenia zawodowego lub naukowego albo innego rodzaju umiejętności.

Kończąc tę część rozważań dotyczących wymogu posiadania przez kandydata do służby odpowiedniego wykształcenia oraz stosownych kwalifikacji, należy zwrócić uwagę na jeszcze jedno zagadnienie. Pragmatyka służbowa w art. 46 ust. 1 pkt 1 u.a.b.w.a.w. wskazuje, że jednym z etapów postępowania kwalifikacyjnego jest przyjęcie dokumentów potwierdzających posiadane wykształcenie i kwalifikacje zawodowe, natomiast § 4 pkt 4 i 6 rozporządzenia z 29 listopada 2002 r. oraz § 4 ust. 1 pkt 4 i 7 rozporządzenia z 24 kwietnia 2003 r. zobowiązują kandydata do służby odpowiednio w ABW albo w AW do dostarczenia do komórki kadrowej ABW albo do właściwej jednostki organizacyjnej AW dokumentów potwierdzających uzyskane wykształcenie i kwalifikacje zawodowe, w tym specjalistyczne, oraz inne dokumenty potwierdzające jego umiejętności i osiągnięcia zawodowe. Żaden z wymienionych aktów nie precyzuje, czy odpowiedni dokument ma być dostarczony w oryginale, czy też oryginał powinien zostać okazany wyłącznie do wglądu, natomiast do akt postępowania kwalifikacyjnego powinna być dołączona kserokopia takiego dokumentu lub kopia dokumentu poświadczona za zgodność z oryginałem. Przy braku dostatecznej

⁴⁴ Porównaj także z § 5 ust. 1 pkt 6a) rozporządzenia z 29 XI 2002 r. oraz z § 7 ust. 1 rozporządzenia z 24 IV 2003 r., które dopuszczają przeprowadzenie badań psychofizjologicznych, psychotechnicznych lub innych czynności w celu sprawdzenia szczególnych umiejętności lub predyspozycji kandydata.

⁴⁵ Sprawy odnoszące się do równorzędności świadectw uzyskanych za granicą oraz ich uznania regulują przepisy art. 93 i nast. u.s.o. Ta tematyka jednak przekracza ramy tego opracowania. Pominęto również problematykę legalizacji oraz procedury poświadczania autentyczności zagranicznych świadectw, tj. *apostille*.

regulacji w tym zakresie w powszechnie obowiązujących przepisach zasadne jest pozostawienie tego problemu do wyłącznej swobodnej oceny podmiotu prowadzącego postępowanie kwalifikacyjne lub też do uregulowania przez przepisy wewnętrzne.

W dalszej części punktu 5 art. 44 u.a.b.w.a.w. zamieszczono wymóg zdolności fizycznej i psychicznej kandydata do służby w formacjach uzbrojonych wymagających szczególnej dyscypliny służbowej, której kandydat gotów jest się podporządkować. Zatrudnienie w formacjach zmilitaryzowanych oraz paramilitarnych, niezależnie od ich nazwy i nałożonych na nie zadań, zawsze oznacza podjęcie szczególnego rodzaju służby. Podlega ona licznym rygorom i ograniczeniom. Z kolei stosunek służbowy regulujący więź prawną pomiędzy jednostką a daną formacją i wytyczający sferę praw i obowiązków funkcjonariusza, jak wskazuje judykatura⁴⁶, polega na zwiększonej dyscyplinie, której dany funkcjonariusz gotów jest się podporządkować. Granice tej dyspozycyjności wyznaczają pragmatyka służbowa i akty wykonawcze do niej. Kandydat musi zatem mieć zdolności nie tylko fizyczne, lecz także – co ważniejsze – psychiczne, aby móc poddać się rygorom wynikającym ze stosunku służbowego. Jest to o tyle istotne, że zdyscyplinowanie i podporządkowanie się funkcjonariusza będącego elementem struktury zhierarchizowanej musi być oparte na jego wolnej woli. Podmiot weryfikujący predyspozycje kandydata musi zatem zbadać tę okoliczność, aby w sposób najpełniejszy uprawdopodobnić, że oświadczenie woli o wstąpieniu do służby i nawiązaniu stosunku służbowego złożone przez kandydata było dla niego zrozumiałe w aspekcie formalnym, a także aby wynikało z niego to, że ma on świadomość konsekwencji, jakie ono niesie, a zwłaszcza ograniczenia w sferze praw i wolności, jakie na niego nakłada.

Ten wymóg, podobnie jak „nieskazitelna postawa moralna, obywatelska i patriotyczna”, wykazuje cechy klauzuli generalnej, co oznacza, że nie ma wyraźnie określonych granic znaczeniowych. Jednak jej subiektywizm w zakresie oceny jest niwelowany przez wyniki rozmowy kwalifikacyjnej, badania psychofizjologiczne, psychotechniczne, psychologiczne, czynności mające na celu sprawdzenie umiejętności lub predyspozycji kandydata ubiegającego się o przyjęcie na stanowisko wymagające szczególnych predyspozycji lub umiejętności, egzamin sprawności fizycznej czy ocenę zdolności fizycznych i psychicznych wydaną przez komisje lekarskie ABW lub AW.

Czynności i badania, o których mowa wyżej, zostały określone jako poszczególne etapy postępowania kwalifikacyjnego. Całość zagadnienia związanego z tym postępowaniem została uregulowana w treści aktów wykonawczych wydanych na podstawie art. 46 ust. 3 u.a.b.w.a.w., tj. rozporządzenia z 29 listopada 2002 r. w odniesieniu do postępowania kwalifikacyjnego dla kandydatów do ABW oraz rozporządzenia z 24 kwietnia 2003 r. – w odniesieniu do postępowania kwalifikacyjnego dla kandydatów do AW. Rozmowa kwalifikacyjna ma na celu ustalenie przydatności do służby w ABW lub AW oraz motywacji jej podjęcia, badania psychologiczne zaś pozwalają

⁴⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 13 II 2007 r., II SA/Wa 2239/06, LEX nr 318269.

na uzyskanie opinii psychologicznej co do zdolności psychicznej do służby w ABW lub AW. Egzamin w zakresie sprawności fizycznej kandydata potwierdza jego zdolności fizyczne, natomiast badania psychofizjologiczne, psychotechniczne i inne sprawdzają szczególne umiejętności i predyspozycje kandydata ubiegającego się o przyjęcie do ABW lub AW na stanowisko wymagające takich umiejętności i predyspozycji.

Kandydat poddaje się także badaniom, których wynikiem jest orzeczenie komisji lekarskiej podległej szefowi ABW lub szefowi AW. Komisja ustala zdolność fizyczną i psychiczną kandydata do służby w ABW lub AW (art. 45 ust. 1 u.a.b.w.a.w.). Postępowanie przed wyżej wymienioną komisją jest postępowaniem odrębnym, którego wynik oddziałuje na przebieg postępowania kwalifikacyjnego. Jego autonomiczność jest analogiczna do postępowania sprawdzającego. Prawomocne orzeczenie komisji lekarskiej nie może być w toku dalszego postępowania kwalifikacyjnego poddane zmianie w odniesieniu do jego treści merytorycznej, szczególnie przez podmiot prowadzący to postępowanie. Jednocześnie, co jest istotne, determinuje ono dalszy tok tego postępowania⁴⁷. Orzeczenie komisji o niezdolności do służby powoduje konieczność odstąpienia od prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydata ubiegającego się o przyjęcie do ABW (§ 6 ust. 2 rozporządzenia z 29 listopada 2002 r.) albo może powodować odstąpienie od dalszego prowadzenia takiego postępowania w przypadku kandydata ubiegającego się o przyjęcie do AW (§ 8 rozporządzenia z 24 kwietnia 2003 r.). Zgodnie z treścią art. 45 ust. 2 u.a.b.w.a.w. zasady oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby w ABW oraz w AW określa *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 kwietnia 2003 r. w sprawie oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego*⁴⁸ oraz *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 października 2003 r. w sprawie oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby w Agencji Wywiadu*⁴⁹.

Nie ma potrzeby szczegółowo opisywać procedury związanej z postępowaniem przed poszczególnymi komisjami, gdyż znacznie wykraczałoby to poza zakres omawianej problematyki. Warto jednak wskazać charakterystyczne cechy tego postępowania świadczące o jego autonomiczności w stosunku do postępowania kwalifikacyjnego. Skierowanie do komisji regionalnej następuje z urzędu (§ 6 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia z 15 kwietnia 2003 r. oraz § 6 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia z 23 października 2003 r.), co oznacza, że postępowanie kwalifikacyjne nie może odbyć się z pominięciem tej procedury. Podmiot prowadzący postępowanie kwalifikacyjne nie może także dokonać samodzielnych ustaleń w tym zakresie, które mogłyby zastąpić orzeczenie komisji lekarskiej. Organ kierujący dołącza do skierowania opinię psychologiczną sporządzoną przez psychologa oraz wynik z egzaminu

⁴⁷ „Orzeczenia komisji lekarskich nie ograniczają się tylko do oceny stanu zdrowia osoby stojącej przed komisją, lecz w sposób autorytatywny rozstrzygają również kwestie zdolności badanego do służby, ustalając stopień zdolności do służby poprzez zaliczenie osoby badanej do jednej z kategorii zdolności do służby” – wyrok NSA z 28 VI 2011 r., I OSK 166/11, LEX nr 1082668.

⁴⁸ Tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 242.

⁴⁹ Dz.U. nr 187 poz. 1824, ze zm.

sprawności fizycznej (§ 8 ust. 1 rozporządzenia z 15 kwietnia 2003 r.) albo opinię psychologiczną oraz informację o rodzaju pełnionej służby, jeśli kandydat jest funkcjonariuszem odpowiedniej służby (§ 8 ust. 2 rozporządzenia z 23 października 2003 r.), a także wskazówki o przeznaczeniu do służby (§ 8 ust. 1 rozporządzenia z 23 października 2003 r.). Oznacza to, że omawiane skierowanie nie może zostać wydane przed przeprowadzeniem badania psychologicznego oraz egzaminu sprawności fizycznej. Komisja lekarska wydaje orzeczenie, w którym określa zdolność kandydata do służby przez zaliczenie go do jednej z kategorii zdrowia wymienionych w § 10 i § 11 rozporządzenia z 15 kwietnia 2003 r. albo w § 10 i § 11 rozporządzenia z 23 października 2003 r. Od nieprawomocnego orzeczenia wydanego przez regionalną komisję lekarską przysługuje odwołanie do Centralnej Komisji Lekarskiej (§ 20 i nast. rozporządzenia z 15 kwietnia 2003 r. oraz § 20 i nast. rozporządzenia z 23 października 2003 r.). Kryteria oceny zdrowia określone w rozporządzeniach minimalizują prawdopodobieństwo skrajnego subiektywizmu przy określeniu stanu zdrowia przez członków komisji. Prawo do zakwestionowania nieprawomocnego orzeczenia umożliwia kontrolę jego treści merytorycznej przez zainteresowanego. Potwierdza to postawioną tezę, że mimo wykazywania cech klauzuli generalnej przez wymóg określony w art. 44 pkt 5 u.a.b.w.a.w., jego subiektywizm jest korygowany na podstawie wielu badań, testów i innych czynności i oceny medycznej, uregulowanych w sposób sformalizowany w aktach wykonawczych do u.a.b.w.a.w.

Zakończenie

Nie jest możliwe odniesienie się w sposób wyczerpujący do wszelkich aspektów problematyki związanej z wymogami uprawniającymi do ubiegania się o przyjęcie do służby w ABW lub AW. Wymagałoby to dużo szerszego studium. Każda z przesłanek wymienionych w pkt 1–5 art. 44 u.a.b.w.a.w. mogłaby bowiem stać się przedmiotem odrębnego opracowania. Głównym celem tego artykułu było wskazanie najbardziej istotnych zagadnień związanych z tą problematyką.

Istotną cechą wymogów przewidzianych dla kandydatów do służby w ABW lub AW, którą warto uwypuklić, jest to, że nie stanowią one same w sobie stosunku służbowego. Innymi słowy – wymogi, o których mowa, nie wchodzą w zakres pojęcia *stosunek służbowy*, jednak oddziałują na niego w sposób zasadniczy. Przede wszystkim umożliwiają jego zainicjowanie. Jeśli kandydat spełnia wszystkie ustawowe wymagania, które zweryfikowano w trakcie dotyczącego go postępowania kwalifikacyjnego, uprawniony podmiot może nawiązać taki stosunek. Następnie spełnienie tych wymagań daje możliwość trwania powstałej więzi tak długo, jak długo dany funkcjonariusz będzie je reprezentował. Zatem dają one gwarancję zatrudnienia w okresie, w którym funkcjonariusz będzie legitymował się tymi przymiotami. Jednocześnie zobowiązują do zakończenia trwającego stosunku w chwili utraty któregokolwiek z nich przez danego funkcjonariusza.

Bibliografia:

1. Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, wyd. 4, Warszawa 2008, C.H. Beck.
2. Bierzanek R., Symonides J., *Prawo Międzynarodowe Publiczne*, wyd. 5, Warszawa 1998, LexisNexis.
3. Bożek M., *Śłużby specjalne. Kryteria klasyfikacji na tle obowiązującego ustawodawstwa policyjnego*, „Przegląd Policyjny” 2008, nr 4.
4. Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 1999, C.H. Beck.
5. Górczyńska T., *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, t. 2, seria: System Prawa Administracyjnego, R. Hauser (red.), Legalis, C.H. Beck.
6. Hanausek T., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kraków 1996, Zakamycze.
7. Hanausek T. i in., *Prawo Policyjne. Komentarz*, t. 1, Katowice 1992, UJ.
8. Hoc S., *Glosa do wyroku SN z dnia 17.03.1971 r.*, III KR 260/70, „Nowe Prawo” 1972, nr 7–8, s. 1262.
9. Hoc S., *Karnoprawna ochrona informacji*, Opole 2009, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego.
10. Hoc S., Szustakiewicz P., *Komentarz do ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym*, stan prawny: 13 VIII 2012 r., LEX OMEGA.
11. Hoc S., *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2010, LexisNexis.
12. Jagielski J., *Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998, Wydawnictwo Prawnicze.
13. Kędzia Z. i in., *Leksykon policyjny*, W. Pływaczewski, G. Kędzińska (red.), Szczytno 2001, WSPol.
14. Ramus W., *Prawo o obywatelstwie polskim*, Warszawa 1968., Wydawnictwo Prawnicze.
15. Siemiński F., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa–Poznań 1980, bw.
16. Stankowska I., *Komentarz. Ustawa o ochronie informacji niejawnych*, Warszawa 2014, LexisNexis.
17. Szpila J., *Status prawny funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2007, nr 1.
18. Wiśniewski L., *Podstawowe prawa i obowiązki obywateli PRL*, A. Łopatko (red.), Warszawa 1978, b.w.

Akty prawne:

1. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* (Dz.U. nr 78 poz. 483).
2. *Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe* (Dz.U. z 2017 r. poz. 59, ze zm.).
3. *Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych* (Dz.U. z 2016 r. poz. 904, ze zm.).

4. *Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach* (t.j.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1990, ze zm.).
5. *Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych* (t.j.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1167).
6. *Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim* (Dz.U. z 2012 r. poz. 161, ze zm.).
7. *Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu* (t.j.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1920).
8. *Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu* (Dz.U. z 2002 r. nr 74 poz. 676).
9. *Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji* (t.j.: Dz.U. z 2014 r. poz. 1392, ze zm.).
10. *Ustawa z dnia 25 lipca 1998 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty* (Dz.U. z 1998 r. nr 117 poz. 759).
11. *Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego* (t.j.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1749, ze zm.).
12. *Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny* (t.j.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1137, ze zm.).
13. *Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty* (t.j.: Dz.U. z 2004 r. nr 256 poz. 2572, ze zm.).
14. *Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty* (Dz. U. z 1991 r. nr 95 poz. 425, ze zm.).
15. *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji* (t.j.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1782, ze zm.).
16. *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji* (t.j.: Dz.U. z 2007 r. nr 43 poz. 277, ze zm.).
17. *Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2017 r. w sprawie typów szkół artystycznych publicznych i niepublicznych* (Dz.U. z 2017 r. poz. 1125, ze zm.),
18. *Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 marca 2017 r. w sprawie oddziałów i szkół sportowych oraz oddziałów i szkół mistrzostwa sportowego* (Dz.U. z 2017 r. poz. 671).
19. *Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 15 października 2012 r. w sprawie warunków tworzenia, organizacji oraz działania oddziałów sportowych, szkół sportowych oraz szkół mistrzostwa sportowego* (Dz.U. z 2012 r. poz. 1129).
20. *Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 30 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków i sposobu oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów i słuchaczy oraz przeprowadzania sprawdzianów i egzaminów w szkołach publicznych* (Dz.U. z 2007 r. nr 83 poz. 562, ze zm.).
21. *Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23 stycznia 2006 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego do służby w Policji* (Dz.U. z 2006 r. nr 12 poz. 77).

22. *Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 29 grudnia 2004 r. w sprawie typów szkół artystycznych publicznych i niepublicznych* (Dz.U. z 2005 r. nr 5 poz. 42, ze zm.).
23. *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 października 2003 r. w sprawie oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby w Agencji Wywiadu* (Dz.U. z 2003 r. nr 187 poz. 1824, ze zm.).
24. *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 kwietnia 2003 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do Służby w Agencji Wywiadu* (t.j.: Dz.U. z 2014 r. poz. 445, ze zm.).
25. *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 kwietnia 2003 r. w sprawie oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego* (t.j.: Dz.U. z 2014 r. poz. 242, ze zm.).
26. *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 listopada 2002 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego* (t.j.: Dz.U. z 2014 r. poz. 64, ze zm.).
27. *Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 15 lutego 1999 r. w sprawie określenia typów szkół artystycznych publicznych i niepublicznych oraz zasad ich działania, a także sposobu i terminu wprowadzenia nowych typów szkół artystycznych oraz przekształcenia dotychczasowych szkół w szkoły nowego typu i ich funkcjonowania w systemie oświaty* (Dz.U. z 1999 r. nr 14 poz. 125, ze zm.).
28. *Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 29 lipca 1998 r. w sprawie liceum technicznego* (Dz.U. z 1998 r. nr 102 poz. 648).

Wykaz orzecznictwa:

1. Wyrok TK z 19 X 2004 r., K 1/04, OTK – A z 2004 r., nr 9, poz. 93 (Dz.U. z 2004 r. nr 236 poz. 2371).
2. Wyrok TK z 14 XII 1999 r., SK. 14/98, OTK z 1999 r., nr 7, poz. 163 (Dz.U. z 1999 r. nr 101 poz. 1181).
3. Wyrok TK z 9 VI 1998 r., K 28/97, OTK z 1998 r., nr 4, poz. 50, Legalis nr 10441.
4. Wyrok SN z 13 XII 2010 r., III KRS 17/10, Legalis nr 414168.
5. Wyrok SN z 9 VI 2010 r., III KRS 4/10, LEX nr 611831.
6. Wyrok SN z 8 III 2007 r., I KZP 30/06, OSNKW z 2007 r., nr 4, poz. 32.
7. Wyrok SN z 17 III 1971 r., III KR 260/70, „Nowe Prawo” 1972, nr 7–8, s. 1260 i nast.; OSNKW z 1971 r., nr 10, poz. 151.
8. Wyrok NSA z 31 I 2012 r., I OSK 1206/11, LEX nr 1113237.
9. Wyrok NSA z 12 X 2011 r., I OSK 474/11, LEX nr 1069661.
10. Wyrok NSA z 4 VIII 2011 r., I OSK 327/11, LEX nr 1068504.

11. Wyrok NSA z 28 VI 2011 r., I OSK 166/11, LEX nr 1082668.
12. Wyrok NSA z 10 III 2011 r., I OSK 1575/10, LEX nr 818489.
13. Wyrok NSA z 4 XI 2009 r., I OSK 334/09, LEX nr 586372.
14. Wyrok NSA z 9 VII 2009 r., I OSK 1219/08, Legalis nr 225503.
15. Wyrok NSA z 1 III 2007 r., I OSK 788/06, LEX nr 362453.
16. Wyrok WSA w Warszawie z 21 VI 2011 r., II SA/Wa 757/11, LEX nr 1097167.
17. Wyrok WSA w Warszawie z 21 VII 2010 r., II SA/Wa 633/10, LEX nr 667345.
18. Wyrok WSA w Warszawie z 21 V 2009 r., II SA/Wa 105/09, LEX nr 558701.
19. Wyrok WSA we Wrocławiu z 30 VI 2008 r., IV SA/Wr 93/08, Legalis nr 141825.
20. Wyrok WSA w Warszawie z 13 II 2007 r., II SA/Wa 2239/06, LEX nr 318269.
21. Wyrok WSA w Warszawie z 21 IX 2006 r., IV SA/Wa 507/06, LEX nr 255683.

Abstrakt

Głównym celem niniejszego artykułu było przedstawienie zagadnienia odnoszącego się do warunków formalnych umożliwiających nawiązanie stosunku służbowego z funkcjonariuszem Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Wszystkie te warunki, które powodują możliwość nawiązania takiego stosunku pomiędzy kandydatem a powyższymi formacjami, są wymienione w treści art. 44 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Zostały one przedstawione i omówione w poszczególnych częściach artykułu. Przed nawiązaniem więzi między stronami stosunku służbowego kandydat do służby musi uczestniczyć w postępowaniu kwalifikacyjnym i spełniać takie wymogi, jak posiadanie obywatelstwa polskiego, pełnia praw publicznych oraz nieskazitelna postawa moralna, patriotyczna i obywatelska. Kandydat musi mieć wykształcenie co najmniej średnie i odpowiednie kwalifikacje zawodowe oraz zdolności fizyczne i psychiczne do pełnienia służby w formacjach uzbrojonych o szczególnej dyscyplinie służbowej, której gotów jest się podporządkować. Te wszystkie wymagania muszą być spełnione w chwili przystąpienia do postępowania kwalifikacyjnego. Kandydat jest ponadto zobowiązany do złożenia wszystkich wymaganych dokumentów i uczestniczenia w różnych testach i egzaminach. Po zakończeniu postępowania ze skutkiem pozytywnym może zostać przyjęty do służby. Warte podkreślenia jest także to, że te wymogi nie tworzą stosunku służbowego, ale mają na niego duży wpływ. Nie tylko pozwalają na jego zainicjowanie, lecz także determinują jego byt.

Słowa kluczowe: wymogi formalne do służby w ABW lub AW, kandydat do służby w ABW lub AW, zatrudnienie w ABW lub AW, postępowanie kwalifikacyjne do ABW lub AW, służba w ABW lub AW.