

HELENA SZEWCZYK

ZATRUDNIANIE NA WOLNYCH STANOWISKACH
W SŁUŻBIE CYWILNEJ
(UWAGI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*)

Zgodnie z przesłaniem ustawodawcy służba cywilna została powołana w celu zapewnienia zawodowego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa. Nabór do służby cywilnej we wszystkich państwach o utrwalonej demokracji odbywa się z uwzględnieniem takich wartości, jak: jawność, konkurencyjność oraz równe traktowanie kandydatów ubiegających się o stanowiska w służbie cywilnej. W związku z tym konieczne jest poddawanie kandydatów odpowiedniemu postępowaniu kwalifikacyjnemu oraz wprowadzenie sztywnych procedur formalnych w procesie rekrutacji, aby nie dopuścić do zbytnej swobody pracodawcy w procesie naboru na stanowiska w służbie cywilnej. Tylko wówczas możliwa jest obiektywna i sprawiedliwa ocena kwalifikacji zawodowych kandydatów oraz trafny wybór osób na dane stanowisko. Ograniczenie zakresu uznaniowości przy podejmowaniu decyzji rekrutacyjnych zapewni wybór najlepszych kandydatów, a także wpłynie pozytywnie na jakość i efektywność wykonywanych przez nich zadań¹.

Dr hab. HELENA SZEWCZYK – Uniwersytet Śląski, Wydział Prawa i Administracji; adres do korespondencji: ul. Bankowa 11B, 40-007 Katowice; e-mail: hszewczyk@tlen.pl

¹ Por. M. S u c h a r, *Rekrutacja i selekcja personelu*, Warszawa 2008, s. 7 n.; J. B o - r o w i c z, *Z problematyki otwartego i konkurencyjnego naboru na wolne stanowiska urzędnicze w samorządzie terytorialnym*. „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 10, s. 46 n.; t e n ż e, *Pojęcie wolnego stanowiska urzędniczego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2005, nr 6, s. 89 n.

Tymczasem w takim kraju jak Polska szczególnie ważne są neutralne politycznie, profesjonalne, o wysokim poziomie etycznym kadry, które na długo pozostaną lojalne wobec pracodawcy i państwa. Administracja publiczna, mimo zmian ekip rządzących, musi zachować ciągłość działania. Niezwykle ważna jest w tym dziale zatrudnienia kontynuacja prac. Bardzo dobra orientacja w historii danej sprawy oraz pamięć organizacyjna ułatwiają skuteczne załatwianie spraw i rozwiązywanie problemów².

I. Ustawa z 21 listopada 2008 roku o służbie cywilnej³ na nowo włącza do korpusu służby cywilnej osoby zajmujące wyższe stanowiska w służbie cywilnej. Celem ustawodawcy konstytucyjnego, określonym w art. 153 konstytucji RP, nie jest bowiem utworzenie korpusu służby cywilnej złożonego wyłącznie z osób zajmujących tylko stanowiska niższego i średniego szczebla. Wykładnia art. 153 ust. 1 konstytucji RP prowadzi do wniosku, że korpus służby cywilnej działa przede wszystkim w urzędach administracji rządowej. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego chodzi tu o urzędy administracji organizacyjnie i funkcjonalnie podporządkowane Radzie Ministrów, Prezesowi Rady Ministrów, poszczególnym ministrom albo wojewodom⁴. Przepis art. 153 ust. 1 konstytucji RP nie zezwala więc na ograniczenie zakresu działania służby cywilnej w organach administracji rządowej poprzez wyłączenie pewnej części stanowisk w urzędach administracji rządowej ze służby cywilnej. Wyłączone z mocy konstytucji są tylko organy polityczne rządu (tzw. najwyższe stanowiska kierownicze), takie jak: Prezes Rady Ministrów, ministrowie, wiceministrowie, sekretarze i podsekretarze stanu, wojewodowie i ich zastępcy⁵.

Jest to tym bardziej istotne, że w ostatnich latach w Polsce nasila się problem kierowania się w praktyce przy obsadzaniu stanowisk kryteriami politycznymi. Zwłaszcza tzw. stanowiska polityczne, które istnieją w strukturach organizacyjnych państwa, obsadzane są od dawna z reguły przez osoby z nomenklatury partyjnej. Aby zapobiec mnożeniu się takich stanowisk, należy

² Por. H. S z e w c z y k, *Zatrudnianie na wysokich stanowiskach w administracji rządowej w świetle ustawy z 24 sierpnia 2006 roku o państwowym zasobie kadrowym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 10, s. 15 n.

³ Dz. U. nr 227, poz. 1505 ze zm.

⁴ Zob. Wyrok TK z 29 kwietnia 1999 r., K 3/99, OTK 1999, nr 4, poz. 73, s. 359.

⁵ Zob. K. D z i a ł o c h a, A. Ł u k a s z c z y k, *Nowa ustawa o służbie cywilnej (aspekt prawno-konstytucyjny)*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11, s. 7-8.

precyzyjnie wyznaczyć niezbędną liczbę tych stanowisk, a nabór na pozostałe stanowiska merytoryczne powinien przebiegać na podstawie konkursu mającego charakter otwarty. Realizacja tych celów jest możliwa przez stworzenie określonych standardów oraz odpowiednich mechanizmów ustawowych, w szczególności przejrzystych reguł naboru i weryfikacji zdobytej wiedzy i doświadczenia zawodowego. Mają one eliminować ze służby te osoby, które nie spełniają wymogów wskazanych w konstytucji i w ustawie o służbie cywilnej, zaś osobom kompetentnym zapewnić możliwość realizacji kariery zawodowej.

De lege lata obsadzenie wyższego stanowiska w służbie cywilnej następuje co do zasady w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru. Nabór przeprowadza się niezwłocznie po zaistnieniu okoliczności uzasadniających obsadzenie stanowiska. W świetle art. 56 ust. 2 ustawy o służbie cywilnej nabór na wyższe stanowisko w służbie cywilnej ma charakter otwartego konkursu. Mogą do niego przystępować także kandydaci spoza korpusu służby cywilnej.

Jednak właściwy organ (kierownik urzędu, dyrektor generalny) ma prawo wyboru jednej z dwóch przedstawionych mu osób. Wybrana przez niego osoba nie musi być zatem kandydatem najwyższej ocenionym przez zespół prowadzący nabór. Rozwiązanie to jest więc istotnym mankamentem omawianej ustawy, ponieważ nabór na wyższe stanowisko w służbie cywilnej nie prowadzi w sposób jednoznaczny do wyłonienia jednej osoby jako zwycięzcy konkursu, z którą ma być nawiązany stosunek pracy⁶. Po przeprowadzeniu konkursu zespół konkursowy powinien bowiem wskazać wśród kandydatów, którzy uzyskali ocenę pozytywną, tylko jedną osobę jako najlepszego kandydata.

Rozwiązanie to nie pozostaje również w zgodzie z dotychczasową, zasługującą na aprobatę linią orzeczniczą, w świetle której wynik konkursu na wyższe stanowisko w służbie cywilnej ma charakter wiążący. Zdaniem Sądu Najwyższego przepisy dotyczące konkursowego trybu obsady stanowisk należy interpretować z uwzględnieniem celu zatrudnienia na wyższym stanowisku w służbie cywilnej osoby wyłonionej w drodze konkursu, a także zasad współżycia społecznego, a w szczególności z zasadą uczciwości wobec osoby,

⁶ Por. A. D u b o w i k, *Rygor selekcyjne i nabór do służby cywilnej w świetle ustawy z 2008 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 8, s. 19; K. S t e f a n s k i, *Nowa ustawa o służbie cywilnej – reforma czy kontynuacja*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 5, s. 19; wyrok SN z 19 lutego 2008 r., II PK 256/07, OSNPUSiSP 2009, nr 9-10, późn. 116; Wyrok SN z 24 października 2006 r., II PK 166/06, OSNPUSiS 2007, nr 19-20, późn. 278.

która wygrała konkurs, wskutek czego powinna ona oczekiwać względnej stabilizacji swego statusu pracowniczego⁷.

Warto zauważyć, że nowa ustawa o służbie cywilnej z 2008 roku umożliwia nadal przenoszenie do służby cywilnej osób z innych urzędów państwowych, niemających doświadczenia w służbie cywilnej, chociaż osoby te mają odrębny status prawny. Przeniesienie następuje z obejściem przepisów dotyczących naboru na stanowisko, ponieważ osoby przenoszone nie muszą przystępować do postępowania kwalifikacyjnego. O przeniesieniu decyduje nowy pracodawca w porozumieniu z dotychczasowym pracodawcą. Ustawa o służbie cywilnej nie określa szczegółowej procedury takiego przeniesienia. Stwarza to możliwość obsadzenia części wolnych stanowisk urzędniczych, w tym również wyższych stanowisk, z pominięciem procedury otwartego i konkurencyjnego naboru.

Budowie stabilnego, kompetentnego i apolitycznego korpusu służby cywilnej nie służy zarówno swobodne, odformalizowane przemieszczanie osób między różnymi działami administracji publicznej, w tym oddelegowanie oraz przeniesienie z administracji samorządowej bądź Najwyższej Izby Kontroli do wykonywania określonych zadań w administracji rządowej. Procedura ta nie ma bowiem charakteru otwartego, co czyni ją niezgodną z zasadą równego dostępu do służby publicznej wyrażoną w art. 60 konstytucji RP. Przeniesienie do korpusu służby cywilnej osób spoza tego korpusu następuje bowiem według swobodnego uznania i nie podlega procedurom przewidzianym dla naboru.

W doktrynie podkreśla się, że procedura przeniesienia do służby cywilnej osłabia profesjonalizm w służbie cywilnej, który jest czynnikiem apolityczności, godząc w zasadę politycznej neutralności służby cywilnej. Jedynie bowiem sprawiedliwy system awansu w służbie cywilnej zapewnia wymóg zawodowości, ponieważ przesądza o dążeniu do ciągłego podnoszenia kwalifikacji zawodowych⁸. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego zatrudnienie w służbie cywilnej nie może być jedynie przejściowym zajęciem, ale stałym miejscem utrzymania oraz miejscem pracy zapewniającym osobom kompetentnym możliwość realizacji kariery zawodowej⁹.

⁷ Zob. Wyrok SN z 19 lutego 2008 r., II PK 256/07, OSNPUSiSP 2009, nr 9-10, poz. 116; Wyrok SN z 24 października 2006 r., II PK 166/06, OSNPUSiSP 2007, nr 19-20, poz. 278.

⁸ Por. B. K u d r y c k a, *Profesjonalizm a ochrona politycznej neutralności służby cywilnej urzędników*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 3.

⁹ Zob. Wyrok TK z 12 grudnia 2002 r., K 9/02, OTK 2002, nr 7, poz. 94.

Możliwe jest również obsadzanie wyższych stanowisk w służbie cywilnej bez przeprowadzenia naboru w drodze tzw. awansu wewnętrznego, co nie sprzyja przestrzeganiu zasady neutralności i bezstronności oraz równego dostępu do służby cywilnej. Trybunał Konstytucyjny uznał, że istotą prawa określonego w art. 60 konstytucji RP jest zagwarantowanie każdemu, kto spełnia wymogi ustawowe, że będzie traktowany na jednakowych zasadach, a więc na podstawie tych samych reguł postępowania kwalifikacyjnego, w oparciu o te same procedury. Zdaniem Trybunału chodzi o stworzenie równości szans osób podejmujących starania o pełnienie funkcji w służbie cywilnej. Za dobro chronione prawnie uznaje się tu przejrzystość i jawność reguł określających wymagania związane z objęciem funkcji w służbie cywilnej.

Gruntowna nowelizacja ustawy o służbie cywilnej doprowadziła wprawdzie do niektórych ważnych zmian w zakresie obsady wyższych stanowisk w służbie cywilnej. Zmiany te miały na celu wprowadzenie gwarancji jawności postępowania konkursowego. Ustawa nie objęła jednak całościowego ujęcia merytorycznej strony postępowania konkursowego ani sposobu prowadzenia prac przez zespół konkursowy przy naborze do danego urzędu.

Ustawa nadal nie określa prawidłowo wymagań niezbędnych dla danego stanowiska ani metod rekrutacji, za pomocą których dokonuje się wyboru kandydatów na wysokie stanowiska państwowe, pozostawiając w tym zakresie swobodę organom decyzyjnym, co rodzi pole do nadużyć oraz sprzyja nepotyzmowi. Również rygory selekcyjne wobec osób ubiegających się o wyższe stanowiska w służbie cywilnej nie są wystarczające. Brak wśród nich jasno określonych wymogów ustawowych, zwłaszcza powszechnego wymogu niekaralności za umyślne przestępstwa lub umyślne przestępstwa skarbowe, wymogu nieposzlakowanej opinii, wymogu obywatelstwa polskiego i innych tego typu wymogów. Z doświadczenia wiadomo bowiem, że określony w art. 53 pkt 2 wymóg, aby osoba zajmująca wyższe stanowisko w służbie cywilnej nie była karana zakazem zajmowania stanowisk kierowniczych w urzędach organów władzy publicznej lub pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi, jest daleko niewystarczający. Ustawa nie reguluje również szczegółowo przesłanek odwołania ze stanowiska. Kwestie te wymagają głębszych zmian w tym zakresie pod kątem ochrony interesów państwa¹⁰.

¹⁰ Por. H. S z e w c z y k, *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010, s. 54.

II. W literaturze prawa pracy słusznie zauważa się, że dylemat lojalności związany z podwójnym obywatelstwem jest nadal aktualny. W związku z tym wysunięto postulat, że ze względu na ważne zadania, jakie w ramach administracji rządowej spełniają członkowie korpusu służby cywilnej, celowe jest wprowadzenie w ustawie o służbie cywilnej regulacji, w świetle której o zatrudnienie na niektórych wyższych stanowiskach w służbie cywilnej mogą ubiegać się osoby mające „wyłącznie obywatelstwo polskie”. W świetle tej propozycji nie byłoby więc możliwe, by stanowiska w służbie cywilnej były obsadzone przez osoby, które oprócz obywatelstwa polskiego mają także obywatelstwo innego państwa¹¹.

Do niedawna prawo dostępu na jednakowych zasadach do służby cywilnej przysługiwało wyłącznie osobom mającym obywatelstwo polskie. Stanowiska urzędnicze w służbie cywilnej były zarezerwowane tylko dla obywateli polskich. Przyjęcie przez ustawodawcę obywatelstwa jako jednego z kryteriów ograniczających dostęp do służby publicznej wydawało się w pełni uzasadnione, ponieważ chodzi tu o dostęp do pracy szczególnego rodzaju, która musi być wykonywana z całkowitą lojalnością wobec państwa i w poczuciu pełnej odpowiedzialności za sprawy państwa, jakich można oczekiwać tylko od własnych obywateli¹².

W prawie Unii Europejskiej uznaje się, że regulacja statusu prawnego służby cywilnej pozostaje w wyłącznej gestii każdego państwa członkowskiego, co wynika z art. 39 ust. 4 TWE (art. 45 ust. 4 TFUE)¹³. W świetle tego przepisu zasada swobodnego przepływu pracowników nie znajduje zastosowania do zatrudnienia w administracji publicznej. ETS dopuścił wyłączenie

¹¹ Zob. K. S t e f a ń s k i, *Kryteria rekrutacji pracowników służby cywilnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 4, s. 14; A. G i e d r e w i c z - N i e w i ń s k a, *Wybór jako podstawa nawiązania stosunku pracy z pracownikami samorządowymi*, Warszawa 2008, s. 132-133. Inaczej należy na to spojrzeć w odniesieniu do pracowników samorządowych: Z. G ó r a l, *Zakres i cel odmiennej regulacji samorządowych stosunków pracy w relacji do kodeksu pracy*, [w:] *Stosunki pracy pracowników samorządowych*, red. M. Stec, Warszawa 2008, s. 71.

¹² Zob. Z. W i t k o w s k i, *Prawo dostępu do służby publicznej*, [w:] *Wolności i prawa polityczne*, red. W Skrzydło, Kraków 2002, s. 185 n.; K. S i t k o w s k a, *Służba cywilna w nowym ustawodawstwie*, Toruń 1998, s. 13 n.; A. S t r ó ż y ń s k a, M. B a r z y c k a - B a n a s z c z y k, *Prawo zatrudnienia, dostęp do zatrudnienia w sektorze publicznym w zakresie stosunków pracy pracowników samorządowych*, [w:] *Samorząd lokalny wobec integracji europejskiej*, nr 9, Warszawa 2000, s. 55 n.

¹³ Por. J. G a l s t e r, C. M i k, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego*, Toruń 1996, s. 252 n.

obywateli innych państw z udziału w zarządzaniu organami prawa publicznego i z wykonywania funkcji opartych na takim prawie w danym państwie członkowskim. W ocenie Trybunału art. 39 ust. 4 TWE (art. 45 ust. 4 TFUE) bierze pod uwagę uzasadnione interesy państw członkowskich w zachowaniu określonych stanowisk dla własnych obywateli¹⁴.

Komisja Europejska przyjęła, że pojęcie administracji publicznej w rozumieniu art. 39 ust. 4 TWE (art. 45 ust. 4 TFUE) obejmuje sądownictwo, władze podatkowe, służbę dyplomatyczną, wojsko, policję i inne formacje o podobnym charakterze. Nie obejmuje ono natomiast handlu, służby zdrowia, oświaty i nauki, jeżeli nie służy ona celom militarnym¹⁵.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości określa administrację publiczną jako całość miejsc pracy (te stanowiska), które obejmują bezpośrednio i pośrednio uczestnictwo w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji, których przedmiotem jest ochrona ogólnego interesu państwa lub innych zbiorowości publicznych, które z tego względu zakładają między osobą zatrudnioną w administracji a państwem szczególnej więzi solidarności, jak również wzajemności praw i obowiązków, które są podstawą więzi obywatelstwa. Oznacza to, że zwrot „zatrudnienie w administracji publicznej” należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono zatrudnienie na tych stanowiskach, które wiążą się bezpośrednio lub pośrednio z uczestnictwem w wykonywaniu uprawnień przyznanych przez prawo publiczne i wypełnianiu funkcji, których celem jest ochrona ogólnych interesów państwa lub innych władz publicznych, co wymaga określonej lojalności wobec państwa ze strony osób sprawujących te funkcje oraz wzajemności praw i obowiązków, która wynika z więzi obywatelstwa¹⁶. Zatrudnienie, o którym mowa w omawianym przepisie, może więc dotyczyć tylko tych stanowisk, na których wymagana jest szczególna lojalność, jakiej można oczekiwać od własnych obywateli.

¹⁴ Por. L. F l o r e k, *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 2010, s. 55 (z cyt. tam literaturą); M. K. K o l a s i ń s k i, [w:] J. P i ą t k o w s k i, M. K. K o l a s i ń s k i, A. K o l a s i ń s k i, *Stosunki pracy w administracji publicznej (na tle prawa wspólnotowego)*, Toruń 2008, s. 244.

¹⁵ Por. A. M. Ś w i ą t k o w s k i, *Europejskie prawo socjalne*, t. II: *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 1999, s. 67; L. M i t r u s, *Swoboda przemieszczania się pracowników. Komentarz*, Kraków 2001, s. 47.

¹⁶ Por. S z e w c z y k, *Stosunki pracy w służbie*, s. 78-79. Zob. też: Wyrok ETS z 17 grudnia 1980 r., C – 149/79, Komisja przeciwko Belgii; Wyrok ETS z 3 lipca 1986 r., C – 66/85. Dodatek do „Monitora Prawa Pracy” 2005, nr 2, s. 4.

Należy podzielić pogląd, w świetle którego, w konsekwencji, Unia Europejska pozostawiła decyzję o zatrudnianiu cudzoziemców będących obywatelami Unii Europejskiej w administracji publicznej (rządowej i samorządowej) danego kraju członkowskiego ustawodawstwem państw członkowskich¹⁷.

W kontekście członkostwa Polski w Unii Europejskiej wymóg posiadania obywatelstwa polskiego w stosunku do członków korpusu służby cywilnej nie jest więc bynajmniej anachronizmem. Prawo wspólnotowe dopuszcza bowiem liczne ograniczenia zatrudnienia w administracji publicznej jako wyjątek od zasady wolności przemieszczania się i podejmowania pracy przez obywateli Unii Europejskiej w dowolnym kraju Wspólnoty¹⁸.

Warto jednak zauważyć, że i w tej materii można mieć pewne wątpliwości, czy dotyczy to (powinno dotyczyć) wszystkich stanowisk w służbie cywilnej. Zdaniem ETS nie można dokonać całkowitego wyłączenia cudzoziemców ze służby publicznej oraz wykluczyć zatrudniania cudzoziemców na niższych stanowiskach w niektórych działach administracji publicznej.

Przepis art. 39 ust. 4 TWE (art. 45 ust. 4 TFUE) pozwala bowiem na przyjęcie rozwiązania polegającego na tym, że cudzoziemcy zachowują dostęp do niższych stanowisk w służbie cywilnej, a wyłączenie zasady swobody przepływu pracowników zachowane zostanie jedynie wobec osób zajmujących pozostałe stanowiska. W doktrynie zauważa się, że w każdym przypadku decydować powinien rzeczywisty zakres władzy wykonywanej przez osobę zajmującą dane stanowisko i chronionych przez nią interesów publicznych¹⁹.

Jeśli chodzi o wymóg obywatelstwa polskiego, to ostatecznie wymóg ten, określony w art. 4 ustawy z 2008 roku o służbie cywilnej, ustawodawca uznał za niezgodny z prawem wspólnotowym, co nie jest do końca takie oczywiste, jeśli dotyczy on członków korpusu służby cywilnej zatrudnionych w administracji rządowej. Jednak *de lege lata* w art. 4 w zw. z art. 5 ustawy z 21 listopada 2008 roku o służbie cywilnej dopuszczono na określonych warunkach osoby niemające obywatelstwa polskiego do pracy w polskiej służbie cywilnej. Należy jednak zdawać sobie sprawę z faktu, iż w polskich warunkach

¹⁷ Por. M. Dąbrowski, *Zatrudnianie obcokrajowców – obywatele Unii Europejskiej w polskiej administracji samorządowej*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 11, s. 67; Szewczyk, *Stosunki pracy w służbie*, s. 76 n.

¹⁸ Zob. L. Mitrus, *Zatrudnienie w służbie publicznej w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej*, *Studia z zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*, red. A. Świątkowski, Kraków 1997/1998, s. 117 n.

¹⁹ Por. Piątkowski, Kolasinski, Kolasinski, *Stosunki pracy w administracji*, s. 246.

istnieją trudności w ustaleniu rodzajów stanowisk, na których można zatrudniać cudzoziemców w wielu ważnych działach administracji państwowej²⁰. Wydaje się, że na zdecydowanej większości stanowisk w służbie cywilnej nie będzie możliwe zatrudnianie osób, które nie mają obywatelstwa polskiego.

Kolejnym mankamentem nowej ustawy o służbie cywilnej jest to, że nie zawiera ona katalogu stanowisk w korpusie służby cywilnej dostępnych dla cudzoziemców. Na dyrektora generalnego urzędu scedowano wskazanie tych stanowisk, za zgodą Szefa Służby Cywilnej, na których mogą być zatrudniani cudzoziemcy. Szef Służby Cywilnej, jako centralny organ administracji państwowej, jest właściwy do dokonania oceny stanowisk w służbie cywilnej, w aspekcie tego, czy wykonywana na nich praca polega na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji mających na celu ochronę interesów państwa. Powyższe rozwiązanie ma zapewnić jednolitość kwalifikacji stanowisk w korpusie służby cywilnej pod kątem możliwości zatrudniania cudzoziemców. Nawet takiego rozwiązania brakuje jednak w urzędach samorządowych, co może prowadzić do zróżnicowania praktyk w zakresie zatrudniania cudzoziemców w poszczególnych urzędach samorządowych²¹.

Powinność uzyskania zgody Szefa Służby Cywilnej na wskazanie stanowiska, na którym może być zatrudniona osoba niebędąca obywatelem polskim, powstaje przy każdym i kolejnym naborze, nawet jeśli przy okazji wcześniejszego naboru Szef Służby Cywilnej wydał już zgodę na wskazanie tego samego stanowiska²².

Pierwotnie w projekcie ustawy o służbie cywilnej z 2008 roku zdumienie budziła również rezygnacja z określenia wymagań dotyczących formalnego potwierdzenia znajomości języka polskiego przez cudzoziemców. Trudno uznać, aby wystarczające było sprawdzanie znajomości języka polskiego, jako elementu kwalifikacji wymaganych na danym stanowisku urzędniczym, w toku procedury naboru cudzoziemców na dane stanowisko w konkretnym urzędzie²³. *De lege lata* osoby niemające obywatelstwa polskiego, ubiegające się o zatrudnienie w służbie cywilnej, potwierdzają znajomość języka polskiego

²⁰ Por. M i t r u s, *Zatrudnienie w służbie publicznej*, s. 117 n.; S z e w c z y k, *Stosunki pracy w służbie*, s. 79.

²¹ Zob. T. M o r d e l, *Co zmienia nowa ustawa o pracownikach samorządowych*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 1-2, s. 51.

²² Zob. D u b o w i k, *Rygory selekcyjne*, s. 16.

²³ Por. S z e w c z y k, *Stosunki pracy w służbie*, s. 80.

dokumentami wymienionymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 23 kwietnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających znajomość języka polskiego przez osoby niemające obywatelstwa polskiego, ubiegające się o zatrudnienie w służbie cywilnej²⁴.

III. Zagadnieniem wymagającym rozważenia jest również określenie statusu poszczególnych wymogów selekcyjnych (rygorów selekcyjnych) pod kątem skuteczności nawiązania stosunku pracy w służbie cywilnej wbrew wymaganym rygorom selekcyjnym. Ustawa o służbie cywilnej wprowadza trzy rodzaje rygorów selekcyjnych:

1. rygory ogólne dla wszystkich członków korpusu służby cywilnej, określone w art. 4 ustawy;

2. rygory dla mianowanych urzędników służby cywilnej, określone w art. 40 ustawy;

3. rygory dla osób zajmujących wyższe stanowiska w służbie cywilnej, określone w art. 53²⁵.

Ustawa o służbie cywilnej nie normuje całościowo skutków zatrudniania osób niespełniających ustawowych rygorów selekcyjnych. Skutki naruszeń poszczególnych wymogów selekcyjnych są ponadto zróżnicowane.

Ostatnio w doktrynie dominuje pogląd, w świetle którego nawiązanie stosunku pracy z osobą niespełniającą wskazanych w przepisach rygorów selekcyjnych, które zdaniem zwolenników tego poglądu nie dotyczą czy też nie stanowią szczególnej pracowniczej zdolności prawnej, nie prowadzi do jego nieważności, lecz uzasadnia ustanie stosunku pracy²⁶. W świetle tego poglądu, jeśli przyjęto osobę niespełniającą wymogów w wyniku błędów popełnionych przez przyjmującego do pracy czy też w wyniku wprowadzenia w błąd przez pracownika, może to stanowić przyczynę rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem, bez wypowiedzenia lub jego wygaśnięcia²⁷.

Stanowisko to koresponduje z wyjątkowym charakterem sankcji nieważności, która w prawie pracy jest stosowana rzadko, jednak nie uwzględnia ono faktu, że rozwiązanie umownego stosunku pracy z osobą niespełniającą

²⁴ Dz. U. nr 64, poz. 539.

²⁵ Zob. J. S t e l i n a, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2009, s. 177.

²⁶ Zob. Z. G ó r a l, *Prawo pracy w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 1999, s. 62-63; t e n ż e, *Zakres i cel odmienniej regulacji*, s. 70-71; K. W. B a r a n, *Status prawny pracowników samorządu terytorialnego*, „Nowe Prawo” 1991, nr 1, s. 89.

²⁷ Zob. S t e f a n s k i, *Kryteria rekrutacji*, s. 19.

rygorów selekcyjnych może być utrudnione ze względu na szczególną ochronę trwałości stosunku pracy²⁸.

Obowiązujące unormowania prawne nie wskazują jednak na to, że może to skutkować wadliwością aktu kreującego stosunek pracy (mianowania lub umowy o pracę), co w konsekwencji musiałyby skutkować zawsze nieważnością nawiązanego stosunku pracy²⁹. Przychyłam się więc do poglądu, w świetle którego naruszenie normy skierowanej tylko do jednego z uczestników czynności prawnej zasadniczo nie powinno prowadzić do nieważności tej czynności. Prowadzi to bowiem do uchylenia skutków zamierzonych przez inne podmioty³⁰. Trudno więc będzie unieważnić akt kreujący stosunek pracy w służbie cywilnej, przeważnie bowiem dojdzie do ustania stosunku pracy. Może się również tak zdarzyć, że w grę wejdą tylko sankcje dyscyplinarne wobec osób winnych naruszeń.

IV. Poprzednio obowiązujące ustawy o służbie cywilnej nie przewidywały szczegółowych procedur naboru na wolne stanowiska w służbie cywilnej, zwłaszcza w przeprowadzaniu postępowania w zakresie naboru powszechnego. Regulacja prawna naboru powszechnego do służby cywilnej była bowiem dotychczas uregulowana dość ogólnie i lakonicznie³¹. Tymczasem konieczne stało się wprowadzenie kilkietapowej procedury naboru, prowadzonej z zachowaniem zasady jawności, co powinno przejawiać się upowszechnieniem wyników kolejnych etapów rekrutacji. Brak jasno określonych zasad naboru na wolne stanowiska w służbie cywilnej pozostaje bowiem niezgodny z zasadą równego dostępu do służby publicznej zawartą w art. 60 konstytucji RP.

Ustawa o służbie cywilnej z 21 listopada 2008 roku wprowadziła bardziej skomplikowane niż dotychczas zasady przeprowadzania powszechnego naboru na wolne stanowiska w służbie cywilnej, nie rozwiązując jednak wszystkich związanych z tym problemów, choć celem nowych rozwiązań prawnych powinna być realizacja konstytucyjnego wymogu równego dostępu do służby

²⁸ Zob. D u b o w i k, *Rygory selekcyjne*, s. 15 n.

²⁹ Zob. G ó r a l, *Zakres i cel odmienniej regulacji*, s. 70.

³⁰ Zob. A. J e d l i Ń s k i, M. M ę d r z e c k a, *Zasada swobody umów a ważność czynności prawnej*, „Rejent” 2003, nr 5, s. 101.

³¹ Zob. też: A. C h o c h o ł s k a, *Uwagi krytyczne do naboru na wyższe stanowiska w służbie cywilnej*, [w:] *Patologie w administracji publicznej*, red. P. J. Suwaj, D. R. Kijowski, Warszawa 2009, s. 422 n. oraz W. M i k u ł o w s k i, *Faworytyzm i protekcja przy naborze i odsądzaniu stanowisk w polskiej administracji. Przyczyny i konsekwencje*, [w:] *Patologie w administracji publicznej*, s. 441 n.

publicznej przez zapewnienie przejrzystości procedur związanych z obsadzaniem wolnych stanowisk w służbie cywilnej. Celowi temu służy regulacja prawna dotycząca zasad publicznego ogłaszania wolnego stanowiska oraz konkurencyjnego wyboru najlepszego kandydata do pracy.

Nowa ustawa o służbie cywilnej przewiduje trzy etapy procedury naboru. Pierwszy etap wiąże się z upowszechnieniem przez podmiot organizujący nabór informacji o wolnych stanowiskach w danym urzędzie. Etap drugi dotyczy rozstrzygnięcia postępowania rekrutacyjnego, czyli wyłonienia najlepszego kandydata. Na tym etapie postępowania można wyodrębnić wstępną weryfikację kandydatów pod kątem wymagań formalnych, tzw. merytoryczną fazę naboru oraz sporządzenie protokołu z przeprowadzonego naboru. W trzecim etapie dyrektor generalny urzędu upowszechnia niezwłocznie w formie przyjętej w ustawie informacje o wyniku naboru³².

Nadal jednak brak jest szczegółowej regulacji prawnej procedury rekrutacji, co nie oznacza jednak, że pracodawcy korzystają z nieograniczonej swobody w zakresie oceny i weryfikacji osób ubiegających się o zatrudnienie. Nabór na wolne stanowiska w służbie cywilnej powinien odbywać się z zastosowaniem zasad: jawności, konkurencyjności oraz równego dostępu do służby. Do kandydatów zastosowanie znajdzie również zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu³³. W obecnym stanie prawnym, przy braku szczegółowych rozwiązań prawnych w tym zakresie, optymalnym rozwiązaniem wydaje się wprowadzenie w każdym urzędzie zarządzenia w sprawie powołania komisji kwalifikacyjnej do oceny umiejętności kandydatów ubiegających się o zatrudnienie w danym urzędzie w związku z prowadzonym naborem. Zarządzenie to powinno zawierać szczegółowe kwestie dotyczące powołania komisji oraz przeprowadzania postępowania rekrutacyjnego.

Brak sztywnych procedur naboru nie powinien usprawiedliwiać stosowania tylko tzw. rozmowy kwalifikacyjnej jako jedynej metody selekcji. Należy również sięgać po bardziej obiektywne metody selekcji, takie jak testy umiejętności, sprawdziany i inne³⁴. W pojęciu metod i technik naboru, o których mowa w art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o służbie cywilnej, mieszczą się przede

³² Zob. S t e l i n a, *Prawo urzędnicze*, s. 179-180; D u b o w i k, *Rygory selekcyjne*, s. 17.

³³ Zob. A. D u b o w i k, *Nowe zasady naboru do służby cywilnej a zasada równego dostępu obywateli do służby publicznej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, nr 2, s. 22.

³⁴ Por. H. S z e w c z y k, *Nabór do służby cywilnej w świetle ustawy z 21 listopada 2008 roku o służbie cywilnej*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2010, s. 160.

wszystkim testy oraz sprawdziany wiedzy (kompetencyjne), testy oraz sprawdziany umiejętności (psychologiczne, zadania problemowe), a także rozmowa kwalifikacyjna i inne. Przy stosowaniu metod i technik naboru, w szczególności testów psychologicznych (psychometrycznych), pracodawca powinien przestrzegać zasady poszanowania dóbr osobistych oraz zasady równego traktowania i niedyskryminacji w zatrudnieniu³⁵.

Wynika z tego, że sprawdzanie poszczególnych kandydatów z punktu widzenia wymogów związanych ze stanowiskiem, o które się ubiegają, powinno następować według zobiektywizowanych i podlegających weryfikacji kryteriów.

Kolejnym mankamentem ustawy o służbie cywilnej jest to, że ustawodawca nie wprowadził przepisu, który dopuszczałaby merytoryczną weryfikację postępowania rekrutacyjnego przed sądem powszechnym. Ustawa o służbie cywilnej nie przewiduje wprost żadnej procedury odwoławczej ani kontrolnej wobec postępowania rekrutacyjnego związanego z powszechnym naborem do służby cywilnej – nie licząc możliwości kwestionowania prawidłowości naboru z punktu widzenia prawa dostępu do służby publicznej oraz czy nie doszło do dyskryminacji kandydata do pracy³⁶. Uprawnienia kontrolne Rady Służby Cywilnej również skupiają się głównie na postępowaniu konkursowym na wyższe stanowiska w służbie cywilnej oraz na postępowaniu kwalifikacyjnym na mianowanego urzędnika służby cywilnej. Wobec powyższego w doktrynie i orzecznictwie do niedawna dominował pogląd, w świetle którego osobie, która zajęła pierwszą lokatę w ramach naboru powszechnego do służby cywilnej, nie przysługuje w ogóle roszczenie o zatrudnienie, ponieważ roszczenie takie nie ma oparcia w przepisach prawa ani uprzednio zawartej czynności prawnej. Pod rządami aktualnie obowiązującej ustawy o służbie cywilnej z 21 listopada 2008 roku przeważa zapatrywanie, w świetle którego postępowanie rekrutacyjne zmierzające do wyłonienia kandydata na stanowisko urzędnicze w służbie cywilnej jest postępowaniem z zakresu administracji publicznej, a jego wynik podlega kontroli sądu administracyjnego³⁷.

³⁵ Zob. D u b o w i k, *Rygory selekcyjne*, s. 18; J. C z a r n o t a - B o j a r s k a, *Wykorzystanie kwestionariuszy psychologicznych przy doborze pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 3, s. 12 n.; A. D r o z d, *Prawo podmiotu zatrudniającego do pozyskiwania informacji o kandydacie na pracownika*, Warszawa 2004, s. 100; H. S z e w c z y k, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007, s. 420 n.

³⁶ Zob. D u b o w i k, *Nowe zasady naboru*, s. 22.

³⁷ Por. S t e l i n a, *Prawo urzędnicze*, s. 180-181; D u b o w i k, *Rygory selekcyjne*, s. 19; Wyrok SN z 23 stycznia 2003 r., I PK 105/02, OSNAPiUS 2004, nr 13, poz. 229; Wyrok NSA z 27 lutego 2002 r., II SA 2629/01, „Prawo Pracy” nr 2, s. 35.

W moim przekonaniu należy postulować nałożenie na pracodawcę obowiązku zatrudnienia kandydata wyłonionego w drodze naboru powszechnego, jeśli spełnia wszystkie wymogi ustawowe. Z tym obowiązkiem powinno być skorelowane roszczenie kandydata o nawiązanie stosunku pracy. Realizacja tego roszczenia będzie w praktyce możliwa, jeśli ustawodawca nałoży obowiązek umieszczenia w ogłoszeniu lub podania do wiadomości kandydatów więcej szczegółów dotyczących istotnych postanowień przyszłego stosunku pracy, takich jak rodzaj i czas trwania stosunku pracy, wymiar czasu pracy oraz wysokość wynagrodzenia. W związku z tym kandydaci biorący udział w procedurze naboru powszechnego na wolne stanowiska w służbie cywilnej powinni kwestionować wyniki postępowania rekrutacyjnego przed sądem pracy³⁸. Nie wynika to jednak wprost z nowej ustawy o służbie cywilnej.

Ustawa o służbie cywilnej z 2008 roku nie daje więc wystarczających gwarancji prawnych otwartego, równego i konkurencyjnego dostępu do służby cywilnej. *De lege ferenda*, aby ograniczyć praktykowane powszechnie takie zjawiska patologiczne, jak protekcja i faworytyzm, a tym samym zwiększyć sprawność i efektywność działania polskiej administracji, należy zasady powszechnego naboru do służby cywilnej skonkretyzować w przepisach dotyczących procedur dokonywania naboru do służby cywilnej, zawartych w ustawie o służbie cywilnej. Konieczne jest zatem poddawanie kandydatów do służby cywilnej odpowiedniemu postępowaniu konkursowemu w ramach naboru powszechnego oraz wprowadzenie sztywnych procedur formalnych w procesie rekrutacji, aby nie dopuścić do zbytnej swobody pracodawcy w procesie naboru na stanowiska publiczne. Ograniczenie zakresu uznaniowości przy podejmowaniu decyzji rekrutacyjnych zapewni wybór najlepszych kandydatów oraz wpłynie pozytywnie na jakość i efektywność wykonywanych przez nich zadań.

W Polsce postępowanie konkursowe nie jest jednak nadal powszechnie obowiązującą, wynikającą z ustawy formą przeprowadzenia otwartego, konkurencyjnego naboru powszechnego na stanowiska w służbie cywilnej. Wydaje się natomiast, że wśród różnych technik selekcji kandydatów, na których oparte są procedury naboru, konkurs jest jedną z tych form selekcji, które zapewniają największą konkurencyjność naboru na stanowisko³⁹. Wprowadzenie zasad konkursowego obsadzania stanowisk w drodze naboru powszech-

³⁸ Szerzej na ten temat: R. S k w a r ł o, *Funkcjonowanie trybu naboru na stanowiska w administracji samorządowej – podsumowanie pierwszych doświadczeń*, [w:] *Stosunki pracy pracowników samorządowych*, s. 39-40.

³⁹ Por. B o r o w i c z, *Z problematyki*, s. 50-51.

nego z pewnością sprzyjałoby realizacji zasady jawności i konkurencyjności, co potwierdza apolityczny charakter tych stanowisk, gdzie podstawowym kryterium naboru jest fachowość i profesjonalizm⁴⁰. Do pracy w służbie cywilnej należy bowiem pozyskiwać osoby charakteryzujące się najwyższym poziomem kwalifikacji i umiejętności oraz doświadczeniem zawodowym. Trudno zatem zrozumieć, dlaczego konkurencyjny charakter naboru do służby cywilnej nie ma co do zasady charakteru konkursu.

V. Pod rządami ustawy o służbie cywilnej z 2008 roku nadal aktualne pozostaje pytanie, czy pracownik, który uzyskał pozytywną ocenę komisji egzaminacyjnej oraz pozytywną pierwszą ocenę w służbie cywilnej, ma do pracodawcy roszczenie o zawarcie umowy o pracę na czas nieokreślony? Ustawa o służbie cywilnej z 2008 roku przewiduje, że o zawarciu z pracownikiem umowy o pracę na czas nieokreślony na podstawie pozytywnej oceny pracownika decyduje dyrektor generalny urzędu. Ustawodawca użył w art. 36 ust. 6 u.s.c. niefortunnego zwrotu: „decyduje”, co *prima facie* oznacza, że pracownik nie ma roszczenia o nawiązanie kolejnego stosunku pracy, co stawia pod znakiem zapytania celowość służby przygotowawczej i egzaminu kończącego tę służbę oraz pierwszej oceny w służbie cywilnej⁴¹. W doktrynie uważa się, że art. 36 ust. 6 u.s.c. należy uznać za normę kompetencyjną, a nie materialnoprawną podstawę obowiązków dyrektora generalnego w omawianym zakresie i odpowiadających im roszczeń pracownika, a art. 35 ust. 2 u.s.c. stanowi jedynie o możliwości zawarcia umowy o pracę⁴².

Rozwiązanie to budzi poważne zastrzeżenia, ponieważ stawia pracownika dwukrotnie pozytywnie zweryfikowanego (egzamin i pierwsza ocena) w wyjątkowo niekorzystnej sytuacji⁴³. Należy przyznać, że treść omawianych przepisów ustawy o służbie cywilnej nie sprzyja jednak korzystnej dla pracowników służby cywilnej ich interpretacji prawnej. Prawo podmiotowe w postaci roszczenia o nawiązanie z nim umowy o pracę na czas nieokreślony nie wynika bowiem wprost z przepisów ustawy o służbie cywilnej. *De lege ferenda* pracownikowi temu powinno jednak przysługiwać roszczenie

⁴⁰ Zob. D u b o w i k, *Nowe zasady naboru*, s. 19 n.

⁴¹ Zob. S t e l i n a, *Prawo urzędnicze*, s. 184; S z e w c z y k, *Nabór do służby cywilnej*, s. 166.

⁴² Zob. D u b o w i k, *Podstawy nawiązania stosunku pracy z członkami korpusu służby cywilnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 1, s. 24-25.

⁴³ Zob. S t e f a n s k i, *Nowa ustawa o służbie cywilnej*, s. 19.

o nawiązanie stosunku pracy, wynikające jednoznacznie z przepisów ustawy o służbie cywilnej.

De lege lata odmowa nawiązania umownego stosunku pracy na czas nie-określony z pracownikiem, który uzyskał pozytywną pierwszą ocenę, powinna mieć jednak miejsce wyjątkowo i muszą za nią przemawiać istotne powody. Granice korzystania przez dyrektora generalnego ze swobody decyzyjnej w omawianym zakresie wyznaczają zasady prawne zawarte w Konstytucji RP i w kodeksie pracy, a zwłaszcza zasada równego traktowania i niedyskryminacji w zatrudnieniu⁴⁴. Wydaje się, że na tle naruszenia tej ostatniej zasady przez pracodawcę możliwe jest wytoczenie przez pozytywnie ocenionego pracownika, któremu odmówiono zatrudnienia, powództwa przed sądem pracy.

VI. Zatrudnianie na wolne stanowiska w służbie cywilnej urzędników służby cywilnej przeprowadza się w dalszym ciągu w formie wewnętrznego postępowania kwalifikacyjnego, które stanowi pewien rodzaj postępowania wewnętrznego, w którym może wziąć udział tylko ograniczona grupa osób, czyli pracownicy służby cywilnej, którzy spełniają ustawowe przesłanki. Kandydaci na te stanowiska muszą przejść z pozytywnym wynikiem postępowanie kwalifikacyjne. W toku postępowania kwalifikacyjnego sprawdza się wiedzę, umiejętności i predyspozycje niezbędne do wypełnienia zadań służby cywilnej. Postępowaniu kwalifikacyjnemu nie podlegają absolwenci Krajowej Szkoły Administracji Publicznej. Zgodnie bowiem z art. 46 ustawy o służbie cywilnej posiadanie przez absolwenta KSAP wiedzy, umiejętności i predyspozycji kierowniczych niezbędnych do wypełniania zadań służby cywilnej sprawdzane jest w toku kształcenia w tej szkole i potwierdzane dyplomem jej ukończenia.

Użycie w art. 48 ust. 4 u.s.c. zwrotu „dotychczasowy stosunek pracy przekształca się” rodzi również wątpliwości co do tego, czy istotnie dochodzi tu do przekształcenia umownego stosunku pracy w stosunek pracy z mianowania. Dominuje zapatrywanie, w świetle którego następuje przekształcenie dotychczasowego stosunku pracy w stosunek pracy z mianowania. Mamy bowiem do czynienia z przepisem szczególnym, na podstawie którego umowny stosunek pracy przekształca się w stosunek pracy na podstawie mianowania. Przekształcenie podstawy nawiązania stosunku pracy czy też rodzaju umowy

⁴⁴ Zob. D u b o w i k, *Podstawy nawiązania*, s. 25.

o pracę może bowiem mieć miejsce wyłącznie z mocy samego prawa na podstawie przepisu wyraźnie określającego takie przekształcenie. Do zastąpienia postanowienia wynikającego z treści aktu kreującego stosunek pracy, niekiedy wbrew woli stron, i w związku z tym nowego ukształtowania statusu prawnego stron niezbędne jest bowiem specjalne upoważnienie ustawowe zawarte w przepisie prawnym. Takim przepisem jest właśnie art. 48 ust. 4 u.s.c.

W ustawie o służbie cywilnej z 2008 roku dokonano wprawdzie pewnych pozytywnych zmian procedury postępowania kwalifikacyjnego na urzędnika służby cywilnej, a także wprowadzono nowy, bardziej przejrzysty sposób ustalania wyników tego postępowania. Samo postępowanie oparte jest jednak nadal na tych samych zasadach. W tym stanie rzeczy zasadne było odstępnie w nowej ustawie o służbie cywilnej od badania predyspozycji kierowniczych w trakcie sprawdzianu organizowanego w ramach postępowania kwalifikacyjnego. Predyspozycje te powinny być sprawdzane wyłącznie w trakcie naboru na wyższe stanowiska w służbie cywilnej.

Rekrutacja na mianowanego urzędnika służby cywilnej ma więc w dalszym ciągu w istocie charakter rekrutacji wewnętrznej spośród pracowników służby, a nie otwartej. Postępowanie kwalifikacyjne, w wyniku którego może nastąpić mianowanie, dotyczy bowiem tylko członków korpusu służby cywilnej, czyli pracowników już zatrudnionych, i nie spełnia warunków powszechnego, otwartego postępowania rekrutacyjnego⁴⁵.

Z pewnością nie jest to jasna i czytelna procedura, o której mowa w rekomendacji nr R/2000/6. Należy więc poddać w wątpliwość celowość istnienia postępowania kwalifikacyjnego w obecnym kształcie i na obecnym etapie ze względu na „sztucznie” utrudniony dostęp do kręgu mianowanych urzędników służby cywilnej. Oznacza to niezgodność z konstytucyjną zasadą równego dostępu do służby cywilnej, określoną w art. 60 konstytucji⁴⁶. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje bowiem, iż istotą prawa określonego w art. 60 konstytucji jest zagwarantowanie każdemu, kto spełnia wymogi ustawowe, że będzie traktowany na jednakowych zasadach, a więc na podstawie tych samych reguł postępowania kwalifikacyjnego, w oparciu o te same procedury. Celowi temu służy regulacja prawna dotycząca zasad publicznego ogłaszania wolnego stanowiska oraz konkurencyjnego wyboru najlepszego kandydata do pracy,

⁴⁵ Zob. S z e w c z y k, *Stosunki pracy*, s. 124 n.

⁴⁶ Por. H. S z e w c z y k, *Podstawowe problemy reformy prawa służby cywilnej w nowym ustroju społeczno-gospodarczym*, „Studia Prawnicze” 2007, nr 1, s. 5 n.; t a ż, *Nabór do służby cywilnej*, s. 161 n.

a nie swoista rekrutacja wewnętrzna, którą jest postępowanie kwalifikacyjne na urzędnika służby cywilnej⁴⁷.

*

Spośród istotnych zagadnień odnoszących się do stosunków pracy w służbie cywilnej należy wskazać na kwestię tzw. rygorów selekcyjnych, czyli pewnych zwiększonych wymogów stawianych przed kandydatami do pracy w służbie cywilnej. Rygory te występują obok warunków wyznaczających tzw. ogólną zdolność pracowniczą, określoną w kodeksie pracy, i mogą być sformułowane w sposób pozytywny lub negatywny (w formie zakazów). Warto zauważyć, że niektóre rygory selekcyjne dotyczą nie tylko sfery zawodowej, ale i sfery pozazawodowej. Osoba ubiegająca się o pracę w służbie cywilnej powinna bowiem nie tylko spełniać wymogi ważne z punktu widzenia wypełnianej przezeń roli zawodowej, ale również respektować pewne ogólne wartości moralno-etyczne powszechnie akceptowane w społeczeństwie. Takim rygorem jest wymóg nieposzlakowanej opinii, jaką powinien cieszyć się kandydat. Ten rygor selekcyjny nie ma obiektywnego charakteru, ponieważ odwołuje się on do pewnych wartości o charakterze moralno-etycznym, co czyni ocenę spełnienia tego wymogu przez kandydata utrudnioną. Ustawa o służbie cywilnej nie normuje przy tym, kto i w jaki sposób stwierdza, że kandydat spełnia ten warunek. W takiej sytuacji należy uznać, że obowiązki w tym zakresie ciążyą na pracodawcy reprezentowanym przez dyrektora generalnego urzędu albo kierownika tego urzędu.

Trudności w stosowaniu tej przesłanki w praktyce nie powinny jednak skłaniać ustawodawcy do likwidacji tej przesłanki; powinna ona istnieć obok przesłanki dotyczącej braku skazania za przestępstwo umyślne, ponieważ obydwie wzajemnie się uzupełniają. Obowiązujące obecnie kryterium nieposzlakowanej opinii odnosi się bowiem do znacznie szerszego kręgu sytuacji niż te, które mieszczą się w zakresie pojęcia niekaralności z winy umyślnej.

Ustawa o służbie cywilnej nie normuje całościowo skutków zatrudniania osób, które nie spełniają ustawowych rygorów selekcyjnych. Skutki naruszeń

⁴⁷ Zob. H. S z e w c z y k, *Opinia prawna do rządowego projektu nowelizacji ustawy o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw oraz do poselskiego projektu nowelizacji ustawy o służbie cywilnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, „Druki Sejmowe” (Warszawa) 2008, nr 125, 125 A, s. 595.

poszczególnych wymogów selekcyjnych są ponadto zróżnicowane. Moim zdaniem należy dokładnie badać każdy indywidualny przypadek, w którym dojdzie do braku spełnienia ustawowych wymogów selekcyjnych. W zależności od okoliczności faktycznych należy ustalić, czy doszło do ustania stosunku pracy, czy też mamy do czynienia – co zdarza się zdecydowanie rzadziej – z czynnością prawną wadliwą.

Ustawa o służbie cywilnej nie reguluje szczegółowych procedur naboru powszechnego na wolne stanowiska w służbie cywilnej. Nabór powszechny do służby cywilnej nie ma również formy konkursu.

Konstrukcja umowy o pracę na czas określony oparta jest na przepisach kodeksu pracy, jednak z pewnymi modyfikacjami wynikającymi z ustawy o służbie cywilnej. Modyfikacje te polegają w szczególności na tym, że wobec pracowników służby cywilnej nie znajduje zastosowania art. 25¹ k.p. Zasady w nim określone nie obowiązują osób zatrudnionych po raz pierwszy w służbie cywilnej. Po rozwiązaniu pierwszej umowy na czas określony, z upływem czasu, na jaki została zawarta, nie można więc zawrzeć z pracownikiem służby cywilnej drugiej umowy na czas określony. W takim przypadku można bowiem zawrzeć wyłącznie umowę na czas nieokreślony.

Pozostawienie decyzji w przedmiocie zwolnienia danej osoby ze służby przygotowawczej swobodnemu uznaniu pracodawcy może również utrudniać obiektywny nabór do służby cywilnej. Jest to tym bardziej istotne, że w ustawie brak jest innych kryteriów, które byłyby pomocne w ocenie i doborze pracowników, których należy zatrudnić na czas nieokreślony. Pozostawienie swobodnego uznania w tym zakresie dyrektorowi generalnemu urzędu (kierownikowi urzędu) budzi uzasadnione wątpliwości co do rzetelności i obiektywizmu naboru do służby cywilnej. W praktyce może okazać się, że nie wszystkie osoby, które odbyły służbę przygotowawczą, dającą teoretyczne i praktyczne przygotowanie do należytego wykonywania obowiązków pracowniczych, i uzyskały pozytywną pierwszą ocenę, zostaną zatrudnione na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony.

Brak ustawowych gwarancji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony dla osób, które pomyślnie zdały egzamin po odbyciu służby przygotowawczej i uzyskały pozytywną pierwszą ocenę w służbie cywilnej, należy do istotnych mankamentów ustawy.

W moim przekonaniu ustawa o służbie cywilnej nadal nie urzeczywistnia w pełni zasady dostępu wszystkich obywateli do służby cywilnej na zasadach równości. Mówi ona jedynie o prawie ubiegania się o zatrudnienie na podstawie mianowania w służbie cywilnej przez osoby spełniające wymagania

określone w ustawie. Władza administracyjna zachowuje natomiast pełną swobodę wyboru osób, które mianuje, spośród osób spełniających określone w ustawie wymagania.

W ustawie mianowanie jest podstawą nawiązania stosunku pracy, której uzyskanie wymaga spełnienia wielu wymogów (rygorów selekcyjnych). O mianowanie może starać się tylko pracownik służby cywilnej, a nie osoba, która dopiero ubiega się o przyjęcie do korpusu służby cywilnej. Aby zostać mianowanym urzędnikiem służby cywilnej, należy z pozytywnym wynikiem przejść postępowanie kwalifikacyjne, w toku którego sprawdzane są: wiedza, kwalifikacje i predyspozycje niezbędne do wypełniania zadań służby cywilnej.

Ze względu na to, że o mianowanie może się ubiegać tylko ten kandydat, który w danym roku ukończył, z wynikiem pozytywnym, postępowanie kwalifikacyjne, osoba, która nie uzyskała nominacji tylko z powodu istniejących limitów mianowań, musi w przyszłości ponownie przejść postępowanie kwalifikacyjne, pomimo że ukończyła postępowanie z wynikiem pozytywnym; budzi to uzasadnione wątpliwości.

Warto zauważyć, że mianowany może być tylko ten pracownik służby cywilnej, który ukończył w danym roku postępowanie kwalifikacyjne z liczbą punktów wyższą od minimalnej, z góry określonej liczby punktów i z miejscem uprawniającym do mianowania lub jest absolwentem Krajowej Szkoły Administracji Publicznej. Oznacza to, że pozytywne zakończenie postępowania kwalifikacyjnego nie gwarantuje uzyskania mianowania, ponieważ kandydat musi jeszcze zająć miejsce na liście, które uprawnia do mianowania, z uwagi na to, że liczba miejsc jest limitowana (ograniczona).

Postępowanie kwalifikacyjne na mianowanego urzędnika służby cywilnej ma w istocie charakter rekrutacji wewnętrznej spośród pracowników służby, a nie rekrutacji otwartej. Postępowanie kwalifikacyjne, w wyniku którego może nastąpić mianowanie, dotyczy tylko członków korpusu służby cywilnej, czyli pracowników już zatrudnionych, i nie spełnia warunków postępowania rekrutacyjnego. Z pewnością nie jest to jasna i czytelna procedura, o jakiej mowa w rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R/2000/6.

FILLING VACANT POSTS IN CIVIL SERVICE
(*DE LEGE LATA* AND *DE LEGE FERENDA* REMARKS)

S u m m a r y

The act of 21 November 2008 introduced more complex rules concerning general recruitment for Civil Service. The new regulations are intended to put the constitutional requirement concerning equal access to public services into practice by ensuring the transparency of procedures related to filling posts in Civil Service. This purpose is served by the legal regulation concerning the rules of public announcement of a vacant position and selection of the best applicant by way of competition.

Senior staff have been incorporated into Civil Service anew as the constitutional legislator's goal, defined in Article 153 of the Constitution of the Republic of Poland, was not to create a body of civil servants consisting of lower or middle rank employees.

Recruitment for Civil Service nominated posts is essentially an internal recruitment procedure and is not open as such for the nomination procedure applies solely to civil servants, i.e. officials already employed and does not meet the requirements of a recruitment procedure.

Translated by Tomasz Palkowski

Słowa kluczowe: służba cywilna, zatrudnienie, stanowisko, członek korpusu służby cywilnej.

Key words: Civil Service, employment, post, civil servant.