



Warszawa, 03-06-2024 r.

**RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH**

**Marcin Wiącek**

**WZF.7043.50.2021.JS/TO**

**Pan**

**płk Tomasz Kajzer**

**Komendant Główny Żandarmerii**

**Wojskowej**

**Szanowny Panie Komendancie,**

w związku z prowadzonymi w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich sprawami kandydatów do służby w Żandarmerii Wojskowej ujawniły się kolejne wątpliwości dotyczące norm prawnych wynikających z treści § 5 oraz § 16 ust. 2 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 31 sierpnia 2020 r. w sprawie prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego do Żandarmerii Wojskowej (Dz. U. 2020 r. poz. 1605; dalej: „rozporządzenie”). Podobna problematyka była już przedmiotem wymiany korespondencji między Rzecznikiem Praw Obywatelskich a Ministrem Obrony Narodowej, a także Prezesem Rady Ministrów<sup>1</sup>.

Zgodnie z treścią § 5 rozporządzenia, organ właściwy do przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego odmawia przeprowadzenia dalszych czynności

---

<sup>1</sup> por.: [bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-do-mon-ws-zasad-naboru-do-zandarmerii-wojskowej](http://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-do-mon-ws-zasad-naboru-do-zandarmerii-wojskowej), [bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-sluzby-specjalne-kwalifikacja-premier](http://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-sluzby-specjalne-kwalifikacja-premier)

postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydata lub je przerywa w każdym czasie, bez podania przyczyny, również w przypadku:

1. braku wolnych stanowisk służby albo pracy, odpowiadających kwalifikacjom posiadanym przez kandydata lub
2. niezłożenia kompletu dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 2 pkt 1, 2 i 4, lub
3. zatajenia lub podania nieprawdziwych danych w ankiecie kwalifikacyjnej, lub
4. przystąpienia kandydata do ponownego postępowania kwalifikacyjnego mimo uzyskania przez niego negatywnego wyniku w poprzednim postępowaniu kwalifikacyjnym, lub
5. negatywnego wyniku którejkolwiek z czynności lub któregośkolwiek z badań, o których mowa w [art. 8a ust. 8](#) ustawy.

Wprowadzenie do wyliczenia tego przepisu stanowi powtórzenie wprowadzenia z § 4 rozporządzenia<sup>2</sup> – z tą jednak różnicą, że kandydat nie jest powiadamiany o przyczynie zakończenia tego postępowania. Zainteresowany pozostaje tym samym nieświadomy, jaka konkretna okoliczność stoi za jego negatywnym zakończeniem. Innymi słowy kandydat do służby w określonych w § 4 rozporządzenia okolicznościach powinien otrzymać informację o przyczynie przerwania postępowania kwalifikacyjnego, natomiast w przypadku wystąpienia przesłanek wynikających z treści § 5 rozporządzenia – takiej informacji nie otrzymuje. Zauważenia także wymaga, że zgodnie z brzmieniem § 16 ust. 2 rozporządzenia w przypadku stwierdzenia, że kandydat nie posiada predyspozycji lub nie spełnia warunków do służby albo pracy w Żandarmerii Wojskowej, zawiadamia się go o tym na piśmie, bez podawania uzasadnienia.

Artykuł 60. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zapewnia obywatelom polskim korzystającym z pełni praw publicznych dostęp do służby publicznej na jednakowych

---

<sup>2</sup> Należy przy tym zwrócić uwagę że § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia odsyła do nieobowiązującej ustawy.

zasadach. Z jego zakresu obowiązywania nie zostały wyłączone służby mundurowe<sup>3</sup>. Szeroko rozumiana judykatura od lat wskazuje, że wypełnienie normy wynikającej z art. 60 Konstytucji wymaga zapewnienia odpowiednich gwarancji proceduralnych, po spełnieniu których kandydat nie powinien wątpić w zastosowanie wobec niego jasnych, przejrzystych i obiektywnych kryteriów, możliwych do zweryfikowania na drodze sądowej. Jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 18 stycznia 2023 r. (sygn. akt III OSK 1793/21): „Już tylko z tego powodu, że przepis wymienia przyczyny, które mogą prowadzić do pozbawienia kandydata dostępu do służby publicznej, a kandydat nie może nawet dowiedzieć się, o którą przyczynę chodzi ("bez podania przyczyn"), musi prowadzić do wniosku, że takie rozwiązanie nie spełnia wymogu stworzenia gwarancji formalnych dla prawidłowości rekrutacji, precyzyjnego określenia obiektywnych kryteriów naboru i weryfikacji podejmowanych decyzji o naborze do służby”.

W mojej ocenie, ograniczenie aktem wewnętrznym (§ 5 rozporządzenia) prawa dostępu do służby publicznej prowadzi do kolizji z art. 60 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Nie wchodząc w rozważania na temat poszczególnych przesłanek przerwania postępowania kwalifikacyjnego zauważenia wymaga, że ograniczenie prawa dostępu do służby publicznej wymaga formy ustawy (warunek formalny) i oceny proporcjonalności jego zastosowania (warunek materialny). Ponadto pozbawienie kandydata możliwości odniesienia się do przyczyn zakończenia postępowania kwalifikacyjnego budzi wątpliwości z punktu widzenia art. 78 Konstytucji RP (warunek formalny), a także z perspektywy prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP), które stanowi korelat każdego z prawnie chronionych praw i wolności, a zatem także prawa dostępu do służby publicznej.

Drugą, nie mniej poważną wątpliwość budzi § 5 pkt 4 rozporządzenia, który w dosłownym brzmieniu odebrać można jako nakaz przerwania kwalifikacji kandydatów,

---

<sup>3</sup> Np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r. (sygn. akt K 28/97).

którzy uzyskali negatywny wynik we wcześniejszym postępowaniu. Nakaz ten nie został obarczony żadnym terminem, można więc domniemywać, że obowiązuje dożywotnio. Takie rozumienie tego przepisu nie tyle nawet ogranicza prawo dostępu do służby publicznej, co ingeruje w istotę tego prawa uniemożliwiając kandydatowi ponowne staranie się do służby publicznej. Poprzez brak gwarancji formalnych dla prawidłowości rekrutacji odmowa dostępu do służby pozostaje poza kontrolą. O ile za uzasadnione (a więc istotne, proporcjonalne i spowodowane ochroną innych konstytucyjnych wartości<sup>4</sup>) należy uznać odmówienie dostępu do służby ze względu na wcześniejszą karalność, o tyle dożywotnie piętnowanie kandydatów o odpowiednich kompetencjach za czyny z punktu widzenia prawa karnego obojętne - takie jak, w szczególności:

1. znalezienie się w takiej, a nie innej kondycji fizycznej czy psychicznej,
2. wywarcie takiego, a nie innego wrażenia w czasie rozmowy kwalifikacyjnej,
3. niewystarczające kwalifikacje kandydata np. ocena zdolności językowych, czyli kryterium skupione w ścisłym sensie na umiejętnościach, z natury rzeczy zmiennych i możliwych (w pewnych granicach) do doskonalenia w ciągu życia. Zauważyć należy, że prawo poprawienia ich niesatysfakcjonującej oceny zostało powszechnie przyjęte w polskiej edukacji i szkolnictwie, również przy certyfikacji językowej prowadzonej przez państwowe uczelnie.

- należałoby uznać za rodzaj pozasądowej quasi-kary, polegającej na pozbawieniu dostępu do służby publicznej. Naturalnie kandydat może zawsze ponownie starać się o przyjęcie do służby, jednak w chwili gdy okaże się, że wynik wcześniejszego postępowania był negatywny, postępowanie zostanie przerwane. Tym samym aktywność taka jest bezcelowa.

---

<sup>4</sup> por. „Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86” M. Safjan, L. Bosek (red.) , C.H. Beck, Warszawa 2016, M. Florczak-Wątor, komentarz do art. 60, str. 1418

Nieco inaczej zagadnienie ma się w przypadku rezultatów badań psychologicznych (i psychofizjologicznych). Ich niestałość wynika z naturalnej i podatnej na wpływ wielu czynników zmienności stanów psychicznych u człowieka. Ustawodawca w licznych przypadkach ustala ich ograniczony termin ważności- jest tak chociażby w przepisach dotyczących zezwoleń na posiadanie broni [art. 15 ust. 4 ustawy z dnia 21 maja 1999 o broni i amunicji (Dz.U. z 2024 poz. 485)], kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej [art. 32. ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 o ochronie osób i mienia (Dz.U. z 2021r. poz. 1995), zaś wśród kandydatów do służby w zbliżonej z punktu widzenia wykonywanych zadań Policji okres karencji (wyznaczony skądinąd odrębnie dla każdego z kryteriów) wynosi od 10 do 12 miesięcy [ § 57 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 22 marca 2023 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji (Dz.U. z 2023 r. poz. 606).

Kandydatom do służby w Żandarmerii Wojskowej przysługuje, co prawda, możliwość odstąpienia od badania psychologicznego w dniu zgłoszenia złej kondycji psychofizycznej (§ 11 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia), jednak ich pozycja nie jest chroniona przed ewentualnymi błędami orzeczenia, inaczej niż w przypadku kandydatów na żołnierzy, dzięki nadanemu im art. 88 ust. 5 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. poz. 248) prawu odwołania od orzeczenia psychologicznego do Szefa Centralnego Wojskowego Centrum Rekrutacji.

W świetle powyższego na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2023 r. poz. 1058) zwracam się do Pana Komendanta z uprzejmą prośbą o odniesienie się do przedstawionych ocen.

Z wyrazami szacunku,

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-wydano i podpisano elektronicznie/