

Paweł Gacek

Wymogi formalne przyjęcia do Służby Więziennej (cz. 2)

Formal requirements of applying to the Prison Service (part 2)

Głównym celem tego artykułu było omówienie problematyki odnoszącej się do warunków formalnych umożliwiających nawiązanie stosunku służbowego z funkcjonariuszem Służby Więziennej. Wszystkie przesłanki, które umożliwiają nawiązanie stosunku służbowego pomiędzy kandydatem a tą formacją, są wymienione w treści art. 38 ustawy o Służbie Więziennej. Zostały one przedstawione i omówione w poszczególnych częściach tego artykułu. Warto także dodać, że wymogi zawarte w art. 38 ustawy o Służbie Więziennej nie tworzą stosunku służbowego, ale mają na niego zasadniczy wpływ. Pozwalają bowiem na jego zainicjowanie oraz determinują jego byt.

Słowa kluczowe: wymogi formalne przyjęcia do służby w Służbie Więziennej, kandydat do służby w Służbie Więziennej, zatrudnienie w Służbie Więziennej, postępowanie kwalifikacyjne do Służby Więziennej, służba w Służbie Więziennej.

The main research aim of this article was to discuss issues concerning formal conditions enabling the establishment of service relationship with functionary of the Prison Service. All conditions that cause the ability to establish relationship between candidate and formation are listed in the text of Art. 38 Act of the Prison Service. They are presented and discussed in the particular parts of this article. It is also worth adding that these requirements do not form the structure of the service relationship but they have an important impact on it. They allow it to be initiated and determine its existence.

Key words: circumstances for service, candidate for service, employment, qualification procedure, service.

Zagadnienia wstępne

Dobór do służby publicznej ma charakter selektywny. Wiąże się zatem z pewnymi wymaganiami, którymi powinien legitymować się kandydat. Posiadanie ich nie gwarantuje jednak automatycznego przyjęcia do niej. Brak natomiast określonej cechy wyklucza kandydaturę osoby fizycznej do określonej służby. Dostęp do służby publicznej polega, co należy podkreślić, wyłącznie na ustanowieniu równych szans w ubieganiu się o przyjęcie do niej. Zatem nie każdy starający się o przyjęcie musi zostać zatrudniony w formacji, w której taką służbę mógłby pełnić. Wymogi dla każdej ze służb są odmienne, gdyż odmienne są cele, dla których poszczególne organizacje zostały powołane. Zgodnie zaś z art. 2 ust. 1 ustawy z 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej¹ (u.s.w.), Służba Więzienna realizuje na zasadach określonych w ustawie z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy² zadania w zakresie wykonywania tymczasowego aresztowania oraz kar pozbawienia wolności i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności.

Wspólną cechą wymogów formalnych ustanowionych dla kandydatów do służby publicznej jest to, że umożliwiają właściwy (kierunkowy) dobór kadr. Odzwierciedlają one zapotrzebowanie danej służby na osoby o określonym wykształceniu, kwalifikacjach, predyspozycjach, doświadczeniu, umiejętnościach, zainteresowaniach, osiągnięciach etc. Zatrudnienie w służbie publicznej ma bowiem szczególny charakter. Ma stwarzać optymalne warunki do realizacji ustawowych zadań określonej formacji. Ponieważ każda organizacja działa za pośrednictwem swoich członków, to na nich spada główny ciężar realizowania misji danej formacji. Nie oznacza to oczywiście, że poszczególni funkcjonariusze zatrudnieni w danej organizacji obciążeni są zadaniami, które ustawodawca przewidział dla całej formacji. Byłoby to niewykonalne. Każdy funkcjonariusz, wykonując zadania (czynności służbowe) na określonym stanowisku służbowym, realizuje część przydzielonych zadań danej komórki organizacyjnej. Suma zadań osób zatrudnionych w jednej komórce realizuje zadania tej komórki, z kolei suma zadań poszczególnych komórek organizacyjnych realizuje zadania określonej jednostki organizacyjnej. Jednostki organizacyjne danej formacji zmierną natomiast do urzeczywistnienia

¹ Ustawa z 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1542 ze zm.) (dalej: u.s.w.).

² Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 676).

misji tej organizacji. Stąd też konieczny jest taki dobór wykonawców poszczególnych zadań, aby organizacja mogła szybko, sprawnie, skutecznie i efektywnie realizować wytyczone jej cele. Ustawodawca określił zatem w u.s.w., jakie cechy kandydata do służby w Służbie Więziennej są nie tylko wymagane, lecz przede wszystkim pożądane, aby organizacja ta mogła realnie podjąć się wykonania (realizacji) tych zadań. Zostały one wszystkie zamieszczone w 8 punktach art. 38 u.s.w. Z uwagi na fakt, że pierwsze cztery wymogi formalne były już przedmiotem analizy³, dalsze rozważania zostaną skoncentrowane na omówieniu wymogów wskazanych w art. 38 pkt 5-8 u.s.w.

Brak prawomocnego wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne, prawomocnego wyroku skazującego za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe, a także statusu podejrzanego w postępowaniu karnym o takie przestępstwo

Wymogiem formalnym umożliwiającym ubieganie się o przyjęcie do służby w Służbie Więziennej, który wymaga zatem omówienia, jest przymiot niekaralności kandydata. Jak wynika z literalnego brzmienia art. 38 pkt 5 u.s.w. funkcjonariuszem Służby Więziennej może być osoba, która nie była skazana prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe, albo wobec której nie został wydany prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne o takie przestępstwo, a także nie toczy się przeciwko niej postępowanie karne o takie przestępstwo.

Przesłankę tę należy utożsamiać z trwającym postępowaniem karnym i to już na etapie postępowania przygotowawczego. Okolicznością eliminującą danego kandydata jest bowiem zmiana stadium postępowania z *in rem* w *ad personam*. Zgodnie z treścią art. 313 § 1 kodeksu postępowania karnego⁴ (dalej: k.p.k.), jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn

³ Zob. P. Gacek, *Wymogi formalne do Służby Więziennej (cz. 1)*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2018, nr 101, s. 43 i nast.

⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego* (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.).

popęniła określona osoba⁵, sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje się go, chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju. Jak słusznie zauważa Kazimierz Marszał, instytucja przedstawienia zarzutów stanowi zespół czynności rozgraniczających postępowanie *in rem* od fazy *in personam*. Skutkuje jednocześnie tym, że od tej chwili postępowanie zostaje skierowane przeciwko oznaczonej osobie⁶. Nie ma przy tym znaczenia, czy przedstawienie zarzutów następuje po wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego (śledztwa albo dochodzenia), czy też w toku trwających czynności w niezbędnym zakresie, w trybie art. 308 § 1 k.p.k. Jak podkreśla doktryna, przedstawienie zarzutów obejmuje zarówno zwykłe przedstawienie zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k.), jak i uproszczone (art. 308 § 2 k.p.k.)⁷. Czynność, o której mowa wyżej, wymaga uprzedniego sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów⁸, niezwłocznego ogłoszenia zarzutów, a także przesłuchania

⁵ „(...) uzasadnione podejrzenie w odniesieniu do konkretnej osoby oznacza wyższy stopień podejrzenia tak co do faktu popełnienia przestępstwa, jak i co do osoby sprawcy. Nie chodzi zatem o ustalenie, że określona osoba popełniła przestępstwo, lecz o to, że zebrane dowody wskazują na wysokie prawdopodobieństwo zaistnienia tego faktu” (uchwała SN – Izba Karna z 23 lutego 2006 r., SNO 3/06, Legalis nr 518682), w tym samym tonie uchwała SN – Izba Karna z 17 listopada 2017 r., SNO 47/17, Legalis nr 1715564, uchwała SN – Izba Karna z 18 lipca 2016 r., SNO 29/16, Legalis nr 1488748, uchwała SN – Izba Karna z 27 maja 2015 r., SNO 11/15, Legalis nr 1263191, uchwała SN – Izba Karna z 13 kwietnia 2015 r., SNO 12/15, Legalis nr 1245372, uchwała SN – Izba Karna z 9 października 2013 r., SNO 20/13, Legalis nr 739772, uchwała SN – Izba Karna z 7 sierpnia 2013 r., SNO 14/13, Legalis nr 722039, uchwała SN – Izba Karna z 26 kwietnia 2010 r., SNO 17/10, Legalis nr 388932.

⁶ K. Marszał, *Proces karny*, Wydawnictwo WOLUMEN, Katowice 1998, s. 349. Przedstawienie zarzutów przekształca postępowanie w *in rem* w *ad personam* (*Postępowanie karne. Przebieg*, red. A. R. Świątłowski, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 1999, s. 26), w tym samym tonie *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, 2018, Legalis [komentarz do art. 313 k.p.k.], S. Kalinowski, *Polski proces karny*, PWN, Warszawa 1971, s. 193, tenże, *Polski proces karny w zarysie*, PWN, Warszawa 1981, s. 270, *Polski proces karny. Tom II. Zagadnienia szczegółowe*, red. Z. Kegel, PWN, Warszawa 1988, s. 26. Skierowanie postępowania karnego przeciwko określonej osobie jest tożsame z pojęciem „wszczęcie postępowania przeciwko osobie” (A. Ludwiczek, *Wszczęcie postępowania przeciwko osobie jako moment przerwania biegu terminu przedawnienia karalności*, „Justitia” 2012, nr 2, s. 91).

⁷ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, Legalis [komentarz do art. 313 k.p.k.]. Przy czym, należy dodać, że w terminie 5 dni od dnia przesłuchania podejrzanego w trybie art. 308 § 2 k.p.k., jeśli formą prowadzonego postępowania jest śledztwo, prokurator zobowiązany jest do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, albo odmawiając jego wydania do umorzenia postępowania w stosunku do podejrzanego (art. 308 § 3 k.p.k.). W dochodzeniu nie jest, co do zasady, wymagane sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, chyba że podejrzany jest tymczasowo aresztowany (art. 325g § 1 k.p.k.). Zatem przedstawienie zarzutów w dochodzeniu (nie tylko prowadzonym na etapie postępowania w niezbędnym zakresie) może mieć postać uproszczoną. Przesłuchanie osoby rozpoczyna się od powiadomienia jej o treści zarzutów wpisanych do protokołu przesłuchania (art. 325g § 2 k.p.k.).

⁸ Chyba że treść zarzutów wpisana jest do protokołu przesłuchania podejrzanego zgodnie z art. 308 § 2 k.p.k. W ramach czynności niecierpiących zwłoki dopuszczalne jest bowiem przesłuchanie osoby podejrzanego o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego jeszcze przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeżeli zachodzą warunki do sporządzenia takiego postanowienia (wyrok SA w Szczecinie – II Wydział Karny z 8 listopada 2012 r., II AKA 192/12, Legalis nr 743228).

podejrzanego, chyba że zachodzą okoliczności uniemożliwiające wykonanie tych czynności z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju⁹. Jak słusznie podkreśla Sąd Najwyższy w wyroku z 24 czerwca 2013 r.¹⁰, zmiana stadium postępowania karnego wymaga wykonania kolejno następujących po sobie czynności procesowych. Sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów wymaga dopełnienia czynnością promulgującą to postanowienie. „Tym samym dla przyjęcia, że nastąpiło przekształcenie postępowania z fazy *in rem* w fazę *in personam*, niezbędne jest łączne spełnienie 3 warunków: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego, oczywiście o ile nie skorzysta on z prawa do odmowy składania wyjaśnień oraz gdy nie wystąpią sytuacje wskazane w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k.”¹¹. Czynności poprzedzające przedstawienie zarzutów, wykonywane w toku trwającego postępowania przygotowawczego, nie skutkują bowiem stwierdzeniem, iż postępowanie karne prowadzone jest przeciwko danej osobie¹². Zmiana stadium postępowania karnego związana jest z nabyciem przez

⁹ Okoliczność ta stanowi wyjątek od przyjętej reguły. Wówczas samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów będzie implikowało zmianę stadium postępowania (postanowienie SA w Szczecinie – II Wydział Karny z 16 października 2012 r., II AKz 404/12, Legalis nr 680282), w tym samym tonie wyrok SN – Izba Karno z 7 listopada 2006 r., IV KK 150/06, Legalis nr 88729.

¹⁰ Wyrok SN – Izba Karno z 24 czerwca 2013 r., V KK 453/12, Legalis nr 712236.

¹¹ W tym samym tonie wyrok NSA z 10 listopada 2017 r., I OSK 70/16, Legalis nr 1710801, wyrok SN – Izba Karno z 9 listopada 2017 r., V KK 373/17, Legalis nr 1706610, wyrok SN – Izba Karno z 5 marca 2014 r., IV KK 341/13, Legalis nr 924802, postanowienie SN – Izba Karno z 16 stycznia 2009 r., IV KK 256/08, Legalis nr 210120, postanowienie SN – Izba Karno z 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07, Legalis nr 92460, a także T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 649, S. Kalinowski, *Polski...*, 393, tenże, *Polski proces karny w zarysie...*, s. 270, E. Tylman, *Glosa do wyroku SN z dnia 5 marca 2014 r.*, sygn. IV KK 341/13, Ius Novum z 2016, nr 1, s. 174 i nast., A. Ludwiczek, *Wszczęcie...*, s. 93 i nast., *Kodeks...*, red. J. Skorupka, 2018, Legalis [komentarz do art. 313 k.p.k.], R. A. Stefański, *Glosa do postanowienia SN z dnia 16 stycznia 2009 r.*, sygn. IV KK 256/08, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9, s. 152 i nast., K. Wrona, *Glosa do wyroku SN z dnia 24 czerwca 2013 r.*, sygn. V KK 453/13, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 1, s. 179 i nast. Przeciwnie postanowienie SN – Izba Karno z 13 czerwca 2012 r., II KK 302/11, Legalis nr 507112. Szerzej na temat instytucji przedstawienia zarzutów – zob. D. Tarnowska, *Instytucja przedstawienia zarzutów w polskim procesie karnym*, Szczecin 2013, C. Golik, *Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 9, s. 84 i nast., R. A. Stefański, *Skuteczność przedstawienia zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 6, s. 5 i nast., tenże, *Czynność przedstawienia zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7-8, s. 20 i nast. Kazimierz Marszał prócz 3 wyżej wymienionych czynności procesowych, stanowiących o istocie instytucji przedstawienia zarzutów, które nazywa czynnościami zasadniczymi, wyróżnia jeszcze czynności uzupełniające, tj. pouczenie podejrzanego o prawie żądania sporządzenia uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz sporządzenie i doręczenie podejrzanemu (jego obrońcy) odpisu tego postanowienia (K. Marszał, *Proces...*, s. 350), w tym samym tonie *Postępowanie...*, red. A. R. Światłowski, s. 55.

¹² „Nie ma normatywnych podstaw, ani w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r., ani też w aktualnie obowiązującym Kodeksie postępowania karnego, do przyjęcia, że wszczęcie postępowania karnego przeciwko osobie następuje przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu jej zarzutów albo przystąpieniem zgodnie z przepisami tych procedur do przesłuchania jej w charakterze podejrzanego bez wydania takiego postanowienia. W szczególności nie wywołuje takiego skutku samo podjęcie czynności dowodowej ukierunkowanej na ściganie określonej osoby z powodu popełnienia przestępstwa” (postanowienie SN – Izba Karno z 25 września 2013 r., I KZP 7/13, Legalis nr 734590), a także T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 325.

osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, albo wobec której bez takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego, statusu podejrzanego¹³, zgodnie z art. 71 § 1 k.p.k. Nie może być zatem mowy o prowadzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie, jeśli ma ona wyłącznie status osoby podejranej¹⁴. Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów powoduje pojawienie się w procesie podejrzanego. Uzyskuje on, z racji przysługującego statusu strony postępowania (art. 299 § 1 k.p.k.)¹⁵, odpowiednie uprawnienia i obowiązki procesowe w przeciwieństwie do osoby podejranej, która nie jest jeszcze stroną w procesie¹⁶, a co za tym idzie, nie stosuje się w pełni wobec niej przepisów odnoszących się do podejrzanego¹⁷. Skoro postępowanie prowadzone jest przeciwko danej osobie od chwili przedstawienia jej zarzutów, wskutek czego staje się ona podejrzanym w sprawie, to faza ta nie zmienia się z chwilą uzyskania przez podejrzanego statusu oskarżonego. Staje się to w momencie wniesienia do sądu aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego (prokuratora), złożenia przez niego wniosku wskazanego w art. 335 § 1 k.p.k., albo wniosku o warunkowe umorzenie postępowania (art. 71 § 2 k.p.k.)¹⁸. Dodać należy, że osoba staje się oskarżonym również w razie wniesienia przeciwko niej wniosku o rozpoznanie sprawy przez sąd

¹³ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 324, K. Marszał, *Proces...*, s. 152, *Postępowanie...*, red. A.R. Światłowski, s. 35.

¹⁴ Jest nią osoba, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie, że popełniła przestępstwo, ale której nie przedstawiono jeszcze zarzutów (K. Marszał, *Proces...*, s. 152), w tym samym tonie T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 324. Jest ona „faktycznie podejrzana”, co powoduje skoncentrowanie działań wokół niej przez organy ścigania (*Kodeks...*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, Legalis [komentarz do art. 71 k.p.k.]). Odmienne Włodzimierz Posnow „Osoba podejrzana to taka, co do której istnieje jedynie uzasadnione przypuszczenie (a nie podejrzenie), że popełniła przestępstwo, i co do której nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów ani nawet w związku z poinformowaniem o zarzutach – nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego” (*Kodeks...*, red. J. Skorupka, 2018, Legalis [komentarz do art. 71 k.p.k.]).

¹⁵ Jest stroną bierną (K. Marszał, *Proces...*, s. 135, T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 280, S. Kalinowski, *Polski...*, s. 193, tenże *Polski proces karny w zarysie...*, s. 49).

¹⁶ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 324.

¹⁷ „Osoba, w stosunku do której nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ani nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego po uprzednim poinformowaniu jej o treści zarzutu, może być jedynie tzw. osobą podejrzaną, niekorzystającą z uprawnień, które przysługują podejrzanemu, jako stronie procesowej” (postanowienie SN – Izba Karne z 2 lipca 2003 r., II KK 268/02, Legalis nr 77406). Porównaj w szczególności obowiązki podejrzanego (oskarżonego) i osoby podejranej zamieszczone w art. 74 § 1, § 2, § 3 oraz 3a k.p.k. Kodeks wymienia osobę podejrzaną także w innych przepisach, tj. w art. 192a, art. 237 § 4, art. 244 § 1, art. 247 § 1, art. 308 § 1, a także w art. 325g § 1 k.p.k.

¹⁸ Jest to zdaniem Kazimierza Marszała oskarżony *sensu stricto*. W szerszym znaczeniu obejmuje tym pojęciem także podejrzanego (K. Marszał, *Proces...*, s. 152), w tym samym tonie W. Depa, *Prawa oskarżonego do obrony de lege lata*, Kraków 2004, s. 16, T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 324. Dodać należy, że zgodnie z art. 71 § 3 k.p.k. przepisy dotyczące oskarżonego stosuje także do podejrzanego.

w postępowaniu przyspieszonym (art. 517b § 1 k.p.k. i art. 517d § 1 k.p.k.)¹⁹, w przypadku wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 § 1 k.p.k.), a także prywatnego aktu oskarżenia w sprawach z oskarżenia prywatnego (rozdział 52 – art. 485 i n. k.p.k.)²⁰. Nie jest natomiast, jak zaznacza Włodzimirz Posnow, oskarżonym osoba, co do której prokurator kieruje sprawę do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających (art. 324 § 1 k.p.k.)²¹.

Kolejnym zagadnieniem, które wymaga omówienia, jest kwestia prawomocności wyroku skazującego za umyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, albo warunkowo umarzającego postępowanie karne prowadzone przeciwko osobie. Punktem wyjścia do dalszych rozważań jest kwestia decyzji procesowych wydawanych w toku trwającego procesu karnego. Stanowią one oświadczenie woli organu procesowego²². Dotyczą one przedmiotowo sprawy, w ramach której są wydawane, oraz wiążą uczestników tego postępowania tak długo, jak obowiązują. Orzeczenia dzielą się na wyroki i postanowienia (art. 93 § 1 k.p.k.)²³. Orzeczenie ma postać wyroku, jeśli ustawa tak stanowi²⁴, w pozostałym zakresie wydaje się postanowienia²⁵. Uprawnionym do wydania wyroku jest wyłącznie sąd lub trybunał, zgodnie z art. 174 Konstytucji RP²⁶. Zatem wyrok może być wydany wyłącznie na etapie postępowania jurysdykcyjnego. W odniesieniu do postępowań karnych, wyrok może

¹⁹ *Kodeks...*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, Legalis [komentarz do art. 71 k.p.k.].

²⁰ A. Ludwiczek, *Wszczęcie...*, s. 92.

²¹ *Kodeks...*, red. J. Skorupka, 2018, Legalis [komentarz do art. 71 k.p.k.].

²² W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2008, s. 115, T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie...*, s. 387, T. Grzegorzcyk, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, stan prawny: 01.01.2004 r., LEX OMEGA [komentarz do art. 93 k.p.k.] – autor wyróżnia oświadczenia imperatywne, pochodzące od organów procesowych, które są efektem nadrzędności oświadczonego nad adresatem. Występują w formie polecenia oraz decyzji. Te ostatnie są orzeczeniami lub zarządzeniami.

²³ Postanowienie SN – Izba Karna z 20 grudnia 2007 r., SDI 26/07, Legalis nr 503646.

²⁴ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie...*, s. 399 i nast. – wskazuje przypadki, w których wymagany jest wyrok. „(...) sąd wydaje postanowienie, jeżeli ustawa nie wymaga wydania wyroku, zatem *a contrario* forma wyroku jest zastrzeżona do sytuacji, gdy ustawa tego wymaga. Orzeczenie w formie wyroku jest zastrzeżone dla rozstrzygnięcia o głównym przedmiocie procesu, którym jest kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego” (*Kodeks...*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, Legalis [komentarz do art. 93 k.p.k.]).

²⁵ Jak słusznie zauważa Kazimierz Marszał, w postępowaniu przygotowawczym orzeczenie może przybrać wyłącznie postać postanowienia, gdyż w tym stadium procesowym nie wydaje się wyroków (K. Marszał, *Proces...*, s. 251).

²⁶ Jak podkreśla Bogusław Banaszak, jest to element zasady jednolitości władzy sądowniczej (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2009, Legalis [komentarz do art. 174 Konstytucji RP]).

być wydany wyłącznie przez sąd karny²⁷. Ustawodawca nie sformułował legalnej definicji wyroku. Według Kazimierza Marszała wyrokiem jest orzeczenie rozstrzygające w zakresie przedmiotu procesu, ustalające winę lub niewinność oskarżonego²⁸. Z uwagi na przesłankę określoną w art. 38 u.s.w. dalsze rozważania zostaną ograniczone do tych wyroków, które ustalają winę oskarżonego²⁹, a jednocześnie będą wyrokami skazującymi³⁰ albo umarzającymi postępowanie karne przeciwko osobie. O ile zakres znaczeniowy pojęcia „wyrok skazujący” nie budzi wątpliwości³¹, o tyle drugi przypadek wymaga omówienia w szerszej perspektywie³². Sąd może bowiem warunkowo umorzyć postępowanie karne tylko po spełnieniu kumulatywnie przesłanek określonych w art. 66 k.k., tj. gdy wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości, postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że mimo umorzenia postępowania będzie on przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa, a przestępstwo zagrożone jest karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. Zatem instytucja ta może być zastosowana przez

²⁷ „(...) art. 175 Konstytucji RP stanowi, że ustroj i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy. W przypadku spraw karnych, jurysdykcja realizowana jest przez sądy w oparciu o przepisy k.p.k., co wyraźnie statuuje art. 1 k.p.k., stanowiąc, że postępowanie karne w sprawach należących do właściwości sądów toczy się według przepisów niniejszego kodeksu” (wyrok SA w Warszawie z 12 października 2011 r., I ACa 326/11, LEX nr 1120113).

²⁸ K. Marszał, *Proces...*, s. 252 i nast. – ponadto autor dokonuje wyodrębnienia wyroków w postępowaniu pierwszo instancyjnym na: uniewinniający, skazujący, umarzający bezwarunkowo proces karny, warunkowo umarzający proces karny, łączny. W postępowaniu odwoławczym na: utrzymujący w mocy, zmieniający lub uchylający zaskarżony wyrok. Ponadto ze względu na tryb na: wyrok nakazowy. Należy jedynie uzupełnić, że wyrok umarzający postępowanie lub warunkowo umarzający postępowanie, może zostać wydany jedynie w przypadku wszczęcia przewodu sądowego. W razie stwierdzenia przesłanek określonych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k sąd wydaje wyrok uniewinniający (wyrok SN z 12 czerwca 2012 r., II KK 135/12, LEX nr 1212375, wyrok SN z 21 września 2006 r., V KK 224/06, LEX nr 196971, postanowienie SN z 3 lutego 2005 r., SNO 1/05, LEX nr 568878, wyrok SN z 25 czerwca 2004 r., V KK 101/04, OSNKW z 2004 r., nr 7-8, poz. 80, postanowienie SN z 3 kwietnia 2002 r., V KKN 484/00, LEX nr 53336), chyba, że sprawca w chwili czynu był niepoczytalny (art. 414 § 1 k.p.k.). Jeżeli decyzja co do umorzenia lub warunkowego umorzenia postępowania jest podjęta w postępowaniu przygotowawczym, w fazie poprzedzającym rozprawę lub na posiedzeniu przed rozprawą, zapada ona w formie postanowienia (*Kodeks postępowania karnego*. Tom II, red. P. Hofmański, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 1999, s. 430).

²⁹ *Kodeks postępowania karnego. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, opracowanie R.A. Stefański, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2000, s. 311 i nast. – i tam cytowany wyrok SA w Katowicach z 18 marca 1999 r., II AKa 30/99 [LEX nr 38954], oraz w tym samym tonie wyrok SA w Katowicach z 4 listopada 1999 r., II AKa 286/99.

³⁰ Dotyczy to także wyroku, w którym sąd odstępuje od wymierzenia kary (w warunkach określonych w art. 59 lub art. 61 k.k.). Jest to postać wyroku skazującego (*Komentarz. Kodeks postępowania karnego*, pod red. Z. Gostyńskiego, Tom II, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998, s. 358, a także W. Grzeszczyk, *Kodeks...*, s. 415).

³¹ Elementy wyroku, w tym skazującego określa art. 413 § 1 i 2 k.p.k.

³² Warunkowe umorzenie nie jest skazaniem (*Kodeks karny. Komentarz*, R. A. Stefański, 2018, Legalis [komentarz do art. 66 k.k.]).

sąd, jeśli łącznie zostaną spełnione przesłanki określone w § 1 i w § 2 tego przepisu. Mimo iż wyrok ten ustala takie warunki odpowiedzialności karnej, jak winę i społeczną szkodliwość³³, nie stanowi on wyroku skazującego³⁴. Wobec tego, wydając wyrok warunkowo umarzający postępowanie, sąd zobowiązany jest uprzednio ustalić, że czyn wypełnia znamiona przestępstwa, w tym jego społeczną szkodliwość, która musi być wyższa niż znikoma, a także to, że sprawca podlega odpowiedzialności na zasadach określonych w kodeksie karnym i można przypisać mu winę³⁵. Nie należy także zapominać o przesłance braku wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu. Zasada prawdy materialnej musi mieć zatem w tym przypadku pełny wyraz³⁶.

Wyrok zarówno skazujący, jak i warunkowo umarzający postępowanie musi spełniać jeszcze wymóg prawomocności. W doktrynie pojęcie prawomocności utożsamiane jest z ostatecznością orzeczenia, a co za tym idzie, z jego niezaskarżalnością za pomocą zwyczajnego środka odwoławczego, który umożliwia kontynuację procesu karnego³⁷. W tym aspekcie można mówić o prawomocności w znaczeniu formalnym³⁸, w odróżnieniu od prawomocności w znaczeniu materialnym, która polega na zakazie podwójnego sądenia tej samej osoby o ten sam czyn. Prawomocność w znaczeniu materialnym ujęta jest w treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (zakaz *ne bis in idem*). Prawomocność materialna powstaje jednocześnie

³³ „... pierwszą przesłanką określoną w § 1 jest to, iż wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczące, co oczywiście jest tym uwarunkowane, iż sprawcy czynu w ogóle można przypisać winę, a czyn przez niego popełniony jest społecznie szkodliwy, co oznacza eliminację przypadku, gdy czynowi albo w ogóle nie można przypisać społecznej szkodliwości bądź też jej stopień jest znikomy” (O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Tom I, Wydawnictwo ARCHE, Gdańsk 2005, s. 605).

³⁴ „... warunkowe umorzenie jest w gruncie rzeczy warunkowym (na próbę) zwolnieniem od ponoszenia przez sprawcę kary, a oznacza w istocie kontrolowaną wolność” (T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 726), a także wyrok SN z 29 sierpnia 2012 r., II KK 199/12, LEX nr 1220795, wyrok SN z 3 października 2008 r., III KK 167/08, LEX nr 465878, wyrok WSA w Warszawie z 26 sierpnia 2010 r., II SA/Wa 183/10, LEX nr 737789.

³⁵ Wyrok SN z 9 stycznia 2002 r., III KKN 303/00, PiP z 2003, nr 2, poz. 3.

³⁶ „Skoro jedną z przesłanek warunkowego umorzenia postępowania jest wymóg, aby okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości, sąd na podstawie zebranego materiału dowodowego musi dojść nie tylko do wniosku, że sam fakt popełnienia przestępstwa nie budzi wątpliwości, a zatem istnieją wystarczające podstawy, aby oskarżonemu przypisać popełnienie tego czynu, lecz także powinien wyjaśnić elementy przedmiotowe i podmiotowe tego czynu rzutujące na ocenę zarówno stopnia jego społecznej szkodliwości, jak i stopnia zawinienia oskarżonego” (wyrok SN z 20 października 2011 r., III KK 159/11, LEX nr 1112742).

³⁷ K. Marszał, *Proces...*, s. 263 i nast. – autor wskazuje także na istniejące w nauce prawa karnego koncepcje prawomocności.

³⁸ Aspekt formalny prawomocności polega na tym, iż decyzja procesowa jest niezaskarżalna za pomocą zwykłych środków zaskarżenia. Kończy ona formalnie proces, tworząc stan powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Rodzi to domniemanie prawdziwości ustaleń dokonanych w tej decyzji oraz jej zgodności z przepisami prawa (T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 200).

z prawomocnością formalną i jest ona jak gdyby jej skutkiem. W kontekście treści przesłanki wynikającej z art. 38 pkt 5 u.s.w. należy opowiedzieć się za stanowiskiem, z którego wynika, iż ustawodawca wskazując w jednej z przesłanek prawomocny wyrok, miał na myśli prawomocność w znaczeniu formalnym, czyli taki wyrok, co do którego nie przysługuje żaden zwyczajny środek odwoławczy, tj. taki, który w żaden sposób nie może zostać wzruszony za pomocą zwyczajnego środka odwoławczego. Stanowi ona gwarancje stabilności i niezmienności wydanego orzeczenia. Kandydat tak długo nie spełnia wymogu wynikającego z art. 38 u.s.w., jak długo obowiązuje prawomocny wyrok skazujący albo warunkowo umarzający postępowanie w sprawie karnej³⁹.

³⁹ Wzruszenie takie jest możliwe, jeśli uprawniony podmiot skorzysta z nadzwyczajnego środka, jakim jest kasacja na zasadach określonych w art. 519 i nast. k.p.k. Środek w postaci kasacji przysługuje wyłącznie, gdy uprzednio został wydany prawomocny wyrok sądu odwoławczego, który kończył postępowanie. Dalsza problematyka zostanie zawężona do prawomocnego wyroku skazującego. Samo wniesienie kasacji nie uchyla prawomocnie wydanego wyroku. Wobec powyższego, do chwili w której nie zostanie on uchylony obowiązuje jako prawomocny wyrok skazujący na zasadzie art. 537 k.p.k. (wyrok SN z 5 lutego 1997 r., V KKN 113/96, OSNKW z 1997 r., nr 5-6, poz. 53). Jeżeli Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w całości i jednocześnie uniewinnił skazanego, wówczas należy przyjąć, iż skutki takiego wyroku nigdy nie nastąpiły. Taki kandydat nie będzie skazany prawomocnym wyrokiem. SN dokonuje tego rodzaju rozstrzygnięcia wyłącznie, jeśli zostanie spełniona przesłanka wskazująca na fakt, iż skazanie było oczywiście niesłuszne. Uchylenie wyroku przez SN może wiązać się także z umorzeniem postępowania, jeśli SN ujawni, że w toku procedowania nie wzięto pod uwagę ujemnej przesłanki uniemożliwiającej kontynuowanie procesu karnego. Wówczas także uchylili zaskarżone orzeczenie, a tym samym pozbawił go cech prawomocności. Jeżeli natomiast SN uchylili w całości lub w części zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, wówczas, mimo iż wyrok skazujący został uchylony, to postępowanie trwa nadal, gdyż sprawa zostanie zwrócona do sądu pierwszej instancji lub odwoławczego, a co za tym idzie, nadal pozostawać będzie na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Wiąże się to z tym, iż osobie uprzednio skazanej powróci uprzedni status, gdyż w toku postępowania karnego prowadzonego na skutek uchylecia wyroku i przekazania do ponownego rozpoznania będzie pełnił rolę procesową oskarżonego. Mimo iż w toku takiego procesu osoba taka nie będzie skazana prawomocnym wyrokiem, nie będzie spełniała przesłanki z art. 38 u.s.w., bowiem będzie przeciwko niej prowadzone postępowanie karne. Wyżej wymienione uwagi odnieść należy także do przypadku wznowienia postępowania na zasadach i w trybie określonym w art. 540 i nast. k.p.k. Sam wniosek o wznowienie postępowania nie pozbawia mocy obowiązującej prawomocnego orzeczenia. Tylko rozstrzygnięcie sądu o wznowieniu postępowania (jeśli uprzednio sąd takiego wniosku nie oddalił lub nie pozostawił bez rozpoznania – art. 547 § 1 k.p.k.) może uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania – art. 547 § 2 k.p.k., bądź uchylić zaskarżone orzeczenie, i jednocześnie wyrokiem uniewinnić oskarżonego, jeżeli nowe fakty lub dowody wskazują na to, że orzeczenie to jest oczywiście niesłuszne, albo też postępowanie umorzyć – art. 547 § 3 k.p.k. Analogicznie, jak w przypadku kasacji, przypadek wskazany w art. 547 § 2 k.p.k. powoduje, iż status skazanego zmienia się w oskarżonego i tym samym osoba taka nie spełnia kryterium określonego przez pragmatykę służbową. Bezwarunkowe uchylenie prawomocnego wyroku skazującego wskazane w art. 547 § 3 k.p.k., powoduje, iż osoba spełnia ten wymóg. Warto dodać, że inne przypadki nadzwyczajnych środków umożliwiających wzruszenie prawomocnego orzeczenia, tj. wznowienie postępowania z art. 327 § 2 k.p.k., nadzwyczajne wznowienie postępowania z art. 328 k.p.k., czy podjęcie postępowania z art. 327 § 1 k.p.k., podjęcie postępowania warunkowo umorzonego art. 549 i nast. k.p.k., mimo iż nie są one związane z możliwością wzruszenia orzeczenia jakim jest prawomocny wyrok skazujący, powodować będą powrót sprawy do stadium *ad personam*, gdzie osoba w postępowaniu będzie miała status podejrzanego. Zatem proces prowadzony będzie przeciwko osobie.

Prawomocność ta powstaje w przypadkach określonych w ustawie, tj. w razie⁴⁰: upływu terminu do wniesienia zwyczajnego środka odwoławczego, gdy uprawniony podmiot (strony, przedstawiciele stron) nie skorzystali z tego uprawnienia, odmowy przyjęcia środka odwoławczego przez prezesa sądu pierwszej instancji, w przypadku wniesienia środka odwoławczego po terminie lub przez osobę nieuprawnioną, albo gdy środek ten jest niedopuszczalny z mocy ustawy (art. 429 § 1 k.p.k.), pozostawienia przez sąd odwoławczy przyjętego środka odwoławczego bez rozpoznania, gdy zachodzą okoliczności określone w art. 429 § 1 k.p.k., albo przyjęcie tego środka nastąpiło na skutek nieuzasadnionego przywrócenia terminu (art. 430 § 1 k.p.k.), pozostawienia przez sąd odwoławczy bez rozpoznania środka odwoławczego, który został cofnięty przez podmiot uprawniony do jego wniesienia (art. 432 k.p.k. oraz art. 431 § 1 k.p.k.), braku wniosku pochodzącego od podmiotu uprawnionego, złożonego w terminie zawitym 7-dniowym od ogłoszenia wyroku do sądu, który wydał wyrok o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku na piśmie (art. 422 § 1 k.p.k.), wydania wyroku przez sąd odwoławczy (drugiej instancji) (art. 426 § 1 k.p.k.)⁴¹.

Na marginesie należy dodać, że skazany traci swój status z chwilą zatarcia skazania. Wpis o skazaniu usuwa się z rejestru skazanych, a skazanie uważa się za niebyłe (art. 106 k.k.)⁴². Od tego momentu osoba jest uważana za niekarną⁴³.

⁴⁰ Porównaj K. Marszał, *Proces...*, s. 264.

⁴¹ Warto także wspomnieć o postępowaniu nakazowym, który jest trybem szczególnym, prowadzonym w oparciu o rozdział 53 k.p.k. tj. art. 500 i nast. Wydany w tym trybie wyrok, będzie wyrokiem nakazowym. Oskarżonemu i oskarżycielowi przysługuje prawo do wniesienia sprzeciwu od takiego wyroku, na zasadach określonych w art. 506 § 1 k.p.k. Sprzeciw wniesiony w terminie powoduje utratę mocy wyroku nakazowego, a sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych zgodnie z art. 506 § 3 k.p.k. Skuteczne wniesienie sprzeciwu powoduje utratę mocy wyroku nakazowego (wyrok SN z 1 sierpnia 2012 r., III KK 221/12, LEX nr 1215328). Sprzeciw nie jest środkiem odwoławczym, ale środkiem zaskarżenia. Jego wniesienie w przypadku wyroku nakazowego powoduje kasację nieprawomocnego wyroku. Tryb ten stwarza możliwość zaskarżenia wyroku nakazowego, nie powodując wyczerpania środków odwoławczych w drodze dwuinstancyjnego postępowania. Sprzeciw od wyroku nakazowego usytuowany jest na przedpolu uprawnień określonych podmiotów do zaskarżania orzeczeń w trybie wniesionego środka odwoławczego. Prawdłowo wniesiony powoduje utratę mocy uprzednio wydanego wyroku (unicestwia go), uniemożliwiając uprawomocnienie się go. Jednak w przypadku braku skutecznego wniesienia sprzeciwu wyrok staje się prawomocny, a jego skutki są identyczne do innych prawomocnych wyroków wydawanych w trybie zwyczajnym.

⁴² Treść art. 106a k.k. przewiduje wyjątek dotyczący przestępstw niepodlegających zatarciu. Terminy zatarcia skazania wskazane są w art. 107 k.k.

⁴³ Czebotar Ł., Gądzik Z., Łyżwa A., Michałek A., Świerczewska-Gąsiorowska A., Tokarski M., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 352, a także *Służba Więzienna. Komentarz*, red. M. Mazuryk, M. Zoń, Wydawnictwo Wolters Kluwer business, LEX, stan prawny: 1 października 2013 [komentarz do art. 38 u.s.w.] – i tam powołane postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2011 r., SDI 32/10, „Prokuratura i Prawo” z 2011, nr 6, s. 5.

Kończąc tę część rozważań, należy tylko dodać, że wyrok skazujący, warunkowo umarzający postępowanie, zarzuty w postępowaniu przygotowawczym, a także akt oskarżenia w postępowaniu jurysdykcyjnym muszą dotyczyć przestępstwa (art. 1 k.k.)⁴⁴ lub przestępstwa skarbowego (art. 1 k.k.s.)⁴⁵ umyślnego w rozumieniu art. 9 § 1 k.k. (*dolus directus* i *dolus eventualis*). Nie są tą przesłanką objęte ani przestępstwa nieumyślne (art. 9 § 2 k.k.), ani wykroczenia, choć fakt prowadzonego postępowania przeciwko kandydatowi o takie przestępstwo, skazanie go za takie przestępstwo albo warunkowe umorzenie takiego postępowania może mieć znaczenie w kontekście pozostałych wymogów określonych w art. 38 u.s.w., w tym w szczególności takich, jak rękojmia prawidłowego wykonywania powierzonych zadań, czy rękojmia zachowania tajemnicy stosownie do wymogów określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych.

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

Punktem wyjścia do omówienia problematyki rękojmi zachowania tajemnicy stosownie do wymogów określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych jest ustawa z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych⁴⁷. W treści art. 1 ust. 1 tej ustawy, określającego zakres stosowania wyżej wymienionej regulacji, zawarto normę, w oparciu o którą możliwe jest zdefiniowanie pojęcia informacji niejawnej. Jest nią taka informacja, niezależnie od formy i sposobu wyrażenia, a także stadium jej opracowania, której nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej albo byłoby z punktu

⁴⁴ Przepis ten zawiera formalno-materialne określenie przestępstwa (O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 12).

⁴⁵ Ustawa z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1958 ze zm.).

⁴⁶ Przepis ten określa podstawowe warunki odpowiedzialności karnej skarbowej, a zarazem stwarza podstawę do sformułowania ogólnej definicji przestępstwa i wykroczenia skarbowego (T. Grzegorzcyk, *Komentarz. Kodeks karny skarbowy*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2001, s. 93).

⁴⁷ Ustawa z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 412 ze zm.), „Podstawowym aktem normatywnym, określającym zasady i organizację systemu ochrony informacji niejawnych w Rzeczypospolitej Polskiej, jest ustawa z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych” (wyrok WSA w Warszawie z 18 czerwca 2015 r., II SA/Wa 419/15, Legalis nr 1363606).

widzenia jej interesów niekorzystne⁴⁸. Nieuprawnione ujawnienie informacji niejawnych jest związane z działaniem, którego skutkiem jest uzyskanie dostępu do tego rodzaju informacji przez osobę nieuprawnioną⁴⁹. Pojęciu osoby nieuprawnionej należy przeciwstawić pojęcie podmiotu zobowiązanego. Są nimi te podmioty, do których znajduje zastosowanie ustawa o ochronie informacji niejawnych. Zostały one wskazane w art. 1 ust. 2 tej ustawy. Jak zaznacza Dorota Chromicka, obok wyraźnie określonych podmiotów (jak np. Narodowy Bank Polski) wskazano również kategorie podmiotów (jak np. organy władzy publicznej, czy jednostki organizacyjne podległe lub nadzorowane przez te organy), co z pewnością utrudnia identyfikację podmiotów zobowiązanych⁵⁰. Służba Więzienna nie została wskazana wprost w treści powołanego przepisu, tak samo jako pozostałe formacje zmilitaryzowane (Policja, CBA, ABW, AW SKW, SWW etc.). Niewątpliwie jednak jest podmiotem zobowiązanym, tyle że umieszczonym w drugiej z wyżej wymienionych grup. Podmioty niewymienione w powołanym wyżej przepisie ustawy o ochronie informacji niejawnych nie mają obowiązku, lecz także prawa stosowania zasad ochrony przewidzianej w tym akcie prawnym. W obrębie tych podmiotów funkcjonują osoby uprawnione do dostępu do informacji niejawnych, którym podmioty te udzielają rękojmi zachowania tajemnicy⁵¹. Pojęcie zaś szkody lub groźby jej wystąpienia zostały wskazane w art. 5 tej ustawy. Rodzaje klauzul nadawanych informacjom niejawnym i zasady ich nadawania zostały funkcjonalnie związane z określonym rodzajem szkody lub groźbą jej powstania. Tak więc definicja informacji niejawnych jest

⁴⁸ Zaznaczyć jednak należy, że musi istnieć możliwość obiektywnego zweryfikowania, a zatem niezależnie od oceny samego podmiotu zobowiązanego do stosowania ustawy o ochronie informacji niejawnych, czy ujawnienie danej informacji godziłoby w zadania tego podmiotu (w tym przypadku danej służby specjalnej), spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, jak stanowi art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych (wyrok NSA z 8 marca 2017 r., I OSK 1312/15, Legalis nr 1631871). Porównaj także z wyrokiem NSA z 27 czerwca 2017 r., I OSK 2187/15, Legalis nr 1656762, wyrokiem NSA z 6 września 2016 r., I OSK 210/15, Legalis nr 1512246, wyrokiem NSA z 30 czerwca 2016 r., I OSK 3271/14, Legalis nr 1486404, wyrokiem NSA z 28 kwietnia 2014 r., I OSK 2620/14, Legalis nr 1510118, wyrokiem WSA w Krakowie z 4 marca 2014 r., II SA/Kr 42/14, Legalis nr 964884, wyrokiem NSA z 21 września 2012 r., I OSK 1393/12, Legalis nr 743831.

⁴⁹ S. Hoc, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2010, s. 73, tenże, *Karnoprawna ochrona informacji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2009, s. 33, I. Stankowska, *Komentarz. Ustawa o ochronie informacji niejawnych*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2014, s. 15 i nast., a także wyrok SN z 17 marca 1971 r., III KR 260/70, „Nowe Prawo” z 1972, nr 7-8, s. 1260 i nast., OSNKW z 1971, nr 10 poz. 151 z głosem aprobującą S. Hoca, *Nowe Prawo* z 1972, nr 7-8, s. 1262.

⁵⁰ D. Chromicka, *Struktura regulacji ochrony informacji niejawnych [w] Jawność i jej ograniczenia. Struktura Tajemnic. Tom VI*, red. G. Szpor, A. Gryszczyńska, 2014, Legalis.

⁵¹ Wyrok WSA w Warszawie z 18 czerwca 2015 r., II SA/Wa 419/15...

komponentem, nie jednego lecz kilku jednostek redakcyjnych przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych⁵².

Z kolei rękojmnią zachowania tajemnicy jest 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 ustawy o ochronie informacji niejawnych)⁵³. Jego celem, zgodnie z art. 24 ustawy o ochronie informacji niejawnych, jest ustalenie, czy osoba sprawdzana daje rękojmnię zachowania tej tajemnicy. Zmierza ono do ustalenia, czy istnieją wątpliwości wobec tej osoby oraz do ich usunięcia. Jeśli postępowanie ma zostać zakończone pozytywnie, musi skutkować wyeliminowaniem wątpliwości w tym zakresie. Wówczas osoba może otrzymać poświadczenie bezpieczeństwa⁵⁴. Potwierdzenie istnienia wątpliwości skutkuje koniecznością stwierdzenia braku przymiotu rękojmni zachowania tajemnicy. Nie oznacza to, że każda wątpliwość eliminuje osobę sprawdzaną, jako spełniającą warunki dopuszczenia do informacji niejawnych. Muszą to być wątpliwości, których wskutek podjętych czynności w toku trwającego postępowania sprawdzającego nie da się usunąć. Interes związany z ochroną informacji niejawnych, w ocenie ustawodawcy, ma bowiem prymat przed innymi interesami prawnie chronionymi. W tym kontekście interes ten rozumiany jest szerzej, jako interes społeczny. Będzie on determinował organ prowadzący postępowanie sprawdzające do wyeliminowania osoby sprawdzanej w przypadku ujawnienia się tego rodzaju okoliczności, które nasuwają uzasadnione wątpliwości co do jej kwalifikacji, w kontekście prawnej dopuszczalności do informacji niejawnych, których na skutek podjętych czynności, w ramach postępowania sprawdzającego, mimo wysiłków, nie udało się usunąć. Wynika z tego, że decyzja merytoryczna, końcowa, mimo że ma uznaniowy charakter, nie jest uzależniona od arbitralnej oceny

⁵² „(...) postępowanie się definicją informacji niejawnej w oparciu o elementy materialne wskazane w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych, nie oznacza braku możliwości wykorzystania w ramach wykładni systemowej, innych norm regulujących ochronę informacji niejawnych. W ramach takiej wykładni przydatny jest katalog zawarty w art. 5 tej ustawy” (wyrok NSA z 6 września 2016 r., I OSK 210/15...).

⁵³ R. Marek, *Procedura uzyskania dostępu do informacji niejawnych*, „Informacja w Administracji Publicznej” 2015, nr 2, s. 72, tenże, *Skazanie a możliwość uzyskania poświadczenia bezpieczeństwa i dostęp do informacji niejawnych w jednostce organizacyjnej*, „Informacja w Administracji Publicznej” z 2016, nr 1, s. 68.

⁵⁴ Zakres tego badania został wskazany w art. 24 ust. 2 pkt 1-6 oraz ust. 3 pkt 1-3 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

podmiotu prowadzącego postępowanie sprawdzające⁵⁵, lecz jest podbudowana instrumentalnie wnikliwą analizą zebranych informacji o osobie sprawdzanej, stanowiącą argumentację uzasadnienia tej decyzji⁵⁶.

Nie jest konieczny dla scharakteryzowania przesłanki, o której mowa w art. 38 pkt 6 u.s.w., opis przebiegu całej procedury postępowania sprawdzającego, prowadzonego w stosunku do kandydata do służby w Służbie Więziennej. Warto jedynie wskazać, że kandydat w postępowaniu sprawdzającym posiada status osoby sprawdzanej⁵⁷. Konieczne jest również zwrócenie uwagi na zakres dopuszczalnej ingerencji w dobra chronione osoby sprawdzanej (art. 25 oraz art. 26 ustawy o ochronie informacji niejawnych). Wydaje się zasadne stwierdzenie, że ingerencja taka ma swoje uzasadnione podstawy. Wartością chronioną jest tutaj bowiem dobro informacji niejawnych i – jak akcentowano wyżej – dobro to ma prymat przed innymi wartościami, również chronionymi prawnie. Nie należy także zapominać, że postępowanie sprawdzające inicjowane jest niejako przez kandydata do służby⁵⁸, który składając oświadczenie o dobrowolnym wstąpieniu do niej, wyraża także gotowość poddania się szczególnemu reżimowi wynikającemu z charakteru tej służby. Może on wszak w każdym czasie odmówić uczestnictwa w czynnościach postępowania sprawdzającego albo udzielenia informacji, które usuną wątpliwości co do posiadanej przez niego rękojmi, z tym jednak zastrzeżeniem, że skutkiem tego organ prowadzący to postępowanie może wydać decyzje merytoryczną, w której odmówi udzielenia rękojmi zachowania tajemnicy, albo umorzy postępowanie. Wówczas kandydat, nie spełniając tego kryterium, nie będzie mógł skutecznie ubiegać się o przyjęcie do służby. Jak bowiem wcześniej podkreślono, brak lub utrata któregokolwiek z przymiotów wskazanych w art. 38 u.s.w. eliminuje danego kandydata jako spełniającego ustawowe wymogi do pełnienia służby w Służbie

⁵⁵ Jak podkreśla Ryszard Marek, podmiot prowadzący postępowania sprawdzające jest zobligowany do kierowania się zasadami bezstronności i obiektywizmu. Ponadto musi wykazać najwyższą staranność w toku prowadzonego postępowania sprawdzającego w aspekcie jego zgodności z przepisami ustawy, wszystkie zaś czynności przeprowadzone w jego toku muszą być rzetelnie udokumentowane (R. Marek, *Procedura...*, s. 73, tenże, *Postępowanie odwoławcze w przypadku odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa*, „Informacja w Administracji Publicznej” 2016, nr 4, s. 61).

⁵⁶ S. Hoc, *Ustawa...*, s. 158.

⁵⁷ Szerzej na temat praw i obowiązków osoby sprawdzanej w postępowaniu sprawdzającym – zob. R. Wądołowski, *Prawa i obowiązki strony postępowania sprawdzającego*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2016, nr 15 (18), s. 97 i nast.

⁵⁸ Przeprowadzenie postępowania sprawdzającego wymaga bowiem pisemnej zgody osoby, której ma dotyczyć (art. 24 ust. 8 ustawy o ochronie informacji niejawnych).

Więziennej. Z pewnością odmowa uczestnictwa w postępowaniu sprawdzającym bądź w poszczególnych czynnościach tego postępowania świadczyłaby także o braku innych przymiotów, w tym związanych z predyspozycjami fizycznymi i psychicznymi do pełnienia służby w formacji zmilitaryzowanej i zhierarchizowanej, podległej szczególnej dyscyplinie i reżimowi służby.

Każda ze służb, w tym Służba Więzienna, przeprowadzają samodzielne postępowania sprawdzające wobec osób ubiegających się o przyjęcie do służby w tych organizacjach⁵⁹ (art. 23 ust. 5 pkt 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych)⁶⁰. W zakresie prowadzonego postępowania Służbie Więziennej przysługują uprawnienia Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Służby Kontrwywiadu Wojskowego (art. 23 ust. 6 ustawy o ochronie informacji niejawnych).

Postępowanie sprawdzające, zgodnie z art. 28 ustawy o ochronie informacji niejawnych, może zostać zakończone w trojaki sposób, tj.:

- wydaniem poświadczenia bezpieczeństwa,
- odmową wydania poświadczenia bezpieczeństwa,
- umorzeniem.

Istotne jest jednak, że tylko wydanie poświadczenia bezpieczeństwa skutkuje uzyskaniem rękoi zachowania tajemnicy. Pozostałe rozstrzygnięcia są równoznaczne z brakiem takiej rękoi⁶¹. Świadczy o tym przede wszystkim literalne brzmienie poświadczenia bezpieczeństwa. W jego treści znajduje się stwierdzenie, „że osoba sprawdzana daje rękoi zachowania tajemnicy” (art. 29 ust. 2 pkt 8 ustawy o ochronie informacji niejawnych)⁶² i analogicznie w decyzji odmawiającej wydania poświadczenia bezpieczeństwa, w której znajduje się stwierdzenie, „że osoba sprawdzana nie daje rękoi zachowania tajemnicy (art. 30

⁵⁹ R. Marek, *Procedura...*, s. 73.

⁶⁰ *Służba...*, red. M. Mazuryk, M. Zoń [komentarz do art. 38 u.s.w.] – i tam powołane zarządzenie Dyrektora Generalnego Służby Więziennej nr 4/2011 z 11 stycznia 2011 r. w sprawie przeprowadzania postępowań sprawdzających wobec funkcjonariuszy i pracowników oraz kandydatów do służby lub pracy w Służbie Więziennej (niepubl.), które określa podział zadań w zakresie przeprowadzania postępowań sprawdzających, w tym tryb wydawania poleceń oraz wnioskowania o przeprowadzenie postępowania sprawdzającego. Tekst zarządzenia nr 4/2011 z 11 stycznia 2011 r. dostępny również na stronie: <https://edu.cossw.pl/mod/book/tool/print/index.php?id=2637> – data powołania strony: 8 sierpnia 2018 r.

⁶¹ Mają one formę decyzji administracyjnej, od której służy środek zaskarżenia w postaci odwołania (R. Marek, *Procedura...*, s. 75, tenże, *Środek odwoławczy od odmowy przyznania poświadczenia bezpieczeństwa*, „Informacja w Administracji Publicznej” 2016, nr 1, s. 69). Szerzej na temat odwołania od tego rodzaju decyzji – zob. R. Marek, *Postępowanie...*, s. 61 i nast.

⁶² Wzór poświadczenia bezpieczeństwa określa rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 28 grudnia 2010 r. w sprawie wzorów poświadczeń bezpieczeństwa (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 220).

ust. 3 pkt 7 ustawy o ochronie informacji niejawnych). Brak rękojmi zachowania tajemnicy w przypadku umorzenia postępowania sprawdzającego wynika *ipso facto* z przyczyn stanowiących podstawę tego umorzenia, tj. śmierci tej osoby, rezygnacji osoby sprawdzanej z ubiegania się o stanowisko albo zajmowania stanowiska lub wykonywania prac związanych z dostępem do informacji niejawnych, odstąpieniem kierownika jednostki organizacyjnej od zamiaru obsadzenia osoby sprawdzanej na stanowisku lub zlecenia jej prac związanych z dostępem do informacji niejawnych, a także gdy postępowanie z innych przyczyn stało się bezprzedmiotowe (art. 31 ust. 1, pkt. 1-4 ustawy o ochronie informacji niejawnych).

Powyższe prowadzi do stwierdzenia, że tylko wydanie poświadczenia bezpieczeństwa gwarantuje potwierdzenie posiadania przez kandydata do służby rękojmi zachowania tajemnicy. Nieuprawnione jest wnioskowanie o posiadaniu takiego przymiotu przez osobę sprawdzaną, mimo braku wątpliwości w tym zakresie na poszczególnych etapach prowadzonego postępowania. Posiadanie przymiotu rękojmi zachowania tajemnicy potwierdza treść poświadczenia bezpieczeństwa. Informacje pochodzące z innych źródeł czy innego rodzaju dokumentów są dla podmiotu prowadzącego postępowanie kwalifikacyjne irrelewantne z punktu widzenia tej przesłanki. Tylko poświadczenie bezpieczeństwa gwarantuje dostęp do informacji niejawnej na odpowiednim poziomie, przez wskazany w nim czas. Ponadto zachowuje ono ważność wyłącznie w okresie służby (o ile kandydat zostanie do niej dopuszczony – zostanie z nim nawiązany stosunek służbowy) w organie, który przeprowadził postępowanie sprawdzające (art. 29 ust. 5 ustawy o ochronie informacji niejawnych). Niezatrudnienie danej osoby kandydującej do służby w Służbie Więziennej, mimo wydania w stosunku do niej takiego poświadczenia bezpieczeństwa, nie uprawnia ją do korzystania z niego w związku z ubieganiem się o przyjęcie do innej formacji. Kandydując do służby w innej organizacji, musi spełniać wymogi określone w pragmatyce służbowej dotyczącej tej służby, a tym samym poddać się postępowaniu sprawdzającemu prowadzonemu przez tę służbę. Jeśli nie zostanie z nią nawiązany stosunek służbowy, nie uzyskuje ona również dostępu do informacji niejawnych. Dostęp taki jest bowiem funkcjonalnie związany z zatrudnieniem w danej służbie, stanowiskiem i rodzajem wykonywanych czynności służbowych.

Postępowanie sprawdzające, co należy podkreślić, wykazuje autonomiczność wobec prowadzonego w stosunku do danego kandydata postępowania kwalifikacyjnego. Są one niezależne i niekonkurencyjne

wobec siebie. Istotne jest jedynie to, że wynik postępowania sprawdzającego determinuje do dalszych czynności wobec kandydata. Wydane poświadczenie bezpieczeństwa wskazuje na posiadany przymiot rękojmi zachowania tajemnicy. Pozostałe rozstrzygnięcia wskazują na brak tego przymiotu, a tym samym konieczność wyeliminowania takiej osoby jako kandydata do służby. Podmiot prowadzący postępowanie kwalifikacyjne w stosunku do osoby ubiegającej się o przyjęcie do służby nie posiada instrumentów prawnych umożliwiających mu kwestionowanie podejmowanych w toku postępowania sprawdzającego czynności. Nie ma także wpływu na wydane wobec osoby sprawdzanej rozstrzygnięcie. Prowadzący postępowanie kwalifikacyjne, otrzymując poświadczenie bezpieczeństwa albo decyzję o odmowie jego wydania, albo umarzając postępowanie, uznaje za dowiedzione, iż kandydat do służby daje albo nie daje rękojmi zachowania tajemnicy, a tym samym spełnia bądź nie spełnia wymogu określonego w art. 38 pkt 6 u.s.w. Nie jest natomiast uprawniony do dokonywania samodzielnych ustaleń w tym zakresie.

Wykształcenie średnie lub średnie branżowe

Kolejna przesłanka zawarta w art. 38 u.s.w. związana jest z posiadaniem wykształcenia średniego lub średniego branżowego. Zauważyć należy, że wymóg ten ustala minimalny poziom wykształcenia, którego uzyskanie uprawnia do ubiegania się o przyjęcie do służby⁶³. Spełnia zatem to kryterium zarówno ta osoba, która ma wykształcenie średnie lub średnie branżowe, jak i ta, która ma wykształcenie wyższe.

Treść punktu 7 art. 38 u.s.w. w poprzednim brzmieniu zobowiązywał do posiadania co najmniej średniego wykształcenia. Wprowadzony ustawą z 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe⁶⁴ nowy system kształcenia zdeterminował do zmiany także tej przesłanki w pragmatyce służbowej. Zgodnie z art. 85 pkt 1 ustawy z 14 grudnia 2016 r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo oświatowe⁶⁵, w art. 38 pkt 7 u.s.w. wyrazy „średnie wykształcenie”

⁶³ Znaczenie tego wymogu dostrzega Henryk Machel, który wskazuje, że poziom i jakość wykształcenia personelu wpływa na jego sprawność. Ta z kolei ma bezpośrednie przełożenie na sprawność i skuteczność instytucji więziennej (H. Machel, *Wybrane problemy i zadania więziennictwa polskiego*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2009, nr 62-63, s. 108).

⁶⁴ Ustawa z 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 996 ze zm.).

⁶⁵ Ustawa z 14 grudnia 2016 r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2017 r., poz. 60 ze zm.).

zastępuje się wyrazami „wykształcenie średnie lub średnie branżowe”. Należy jednak poczynić jedno zastrzeżenie. O ile zmodyfikowany system szkolnictwa pozwoli kandydatowi na uzyskanie wykształcenia średniego lub średniego branżowego według nowych zasad, za co najmniej 10 lat, o tyle obecnie weryfikacja tej przesłanki odbywać się musi w oparciu o regulację, która poprzedziła ustawę Prawo oświatowe. Zatem niezbędne jest przedstawienie tego zagadnienia w dwóch płaszczyznach. Konieczne wydaje się zarówno wskazanie, w jaki sposób osoba spełnia ten wymóg na podstawie obowiązującej regulacji prawnej, jak i poprzedzającej ją, tj. ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty⁶⁶.

Odpowiednie poziomy wykształcenia zostały usystematyzowane w art. 20 ustawy Prawo oświatowe⁶⁷. Zgodnie z art. 20 ust. 4 ustawy Prawo oświatowe wykształcenie średnie ma osoba, która ukończyła szkołę ponadpodstawową, tj. czteroletnie liceum ogólnokształcące lub pięcioletnie technikum albo uzyskała w szkole artystycznej realizującej kształcenie ogólne w zakresie liceum ogólnokształcącego, w wyniku klasyfikacji rocznej w klasie, której zakres nauczania odpowiada ostatniej klasie liceum ogólnokształcącego, ze wszystkich obowiązkowych zajęć edukacyjnych ogólnokształcących pozytywne oceny klasyfikacyjne, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 44zq ustawy o systemie oświaty⁶⁸, albo ukończyła szkołę ponadgimnazjalną, z wyjątkiem szkół zawodowych, zasadniczych szkół zawodowych oraz szkół specjalnych przysposabiających do pracy dla uczniów z upośledzeniem umysłowym w stopniu umiarkowanym lub znacznym oraz dla uczniów z niepełnościami sprzężonymi, albo ukończyła szkołę ponadpodstawową, albo szkołę artystyczną realizującą kształcenie ogólne w zakresie szkoły ponadpodstawowej działające w systemie oświaty przed dniem 1 stycznia 1999 r., z wyjątkiem zasadniczych szkół zawodowych, szkół zasadniczych lub innych równorzędnych⁶⁹. Wykształcenie średnie branżowe posiada

⁶⁶ Ustawa z 7 września 1991 r. o systemie oświaty (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2156 ze zm.).

⁶⁷ Ustawodawca nakreślił w tym przepisie poszczególne ścieżki edukacyjne, których realizacja będzie skutkować jednym z kilku rodzajów wykształcenia (A. Balicki, M. Pyter, *Prawo oświatowe. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis [komentarz do art. 20 ustawy Prawo oświatowe]).

⁶⁸ Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 16 maja 2018 r. w sprawie oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów w publicznych szkołach artystycznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1023 ze zm.), rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 24 sierpnia 2015 r. w sprawie szczegółowych warunków i sposobu oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów w publicznych szkołach artystycznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1258 ze zm.).

⁶⁹ Wyraźnie wobec tego ustawa Prawo oświatowe, definiując pojęcie wykształcenia średniego, odwołuje się do regulacji ją poprzedzającej, tj. do ustawy o systemie oświaty.

natomiast osoba, która ukończyła branżową szkołę II stopnia⁷⁰ albo spełniła warunki, o których mowa odpowiednio w art. 20 ust. 2 pkt 1 lub 2 ustawy Prawo oświatowe (ma wykształcenie zasadnicze branżowe)⁷¹, oraz zdała egzaminy eksternistyczne z zakresu wymagań określonych w podstawie programowej kształcenia ogólnego dla branżowej szkoły II stopnia, a także ukończyła kwalifikacyjny kurs zawodowy w zakresie kwalifikacji wyodrębnionej w danym zawodzie nauczonym w branżowej szkole II stopnia, z tym że kwalifikacja ta wraz z kwalifikacją, o której mowa w art. 20 ust. 2 pkt 2 lit. a lub b ustawy Prawo oświatowe zostały wyodrębnione w tym samym zawodzie, lub posiada świadectwo potwierdzające kwalifikację wyodrębnioną w danym zawodzie nauczonym w branżowej szkole II stopnia, z tym że kwalifikacja ta wraz z kwalifikacją, o której mowa w art. 20 ust. 2 pkt 2 lit. a lub b ustawy Prawo oświatowe zostały wyodrębnione w tym samym zawodzie, lub uzyskała dyplom potwierdzający kwalifikacje zawodowe w zawodzie nauczonym na poziomie technika (art. 20 ust. 3 ustawy Prawo oświatowe).

Reasumując, pojęcie „wykształcenie średnie branżowe” zostało wprowadzone ustawą Prawo oświatowe, natomiast w kwestii „wykształcenia średniego” ustawa ta odsyła w określonym zakresie do poprzedniej regulacji, tj. ustawy o systemie oświaty. Pierwotnie ustawa ta wprowadzała podział szkół na podstawowe i ponadpodstawowe⁷². Ukończenie jednej ze szkół ponadpodstawowych zamieszczonych w katalogu w art. 9 ust. 1 pkt 2 lub 3 ustawy o systemie oświaty skutkowało uzyskaniem wykształcenia na poziomie średnim. Ustawa reformująca system oświaty, tj. ustawa z 25 lipca 1998 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty⁷³, zmodyfikowała treść art. 9 ust. 1 ustawy o systemie oświaty, skreślając z niego pojęcie szkoły ponadpodstawowej.

⁷⁰ Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 2 lit. e jest nią dwuletnia szkoła branżowa II stopnia.

⁷¹ Ukończyła branżową szkołę I stopnia albo zdała egzaminy eksternistyczne z zakresu wymagań określonych w podstawie programowej kształcenia ogólnego dla branżowej szkoły I stopnia oraz: ukończyła kwalifikacyjny kurs zawodowy w zakresie kwalifikacji wyodrębnionej w zawodzie nauczonym w branżowej szkole I stopnia lub ma świadectwo potwierdzające kwalifikację wyodrębnioną w zawodzie nauczonym w branżowej szkole I stopnia, lub uzyskała dyplom potwierdzający kwalifikacje zawodowe.

⁷² Zob. ustawa z 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 1991 r., Nr 95, poz. 425, ze zm.) – w pierwotnym brzmieniu.

⁷³ Ustawa z 25 lipca 1998 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty (Dz. U. z 1998 r., Nr 117, poz. 759).

Zgodnie z art. 11a ust. 4⁷⁴ ustawy o systemie oświaty⁷⁵ wykształcenie średnie ma osoba, która ukończyła szkołę ponadpodstawową, z wyjątkiem szkół wskazanych w art. 11a ust. 3 ustawy, tj. szkół zawodowych, szkół zasadniczych lub innych równorzędnych, lub osoba która ukończyła szkołę ponadgimnazjalną, z wyjątkiem szkoły wymienionej w art. 9 ust. 1 pkt 3 lit. a i e ustawy, tj. trzyletniej szkoły zawodowej, której ukończenie umożliwia uzyskanie dyplomu potwierdzającego kwalifikacje zawodowe po zdaniu egzaminów potwierdzających kwalifikacje w danym zawodzie, 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, a także szkołę ponadgimnazjalną, tj. trzyletniego liceum ogólnokształcącego, zgodnie z art. 9 ust. 3 lit. b ustawy oraz czteroletniego technikum, zgodnie art. 9 ust. 3 lit. c ustawy. Należy dodać, że przepis art. 9 ust. 3 ustawy o systemie oświaty wskazywał pięć typów szkół ponadgimnazjalnych. Ich katalog zamieszczony był w poszczególnych literach od a do e wyżej wymienionego przepisu, z tym jednak zastrzeżeniem, że ukończenie szkół wymienionych pod lit. a oraz pod lit. e nie skutkowało uzyskaniem wykształcenia na poziomie średnim (art. 11a ust. 4 pkt 2 ustawy o systemie oświaty). Natomiast szkoła, o której mowa art. 9 ust. 3 lit. d ustawy o systemie oświaty, tj. szkoła policealna, przeznaczona była dla osób posiadających już średnie wykształcenie. Jak wynika z powyższego, tylko ukończenie szkół wymienionych w art. 9 ust. 3 lit. b i lit. c ustawy o systemie oświaty wiązało się z nabyciem średniego wykształcenia.

Jak wyżej zaznaczono, wymóg określony w art. 38 pkt 7 u.s.w. stanowi minimum w zakresie poziomu wykształcenia, jakie musi posiadać kandydat do służby. Nie ma wobec tego znaczenia, w kontekście tej przesłanki, profil posiadanego wykształcenia (może nim być zarówno wykształcenie ogólne, jak i branżowe), jak i tryb jego uzyskania. Może być on istotny z punktu widzenia przesłanki rękojmi prawidłowego

⁷⁴ Art. 11a został dodany do ustawy o systemie oświaty art. 1 pkt 15 ustawy z 23 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty, ustawy – Przepisy wprowadzające reformę ustroju szkolnego, ustawy – Karta Nauczyciela oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2001 r., Nr 111, poz. 1194).

⁷⁵ Ustawa z 7 września 1991 r. o systemie oświaty – w brzmieniu (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1943). Przepis ten został skreślony art. 15 pkt 17 ustawy z 14 grudnia 2016 r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo oświatowe.

wykonywania powierzonych zadań⁷⁶, zwłaszcza gdy odpowiednie kwalifikacje są poparte uzyskanym wykształceniem na poziomie wyższym niż średnie (np. studia I, II czy III stopnia, studia podyplomowe), posiadanym stopniem lub tytułem naukowym bądź zawodowym, ukończonymi kursami i szkoleniami specjalistycznymi lub zawodowymi, a także zdobytymi innymi umiejętnościami, mogącymi mieć znaczenie dla wykonywanego zawodu funkcjonariusza Służby Więziennej. Spełnienie przez kandydata kryterium co najmniej średniego wykształcenia nie zobowiązuje go do legitymowania się egzaminem maturalnym. Treść art. 4 pkt 37 ustawy Prawo oświatowe odsyła w tym zakresie do przepisu art. 3 pkt 21c ustawy o systemie oświaty, a ten definiuje egzamin maturalny jako egzamin przeprowadzany dla absolwentów posiadających wykształcenie średnie lub wykształcenie średnie branżowe, umożliwiający uzyskanie świadectwa dojrzałości. Zatem do egzaminu maturalnego mogą przystąpić wyłącznie osoby z wykształceniem średnim lub średnim branżowym.

Kandydat do służby potwierdza spełnienie przesłanki posiadania wykształcenia na danym poziomie odpowiednim świadectwem ukończenia odpowiedniej szkoły (tj. ponadpodstawowej albo ponadgimnazjalnej), której ukończenie jest równoznaczne z uzyskaniem wykształcenia na poziomie średnim lub też średnim branżowym. Jeżeli jednak kandydat ma wykształcenie wyższe niż wymagane przez pragmatykę służbową, bo ukończył studia I, II lub III stopnia, jednolite studia magisterskie, czy studia podyplomowe, zobowiązany jest do przedłożenia dokumentu (dyplomu bądź świadectwa) potwierdzającego uzyskanie wykształcenia na wyższym poziomie, bez konieczności dowodzenia posiadanego wykształcenia na poziomie średnim lub średnim branżowym. Warunkiem bowiem uzyskania wykształcenia na poziomie wyższym jest uprzednie posiadanie wykształcenia na niższym poziomie. Nie ma również znaczenia, w kontekście spełnienia przez kandydata wymogu posiadanego wykształcenia, okoliczność, iż ukończył szkołę na odpowiednim poziomie poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej. Wówczas zobowiązany jest do przedłożenia świadectwa potwierdzającego fakt ukończenia odpowiedniej szkoły za granicą na odpowiednim poziomie, potwierdzającego jego równorzędność ze świadectwem ukończenia co najmniej szkoły średniej lub średniej branżowej w RP wraz z decyzją o jego uznaniu, chyba że dokument taki nie wymaga uznania w drodze

⁷⁶ Zgodnie z art. 39a ust. 1 pkt. 4 u.s.w. postępowanie kwalifikacyjne jest poprzedzone określeniem preferencji z tytułu posiadanego wykształcenia lub posiadanych umiejętności, z uwzględnieniem potrzeb działów Służby Więziennej. Zatem każde postępowanie kwalifikacyjne musi uwzględniać aktualne potrzeby służby.

decyzji. Dokument taki powinien być uzupełniony o tłumaczenie na język polski przez tłumacza przysięgłego, chyba że został on sporządzony w języku polskim. Analogicznie należałoby potraktować wszelkie inne dokumenty, w tym w szczególności świadectwa, dyplomy, zaświadczenia i inne tego typu dokumenty potwierdzające posiadane kwalifikacje lub umiejętności, uzyskane w wyniku ukończenia różnego rodzaju szkoleń i kursów specjalistycznych lub zawodowych, a także doświadczenie lub osiągnięcia zawodowe, naukowe lub inne.

Na marginesie należy dodać, że kwestię techniczną związaną z koniecznością przedłożenia odpowiednich dokumentów potwierdzających posiadane wykształcenie, kwalifikacje zawodowe i specjalistyczne reguluje art. 39c ust. 1 pkt 4 u.s.w. Wątpliwości, które może budzić powołany wyżej przepis, dotyczą jedynie tego, czy konieczne jest przedłożenie do postępowania kwalifikacyjnego oryginałów tych dokumentów, czy wystarczającym jest kserokopia poświadczona za zgodność z oryginałem. Brak precyzyjnej regulacji ustawowej w tym zakresie uzasadnia pozostawienie tej kwestii wyłącznemu uznaniu podmiotu prowadzącemu postępowanie kwalifikacyjne.

Zdolność fizyczna i psychiczna do pełnienia służby

Ostatnią z przesłanek wskazanych w art. 38 pkt 8 u.s.w. jest zdolność fizyczna i psychiczna kandydata do służby w Służbie Więziennej. Jest to szczególny wymóg, bowiem zatrudnienie w formacjach zmilitaryzowanych (Policji ABW, AW, SKW, SWW, CBA, Straży Granicznej etc.) zawsze wiąże się ze szczególnym rodzajem wykonywanych zadań w ramach służby. Zatem predyspozycje zatrudnionych osób muszą być dostosowane do tych zadań. Charakterystyczną cechą tych stosunków jest zhierarchizowanie jej struktury. Wymaga to podporządkowania jednych jednostek (podwładnych) wobec innych (przełożonych), a to z kolei skutkuje koniecznością zdyscyplinowania (podporządkowania się regułom panującym wewnątrz tej organizacji)⁷⁷. Reżim służby zobowiązuje do wykonywania rozkazów i poleceń służbowych. Niewykonanie lub też nienależyte ich wykonanie skutkuje odpowiedzialnością dyscyplinarną oraz porządkową. Nie każdy kandydat do służby, mimo spełnienia pozostałych wymogów, zdolny jest

⁷⁷ S. Lelental, *Współczesny wizerunek więziennictwa polskiego*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2009, nr 62-63, s. 99.

fizycznie i psychicznie do pełnienia tej służby. Istotne jest również to, że źródłem podporządkowania jest wola jednostki. Zatem konieczne jest wnikliwe zbadanie tej przesłanki, bowiem konieczne jest zminimalizowanie prawdopodobieństwa złożenia oświadczenia kandydata obarczonego wadą, w tym znaczeniu, że istnieje wysokie prawdopodobieństwo tego, iż ma on pełną świadomość konsekwencji jego złożenia, w tym w szczególności praw i obowiązków, jakie zgadza się przyjąć na siebie, pełniąc służbę oraz ograniczeń w sferze praw i obowiązków, jakie będą mu przysługiwać jako funkcjonariuszowi w stosunku do pozostałej części społeczeństwa, która nie ma tego przymiotu.

Na marginesie wskazać należy, że wymóg, o którym mowa, wykazuje cechy klauzuli generalnej, tj. pojęcia, w którym brak jest wyraźnie zarysowanych granic znaczeniowych. Można by było przypuszczać, iż dokonując oceny, podmiot może kierować się wyłącznie subiektywnym przekonaniem co do predyspozycji psychicznych lub fizycznych kandydata do służby. W praktyce jednak ocena oparta jest na wymogach stanowiących poszczególne etapy postępowania kwalifikacyjnego. Pozwalają one na zniwelowanie skrajnego subiektywizmu podmiotu dokonującego oceny, a wprowadzony system ocen i kryteriów umożliwia, jeśli nie całkowicie, to stosunkowo pełną weryfikowalność rozstrzygnięć⁷⁸.

Zgodnie z art. 39 ust. 1 u.s.w. postępowanie kwalifikacyjne ma na celu ustalenie, czy kandydat spełnia warunki przyjęcia do służby w Służbie Więziennej oraz określenia jego kwalifikacji, kompetencji i przydatności do pełnienia tej służby. Z przepisu tego wynika wprost, że postępowanie to ma na celu ustalenie także zdolności fizycznych i psychicznych do pełnienia służby.

W postępowaniu kwalifikacyjnym ocenę zdolności fizycznych i psychicznych (a także pozostałych przesłanek zamieszczonych w art. 38 u.s.w.) dokonuje się na etapie wstępnym, gdy ocenie podlegają złożone przez kandydatów dokumenty (tj. podanie o przyjęcie do służby, wypełniona ankieta personalna, świadectwa pracy lub służby, dokumenty potwierdzające

⁷⁸ Należy tylko zwrócić uwagę na skład komisji kwalifikacyjnej, do której wchodzi przedstawiciel Dyrektora Generalnego jako przewodniczący, przedstawiciel podmiotu właściwego w sprawie prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego właściwy z zakresu spraw kadrowych, a także przedstawiciele inspektoratu Służby Więziennej lub jednostek mu podległych, Centralnego Ośrodka Szkolenia Służby Więziennej, Ośrodka Szkolenia Służby Więziennej lub Ośrodka Doskonalenia Kadr Służby Więziennej. Wynika z tego, iż uprawniony podmiot jest ciałem kolegialnym (co najmniej 5-osobowym) o zróżnicowanych kompetencjach, wynikających z miejsca zatrudnienia w ramach struktury organizacyjnej Służby Więziennej. Okoliczności te także mają wpływ na zminimalizowanie subiektywizmu oceny.

posiadane wykształcenie zawodowe i specjalistyczne, ankieta bezpieczeństwa, a także oświadczenie kandydata o zdolności do przystąpienia do testu sprawności fizycznej – art. 39c ust. Pkt. 1-6 u.s.w.), w toku przeprowadzonej rozmowy kwalifikacyjnej, w trakcie której ocenie podlegają kompetencje personalne i społeczne kandydata do służby, na podstawie wyników uzyskanych z testu wiedzy w zakresie funkcjonowania władzy publicznej oraz bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego, informacji o kandydacie uzyskanych z Krajowego Rejestru Karnego, na podstawie wyników testu sprawności fizycznej (art. 110 ust. 2 u.s.w.)⁷⁹, na etapie sprawdzającym postępowania kwalifikacyjnego, na podstawie wyników przeprowadzonego postępowania sprawdzającego w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych, na podstawie wyników badań przeprowadzonych przez komisję lekarską, o której mowa w art. 110 ust. 1 u.s.w.⁸⁰, a także na etapie końcowym tworzenia rankingu kandydatów spełniających kryteria umożliwiające pełnienie służby i pozytywnie zweryfikowanych na etapie wstępnym i sprawdzającym postępowania kwalifikacyjnego. Nie można bowiem uznać, że przesłanka zobowiązująca kandydata do służby w Służbie Więziennej ograniczona jest wyłącznie do części etapu postępowania kwalifikacyjnego związanego z czynnościami komisji lekarskich ustalających tę zdolność, o której mowa w art. 39c ust. 2 pkt b u.s.w. W tym znaczeniu należy mówić o badaniu zdolności fizycznej i psychicznej kandydata do służby *sensu stricto*. Jest to badanie zdolności w ścisłym tego słowa znaczeniu. Zdolność fizyczną i psychiczną w szerszym ujęciu można natomiast ustalić m.in. na podstawie złożonych dokumentów czy innych czynności wykonywanych przez kandydata w toku postępowania kwalifikacyjnego. Dobitnie o tym świadczą przyczyny odmowy poddania kandydata postępowaniu kwalifikacyjnemu zamieszczone w art. 39d pkt. 1-5 u.s.w.: jeśli zataił on informacje lub podał nieprawdziwe informacje w ankiecie personalnej, w tym w szczególności co do wymogów wskazanych w art. 38 u.s.w., nie złożył wszystkich wymaganych dokumentów w wyznaczonym terminie, nie poddał się czynnościom lub badaniom przewidzianym w postępowaniu kwalifikacyjnym, czy też uzyskał negatywny wynik na choćby jednym z etapów postępowania kwalifikacyjnego. Jak wcześniej wskazano, służba wymaga szczególnego rodzaju kwalifikacji nie tylko w sferze fizycznej, lecz

⁷⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22 września 2015 r. w sprawie przeprowadzenia testu sprawności fizycznej w Służbie Więziennej (Dz. U. z 2015 r., poz. 1580 ze zm.).

⁸⁰ Ustawa z 28 listopada 2014 r. o komisjach lekarskich podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 345 ze zm.).

także mentalnej (psychicznej). Kandydat w toku postępowania kwalifikacyjnego, odmawiając poddania się poszczególnym czynnościom bądź nie osiągając pożądaných (bo pozytywnych) wyników poszczególnych etapów tego postępowania, wskazuje wprost, że nie jest zdolny do poddania się reżimowi wynikającemu z charakteru tej służby, a co za tym idzie, że nie jest zdolny ani fizycznie, ani psychicznie do jej pełnienia. Kandydat taki nie daje również rękojmi prawidłowego wykonywania powierzonych zadań.

W odniesieniu do badania zdolności fizycznej i psychicznej *sensu stricto*, warto zaznaczyć, że komisje lekarskie działają w odrębnym postępowaniu⁸¹ w celu ustalenia zdolności fizycznej i psychicznej kandydatów do służby w Służbie Więziennej (art. 1 ust. 1 pkt 1 ustawy o komisjach lekarskich). Zdolność tę ustala się przez zaliczenie do jednej z kategorii zdolności do służby, tj. kategorii Z – zdolny, co oznacza, że stan zdrowia kandydata nie budzi zastrzeżeń albo że stwierdzone choroby lub ułomności nie stanowią przeszkody do pełnienia służby, albo kategorii N – niezdolny, co oznacza, że stwierdzone choroby lub ułomności kandydata uniemożliwiają mu pełnienie służby⁸².

Do komisji lekarskiej kieruje kandydata do Służby Więziennej kierownik komórki organizacyjnej właściwej w sprawach osobowych tej służby (art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy o komisjach lekarskich). Skierowanie następuje z urzędu (art. 25 ust. 2 pkt 1 ustawy o komisjach lekarskich). Komisja lekarska wyznacza kandydatowi termin badania lekarskiego i zawiadamia go o tym, zawiadamia również podmiot kierujący do komisji lekarskiej. W przypadku nieusprawiedliwionego niestawienia się kandydata na badanie lekarskie do komisji lekarskiej, pomimo wyznaczonego terminu badania lekarskiego, przewodniczący komisji lekarskiej zawiadamia o tym podmiot kierujący do komisji lekarskiej (art. 31 ust. 1 i 2 ustawy o komisjach lekarskich). Komisja przeprowadza badanie kandydata i sporządza protokół badania komisji lekarskiej, który zawiera wyszczególnienie wszystkich

⁸¹ „Tryb postępowania przed komisjami lekarskimi, uregulowany w przepisach rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z 9 lipca 1991 r. w sprawie właściwości i trybu postępowania komisji lekarskich podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych (Dz. U. Nr 79, poz. 349 ze zm.) ma charakter szczególny, kompleksowy, do którego nie mają zastosowania uzupełniająco przepisy i rygory k.p.a.” (wyrok WSA w Warszawie z 3 marca 2015 r., II SAB/Wa 390/14, Legalis nr 1244918). Wyłącznie w sprawach nieuregulowanych przepisy procedury administracyjnej mają zastosowanie, na zasadzie art. 4 ustawy o komisjach lekarskich – zob. wyrok WSA w Warszawie z 13 kwietnia 2017 r., II SA/Wa 140/17, Legalis nr 1630652, wyrok WSA w Warszawie z 19 maja 2017 r., II SA/Wa 1698/16, Legalis nr 1631109.

⁸² Zob. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 2014 r. w sprawie wykazu chorób i ułomności, wraz kategoriami zdolności do służby kandydata do Służby Więziennej i funkcjonariusza Służby Więziennej (Dz. U. z 2014 r., poz. 1989).

chorób i ułomności, także tych, które nie obniżają zdolności do służby. Nie jest konieczne z punktu widzenia omawianej problematyki szczegółowe analizowanie całej procedury związanej z postępowaniem przed komisją lekarską. Istotne jest jednak wskazanie, że orzekają one w dwóch instancjach, zgodnie z art. 16 ustawy o komisjach lekarskich⁸³. Od orzeczenia pierwszoinstancyjnego rejonowej komisji lekarskiej przysługuje odwołanie do Centralnej Komisji Lekarskiej. Orzeczenie rejonowej komisji lekarskiej doręcza się niezwłocznie na piśmie wraz z uzasadnieniem osobie badanej oraz podmiotowi kierującemu do komisji lekarskiej (art. 41 ust. 1 ustawy o komisjach lekarskich). Obu tym podmiotom przysługuje prawo do wniesienia odwołania (art. 42 ust. 1 ustawy o komisjach lekarskich)⁸⁴, które wnosi się na piśmie, za pośrednictwem rejonowej komisji lekarskiej⁸⁵, w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia pierwszoinstancyjnego. Odwołanie wniesione po tym terminie nie podlega rozpatrzeniu, chyba że naruszenie terminu nastąpiło z przyczyn niezależnych od osoby badanej. Centralna Komisja Lekarska rozpoznaje jednak odwołanie, mimo uchybienia terminu, jeśli uzna wniosek za uzasadniony⁸⁶. Centralna Komisja Lekarska rozpatruje odwołanie w terminie 30 dni od dnia jego otrzymania albo w terminie 60 dni od dnia jego otrzymania w przypadku konieczności wykonania dodatkowych badań lub uzyskania dodatkowych dokumentów, po zapoznaniu się ze wszystkimi dokumentami w sprawie, a w razie

⁸³ Wyrok WSA w Warszawie z 8 sierpnia 2017 r., II SA/Wa 2156/16, Legalis nr 1694331, wyrok WSA w Warszawie z 8 czerwca 2017 r., II SA/Wa 1994/16, Legalis nr 1649849, wyrok WSA w Warszawie z 18 maja 2017 r., II SA/Wa 2220/16, Legalis nr 1631117, wyrok WSA w Warszawie z 16 grudnia 2016 r., II SA/Wa 431/16, Legalis nr 1548998, wyrok WSA w Warszawie z 24 listopada 2016 r., II SA/Wa 1199/16, Legalis nr 1548193, wyrok WSA w Warszawie z 13 czerwca 2016 r., II SA/Wa 191/16, Legalis nr 1513024, wyrok WSA w Warszawie z 10 maja 2016 r., II SA/Wa 1943/15, Legalis nr 1584885, wyrok WSA w Warszawie z 6 maja 2016 r., II SA/Wa 1621/15, Legalis nr 1487912, wyrok WSA w Warszawie z 26 kwietnia 2016 r., II SA/Wa 1819/15, Legalis nr 1471545, wyrok WSA w Gliwicach z 20 kwietnia 2016 r., IV SA/GI 780/15, Legalis nr 1475357, wyrok WSA w Łodzi z 27 stycznia 2016 r., III SA/Łd 1222/15, Legalis nr 1433832, wyrok WSA w Poznaniu z 18 marca 2015 r., IV SA/Po 803/14, Legalis nr 1273373, wyrok NSA z 29 października 2008 r., I OSK 1683/07, Legalis nr 543351.

⁸⁴ Wyrok WSA w Szczecinie z 31 maja 2017 r., II SA/Sz 394/17, Legalis nr 1635705, wyrok WSA w Warszawie z 6 września 2016 r., II SA/Wa 491/16, Legalis nr 1514487, wyrok WSA w Warszawie z 13 czerwca 2016 r., II SA/Wa 191/16..., wyrok WSA w Warszawie z 25 maja 2016 r., II SA/Wa 243/16, Legalis nr 1471169, wyrok WSA w Warszawie z 10 maja 2016 r., II SA/Wa 1943/15..., wyrok WSA w Warszawie z 6 maja 2016 r., II SA/Wa 1621/15..., wyrok WSA w Warszawie z 26 kwietnia 2016 r., II SA/Wa 1819/15..., wyrok WSA w Łodzi z 27 stycznia 2016 r., III SA/Łd 1222/15...

⁸⁵ Rejonowa komisja lekarska przesyła odwołanie wraz z dokumentacją medyczną do Centralnej Komisji Lekarskiej w terminie 14 dni od dnia otrzymania odwołania (art. 44 ustawy o komisjach lekarskich).

⁸⁶ Jak słusznie wskazuje judykatura, instytucja przywrócenia terminu została uregulowana w ustawie o komisjach lekarskich. Zatem brak jest podstaw do stosowania w tym zakresie instytucji przywrócenia terminu z k.p.a. (art. 58 i art. 59 k.p.a.) (wyrok WSA w Warszawie z 13 kwietnia 2017 r., II SA/Wa 140/17, Legalis nr 1630652).

potrzeby również po przeprowadzeniu niezbędnych badań lub po zleceniu przeprowadzenia dodatkowych badań lekarskich, w tym obserwacji w podmiocie leczniczym, lub po dostarczeniu na jej żądanie dodatkowych dokumentów, zgodnie z art. 46 ustawy o komisjach lekarskich⁸⁷. Po rozpatrzeniu odwołania Centralna Komisja Lekarska wydaje orzeczenie, które ma charakter ostateczny, tj. nie przysługuje od niego odwołanie. Wydanym orzeczeniem utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie albo uchyla zaskarżone orzeczenie w całości lub w części i wydaje nowe, albo uchyla zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia przez rejonową komisję lekarską (art. 47 ust. 1 pkt. 1-3 ustawy o komisjach lekarskich)⁸⁸. Uchylenie orzeczenia przez Centralną Komisję Lekarską skutkuje przekazaniem sprawy do ponownego rozpatrzenia przez rejonową komisję lekarską, która zobowiązana jest do wydania nowego orzeczenia w terminie 30 dni od dnia otrzymania dokumentacji (art. 47 ust. 4 ustawy o komisjach lekarskich). Od orzeczenia wydanego na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy przez rejonową komisję lekarską przysługuje odwołanie do Centralnej Komisji Lekarskiej. Jak słusznie podnosi judykatura, orzeczenie komisji lekarskiej jest decyzją administracyjną, w rozumieniu art. 104 § 1 k.p.a.⁸⁹. Zatem od orzeczenia mającego charakter ostateczny przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

⁸⁷ Termin ten także został wskazany wprost w treści ustawy o komisjach lekarskich. Brak zatem podstaw do stosowania art. 35 k.p.a. (wyrok WSA w Warszawie z 13 października 2017 r., II SA/Wa 445/17, Legalis nr 1693770).

⁸⁸ „Przepis art. 47 ustawy z 28 listopada 2014 r. o komisjach lekarskich podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 1822 ze zm.) zawiera zamknięty katalog rozstrzygnięć Centralnej Komisji Lekarskiej jako organu odwoławczego, co oznacza, że organ ten nie jest uprawniony do wydania orzeczenia o sentencji innej niż wymienione w komentowanym przepisie” (wyrok WSA w Warszawie z 11 maja 2017 r., II SA/Wa 1518/16, Legalis nr 1631013), w tym samym tonie wyrok WSA w Warszawie z 23 czerwca 2016 r., II SA/Wa 18/16, Legalis nr 1488052.

⁸⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 16 grudnia 2016 r., II SA/Wa 431/16..., postanowienie WSA w Poznaniu z 5 grudnia 2017 r., II SA/Po 941/17, Legalis nr 1704253, wyrok WSA w Warszawie z 9 listopada 2017 r., VIII SA/Wa 580/17, Legalis nr 1692317, wyrok WSA w Warszawie z 14 czerwca 2017 r., II SA/Wa 141/17, Legalis nr 1636617, wyrok WSA w Warszawie z 18 maja 2017 r., II SA/Wa 1312/16, Legalis nr 1652729, postanowienie WSA w Poznaniu z 25 kwietnia 2017 r., IV SA/Po 293/17, Legalis nr 1619330, postanowienie WSA w Warszawie z 6 kwietnia 2017 r., II SA/Wa 415/17, Legalis nr 1638204, postanowienie WSA w Warszawie z 20 marca 2017 r., II SA/Wa 414/17, Legalis nr 1621952, wyrok WSA w Warszawie z 9 czerwca 2016 r., II SA/Wa 2070/15, Legalis nr 1585419, wyrok WSA w Warszawie z 25 maja 2016 r., II SA/Wa 243/16..., wyrok WSA w Gliwicach z 20 kwietnia 2016 r., IV SA/Gl 780/15... – i tam powołane orzecznictwo, postanowienie WSA w Gdańsku z 14 września 2015 r., III SA/Gd 638/15, Legalis nr 1345393, wyrok WSA w Łodzi z 12 czerwca 2015 r., III SA/Łd 350/15, Legalis nr 1272099 – i tam powołane orzecznictwo, wyrok WSA w Poznaniu z 18 marca 2015 r., IV SA/Po 803/14..., wyrok NSA z 30 kwietnia 2010 r., I OSK 93/10, Legalis nr 283557, a także uchwała Składu Siedmiu Sędziów NSA z 19 stycznia 1998 r., OPS 8/97, Legalis nr 41385 (ostatnie orzeczenie dotyczy wojskowych komisji lekarskich).

Analogicznie jak w przypadku postępowania sprawdzającego prowadzonego w oparciu o przepisy o ochronie informacji niejawnych, postępowanie przed komisją lekarską podległą ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, jest odrębnym i niekonkurencyjnym postępowaniem w stosunku do postępowania kwalifikacyjnego. Orzeczenie właściwej komisji lekarskiej mające charakter ostateczny stwierdza zdolność fizyczną i psychiczną kandydata do Służby Więziennej – w ścisłym tego słowa znaczeniu. Podmiot prowadzący postępowanie kwalifikacyjne nie może dokonać odmiennych ustaleń od tych, które wynikają z wydanego orzeczenia. Może je kwestionować wyłącznie za pomocą środków prawnych (odwołania)⁹⁰, przewidzianych w ustawie o komisjach lekarskich. Nie przeczy to jednak tezie o możliwości oceny zdolności fizycznej i psychicznej podmiotu prowadzącego postępowanie kwalifikacyjne w szerszym aspekcie. W tym znaczeniu ocena ta odnosi się także do innej przesłanki, jaką jest rękojmia prawidłowego wykonywania powierzonych zadań.

Zakończenie

Nie jest możliwe omówienie wszystkich kwestii związanych z przesłankami warunkującymi możliwość ubiegania się o przyjęcie do służby w Służbie Więziennej. Konieczne byłoby stworzenie opracowania monograficznego dotyczącego tego przedmiotu. Głównym celem tego opracowania było wskazanie najbardziej istotnych kwestii związanych z tym zagadnieniem.

⁹⁰ Kwestia możliwości zaskarżenia ostatecznego orzeczenia na drodze sądowo-administracyjnej przez podmiot kierujący na badania jest w judykaturze dyskusyjna. „Żaden przepis ustawy z 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (t.j. Dz. U. z 2014, poz. 1415 ze zm.) ani też ustawy z 28 listopada 2014 r. o komisjach lekarskich podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1822) nie daje dyrektorowi zakładu karnego uprawnienia do wniesienia skargi do sądu administracyjnego na orzeczenie komisji lekarskiej” (postanowienie WSA w Gliwicach z 1 października 2015 r., IV SA/GI 516/15, Legalis nr 1345693), w tym samym tonie postanowienie WSA w Gdańsku z 3 czerwca 2015 r., III SA/Gd 392/15, Legalis nr 1278987. Przeciwnie WSA w Warszawie, który stwierdza, iż podmiot kierujący osobę na badania posiada status strony (wyrok WSA w Warszawie z 13 czerwca 2016 r., II SA/Wa 191/16, Legalis nr 1513024), a także wyrok WSA w Warszawie z 6 września 2016 r., II SA/Wa 491/16, Legalis nr 1514487, wyrok WSA w Warszawie z 13 maja 2016 r., II SA/Wa 2160/15, Legalis nr 1584907, wyrok WSA w Warszawie z 26 kwietnia 2016 r., II SA/Wa 1819/15, Legalis nr 1471545, wyrok WSA w Warszawie z 10 marca 2016 r., II SA/Wa 1570/15, Legalis nr 1437023 – w których sąd dopatrzył się podstawy do wznowienia postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. z uwagi na niedoręczenie orzeczenia podmiotowi kierującemu na badania. Zatem podmiotowi temu muszą przysługiwać wszystkie uprawnienia strony, w tym prawo do kwestionowania orzeczenia na drodze sądowoadministracyjnej (aut.). Natomiast w wyroku z 21 marca 2017 r. WSA w Warszawie stwierdził, że podmiot kierujący na badania nie jest stroną postępowania (wyrok WSA w Warszawie z 21 marca 2017 r., II SA/Wa 1546/16, Legalis nr 1603054).

Warto jednak podkreślić, że katalog zawarty w art. 38 u.s.w., mimo iż niektóre z przesłanek wykazują cechy klauzuli generalnej, ma charakter zamknięty (*numerus clausus*). Oznacza to, że weryfikacja przymiotów, jakimi musi legitymować się kandydat do służby, może być przeprowadzona wyłącznie w oparciu o katalog wymogów zamieszczonych w art. 38 u.s.w. Tworzenie dodatkowych kryteriów nie znajduje oparcia w istniejących przepisach pragmatyki służbowej.

Inną ważną cechą tych wymogów jest to, że nie stanowią one treści stosunku służbowego. Mają jednak na niego istotny wpływ, bowiem warunkują jego powstanie, trwanie, a także mogą skutkować jego rozwiązaniem, w przypadku utraty któregośkolwiek z nich. Kandydat może zmienić swój status na funkcjonariusza wyłącznie, jeśli spełnia wszystkie wymogi formalne, które zostały zweryfikowane w toku postępowania kwalifikacyjnego prowadzonego w stosunku do niego. Warunkują trwałość powstałej w ten sposób więzi prawnej. Stosunek służbowy trwa tak długo, jak funkcjonariusz permanentnie spełnia ustawowe wymogi. Ich utrata zobowiązuje albo też uprawnia do rozwiązania tego stosunku.

Spełnienie przez kandydata do służby ustawowych wymogów do jej pełnienia stwarza możliwość nawiązania z nim stosunku służbowego. Nie zobowiązuje to w żaden sposób podmiotu zatrudniającego do dokonania czynności polegającej na nawiązaniu tego stosunku. Wynika z tego, że kandydat do służby, nawet po spełnieniu wszystkich ustawowych wymogów zweryfikowanych w toku postępowania kwalifikacyjnego, zakończonego z wynikiem pozytywnym w stosunku do niego, nie posiada roszczenia o nawiązanie stosunku służbowego. Umieszczenie kandydata na odpowiednim miejscu w utworzonym rankingu, zgodnie z art. 39e u.s.w., nie daje mu żadnych instrumentów prawnych, które pozwoliłyby mu skutecznie domagać się podjęcia określonych czynności przez podmiot zatrudniający. Miejsce w rankingu stwarza wyłącznie preferencyjne warunki dla kandydata umieszczonego na określonym miejscu w stosunku do pozostałych umieszczonych poniżej tego miejsca. Nie skutkuje natomiast automatycznym nawiązaniem stosunku służbowego. Czynność ta zależna jest od woli podmiotu zatrudniającego.

Bibliografia

- Balicki A., Pyter M., *Prawo oświatowe. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2009, Legalis .
- Chromicka D., *Struktura regulacji ochrony informacji niejawnych [w] Jawność i jej ograniczenia. Struktura Tajemnic. Tom VI*, (red.) Szpor G., Gryszczyńska A., 2014, Legalis.
- Czebotar Ł., Gądzik Z., Łyżwa A., Michałek A., Świerczewska-Gąsiorowska A., Tokarski M., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Depa W., *Prawa oskarżonego do obrony de lege lata*, Kraków 2004.
- P. Gacek, *Wymogi formalne do Służby Więziennej (cz. 1)*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2018, nr 101.
- Golik C., *Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 9.
- Gostyński Z. (red.), *Komentarz. Kodeks postępowania karnego*, Tom II, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998.
- Górniok O., Hoc S., Kalitowski M., Przyjemski S. M., Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Wydawnictwo ARCHE, Gdańsk 2005.
- Grzegorzczak T., *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, stan prawny: 01.01.2004 r., LEX OMEGA.
- Grzegorzczak T., *Komentarz. Kodeks karny skarbowy*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2001.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007.
- W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2008.
- Hoc S., *Glosa wyroku SN z 17 marca 1971 r., III KR 260/70*, Nowe Prawo z 1972, nr 7-8.
- Hoc S., *Karnoprawna ochrona informacji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2009.
- Hoc S., *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2010.
- Hofmański P. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 1999.
- Kalinowski S., *Polski proces karny*, PWN, Warszawa 1971.
- Kalinowski S., *Polski proces karny w zarysie*, PWN, Warszawa 1981.
- Kegel Z. (red.), *Polski proces karny. Tom II. Zagadnienia szczegółowe*, PWN, Warszawa 1988.

- Lelental S., *Współczesny wizerunek więziennictwa polskiego*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2009, nr 62-63.
- Ludwiczek A., *Wszczęcie postępowania przeciwko osobie jako moment przerwania biegu terminu przedawnienia karalności*, „Iustitia” 2012, nr 2.
- Machel H., *Wybrane problemy i zadania więziennictwa polskiego*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2009, nr 62-63.
- Marek R., *Postępowanie odwoławcze w przypadku odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa*, „Informacja w Administracji Publicznej” 2016, nr 4.
- Marek R., *Procedura uzyskania dostępu do informacji niejawnych*, „Informacja w Administracji Publicznej” 2015, nr 2.
- Marek R., *Skazanie a możliwość uzyskania poświadczenia bezpieczeństwa i dostęp do informacji niejawnych w jednostce organizacyjnej*, „Informacja w Administracji Publicznej” 2016, nr 1.
- Marek R., *Środek odwoławczy od odmowy przyznania poświadczenia bezpieczeństwa*, „Informacja w Administracji Publicznej” 2016, nr 1.
- Marszał K., *Proces karny*, Wydawnictwo WOLUMEN, Katowice 1998.
- Mazuryk M., Zoń M. (red.), *Służba Więzienna. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer business, LEX, stan prawny: 1 października 2013.
- Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.
- Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2018, Legalis.
- Stankowska I., *Komentarz. Ustawa o ochronie informacji niejawnych*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2014.
- Stefański R.A., *Czynność przedstawienia zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7-8.
- Stefański R.A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 16 stycznia 2009 r., sygn. IV KK 256/08*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9.
- Stefański R.A., *Kodeks karny. Komentarz*, 2018, Legalis.
- Stefański R.A. (opr.), *Kodeks postępowania karnego. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2000.
- Stefański R.A., *Skuteczność przedstawienia zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 6.
- Światłowski A.R. (red.), *Postępowanie karne. Przebieg*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 1999.
- Tarnowska D., *Instytucja przedstawienia zarzutów w polskim procesie karnym*, Szczecin 2013.
- Tylman E., *Glosa do wyroku SN z dnia 5 marca 2014 r., sygn. IV KK 341/13*, „Ius Novum” 2016, nr 1.
- Wądołowski R., *Prawa i obowiązki strony postępowania sprawdzającego*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2016, nr 15 (18).
- Wrona K., *Glosa do wyroku SN z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. V KK 453/13*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 1.