



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VI kadencja
Prezes Rady Ministrów
DSPA-140 – 82(6)/10

Warszawa, 15 października 2010 r.

Pan
Grzegorz Schetyna
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Przekazuję przyjęte przez Radę Ministrów stanowisko wobec senackiego projektu ustawy

- o zmianie ustawy o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (druk nr 3172).

Jednocześnie informuję, że Rada Ministrów upoważniła Ministra Obrony Narodowej do reprezentowania Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych.

(-) Donald Tusk

Stanowisko Rządu
wobec senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie
funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego
oraz Służby Wywiadu Wojskowego (druk nr 3172)

Senacki projekt ustawy o zmianie ustawy o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego stanowi wykonanie obowiązku dostosowania przepisów ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o *służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego* (Dz. U. Nr 104, poz. 710, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW”, do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2009 r. (sygn. akt K 31/08), stwierdzającego niezgodność art. 129 ust. 1 pkt 5 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.) w zakresie, w jakim umożliwia osobie obwinionej wybór obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wyłącznie spośród funkcjonariuszy tych służb.

W senackim projekcie ustawy zaproponowano nowe brzmienie art. 129 ust. 1 pkt 5 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW, zgodnie z którym obwiniony będzie mógł ustanowić obrońcę spośród funkcjonariuszy SKW albo SWW, adwokatów lub radców prawnych. W uzasadnieniu projektodawcy podnieśli, iż obowiązujące przepisy nie pozwalają na pełną realizację konstytucyjnego prawa do obrony, albowiem brak możliwości wyboru obrońcy spośród adwokatów czy radców prawnych narusza formalne prawo do obrony.

Projekt nowelizuje ponadto art. 139 ust. 1 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW przez rozszerzenie katalogu czynności, do których stosuje się odpowiednio – w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie – przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.), o przeglądanie akt i sporządzanie odpisów.

Odnosząc się do proponowanego brzmienia przepisu art. 129 ust. 1 pkt 5 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW, w zakresie przyznania adwokatom i radcom prawnym uprawnienia do występowania w charakterze obrońcy w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych w SKW lub SWW, w ocenie Rządu przepis ten zapewnia w sposób pełny prawo do obrony w znaczeniu formalnym.

Zaznaczyć należy, iż przepis art. 129 ust. 1 pkt 1-4 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW przyznaje obwinionemu prawo do składania wyjaśnień, jak również do odmowy ich złożenia, zgłaszania wniosków dowodowych, przeglądania akt postępowania dyscyplinarnego oraz sporządzania z nich notatek.

Uprawnionym do zapoznawania się z aktami postępowania jest na podstawie przywołanych przepisów – z zastrzeżeniem art. 129 ust. 2 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW, zgodnie z którym rzecznik dyscyplinarny może, w drodze postanowienia, odmówić udostępnienia akt, jeżeli sprzeciwia się temu dobro postępowania dyscyplinarnego – także ustanowiony przez obwinionego obrońca.

Należy jednak pamiętać, iż postępowania dyscyplinarne prowadzone w służbach specjalnych, zwłaszcza o charakterze wywiadowczym, których ustawowe zadania ukierunkowane są na działalność na rzecz bezpieczeństwa państwa oraz jego sił zbrojnych, mogą dotyczyć tak wrażliwych kwestii, jak prawidłowość wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, czy dysponowania funduszem operacyjnym, będących jednocześnie informacjami o charakterze niejawnym. A zatem, w aktach postępowania dyscyplinarnego znaleźć mogą się również materiały zawierające takie informacje.

Przepis art. 43 ust. 1 ustawy o SKW oraz SWW *expressis verbis* wskazuje podmioty, które posiadają kompetencję do zezwalania na udzielenie informacji niejawnych znajdujących się w posiadaniu SKW lub SWW, określonych w tym przepisie. I tak, zgodnie z brzmieniem tego przepisu, podmiotami tymi są wyłącznie Szef SKW i Szef SWW. Co więcej, ze względu na znaczenie tych informacji dla bezpieczeństwa państwa, w ust. 3 omawianego przepisu, enumeratywnie wyliczono katalog informacji, których możliwość udzielenia przez wskazane podmioty została istotnie ograniczona. Są to informacje o:

- 1) osobie, jeżeli zostały uzyskane w wyniku prowadzonych przez SKW, SWW albo inne organy, służby lub instytucje państwowe czynności operacyjno-rozpoznawczych;
- 2) szczegółowych formach i zasadach przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz o stosowanych w związku z ich prowadzeniem środkach i metodach;
- 3) osobie, niebędącej funkcjonariuszem, udzielającej pomocy SKW i SWW przy wykonywaniu przez nich czynności operacyjno-rozpoznawczych;
- 4) osobie udzielającej pomocy Wojskowym Służbom Informacyjnym w wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych lub wojskowym jednostkom organizacyjnym realizującym zadania z zakresu wywiadu i kontrwywiadu wojskowego przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o *Wojskowych Służbach Informacyjnych* (Dz. U. Nr 139, poz. 1326, z późn. zm. – archiwalna).

Ustawodawca uczynił w tym przedmiocie wyjątek jedynie dla żądania prokuratora lub sądu w przypadku ścigania karnego za czyn stanowiący zbrodnię lub występki, którego skutkiem jest śmierć człowieka, albo w przypadku żądania prokuratora lub sądu uzasadnionego podejrzeniem popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego

w związku z wykonywaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych (art. 43 ust. 4 i 5 ustawy o SKW oraz SWW).

Jak wynika z powyższego, kwestia udostępniania przez funkcjonariuszy, żołnierzy i pracowników Służby Wywiadu Wojskowego informacji niejawnych została w sposób wyczerpujący uregulowana w ustawie o SKW oraz SWW.

Wspomnieć jednak należy, że Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu do wskazanego wyżej orzeczenia stwierdził, iż „(...) można (...) sobie wyobrazić system dający obwinionemu pełną opcję wyboru obrońcy, jednak z zastrzeżeniem możliwości sprzeciwu wobec dokonanego wyboru – oczywiście zarzut taki musiałby być zasadny, co podlegałoby weryfikacji. Podkreślić jednak należy, że danie obwinionemu możliwości wyboru zakłada, iż – działając we własnym interesie, pod rygorem skuteczności obrony – nie dokona on wyboru osoby, która nie ma np. dostępu do wiadomości niejawnych (jeżeli od posiadania wiedzy w tym zakresie jest uzależniona efektywność obrony)(...)”.

Należy również podnieść, że ustawodawca przewidział w art. 143 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW możliwość wniesienia przez funkcjonariusza skargi do sądu administracyjnego na każde orzeczenie kończące postępowanie dyscyplinarne wydane w wyniku rozpatrzenia odwołania. Prawidłowość przeprowadzenia czynności w postępowaniu dyscyplinarnym, w tym również skompletowanie akt, podlega więc, w obowiązującym stanie prawnym, kontroli sądowoadministracyjnej.

Mając na uwadze opisany wyżej stan prawny, a także pragnąc uniknąć mogącego powstać na tle projektowanych przepisów nakładania się norm prawnych, spowodowanego powtarzaniem tej samej normy prawnej w różnych aktach normatywnych, nie wydaje się celowym odwoływanie się w projektowanej ustawie do art. 43 ustawy o SKW oraz SWW. Mogłoby to bowiem prowadzić do zacierania się zakresu norm, wywoływać wątpliwości dotyczące wzajemnego ich stosunku, a w konsekwencji stanowić pole do wątpliwości i interpretacji. Powtarzanie przepisów ustawy upoważniającej oraz przepisów innych aktów normatywnych jest ponadto niezgodne z § 118 Zasad techniki prawodawczej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U Nr 100, poz. 908).

Odnosząc się natomiast do nowelizacji art. 139 ust. 1 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW, w którym rozszerzono katalog czynności, do których stosuje się odpowiednio, w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie, przepisy Kodeksu postępowania karnego, o przeglądanie akt i sporządzanie odpisów – podkreślenia wymaga, iż kwestia przeglądania akt została już uregulowana w art. 129 ust. 1 pkt 4 oraz art. 132 ust. 2 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW.

Zgodnie z przywołanymi przepisami, jak już wskazywano wyżej, w toku postępowania dyscyplinarnego obwiniony ma prawo do przeglądania akt postępowania dyscyplinarnego oraz sporządzania z nich notatek. Ponadto, przed wydaniem postanowienia o zakończeniu postępowania dowodowego obrońcę obwinionego zapoznaje się z aktami postępowania dyscyplinarnego. Aktualnie obowiązujące regulacje zapewniają zatem obwinionemu dostęp do dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania dyscyplinarnego.

Projektowana w obecnym kształcie nowelizacja spowoduje więc nakładanie się norm, a w niektórych kwestiach także sprzeczność między stosowanymi odpowiednio na podstawie art. 139 ust. 1 ustawy o służbie funkcjonariuszy – przepisami Kodeksu postępowania karnego, a art. 129 ust. 1 pkt 4 oraz art. 132 ust. 2 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW oraz ustawą o SKW oraz SWW, m.in. w następującym zakresie:

1) art. 129 ust. 1 pkt 4 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW odnosi się m. in. do przeglądania akt, sporządzania notatek, art. 156 Kodeksu postępowania karnego wskazuje natomiast na możliwość sporządzania z nich kopii i odpisów (nie wiadomo, który z przepisów byłby stosowany po nowelizacji);

2) art. 132 ust. 2 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW stanowi, że przed wydaniem postanowienia o zakończeniu postępowania dowodowego obrońca może, nie później niż do dnia zapoznania obwinionego z aktami postępowania dyscyplinarnego, zapoznać się z nimi, natomiast na podstawie art. 156 Kodeksu postępowania karnego podejrzany (oskarżony) i jego obrońca mają prawo wglądu do akt w toku całego postępowania (nie wiadomo, czy po nowelizacji obrońca uzyskałby dostęp do akt postępowania na każdym etapie postępowania dyscyplinarnego);

3) zasady zezwalania na udzielenie informacji niejawnej, a także zasady i tryb postępowania z dokumentami niejawnymi w SKW i SWW reguluje m. in. art. 43 ustawy o SKW oraz SWW, rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 października 2005 r. w sprawie sposobu oznaczania materiałów, umieszczania na nich klauzul tajności, a także zmiany nadanej klauzuli tajności (Dz. U. Nr 205, poz. 1696, z późn. zm.) oraz zarządzenie Nr 3/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 29 stycznia 2008 r. w sprawie szczególnego sposobu organizacji kancelarii tajnych oraz innych niż kancelaria tajna komórek organizacyjnych odpowiedzialnych za rejestrowanie, przechowywanie, obieg i udostępnianie materiałów niejawnych, stosowania środków ochrony fizycznej oraz obiegu informacji niejawnych w Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. Urz. MON Nr 2, poz. 8). Na podstawie nowelizowanych przepisów należałoby również stosować rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek

zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (Dz. U. Nr 108, poz. 1023 i Nr 204, poz. 1987) (nie jest jasne, kto w SKW lub SWW na podstawie wskazanych przepisów, byłby uprawniony do udostępniania dokumentów niejawnych znajdujących się w aktach postępowania dyscyplinarnego, skoro wskazane przepisy przyznają w tym zakresie kompetencję sądowi lub prezesowi sądu);

4) przepisy Kodeksu postępowania karnego (art. 156) różnicują zakres dostępu do akt postępowania, w zależności czy jest to postępowanie sądowe – pełny dostęp do akt postępowania, czy postępowanie przygotowawcze – w tym przypadku dostęp do akt jest uzależniony od zgody prokuratora. Prokurator nie może odmówić dostępu do akt tylko w zakresie dowodów uzasadniających zastosowanie tymczasowego aresztowania. Nie udostępnia się jednak akt, jeżeli m.in. mogłoby to ujawnić przeprowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze (nie jest jasne, które przepisy Kodeksu postępowania karnego należałoby stosować w SKW i SWW, skoro postępowanie dyscyplinarne ma charakter jedynie zbliżony do karnego i składa się zarówno z elementów postępowania przygotowawczego, jak i sądowego).

Podobną opinię przedstawił Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości w piśmie z dnia 8 marca 2010 r., skierowanym do Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Senatu Rzeczypospolitej Polskiej.

Podsumowując, stwierdzić można, że:

- projektowana nowelizacja w sposób pełny zapewnia obwinionemu prawo do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym,
- na tle projektowanych przepisów zachodzi nakładanie się przepisów w zakresie udostępniania akt postępowania dyscyplinarnego (w tym dokumentów niejawnych) ujętych w ustawie z dnia 22 stycznia 1999 r. *o ochronie informacji niejawnych* (Dz. U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631, z późn. zm.), o SKW oraz SWW, o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW, rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości *w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji* i rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów *w sprawie sposobu oznaczania materiałów, umieszczania na nich klauzul tajności, a także zmiany nadanej klauzuli tajności*, a także decyzji Ministra Obrony Narodowej *w sprawie szczególnego sposobu organizacji kancelarii tajnych oraz innych niż kancelaria tajna komórek organizacyjnych odpowiedzialnych za rejestrowanie, przechowywanie, obieg i udostępnianie materiałów niejawnych, stosowania środków ochrony fizycznej oraz obiegu informacji niejawnych w Służbie Wywiadu Wojskowego*. Powoduje to, iż nie można, w sposób nie budzący wątpliwości, stwierdzić, jaki podmiot ma udostępniać akta postępowania, komu i w jakim zakresie.

Reasumując, w ocenie Rządu, przedłożony projekt w pełni realizuje orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego i w związku z tym zasługuje na aprobatę, po usunięciu wskazanych powyżej rozbieżności w zakresie proponowanej nowelizacji art. 139 ust. 1 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW.