

**U C H W A Ł A**  
**SENATU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**z dnia 29 kwietnia 2010 r.**

**w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego**

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Senat wnosi do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie ustawy o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego.

Jednocześnie upoważnia senatora Zbigniewa Cichonia do reprezentowania Senatu w pracach nad projektem.

**MARSZAŁEK SENATU**

**Bogdan BORUSEWICZ**

**USTAWA**

**z dnia**

**o zmianie ustawy o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego  
oraz Służby Wywiadu Wojskowego**

**Art. 1.**

W ustawie z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 710 oraz z 2009 r. Nr 114, poz. 957) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 129 w ust. 1 pkt 5 otrzymuje brzmienie:

"5) ustanowienia obrońcy spośród funkcjonariuszy SKW albo SWW, adwokatów lub radców prawnych;"

2) w art. 139 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

"1. W zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, dotyczące wezwań, terminów, doręczeń, przeglądania akt i sporządzania odpisów oraz świadków, z wyłączeniem możliwości nakładania kar porządkowych, zatrzymania i doprowadzenia świadków. W postępowaniu dyscyplinarnym do świadków nie stosuje się art. 184 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego."

**Art. 2.**

Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

## UZASADNIENIE

### 1. Ustawa wykonująca wyrok Trybunału Konstytucyjnego

Projektowana ustawa stanowi wykonanie obowiązku dostosowania systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2009 r. (sygn. akt K 31/08) stwierdzającego niezgodność art. 53 ust. 3 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 370, ze zm.) oraz art. 129 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 710) z Konstytucją.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne.

Sentencja wyroku opublikowana została w Dz. U. Nr 114, poz. 957 (dzień publikacji wyroku – 20 lipca 2009 r.). Pełny tekst wyroku, wraz uzasadnieniem – w OTK Z.U. z 2009 r. Nr 7A, poz. 107.

### 2. Przedmiot i istota rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego

2.1. Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją:

- 1) art. 53 ust. 3 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej w zakresie, w jakim uniemożliwia żołnierzowi objętemu postępowaniem dyscyplinarnym ustanowienie obrońcy spośród adwokatów lub radców prawnych,
- 2) art. 129 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego w zakresie, w jakim umożliwia osobie obwinionej wybór obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wyłącznie spośród funkcjonariuszy

– z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.2. Ustawa o dyscyplinie wojskowej, jak i ustawa o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW przewidują odpowiedzialność dyscyplinarną żołnierzy i funkcjonariuszy. Jednocześnie przepisy obu ustaw przewidują, iż:

– „Obrońcą może być żołnierz, który nie jest przełożonym rzecznika dyscyplinarnego lub przełożonego dyscyplinarnego” (art. 53 ust. 3 ustawy o dyscyplinie wojskowej),

– „W toku postępowania dyscyplinarnego obwiniony ma prawo do (...) ustanowienia obrońcy spośród funkcjonariuszy” (art. 129 ust. 1 pkt 5 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW).

Oznacza to, że obrońcą nie może być np. adwokat.

Tymczasem, art. 42 ust. 2 Konstytucji stanowi, iż „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania”. TK wskazał, iż po pierwsze, prawo do obrony ma wymiar materialny (prawo do bronięcia się przez oskarżonego, np. poprzez odmowę składania wyjaśnień i poprzez składanie wniosków dowodowych) oraz formalny (prawo do korzystania z obrońcy).

Po drugie, art. 42–45 i 78 Konstytucji dotyczą nie tylko odpowiedzialności karnej, lecz szerzej – „represyjnej” (w tym odpowiedzialności dyscyplinarnej).

TK zaznaczył jednocześnie, że oczywiście prawo do obrony nie jest prawem absolutnym i może podlegać ograniczeniu w trybie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Oznacza to, m.in. że ograniczenie praw jednostki musi mieć odpowiednie uzasadnienie, innymi słowy musi być proporcjonalne. „Nie można [jednak] uznać [podkreśla TK], że specyfika służb mundurowych jako taka jest wystarczającym uzasadnieniem ograniczenia możliwości wyboru obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym”.

Przepisy kwestionowanych ustaw przewidują w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej sankcje aż do (żołnierze:) usunięcia z nadterminowej zasadniczej służby wojskowej lub z czynnej służby wojskowej pełnionej w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego albo z zawodowej służby wojskowej albo (funkcjonariusze SKW i SWW) wydalenia ze służby.

Przepisy przewidują, co prawda możliwość korzystania z obrońcy, jednak ograniczają możliwość wyboru do funkcjonariuszy danej służby. Tymczasem, jak zauważa TK, „obrona powierzona funkcjonariuszowi nie gwarantuje (...) należytego poziomu obrony obwinionego, który w większym stopniu zapewnić może zawodowy prawnik”. Ponadto, funkcjonariusz wykonujący czynności obrońcy działa w określonej strukturze służbowej, komuś podlega lub ktoś jemu podlega; ktoś, kto z kolei jest w jakiejś relacji do obwinionego lub do rzecznika dyscyplinarnego. Stąd, funkcjonariusz wykonując te czynności, może mieć na względzie nie tylko obronę obwinionego, lecz także swoją przyszłość zawodową. Ponadto, zakwestionowane regulacje nie przewidują dodatkowych wymagań dla funkcjonariuszy, którzy mieliby pełnić funkcję obrońcy.

W zakwestionowanym ograniczeniu swobody wyboru obrońcy brak jest (wymaganego przez art. 31 ust. 3 Konstytucji) uzasadnienia dla stanowiska, że ma ono na celu ochronę interesu publicznego czy interesu służby. Co prawda, jednym z powodów analizowanego

ograniczenia jest założenie poufności (wewnętrznego charakteru) postępowania dyscyplinarnego w służbach mundurowych. Można przypuszczać, że chodzi tu o autorytet służby i jej funkcjonariuszy. Nie wydaje się jednak, by dopuszczenie możliwości skorzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika w postępowaniu dyscyplinarnym powodowało niemożność osiągnięcia wskazanych celów. Umożliwienie obwinionym w postępowaniu dyscyplinarnym skorzystania z prawa do ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika w żaden sposób nie przyczyni się do upublicznienia postępowania dyscyplinarnego i spraw z nim związanych. Zarówno adwokaci, jak i radcowie prawni są bowiem zobowiązani do zachowania tajemnicy zawodowej.

TK zaznaczył, że „uznał za niekonstytucyjne ograniczenie możliwości wyboru obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym (...) tylko do funkcjonariuszy (...). Z wyroku Trybunału Konstytucyjnego bynajmniej nie wynika zakaz powoływania w postępowaniu dyscyplinarnym (...) funkcjonariuszy danej służby; nie wynika także konieczność regulacji, która wyborowi osoby obwinionej przyznaje ostateczne słowo. Służby mundurowe charakteryzują się własną specyfiką”, która może być mało znana osobom z zewnątrz. Chodzi tylko „o to, aby na poziomie ustawowym z góry nie wykluczać możliwości obrony poprzez (...) ograniczenie kategoriale kręgu potencjalnych obrońców. (...) 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). Możliwe jest także zróżnicowanie kryteriów wyboru w ramach jego otwartej opcji”.

### 2.3. Wyrok wywołuje skutki prawne z dniem publikacji.

## 3. Cele i zakres projektowanej ustawy

W celu wykonania wyroku, biorąc pod uwagę jego sentencję oraz uzasadnienie proponuje się by nadać nowe brzmienie art. 129 ust. 1 pkt 5 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW.

Natomiast odnośnie do żołnierzy, nową, zgodną z sentencją wyroku regulację wprowadziła już ustawa z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz. U. Nr 190, poz. 1474). Weszła ona w życie 1 stycznia 2010 r. Jej art. 51 ust. 2 brzmi następująco: „Obwiniony może wybrać obrońcę spośród żołnierzy lub ustanowić swoim obrońcą radcę prawnego lub adwokata”.

TK zwrócił też uwagę, że regulacje dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej w różnych służbach mundurowych cechuje brak jednolitości pod względem rozwiązań i technik legislacyjnych. Niektóre przewidują możliwość obrony przez adwokata, inne przez adwokata lub radcę prawnego; niektóre odsyłają do k.p.k., inne do k.p.a. „Toczące się prace nad zmianą ustawy o dyscyplinie wojskowej i seria zmian w tym korpusie przepisów wynikająca z zamiaru wdrożenia wyroków Trybunału, daje okazję do uporządkowania legislacji w tym zakresie”.

Proponowana regulacja ogranicza zatem tą niejednorodność, zbieżna jest bowiem z cytowanym wyżej przepisem nowej ustawy o dyscyplinie wojskowej.

Ponadto, w czasie I czytania poszerzono w art. 139 ust. 1 ustawy odesłanie do Kodeksu postępowania karnego, tak by w postępowaniu dyscyplinarnym kodeks stosowany był odpowiednio także w przypadku przeglądania akt i sporządzania odpisów.

#### **4. Konsultacje**

Pisma w sprawie projektu zostały nadesłane przez Ministra Obrony Narodowej, Ministra Sprawiedliwości, Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, Krajową Radę Sądownictwa, Krajową Izbę Radców Prawnych, Stowarzyszenie Prokuratorów RP i Służbę Kontrwywiadu Wojskowego. Ponadto, w posiedzeniach komisji (I czytanie) uczestniczyli przedstawiciele Służby Wywiadu Wojskowego i Naczelnej Rady Adwokackiej.

MON i SWW zaproponowały dodanie przepisu stanowiącego, iż obrońcy obwinionego można udostępniać dokumenty niejawne w toczącym się postępowaniu dyscyplinarnym, jeżeli posiada on odpowiednie poświadczenie bezpieczeństwa wydane na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawnych. Jednak zdaniem MSWiA, obecnie obowiązujące przepisy są w tym zakresie wystarczające; nie ma więc potrzeby tworzenia szczególnych regulacji.

Ponadto, uznano, że nie ma powodów by wyróżniać postępowania dyscyplinarne w SKW i SWW w stosunku do takich postępowań w innych służbach specjalnych lub mundurowych (np. ABW, AW, wojsko). Można to zrobić, ale w kompleksowej regulacji, odnoszącej się do wszystkich służb mundurowych.

Przedstawiciel NRA proponował, by uprawnionymi do obrony funkcjonariuszy byli tylko adwokaci (bez funkcjonariuszy i radców prawnych). W czasie II czytania zgłoszono poprawkę przewidującą, że obrońcą nie może być radca prawny pozostający w stosunku pracy. Choć nie byłyby to rozwiązania niekonstytucyjne, to również – ze względu na potrzebę jednolitości – możliwe do zaproponowania tylko w kompleksowej regulacji dotyczącej

zawodów adwokata i radcy prawnego (stanowisko takie prezentowało też Ministerstwo Sprawiedliwości).

Nie uwzględniono również zgłoszonej w trakcie II czytania propozycji, by będący obrońcą adwokat czy radca prawny uzyskiwał dostęp do materiałów niejawnych tylko za zgodą szefa SKW lub SWW. Przedstawiciel SWW powoływał się na specyfikę postępowania dyscyplinarnego w służbach i możliwość wycieku informacji niejawnych. Należy jednak zwrócić uwagę, że z informacjami niejawnymi mają do czynienia też inne służby specjalne (Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Centralne Biuro Antykorupcyjne), w których przepisy nie przewidują tego rodzaju ograniczeń prawa do obrony. Odmienne regulacje o postępowaniu dyscyplinarnym w służbach specjalnych są – jak wskazywał Trybunał – dopuszczalne; ważne jest jednak by były to regulacje jednolite dla wszystkich służb specjalnych operujących informacjami niejawnymi. Nieuzasadnione jest wprowadzanie specyficznych regulacji tylko odnośnie do SWW i SKW.

Pozostali przedstawiciele podmiotów uczestniczących w konsultacjach, nie zgłosili uwag.

## **5. Skutki finansowe wykonania projektowanej ustawy**

Ustawa nie powoduje skutków finansowych dla budżetu państwa.

## **6. Oświadczenie o zgodności z prawem Unii Europejskiej**

Projektowana ustawa nie jest objęta prawem Unii Europejskiej.



**Minister Spraw Zagranicznych**

Warszawa, 18 marca 2010 r.

DPUE - 920 - 38 - 10/iż/2

dot.: BPS/KU-034/284/10 z 10.03.2010 r.

**Pan  
Piotr Zientarski  
Przewodniczący Komisji  
Ustawodawczej  
Senat RP**

*Szanowny Panie Przewodniczący,*

w związku z prośbą zawartą w piśmie z 10 marca br., dotyczącą wydania opinii o zgodności z prawem Unii Europejskiej *projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (druk nr 728 S)*, uprzejmie informuję, że projekt ustawy nie jest objęty zakresem prawa Unii Europejskiej.

*Z poważaniem*

Do wiadomości:

Pan Bogdan Klich  
Minister Obrony Narodowej