



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Prof. dr Andrzej ZOLL

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 551 77 00
Fax 827 64 53

Warszawa, dnia 13.10. 2005 r.

37020

RPO-511174-IX-904/05/TO

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
WARSZAWA

Wniosek
Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost.) oraz artykułu 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst. jedn. - Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147)

wnoszę

- o stwierdzenie niezgodności art.136a ust. 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tj. Dz.U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1399 ze zm.) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 90, poz. 757) - z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- o stwierdzenie niezgodności art. 135f ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tj. Dz.U. z 2002 r. Nr 7, poz. 58 ze zm.) - z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

- o stwierdzenie niezgodności art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej (tj. Dz.U. z 2004 r. Nr 156, poz. 1641 ze zm.) - z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

UZASADNIENIE

Przepis art. 136a ust. 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tj. Dz.U. z 2002 r. Nr 171. poz. 1399 ze zm.) stanowi, iż obrońcą w postępowaniu dyscyplinarnym może być wyłącznie wskazany przez obwinionego funkcjonariusz Straży Granicznej. Obrońca jest uprawniony do reprezentowania obwinionego w granicach udzielonego na piśmie pełnomocnictwa.

Zaskarżona norma prawna została wprowadzona przepisem art. 1 pkt 39 ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 90, poz. 757) z mocą obowiązującą od dnia 23 czerwca 2005 r. Wprowadzenie do obrotu prawnego tego przepisu spowodowało, iż pełnomocnictwa do reprezentowania obwinionego funkcjonariusza Straży Granicznej w postępowaniu dyscyplinarnym, udzielone adwokatom czy radcom prawnym stały się prawnie bezskuteczne, z dniem wejścia w życie kwestionowanego przepisu. Ustawa nie zawiera bowiem przepisów przejściowych, pozwalających rozstrzygnąć jakie normy prawne mają zastosowanie do spraw będących „w toku” w momencie jej wejścia w życie.

Zgodnie z treścią art. 135f ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tj. Dz.U. z 2002 r. Nr 7, poz. 58 ze zm.) - w toku postępowania dyscyplinarnego obwiniony ma prawo do (...) ustanowienia obrońcy za jego zgodą spośród policjantów. Podobne rozwiązania przewiduje - ustawa z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej (tj. Dz.U. z 2004 r. Nr 156, poz. 1641 ze zm.), w art. 7 wskazując, że obwiniony ma prawo korzystania z pomocy wybranego przez siebie obrońcy spośród funkcjonariuszy celnych.

II.

Wśród wolności i praw osobistych obywateli Konstytucja reguluje podstawowe zasady odpowiedzialności karnej. Należy do nich między innymi prawo do obrony, wymienione w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Odzwierciedleniem tego uprawnienia jest w normach prawa międzynarodowego publicznego art. 6 ust. 3 lit. b, c, d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), art. 14 ust. 3 lit. b, d, e Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38 poz. 167), natomiast w normach prawa krajowego art. 6 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89 poz. 555 ze zm.).

Przyjęcie jako zasady procesu karnego prawa oskarżonego do obrony oznacza, że może on prowadzić akcję obrończą w toku całego procesu, a jednocześnie, że w razie

wątpliwości interpretacyjnych na gruncie konkretnych przepisów winny one być interpretowane tak, aby zapewnić realną możliwość prawa do obrony. Obrona jest jedną z funkcji procesowych, czyli rodzajem celowej działalności procesowej. Jej zadaniem jest uzyskanie dla oskarżonego najkorzystniejszego rozstrzygnięcia w przedmiocie procesu. Obronę prowadzić może oskarżony osobiście lub także poprzez swego obrońcę. Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu (sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7).

Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tj. Dz.U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1399 ze zm.) w ramach postępowania dyscyplinarnego funkcjonariuszy Straży Granicznej przewidywała możliwość korzystania z pomocy obrońcy (w tym również adwokata czy radcy prawnego, choć bezpośrednio się do nich nie odnosiła). Jednakże z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 90, poz. 757) funkcjonariusze - w stosunku do których prowadzone były postępowania dyscyplinarne - pozbawieni zostali uprawnienia do skorzystania z profesjonalnej pomocy prawnej. Ustawodawca zdecydował bowiem, iż od tej chwili (23 czerwca 2005 r.) obrońcą w postępowaniu dyscyplinarnym może być wyłącznie wskazany przez obwinionego funkcjonariusz Straży Granicznej. Jedynie analiza procesu legislacyjnego pozwala stwierdzić, iż w pracach Podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3348) - sejmowej Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych wskazano dwa warianty rozwiązań przedmiotowej kwestii:

Wariant I - Obrońcą w postępowaniu dyscyplinarnym może być wyłącznie wskazany przez obwinionego funkcjonariusz Straży Granicznej albo adwokat lub radca prawny. Obrońca jest uprawniony do reprezentowania obwinionego w granicach udzielonego na piśmie pełnomocnictwa.

Wariant II - Obrońcą w postępowaniu dyscyplinarnym może być wyłącznie wskazany przez obwinionego funkcjonariusz Straży Granicznej. Obrońca jest uprawniony do reprezentowania obwinionego w granicach udzielonego na piśmie pełnomocnictwa.

Sprawozdanie Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych z dnia 16 lutego 2005 r. (druk nr 3648) wskazuje, iż przyjęto Wariant II. Dotychczas obowiązująca norma, w omawianym zakresie, nie odnosiła się bezpośrednio do adwokata czy radcy prawnego,

natomiast w praktyce, przysługujące funkcjonariuszowi prawo do obrony, realizowane było również przy pomocy adwokatów czy radców prawnych.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich wprowadzona zmiana uniemożliwiła realizowanie prawa do obrony (w sensie formalnym), określonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, odbierając funkcjonariuszom Straży Granicznej uprawnienie do ustanowienia obrońcą, w postępowaniu dyscyplinarnym - adwokata czy radcy prawnego.

Odpowiedzialność dyscyplinarna odbywa się na innej płaszczyźnie, niezależnie od odpowiedzialności karnej, co wyraźnie wynika z treści art. 134 ustawy o Straży Granicznej. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2002 r. (K 36/00) - bliskość odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej, wynikająca z ich represyjnego charakteru, nie oznacza ich tożsamości. W trybie postępowania dyscyplinarnego w ogóle nie może dojść do skazania (uniewinnienia) za przestępstwo, jest to bowiem prawnie niedopuszczalne.

Jednakże niektóre zasady konstytucyjne, obowiązujące również w procesie karnym - jak np. zasada domniemania niewinności, czy zasada prawa do obrony mają zastosowanie w różnego rodzaju postępowaniach represyjnych (wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z dnia 27 lutego 2001 r. K 22/00). Nie oznacza to, iż przedmiotowe postępowania o charakterze represyjnym stają się postępowaniami karnymi. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że konstytucyjne pojęcie "odpowiedzialności karnej" ma szersze znaczenie od tego, jakie przyjmuje kodeks karny. Ustawowe znaczenie pojęcia "odpowiedzialność karna" nie może rzutować na treść tego samego pojęcia użytego w Konstytucji (wyrok TK z 26 listopada 2003 r., SK 22/02). "Konstytucyjne znaczenie tego pojęcia nie może być ustalane poprzez odwołanie się do obowiązującego ustawodawstwa w przeciwnym wypadku analizowany przepis utraciłby swoje znaczenie gwarancyjne. Z tego względu należy przyjąć, że zakres stosowania art. 42 Konstytucji obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki" (wyrok TK z 8 lipca 2003 r., P 10/02). Również w wyroku z dnia 8 grudnia 1998 r. (K 41/97) Trybunał stwierdził, iż wszystkie gwarancje, ustanowione w rozdziale II konstytucji, znajdują zastosowanie także wówczas, gdy mamy do czynienia z postępowaniem dyscyplinarnym. Gwarancje te odnoszą się bowiem do wszelkich postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji, a więc także postępowań dyscyplinarnych. Taki wniosek wyprowadził Trybunał Konstytucyjny z zasady demokratycznego państwa prawnego (orzeczenia z: 7 marca 1994 r., K. 7/93, OTK 1994, cz. I, s. 41 i 11 kwietnia 1995 r., K. 11/94, OTK 1995, cz. I, s. 137). Trybunał Konstytucyjny jest zdania, że konstatacja ta nie straciła aktualności na gruncie nowej Konstytucji RP, a tym samym przepisy art. 42 - 45, a także art. 78 Konstytucji znajdują zastosowanie do oceny nie tylko regulacji o stricte karnym charakterze, ale też

odpowiednio do innych regulacji o represyjnym charakterze. Niewątpliwie znajdują też one zastosowanie do podstaw i procedury odpowiedzialności dyscyplinarnej, bo - jak wskazuje doktryna prawa karnego, "zjawisko karania nie ogranicza się wyłącznie do sfery państwowego prawa karnego. Najbliższe państwowemu prawu karnemu jest prawo dyscyplinarne, które wprost uważać można za szczególną gałąź czy rodzajową odmianę prawa karnego" (M. Cieślak: Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1994, s. 22-23) Zatem postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszy służb publicznych - w tym Straży Granicznej, Policji oraz Służby Celnej wpisuje się w nurt powyższego rozumowania Trybunału. Podobnego zdania jest również Sąd Najwyższy wskazując, iż „wskazane w przepisie art. 6 kpk prawo do swobodnego wyboru obrońcy i korzystania z jego pomocy na każdym etapie procesu ma charakter uniwersalny, zaś gwarancyjny status tej normy określają przepisy o randze konstytucyjnej (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) oraz wiążących umów międzynarodowych (art. 6 ust. 3 lit. c EKPC i art. 14 ust. 3 lit. d MPPOIP)" - (wyrok Sądu Najwyższego (SN) z dnia 16 grudnia 2003 r. II KK 123/03). „Wyrażona w art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji zasada wolności człowieka ma wiele aspektów. Przejawia się m.in. w wolności obrony w postępowaniu karnym (art. 42 ust. 2 Konstytucji), którą Trybunał Konstytucyjny rozciągnął na, mające również charakter represyjny, postępowanie dyscyplinarne (por. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK Zbiór Urzędowy 1998, nr 7, poz. 117). Wolność obrony w postępowaniu karnym lub dyscyplinarnym to w szczególności możliwość ustanowienia wybranego profesjonalnego obrońcy (...)" - (wyrok SN z dnia 9 maja 2003 r. V CK 344/02). W omawianym przypadku prawo do obrony - w wymiarze formalnym - zostało funkcjonariuszom Straży Granicznej (zarówno wobec spraw będących w toku, jak i w odniesieniu do spraw mogących się pojawić w przyszłości), Policji oraz Służby Celnej odebrane.

Teoretycznie obwinionym w postępowaniach dyscyplinarnych pozostawiono możliwość ustanowienia obrońcą funkcjonariusza Straży Granicznej, Policji, Służby Celnej. Jednak w rzeczywistości, nieprofesjonalny pełnomocnik, nie będzie w stanie zapewnić należytej obrony, chociażby z uwagi na fakt, iż z ewentualnym przełożonym dyscyplinarnym łączy go stosunek podległości służbowej.

III.

Ograniczenie praw jednostki jest możliwe w sytuacji konfliktu dwóch wartości, z jednej strony ochrony konstytucyjnej wolności lub prawa jednostki, ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób z drugiej strony (wyrok TK z 29 stycznia 2002 r. K 19/01). Istotą zasady proporcjonalności jest idea zakazu nadmiernej ingerencji, tzn. uznanie, że jeżeli muszą już być ustanawiane ograniczenia praw i wolności jednostki, to mogą następować one tylko w zakresie niezbędnym (minimalnie koniecznym), a

podstawową miarą ustalania, co jest niezbędne, a co nadmierne jest porównanie rangi (znaczenia) interesu publicznego, któremu dane ograniczenie ma służyć i rangi (znaczenia) prawa czy wolności indywidualnej, której ograniczenie to ma dotyczyć. Ogólny wyraz zasadzie proporcjonalności daje obecnie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, stanowiąc, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie. W tym sformułowaniu kryje się wskazanie dwóch podstawowych idei.

Po pierwsze, ograniczenia praw i wolności mogą być wprowadzone tylko w koniecznym zakresie, nie mogą więc przekraczać zakresu niezbędnego. W orzeczeniu z 26 kwietnia 1995 r. K 11/94 Trybunał Konstytucyjny wskazał, że konieczne zawsze jest udzielenie odpowiedzi na trzy pytania:

1. czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków,

2. czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana,

3. czy efekty wprowadzonej regulacji pozostaną w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

Po drugie, ocena odpowiedzi na pytanie, czy proporcja ta zachodzi, innymi słowy, czy została zachowana równowaga pomiędzy interesem publicznym a ochroną praw i wolności jednostki odniesiona została do warunków państwa demokratycznego, co należy rozumieć jako inne określenie demokratycznego państwa prawnego, o którym mówi art. 2 Konstytucji. Tym samym przy dokonywaniu oceny konieczne jest uwzględnienie wszystkich elementów materialnych, które określają istotę państwa demokratycznego, bo ograniczenia niepołączalne z aksjologią tego państwa są a limine niedopuszczalne (L. Garlicki: Polskie Prawo Konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2003, s. 105-106).

Projektowane zmiany ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2002 r. Nr 178, poz. 1399, ze zm.) oraz ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz. U. Nr 78, poz. 461, ze zm.), a także ściśle łączące się z nowelizacją ustawy o Straży Granicznej zmiany niektórych innych ustaw wpisują się w działania mające na celu dostosowanie prawa krajowego do standardów prawa wspólnotowego w zakresie Układu sporządzonego w Schengen dnia 14 czerwca 1985 r. między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. Urz. L 239 z 22.9.2000) oraz Konwencji podpisanej w Schengen dnia 19 czerwca 1990 r. wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. U. L 239 z 22.9.2000 r.). Generalnie, należy stwierdzić, iż ustawa z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 90, poz. 757) ma na celu dostosowanie prawa krajowego do standardów prawa wspólnotowego. Niejako „przy

okazji" ustawodawca postanowił doprecyzować krąg podmiotów uprawnionych do sprawowania funkcji obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym, wskazując, iż obrońcą może być wyłącznie funkcjonariusz Straży Granicznej. Jednocześnie w uzasadnieniu do projektu w/w ustawy prawodawca w żaden sposób nie odniósł się do przedmiotowej zmiany.

Z uwagi na zróżnicowany krąg podmiotów uprawnionych do sprawowania funkcji obrońcy w postępowaniach dyscyplinarnych w poszczególnych służbach mundurowych, możnaby usprawiedliwić rozważane rozwiązanie - chęcią ujednoczenia postępowań dyscyplinarnych w służbach mundurowych. Zgodnie z art. 135 f ust. 1 pkt 4 ustawy o Policji - w toku postępowania dyscyplinarnego obwiniony ma prawo do ustanowienia obrońcy za jego zgodą spośród policjantów. Podobne rozwiązanie posiadają Służba Celna. Stosownie do treści art. 70 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej - obwiniony ma prawo do korzystania z pomocy wybranego przez siebie obrońcy spośród funkcjonariuszy celnych

Inne rozwiązanie ustawodawca przyjął w stosunku do Biura Ochrony Rządu w art. 123 ust. 1 pkt 4 zd. 2 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (tj. Dz.U z 2004 r. Nr 163, poz. 1712 ze zm.) wskazując, iż obrońcą może być funkcjonariusz lub pracownik BOR albo adwokat lub radca prawny. Również w stosunku do funkcjonariusza Służby Więziennej przewidziano możliwość ustanowienia pełnomocnikiem adwokata w § 15 ust. 2 zd. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie regulaminu dyscyplinarnego funkcjonariuszy Służby Więziennej (Dz.U. Nr 135, poz. 634 ze zrn.) wskazując, iż obrońcą, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, może być adwokat lub wskazany przez obwinionego funkcjonariusz. Możliwość ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika (choć bezpośrednio się do niego nie odnosi) przewiduje ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tj. Dz.U. z 2002 r. Nr 147, poz. 1230 ze zm.). Stosownie do treści art. 124a ust. 2 ustawy - obrońcą strażaka w postępowaniu dyscyplinarnym może być uppełnomocniony strażak, wskazany przez obwinionego. Z powyższego wynika iż obecnie, nie ma jednolite uregulowanych podmiotów uprawnionych do sprawowania funkcji obrońcy w postępowaniach dyscyplinarnych,

prowadzonych względem funkcjonariuszy służb mundurowych. Jeżeli zatem nowelizacja odnosi się tylko do Straży Granicznej, a pomija inne służby mundurowe, to nieuprawnionym byłoby stwierdzenie, że intencją ustawodawcy jest ujednoczenie statusu prawnego obrońcy w postępowaniach dyscyplinarnych służb mundurowych.

Zdaniem Rzecznika nie ma uzasadnienia dla stanowiska, iż przytoczona zmiana miała na celu ochronę interesu publicznego czy interesu służby, gdyż niektóre ustawy pragmatyczne przewidują możliwość ustanawiania pełnomocnikiem adwokata czy radcę prawnego (BOR, SW, PSP), a postępowania dyscyplinarne w dużej mierze są podobne dla wszystkich służb mundurowych. Ustawodawca ograniczając prawo do obrony funkcjonariuszy Straży Granicznej, Policji oraz Służby Celnej nie wykazał interesu

publicznego, który uzasadniałby wprowadzone ograniczenie, przez co naruszył zasadę proporcjonalności wynikającą z przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

IV.

Skarżący w pismach do Rzecznika podnoszą, że po wejściu w życie w dniu 23 czerwca 2005 r. ustaw o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw, otrzymali od przełożonych dyscyplinarnych pisma z których wynikało, iż udzielone wcześniej adwokatom pełnomocnictwa są prawnie bezskuteczne, bądź wygasły - z dniem wejścia ustawy w życie. Stało się to możliwe, gdyż ustawodawca nie przewidział przepisów przejściowych dla spraw będących w toku.

W historii jurysprudencji spotykamy się z różnymi poglądami na temat zakresu kreatywnej swobody ustawodawcy. Myśl że jest on nieskrępowany w swej działalności prawotwórczej wyrażała się w łacińskiej paremii: *quod principis placuit legis habet vigorem*. Jednakże obecnie przepisy prawa powszechnie obowiązującego powinny odpowiadać powszechnie uznawanym regułom postępowania legislacyjnego (powinny być odpowiednio skonstruowane, zawierać jasną i zrozumiałą treść oraz powinny być umieszczone w odpowiednim miejscu aktu normatywnego). Reguły te zostały zawarte w dyrektywach skodyfikowanych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. Nr 100, poz. 908). W/w akt prawny jest wiążący dla rządowego prawodawcy, natomiast nie wiąże bezpośrednio ustawodawcy. Jednakże zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawca, bez ważnych powodów, nie powinien od zasad tam zawartych odstępować, ponieważ w tym akcie prawnym zostały skodyfikowane powszechnie uznawane reguły postępowania legislacyjnego (orzeczenia z: 24 maja 1994 r., K 1/94, 24 października 1995 r., K14/95, wyroki z: 3 grudnia 2002 r., P 13/02, 26 listopada 2003 r., SK 22/02, 29 października 2003 r., K53/02).

Jeżeli brak jest przepisów przejściowych (jak w omawianym przypadku), a sam akt nie wskazuje daty utraty mocy obowiązującej, to przestaje obowiązywać z momentem wejścia w życie nowego aktu prawotwórczego odmiennie regulującego ten sam przedmiot - zgodnie z przyjmowanymi regułami kolizyjnymi (*lex posterior derogat legi priori*). To rozwiązanie legislacyjne nie jest jednak poprawne. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie odwoływał się do zawartych w zasadach techniki prawodawczej dyrektyw. Wypowiedzi Trybunału odnosiły się między innymi do nakazu umieszczania w projektach ustaw przepisów przejściowych lub dostosowujących oraz przepisów uchylających, jeżeli normują dziedzinę spraw uprzednio przez prawo uregulowaną. „Zasady...” wyraźnie określają technikę formułowania takich przepisów, zalecając równocześnie by rozwiązania przewidziane w przepisach przejściowych i dostosowujących były ukształtowane w sposób nieuciążliwy dla zainteresowanych i pozostawiały im możliwość przystosowania się do

przepisów nowego prawa wyznaczając termin, do którego miałyby to nastąpić (orzeczenie TK z 5 grudnia 1995 r., K 6/95).

Kształt reguł prawa międzyczasowego zależy - w świetle stanowiska doktryny - od ustawodawcy. Nie sformułowano ogólnych zasad dotyczących rozstrzygnięć intertemporalnych w prawie procesowym, jednakże w przeważającej liczbie przypadków ustawodawca polski nakazuje stosować do czynności procesowych, od chwili wejścia w życie, bezpośrednio „prawo nowe”, z pozostawieniem w mocy czynności dokonanych przed jego wejściem w życie zgodnie z „prawem starym”. Ustawodawca niejednokrotnie nakazuje stosować „prawo stare” do postępowań będących w toku, aż do zakończenia określonego stadium procesowego. W razie wątpliwości przyjmuje się, że należy stosować „prawo nowe”. Pomimo, iż postępowanie dyscyplinarne nie jest tożsame z postępowaniem karnym, wydaje się, iż reguły prawa intertemporalnego powinny mieć również zastosowanie w odniesieniu do postępowań dyscyplinarnych, z uwagi na podobny charakter obydwu postępowań.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, prawodawca - nie wprowadzając przepisów przejściowych dla postępowań dyscyplinarnych, będących w toku, naruszył zasady techniki normotwórczej, czego rezultatem było naruszenie normy wynikającej z treści art. 2 Konstytucji.

Zasada niedziałania prawa wstecz (*lex retro non agit*) jest dyrektywą postępowania organów prawodawczych, polegającą na zakazie stanowienia norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowoustanowione normy prawne do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie. Nie ma wątpliwości, iż zdarzenia będące podstawą wszczęcia postępowań dyscyplinarnych w stosunku do pewnej grupy funkcjonariuszy Straży Granicznej, miały miejsce przed dniem wejścia ustawy w życie. Od zasady nieretroakcji można odstąpić, jednak tylko wyjątkowo i z usprawiedliwionych względów, nadając normom możliwości oddziaływania na sytuacje zastane, jeżeli zaistniały ważne powody, a zainteresowane podmioty miały podstawy, by oczekiwać uchwalenia takich norm (wyroki TK z 27 lutego 2002 r., K 47/01, 5 listopada 2002 r., P 7/01). W omawianym przypadku, co zostało wcześniej wykazane - celem prawodawcy było dostosowanie prawa krajowego do standardów prawa wspólnotowego w zakresie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach. Pozbawienie adwokatów czy radców prawnych możliwości pełnienia funkcji obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym nie było bezpośrednim celem przedmiotowej nowelizacji. Zatem uprawnionym jest stwierdzenie, że funkcjonariusze Straży Granicznej nie mieli podstaw by oczekiwać takich norm. Zasada niedziałania prawa wstecz odnosi się w szczególności do przypadku, gdy „nowe prawo” wpływa w sposób niekorzystny na prawa podmiotowe - nabyte zgodnie z obowiązującymi dotychczas przepisami. Takim prawem podmiotowym dla funkcjonariuszy Straży Granicznej była możliwość ustanowienia obrońcą - w postępowaniu dyscyplinarnym - adwokata czy radcy prawnego. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału

Konstytucyjnego (orzeczenie TK z 30 listopada 1988 r., K 1/88 i wyrok TK z 8 marca 2005 r., K 27/03) zasada zaufania do państwa wymaga by mocy wstecznej nie nadawać przepisom, które regulują prawa i obowiązki obywateli i pogarszają ich sytuację prawną.

Zdaniem Rzecznika odebranie możliwości skorzystania z profesjonalnej pomocy prawnej w postępowaniu dyscyplinarnym, będącym w toku, niewątpliwie pogorszyło sytuację prawną funkcjonariuszy Straży Granicznej, których zdarzenie, będące podstawą wszczęcia postępowania, miało miejsce przed dniem wejścia w życie nowych przepisów. W świetle powyższego uznać należy, iż ustawodawca złamał zakaz retroakcji, a w konsekwencji naruszył art. 2 Konstytucji RP.

Zasada bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa określana jest w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jako zasada lojalności państwa wobec adresata norm prawnych. Wyraża się ona w stanowieniu i stosowaniu prawa w taki sposób, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela, który powinien móc układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki nie dające się przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i że jego działania, podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem, będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny. Przyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji, co do dalszego postępowania (wyrok TK z 25 listopada 1997 r. K 26/97). Zasada bezpieczeństwa prawnego nakazuje poszanowanie przez ustawodawcę istniejących stosunków prawnych. Przestrzeganie tej zasady ma szczególne znaczenie w sytuacji, w której ma miejsce zmiana dotychczas obowiązujących przepisów, zwłaszcza tych, które już znalazły zastosowanie jako czynnik kształtujący sytuację prawną ich adresatów (wyrok TK z 10 lipca 2000 r. SK 21/99). Wówczas na ustawodawcy ciąży obowiązek ochrony praw słusznie nabytych i ochrony interesów będących w toku, za pomocą powszechnie przyjętych technik stanowienia prawa, ze szczególnym uwzględnieniem techniki przepisów przejściowych (orzeczenie TK z 2 marca 1993 r. K 9/62 i wyrok TK z 25 listopada 1997 r. K 26/97). Z zasady tej wynika obowiązek prawodawcy zabezpieczenia interesów w toku i ochrony praw nabytych. Zasada bezpieczeństwa prawnego nakazuje, w ramach względnej swobody ustawodawcy w kształtowaniu treści porządku prawnego zgodnego z Konstytucją, poszanowanie istniejących stosunków prawnych i umożliwienia jej racjonalnego planowania przyszłych działań. Zmiany zasadniczo ingerujące w istniejący porządek prawny muszą być usprawiedliwione potrzebą ochrony innych wartości (wyrok TK z 26 lutego 2003 r., K 1/01). Wymaga to od ustawodawcy ustanowienia przepisów przejściowych zawierających unormowania umożliwiające ich adresatom dokończenie przedsięwzięć podjętych w oparciu o wcześniejsze regulacje. Intertemporalna regulacja zabezpieczająca „interes w toku” służy respektowaniu zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa, dekodowanej z przepisu art.

2 Konstytucji RP (wyroki TK z 28 stycznia 2003 r., SK 37/01 oraz z 11 marca 2003 r., SK 8/02).

Zdaniem Rzecznika, brak przepisów przejściowych w przedmiotowej ustawie, w odniesieniu do postępowań dyscyplinarnych będących „w toku” narusza zasadę bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa. Rzecznik Praw Obywatelskich nie doszukał się również żadnych wartości konstytucyjnych wymagających ochrony, usprawiedliwiających prawodawcę do ograniczania prawa do obrony, funkcjonariuszy Straży Granicznej, Policji oraz Służby Celnej.

Mając powyższe na uwadze wniesienie wniosku do Trybunału Konstytucyjnego uznaję za zasadne.

/-/