



**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Rzecznik Praw Obywatelskich**

*Dr Janusz KOCHANOWSKI*

Warszawa, dnia *16/04*/2009 r.

**RPO-517546-IX-903/05/TO**

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00  
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

**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 zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności:

1. art. 135f ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP,

2. art. 129 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz.U. Nr 104, poz. 710) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP,
3. art. 125 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. Nr 104, poz. 708 ze zm.) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

/

#### Uzasadnienie

Podczas wizyty pracowników mojego Biura w Komendzie Powiatowej Policji w Kłodzku, na spotkaniu z przedstawicielami Zarządu Terenowego Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Policjantów, podniesiono kwestię ograniczonego prawa wglądu obwinionego w akta, w toku postępowania dyscyplinarnego funkcjonariuszy Policji. Po zbadaniu przedmiotowej sprawy z punktu widzenia praw i wolności obywatelskich pismem z dnia 10 maja 2006 r. wystąpiłem do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z prośbą o rozważenie możliwości podjęcia inicjatywy ustawodawczej w celu zmiany treści art. 135f ustawy o Policji. W udzielonej odpowiedzi Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji w piśmie z dnia 21 czerwca 2006 r. podzielił moje argumenty wskazując, iż przedmiotowe postulaty będą uwzględnione w pracach legislacyjnych resortu. Od chwili udzielenia odpowiedzi upłynęły prawie trzy lata, a zmiany nie zostały wprowadzone. Dodatkowo zauważyć należy, iż ustawodawca powielił

wątpliwy przepis, przy tworzeniu nowych służb mundurowych (Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Służba Wywiadu Wojskowego i Centralne Biuro Antykorupcyjne).

Z uwagi na fakt, iż zapewnienia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji nie znalazły odzwierciedlenia w odpowiednich rozwiązaniach legislacyjnych uznałem za konieczne przedstawienie tego problemu do rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny.

Zgodnie z art. 135f ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2007r. Nr 43, poz. 277 ze zm.) rzecznik dyscyplinarny może, w drodze postanowienia, odmówić udostępnienia akt, jeżeli sprzeciwia się temu dobro postępowania dyscyplinarnego. Na postanowienie przysługuje zażalenie. Stosownie do treści art. 129 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz.U. Nr 104, poz. 710) rzecznik dyscyplinarny może, w drodze postanowienia, odmówić udostępnienia akt, jeżeli sprzeciwia się temu dobro postępowania dyscyplinarnego. Na postanowienie przysługuje zażalenie. Natomiast art. 125 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. Nr 104, poz. 708 ze zm.) stwierdza, że rzecznik dyscyplinarny może, w drodze postanowienia, odmówić udostępnienia akt, jeżeli sprzeciwia się temu dobro postępowania dyscyplinarnego. Na postanowienie przysługuje zażalenie.

Przepisy pragmatyczne dotyczące pozostałych służb mundurowych nie zawierają żadnych ograniczeń w zakresie realizowania prawa do obrony w wymiarze materialnym. Zgodnie z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz 370 ze zm.) w ramach prawa do obrony żołnierz objęty postępowaniem dyscyplinarnym lub jego obrońca może w szczególności składać wyjaśnienia i wnioski

o przeprowadzenie dowodów, zapoznawać się z zebranymi materiałami sprawy, a także - w wypadkach przewidzianych ustawą - wnosić odwołania. Z kolei w § 20 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 2004 r. w sprawie udzielania wyróżnień i przeprowadzania postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz.U. Nr 272, poz. 2690) rozporządzeniodawca wskazuje, iż obwiniony ma prawo do przeglądania akt postępowania dyscyplinarnego oraz sporządzania z nich notatek. Następnie w § 21 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2003 r. w sprawie udzielania wyróżnień i przeprowadzania postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Agencji Wywiadu (Dz.U. Nr 160, poz. 1557) stwierdza się, iż w toku postępowania dyscyplinarnego obwiniony ma prawo do przeglądania akt postępowania dyscyplinarnego. Zgodnie z § 17 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 czerwca 2002r. w sprawie przeprowadzania postępowania dyscyplinarnego wobec funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz.U. Nr 118, poz. 1015 ze zm.) - w toku postępowania dyscyplinarnego obwiniony ma prawo do przeglądania akt postępowania dyscyplinarnego oraz sporządzania z nich notatek. Również normy dotyczące funkcjonariuszy Służby Celnej w § 6 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 sierpnia 2003 r. w sprawie trybu przeprowadzania postępowania wyjaśniającego, dyscyplinarnego i dyscyplinarnego przyspieszonego oraz sposobu wykonywania kar dyscyplinarnych w stosunku do funkcjonariuszy celnych (Dz.U. Nr 156, poz. 1520) przewidują prawo do przeglądania akt postępowania oraz sporządzania z nich notatek. Zbliżoną regulację posiadają również funkcjonariusze Służby Więziennej, gdzie w toku postępowania dyscyplinarnego obwiniony ma prawo do przeglądania akt - § 15 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie regulaminu dyscyplinarnego funkcjonariuszy Służby

Więziennej (Dz.U. Nr 135, poz. 634 ze zm.). Jak z powyższego wynika ograniczenia w zakresie realizowania prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym zawierają jedynie ustawy o Policji, o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego oraz o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym.

Przyjęcie jako zasady procesu karnego prawa oskarżonego do obrony oznacza, że może on prowadzić obronę w toku całego procesu, a jednocześnie, 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). Jednym z uprawnień składających się na obronę materialną jest znajomość zarzutów oskarżenia. Formą realizacji tegoż prawa pozostaje w szczególności dostęp do akt postępowania.

Odpowiedzialność dyscyplinarna jest niezależna od odpowiedzialności karnej, co wyraźnie wynika z treści art. 132 ust. 4 ustawy o Policji, art. 105 ustawy o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW i art. 106 ustawy o CBA. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2002 r. (sygn. akt 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 z dnia 27 lutego 2001 r. sygn. akt 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 Trybunału Konstytucyjnego z 26 listopada 2003 r., sygn. akt 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 Trybunału Konstytucyjnego z 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02). Również w wyroku z dnia 8 grudnia 1998 r. (sygn. akt 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.

Jak słusznie zauważył Minister SWiA w udzielonej Rzecznikowi odpowiedzi - "(...) *prawo do obrony materialnej funkcjonariusza Policji w toku postępowania dyscyplinarnego, a w szczególności prawo przeglądania akt postępowania nie ma charakteru bezwzględneho. Przesłanka ewentualnego ograniczenia tego prawa jest dobro postępowania dyscyplinarnego. Pojęcie „dobro postępowania dyscyplinarnego” stanowi przykład klauzuli generalnej, nieostrej i ustawowo niedookreślonej. Podmiotem, do którego uznania pozostawiono w każdym konkretnym przypadku kwestię nadrzędności postępowania dyscyplinarnego nad prawem obwinionego do obrony pozostaje rzecznik dyscyplinarny. Zauważenia wymaga, iż nieograniczone prawo dostępu do akt postępowania dyscyplinarnego przysługuje obwinionemu funkcjonariuszowi Policji po przeprowadzeniu przez rzecznika dyscyplinarnego czynności dowodowych i uznaniu, że zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy.* ”

Pozostawienie rzecznikowi dyscyplinarnemu możliwości decydowania o udostępnieniu obwinionemu akt postępowania dyscyplinarnego ze względu na dobro postępowania dyscyplinarnego stanowi - moim zdaniem - naruszenie prawa do obrony w wymiarze materialnym, określonym w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Rzecznik dyscyplinarny, z uwagi na fakt, iż z przełożonym dyscyplinarnym łączy go stosunek podległości służbowej, może odmówić obwinionemu udostępnienia akt. Na odmowę

przysługuje co prawda obwinionemu zażalenie, jednak do przełożonego dyscyplinarnego, któremu z różnych przyczyn może zależeć na ukaraniu funkcjonariusza.

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 2 września 2008 r. (sygn. akt K 35/06) - postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszy służb mundurowych ze swojej istoty prowadzone jest przez przełożonych dyscyplinarnych, którzy ze zrozumiiałych względów nie gwarantują wszystkich standardów prawa do sądu, w tym np. pełnej niezależności. Zgodnie z orzecznictwem ETPC organy dyscyplinarne nie muszą spełniać wszystkich wymagań, jakie są stawiane sądom, o ile ich rozstrzygnięcia poddawane są następnie faktycznej i prawnej kontroli organu mającego wszelkie znamiona sądu (zob. *Le Compte...*, *Kónig przeciwko Niemcom*, skarga nr 6232/73, wyrok z 28 czerwca 1978 r., seria A nr 27; *Belilos przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 29 kwietnia 1988 r., skarga nr 10328/83). W szczególności nie muszą spełniać przesłanki jawnego rozpatrzenia sprawy, rozumianej jako wymóg zagwarantowania publicznej rozprawy (aspekt jawności zewnętrznej). Na etapie pozasądowego postępowania dyscyplinarnego (np. przed komisją dyscyplinarną lub przed przełożonym dyscyplinarnym) jawność zewnętrzna nie jest wymagana ani przez art. 6 ust. 1 Konwencji, ani przez art. 45 ust. 1 Konstytucji. Powinna za to być przestrzegana zasada jawności wewnętrznej, a więc jawności postępowania wobec jego uczestników, która może być zagwarantowana w wielu formach (zob. *Le Compte...*; *Deweer przeciwko Belgii*, skarga nr 6903/75, wyrok 27 lutego 1980 r., seria A nr 35). Jawność wewnętrzna polega na uczestnictwie stron, ich pełnomocników i przedstawicieli w czynnościach procesowych, zaznajamianiu się z materiałem dowodowym oraz zawiadamianiu ich o mających się odbyć czynnościach. Wgląd w akta służy realizacji zasady jawności wewnętrznej postępowania dyscyplinarnego. Jednakże ograniczenie



dostępu do akt ze względu na klauzulę generalną „dobra postępowania dyscyplinarnego” ogranicza w istocie zasadę jawności wewnętrznej tegoż postępowania. Klauzula generalna w postaci „dobra postępowania dyscyplinarnego” często nie gwarantuje obwinionemu dostępu do akt sprawy, bowiem przesłanki odmowy udostępnienia akt przez rzecznika dyscyplinarnego nierzadko ograniczają się do lakonicznego przytoczenia brzmienia kwestionowanego przepisu. Odmowa dostępu wynikać powinna z konkretnych przyczyn - znanych rzecznikowi dyscyplinarnemu. W uzasadnieniu wskazać należy podstawę nie tylko formalną, ale i materialną takiej decyzji. Użycie przez prawodawcę klauzul generalnych nie jest równoznaczne z przyznaniem interpretatorowi absolutnej i pozostającej poza wszelką kontrolą swobody w zakresie wykładni tego rodzaju zwrotów, a wręcz przeciwnie zobowiązuje organ stosujący prawo do szczególnej staranności, a zwłaszcza do wszechstronnej i szczegółowej oceny konkretnych okoliczności w danej sprawie. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 14 grudnia 1999 r. (sygn. akt SK 14/98) - z pojęciami niedookreślonymi wiąże się konieczność precyzyjnego ich wyjaśnienia, zaś sferę pojęć nieostrych należy odróżnić od sfery uznania administracyjnego. Zwrócić też trzeba uwagę na ugruntowany pogląd, iż użycie przez prawodawcę określeń prawnie niezdefiniowanych zobowiązuje organ sprawujący kontrolę legalności decyzji wydanych na podstawie przepisów zawierających takie określenia do rozważenia, czy dokonana przez organ administracji ocena okoliczności sprawy nie nosi cech dowolności, lub nie przekroczyła granic swobody interpretacji tych określeń na tle konkretnego stanu faktycznego. Zaznaczyć należy także, że sądy administracyjne uprawnione są do kontroli decyzji administracyjnych, również tych wydawanych na podstawie przepisów zawierających wyrażenia nieostre, przy czym badają one i oceniają, czy organ prawidłowo zinterpretował pojęcie nieostre na tle stanu faktycznego konkretnej sprawy. Klauzule

generalne umożliwiają maksymalną elastyczność i indywidualizację decyzji w odniesieniu do nietypowych przypadków, stwarzają jednak niebezpieczeństwo arbitralności orzeczeń organu.

Postępowania dyscyplinarne funkcjonariuszy Policji, SKW, SWW i CBA są postępowaniami gabinetowymi, w żadnym momencie nie występuje tu element rozprawy. Przełożony dyscyplinarny wymierzając karę dyscyplinarną opiera swoje rozstrzygnięcie na materiale zebrany w trakcie czynności wykonywanych przez rzecznika dyscyplinarnego. Stosownie do art. 135i ust. 1 ustawy o Policji - rzecznik dyscyplinarny, po przeprowadzeniu czynności dowodowych i uznaniu, że zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, zapoznaje obwinionego z aktami postępowania dyscyplinarnego. Obwiniony ma prawo w terminie 3 dni od dnia zapoznania się z aktami postępowania dyscyplinarnego zgłosić wnioski o ich uzupełnienie. Na wydane przez rzecznika dyscyplinarnego postanowienie o odmowie uzupełnienia akt postępowania dyscyplinarnego obwinionemu służy prawo złożenia zażalenia (art. 135i ust. 5 ustawy o Policji). Jednak w sytuacji gdy obwiniony został pozbawiony możliwości wglądu w akta na wcześniejszym etapie postępowania realizacja prawa do obrony na jego końcowym etapie wydaje się iluzoryczna zważywszy, że ewentualne zażalenie na odmowę uzupełnienia akt postępowania rozpatruje przełożony dyscyplinarny. Pozbawienie obwinionego możliwości wglądu w akta w toku postępowania dyscyplinarnego narusza zatem konstytucyjne prawo do obrony, a także obowiązującą w niniejszym postępowaniu zasadę kontradyktoryjności. Postępowanie dyscyplinarne staje się bowiem w pewnym zakresie postępowaniem inkwizycyjnym.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego - konstytucyjna zasada równości nakazuje jednakowe traktowanie podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących.

Ocena regulacji prawnej z punktu widzenia zasady równości wymaga rozważenia trzech kwestii. Po pierwsze należy rozważyć, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa. Ustalenie to wymaga analizy celu i treści aktu normatywnego, w którym zawarta została kontrolowana norma prawna.

Po drugie, należy rozważyć, czy prawodawca różnicuje podmioty mające wspólną cechę istotną. Jeżeli prawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną, to wprowadza odstępstwo od zasady równości.

Po trzecie, należy rozważyć, czy ustanowione zróżnicowanie podmiotów podobnych jest dopuszczalne. Odstępstwo od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych nie musi bowiem oznaczać naruszenia art. 32 Konstytucji. Odstępstwo takie jest dozwolone, jeżeli zostały spełnione następujące warunki:

1) kryterium zróżnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji;

2) waga interesu, któremu zróżnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego zróżnicowania;

3) kryterium zróżnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych.

W orzecznictwie Trybunału dokonano wyodrębnienia kategorii służb mundurowych, które traktuje się odmiennie w stosunku do innych grup zawodowych. Przemawiają za tym przede wszystkim specyfika stosunku służby i swoistość ponoszonego ryzyka. Traktowanie tychże służb jako kategorii względnie jednolitej jest uzasadnione wyłącznie w sytuacji, kiedy postrzegamy je w relacji do innych, "niemundurowych" kategorii funkcjonariuszy publicznych i grup zawodowych. W istocie służby mundurowe są kategorią zbiorczą, w skład której wchodzi grupy zawodowe o dość zróżnicowanej specyfice celów i zadań, kompetencji i uprawnień oraz trybu samej służby, jak chociażby żołnierzy zawodowych oraz funkcjonariuszy Policji (w wyroku z dnia 7 marca 2000 r. sygn. akt K 26/98 Trybunał Konstytucyjny zauważył, iż art. 26 Konstytucji RP wyznacza zadania Sił Zbrojnych oraz określa ich rolę i miejsce w Państwie Polskim. Skoro już w rozdziale I Konstytucji ustrojodawca wyeksponował funkcję ochronną w zakresie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnienia nienaruszalności jego granic - to tylko status żołnierzy jest unormowany konstytucyjnie. Nie można zatem porównywać sytuacji prawnej członków Sił Zbrojnych z sytuacją funkcjonariuszy Policji, których zadania nie zostały unormowane w sposób szczególny w Konstytucji RP).

Stosownie do treści art. 11 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. Nr 74, poz. 676 ze zm.) - Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego oraz Centralne Biuro Antykorupcyjne określa się mianem „służb specjalnych”, co w pewnym sensie wyodrębnia wskazane służby z określonego przez Trybunał Konstytucyjny (wyroki z 23 września 1997 r., sygn. akt K 25/96, z 7 marca 2000 r., sygn. akt K 26/98, z 6 czerwca 2003 r., sygn. akt K 43/02 oraz z 27 stycznia 2003 r., sygn. akt SK 27/02) katalogu służb mundurowych. Nie mniej jednak możliwości arbitralnej

odmowy udostępnienia akt postępowania dyscyplinarnego nie przewiduje pragmatyka funkcjonariuszy ABW czy AW. Uprawnionym zatem jest twierdzenie, że ustawodawca ograniczając możliwość udostępnienia akt postępowania dyscyplinarnego funkcjonariuszom SKW, SWW, CBA czy Policji (której specyfika nie pozwala do zaliczenia do kategorii „służb specjalnych”) - nie uzasadnił w racjonalny sposób kryterium takiego zróżnicowania, czym naruszył wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasadę równości.

Trybunał Konstytucyjny stwierdzał również (m.in. w wyroku z dnia 3 czerwca 2008r., sygn. akt K42/07), że prawo do obrony nie jest prawem absolutnym. Ograniczenia tego prawa podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: ustawowa forma ograniczenia, istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności (zob. m.in. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 24 marca 2003 r., sygn. akt P 14/01; 6 marca 2007 r., sygn. akt SK 54/06). Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć: czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zob. m.in. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 26 kwietnia 1995r., sygn. akt K 11/94 oraz z 28 czerwca 2000r., sygn. akt K 34/99).

Stosowanie zasady proporcjonalności sensu stricto wymaga uwzględnienia wszystkich dóbr, które dana ingerencja państwa chroni, oraz wszystkich dóbr, które dana ingerencja narusza. Oceniając konstytucyjność regulacji, należy zatem uwzględnić wszystkie jej koszty społeczne. Niewątpliwie kwestionowane przepisy naruszają prawo do obrony w wymiarze materialnym. Zatem należałoby się zastanowić czy przedmiotowe normy prawne mają uzasadnienie z punktu widzenia związku funkcjonalnego z bezpieczeństwem i porządkiem publicznym. Moim zdaniem takiego uzasadnienia nie ma, bowiem pragmatyki innych służb mundurowych tj. żołnierzy, funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, Biura Ochrony Rządu, Służby Celnej, Służby Więziennej, Straży Granicznej, przewidują możliwość przeglądania akt w toku postępowania dyscyplinarnego, a postępowania dyscyplinarne w dużej mierze są podobne dla wszystkich służb mundurowych (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 marca 2007 r., sygn. akt K 47/05). Status służby specjalnej Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu nie stanowił jednak przeszkody, aby umożliwić funkcjonariuszom tych służb nieograniczony wgląd w akta - w toku postępowania dyscyplinarnego.

Przedstawione powyżej okoliczności uzasadniają w mojej ocenie stwierdzenie, iż objęte wnioskiem przepisy pozostają w kolizji z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz 32 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż w omawianym zakresie nie istniała konstytucyjnie legitymowana konieczność ograniczenia prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym. W związku z tym, wnoszę jak na wstępie.

