



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Janusz KOCHANOWSKI

RPO-572159-IX-07/TO

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

Warszawa, 20/10/2008r.

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. 53 ust. 3 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 370 ze zm.) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

- 2) 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 art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
- 3) § 21 pkt 3 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 ze zm.) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
- 4) § 20 pkt 3 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) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

Wpływają do mnie skargi zawierające zarzuty dotyczące przepisów ograniczających prawo do obrony w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych w stosunku do żołnierzy, funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego. Istota tych skarg sprowadza się do tego, iż funkcjonariusze wymienionych służb i żołnierze w toku postępowań dyscyplinarnych nie mogą korzystać z pomocy profesjonalnych obrońców. Skarżący powołują się na wyrok z dnia 19 marca 2007 r. (sygn. akt K 47/05, OTK z 2007 r. Nr 3/A, poz. 27), w którym

Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przepisy ograniczające wyłącznie do funkcjonariuszy danej służby krąg podmiotów, spośród których obwiniony funkcjonariusz Policji, Straży Granicznej oraz Służby Celnej może wybrać sobie obrońcę w postępowaniu dyscyplinarnym.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 marca 2007 r. został wykonany przez ustawodawcę ustawą z dnia 28 marca 2008 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 86, poz. 521) oraz ustawą z dnia 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 53, poz. 3110 w ten sposób, że od daty wejścia w życie tych ustaw obrońcą w postępowaniu dyscyplinarnym może być oprócz wskazanego przez obwinionego funkcjonariusza, także adwokat albo radca prawny. Ustawodawca nie objął jednak zakresem nowej regulacji dotyczącej formalnych aspektów prawa do obrony wszystkich przepisów dotyczących postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy i żołnierzy. Stąd też aktualnie w obrocie prawnym pozostają zarówno przepisy, które obwinionym funkcjonariuszom gwarantują prawo wyboru obrońcy spośród funkcjonariuszy danej służby lub adwokatów i radców prawnych (art. 135f ust. 1 pkt 4a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji - Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.; art. 136a ust. 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej - Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 ze zm.; art. 124a ust. 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej - Dz. U. z 2006 r. Nr 96, poz. 667 ze zm.; art. 70 ust. 1a ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej - Dz. U. z 2004 r. Nr 156, poz. 1641 ze zm.; art. 123 ust. 4 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu - Dz. U. z 2004 r. Nr 163, poz. 1712 ze zm.; art. 125 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym - Dz. U. Nr

104, poz. 708 ze zm.; § 15 ust. 2 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 też przepisy, które nie dają obwinionym prawa wyboru obrońcy spośród adwokatów albo radców prawnych.

Zarzuty zawarte w kierowanych do mnie skargach uważam za zasadne, stąd też uznałem za konieczne przedstawienie tego problemu do rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny.

Zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy o dyscyplinie wojskowej żołnierzowi objętemu postępowaniem dyscyplinarnym przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć. Obrońcą może być żołnierz, który nie jest przełożonym rzecznika dyscyplinarnego lub przełożonego dyscyplinarnego (art. 53 ust. 3 ustawy o dyscyplinie wojskowej). Natomiast w postępowaniu w sprawach o przewinienia dyscyplinarne przed sądem wojskowym obrońcą może być żołnierz lub adwokat (art. 53 ust. 4 ustawy o dyscyplinie wojskowej).

Z kolei w myśl art. 129 ust. 1 pkt 5 ustawy o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego w toku postępowania dyscyplinarnego obwiniony ma prawo do ustanowienia obrońcy spośród funkcjonariuszy. Natomiast stosownie do § 21 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie udzielania wyróżnień i przeprowadzania postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Agencji Wywiadu w toku postępowania dyscyplinarnego obwiniony ma prawo do ustanowienia obrońcy, funkcjonariusza Wywiadu, jeżeli funkcjonariusz ten wyrazi na to zgodę. Analogiczne rozwiązanie zawiera § 20 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie udzielania

wyróżnień i przeprowadzania postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, który stanowi, iż obwiniony ma prawo do ustanowienia obrońcy spośród funkcjonariuszy, jeżeli funkcjonariusz ten wyrazi zgodę.

W świetle powołanych przepisów obwiniony w toku postępowania dyscyplinarnego ma prawo ustanowić obrońcę. Jednakże obrońcą takim może być odpowiednio wyłącznie żołnierz bądź funkcjonariusz danej służby. Wymienione przepisy ograniczają w związku z tym krąg podmiotów, spośród których obwiniony w postępowaniu dyscyplinarnym ma prawo wybrać sobie obrońcę. W związku z tym konieczna jest ocena, czy objęte niniejszym wnioskiem przepisy zapewniają odpowiedni poziom prawa do obrony w znaczeniu formalnym.

Stosownie do art. 42 ust. 2 Konstytucji RP każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu. Co prawda art. 42 ust. 2 Konstytucji RP ustanawia gwarancje prawa do obrony w postępowaniu karnym, jednak - czemu dał wyraz Trybunał Konstytucyjny m. in. w wyroku z dnia 8 lipca 2003 r. (sygn. akt P 10/02, OTK z 2003 r. Nr 6/A, poz. 62) - konstytucyjne znaczenie pojęcia „odpowiedzialności karnej” nie może być ustalane poprzez odwołanie się do obowiązującego ustawodawstwa, w przeciwnym wypadku analizowany przepis utraciłby swoje znaczenie gwarancyjne. Stąd też w ślad za Trybunałem Konstytucyjnym należy uznać, iż zakres stosowania art. 42 ust. 2 Konstytucji RP obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale także inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki. Wymieniony zakres obejmuje w

konsekwencji też odpowiedzialność dyscyplinarną, czemu dał wyraz Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 maja 2003 r. (sygn. akt V CK 344/02, OSNC z 2004 r. Nr 7-8, poz. 119) stwierdzając, iż wolność obrony w postępowaniu karnym lub dyscyplinarnym obejmuje w szczególności możliwość ustanowienia profesjonalnego obrońcy.

Znaczenie art. 42 ust. 2 Konstytucji RP jako adekwatnego wzorca kontroli konstytucyjności przepisów prawa regulujących formalną stronę prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wymienianym już wyroku z dnia 19 marca 2007 r. (sygn. akt K 47/05) formułując tezę „(...) o obowiązku ustawodawcy takiego ukształtowania przepisów regulujących wszelkiego rodzaju postępowania dyscyplinarne, by, tak jak w postępowaniu karnym, zapewniały odpowiedni poziom prawa do obrony, w wymiarze materialnym i formalnym.”

W wyroku z dnia 17 lutego 2004 r. (sygn. akt SK 39/02, OTK z 2004 r. Nr 2/A, poz. 7) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „(...) obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony. Charakter działań obrońcy determinowany jest interesem prawnym oskarżonego, dla którego ochrony przepisy procedury karnej przewidują szereg koniecznych uprawnień.”

Przyjęte w kwestionowanych przepisach rozwiązania polegające na ograniczeniu wyboru obrońcy do osób wyłącznie wyłonionych spośród funkcjonariuszy danej służby nie odpowiadają standardowi wyboru obrońcy określonemu w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Krąg podmiotów, spośród których obwiniony może wybrać sobie obrońcę, został

bowiem ograniczony wyłącznie do osób, które nie świadczą profesjonalnej pomocy prawnej, a ponadto pozostają w stosunku podległości służbowej wobec przełożonego, a więc podmiotu wszczynającego postępowanie dyscyplinarne.

Z reguły powierzenie obrony funkcjonariuszowi danej służby, nawet wówczas, gdy dołoży on należytej staranności, nie gwarantuje takiego poziomu obrony jaki zapewniają profesjonalni pełnomocnicy. Nie ulega zaś wątpliwości, że stosunek zależności służbowej obrońcy może mieć istotny wpływ na jego aktywność w toku postępowania dyscyplinarnego, a także na efektywność świadczonej na rzecz obwinionego ochrony. Tymczasem prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy powinno być realne, a więc obrona powinna być świadczona na możliwie najwyższym poziomie, a ponadto powinna być wolna od relacji zależności służbowej zachodzącej w tym przypadku pomiędzy obrońcą a przełożonym dyscyplinarnym.

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Dlatego wszelkie ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnego prawa wyboru obrońcy (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) muszą odpowiadać wymogom zawartym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Warunek formalny polegający na wprowadzeniu ograniczenia korzystania z konstytucyjnego prawa wyboru obrońcy w formie ustawowej spełnia art. 53 ust. 3 ustawy o dyscyplinie wojskowej oraz art. 129 ust. 1 pkt 5 ustawy o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu

Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego. Warunku tego w sposób oczywisty nie spełniają natomiast przepisy § 21 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie udzielania wyróżnień i przeprowadzania postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Agencji Wywiadu oraz § 20 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie udzielania wyróżnień i przeprowadzania postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. W tym zakresie bowiem ograniczenia w wyborze obrońcy zostały wprowadzonego aktem podustawowym. Stąd też kwestionowane przepisy wymienionych rozporządzeń pozostają w kolizji z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że wprowadzają ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnego prawa wyboru obrońcy z naruszeniem zasady wyłączności ustawy.

Przepisy kwestionowanych ustaw oraz rozporządzeń nie odpowiadają również materialnym przesłankom dopuszczalności ograniczenia konstytucyjnego prawa wyboru obrońcy określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Nie istnieje bowiem związek pomiędzy wprowadzonym ograniczeniem, a koniecznością ochrony takich wartości jak porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, a także wolności i praw innych osób. Moim zdaniem konieczność ograniczenia konstytucyjnego prawa nie istniała również z uwagi na potrzebę ochrony bezpieczeństwa państwa. Konieczności takiej nie dostrzegł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 marca 2007 r. (sygn. akt K 47/05) stwierdzając, że „(...) rozwiązań przyjętych w zaskarżonych przepisach nie można bronić, powołując się na tzw. specyfikę służb mundurowych. W wypadku tych służb, jak i w innych wypadkach, ograniczenie praw jednostki musi mieć odpowiednie uzasadnienie (...).”

W tym miejscu należy wskazać, że Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Służba Wywiadu Wojskowego oraz Centralne Biuro Anty korupcyjne zostały zaliczone przez ustawodawcę do służb specjalnych (por. art. 11 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu - Dz. U. Nr 74, poz. 676 ze zm.). Status służby specjalnej nie stanowił jednak przeszkody, aby umożliwić funkcjonariuszom Centralnego Biura Antykorupcyjnego obronę w postępowaniu dyscyplinarnym poprzez możliwość ustanowienia obrońcą profesjonalnego pełnomocnika (art. 125 ust. 1 pkt 5 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym).

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 Konstytucji RP, gdyż w omawianym zakresie nie istniała konstytucyjnie legitymowana konieczność ograniczenia prawa do wyboru obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym. W związku z tym, wnoszę jak na wstępie.

/-/ Janusz Kochanowski