



III.7043.123.2015.TO

**Pani**  
**Teresa PIOTROWSKA**  
**Minister Spraw Wewnętrznych**

Szanowna Pani Minister

W 2005 roku w skargach kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich funkcjonariusze m.in. Straży Granicznej i Policji podnosili problem braku możliwości udziału w postępowaniu dyscyplinarnym profesjonalnego pełnomocnika. Po zbadaniu sprawy z punktu widzenia praw i wolności obywatelskich Rzecznik sformułował wniosek do Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 19 marca 2007 r. (sygn. akt 47/05) uznał, że art. 136a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 oraz z 2006 r. Nr 104, poz. 708 i 711 i Nr 170, poz. 1218), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 39 ustawy z dnia 22 kwietnia 2005r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 90, poz. 757), jest niezgodny:

- a) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- b) z art. 2 Konstytucji,

a także art. 135f ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277) jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4 czerwca 2008 roku weszła w życie ustawa z dnia 28 marca 2008 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 86, poz. 521) realizująca wyrok Trybunału Konstytucyjnego względem funkcjonariuszy Straży Granicznej, Policji, a także

Państwowej Straży Pożarnej. Kolejne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące żołnierzy i funkcjonariuszy SKW i SWW (wyrok z dnia 9 lipca 2009 r. sygn. akt K 31/08), oraz pracowników NIK (wyrok z dnia 11 grudnia 2008 r. sygn. akt K 33/07) utrwaliły linię orzeczniczą w tym względzie.

Jednak w obrocie prawnym od blisko 7 lat pozostają regulacje wywołujące wątpliwości w zakresie ich zgodności z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z § 18 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 27 maja 2002 r. w sprawie warunków i trybu przeprowadzania postępowania dyscyplinarnego wobec funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu (Dz.U. Nr 78, poz. 711) w toku postępowania dyscyplinarnego obwiniony ma prawo do (...) ustanowienia obrońcy spośród funkcjonariuszy, jeżeli funkcjonariusz ten wyrazi na to zgodę, oraz jego odwołania. Niniejszy przepis pozostaje w kolizji z treścią art. 123 ust. 4 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz.U. z 2014 r., poz. 170 ze zm.), zgodnie z którym prawo do obrony obwinionego jest realizowane w szczególności przez powołanie obrońcy. Obrońcą może być funkcjonariusz lub pracownik BOR albo adwokat lub radca prawny. Innymi słowy przepis rozporządzenia zawęża zakres stosowania ustawy o BOR do funkcjonariuszy tej służby.

Jednocześnie pragnę zauważyć, że w wyroku z dnia 8 października 2002 r. (sygn. akt K 36/00) Trybunał Konstytucyjny rozstrzygając zgodność upoważnienia ustawowego (art. 139 ust. 2 ustawy o Policji) do wydania rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 19 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu udzielania wyróżnień oraz przeprowadzania postępowania dyscyplinarnego w stosunku do policjantów (Dz.U. Nr 4 poz. 14) z art. 92 ust. 1 Konstytucji wskazał m.in., że *„z uwagi na represyjny charakter postępowania dyscyplinarnego, przedmiot ten wymaga szerokiej regulacji ustawowej, zwłaszcza w zasadniczych kwestiach dotyczących określenia trybu odwoławczego. Postulat ten znalazł częściowo odzwierciedlenie w regulacji wprowadzonej na mocy ustawy z 27 lipca 2001 r. zmieniającej m.in. przepisy ustawy o Policji. Ustawodawca dodał do art. 139 ustawy ustęp 1a i 1b, regulując tryb odwoływania się do przelożonych wyższego stopnia od orzeczenia o wymierzeniu kary dyscyplinarnej oraz ustęp trzeci w brzmieniu: "Na orzeczenie kończące postępowanie dyscyplinarne policjantowi przysługuje skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego"*.

*Należy stwierdzić, że chociaż ustawa zapewnia obecnie prawo do sądu, to upoważnienie zamieszczone w art. 139 ust. 2 zachowało swoje brzmienie, przekazując do regulacji podustawowej tak istotną materię jak **kształtowanie zasad postępowania dyscyplinarnego i wymierzania w nim kar, właściwość podmiotów wszczynających i prowadzących postępowanie**. Pozostawienie tak szerokiej swobody w kształtowaniu postępowania dyscyplinarnego ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych nie daje tak istotnych dla obwinionego gwarancji procesowych. W przypadku żołnierzy zasady ogólne postępowania dyscyplinarnego określa ustawa z dnia 1 września 1997 r. (Dz. U. Nr 141, poz. 944 ze zm.), przekazując do regulacji podustawowej tylko określenie szczegółowego trybu postępowania. Także ustawa o Służbie Granicznej w szerszym zakresie aniżeli ustawa o Policji reguluje ogólne zasady postępowania dyscyplinarnego. Należy zatem zgodzić się z wnioskodawcą, że upoważnienie ustawowe zamieszczone w art. 139 ust. 2 ustawy nie spełnia warunków przewidzianych w art. 92 ust. 1 Konstytucji.”.*

Innymi słowy – w niniejszym orzeczeniu – Trybunał Konstytucyjny wskazał na elementy postępowania dyscyplinarnego, istotne z punktu widzenia praw i wolności obywatelskich obwinionego, dla których właściwą formą regulacji jest ustawa. Aktualnie obowiązujące przepisy, kształtujące postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu, znajdują swoje odzwierciedlenie w akcie wykonawczym. Przyjęta forma regulacji, a także jej treść np. w odniesieniu do formalnego prawa do obrony budzi wątpliwości Rzecznika z punktu widzenia art. 92 ust. 1 Konstytucji. Na marginesie wskazać należy, że podobne wątpliwości wywołuje treść art. 152 ustawy z dnia 24 maja 2002r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.).

W świetle powyższego, konieczne wydaje się dostosowanie pragmatyki służbowej funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu do regulacji konstytucyjnych, w sposób gwarantujący im skuteczną ochronę wolności i praw człowieka i obywatela. Dlatego też na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648) zwracam się do Pani Minister z uprzejmą prośbą o rozważenie podjęcia inicjatywy ustawodawczej w celu zmiany opisanego wyżej stanu rzeczy.

Z poważaniem