

Warszawa, dnia sierpnia 2008 r.

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

W N I O S E K

Na podstawie art. 122 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wnoszę o zbadanie zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej **ustawy z dnia 25 lipca 2008 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego.**

Ustawie tej zarzucam niezgodność:

- 1) art. 1 pkt 1 w części dotyczącej dodanego art. 65b w związku z art. 2 - z art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim z mocą wsteczną przyznaje żołnierzom zawodowym, o których mowa w art. 65a, wykonującym obowiązki służbowe w Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego uprawnienia określone w rozdziale 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,
- 2) art. 1 pkt 2 – z art. 32 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim różnicuje sytuację prawną żołnierzy zawodowych oraz pracowników Wojskowych

Służb Informacyjnych w postępowaniu o mianowanie, wyznaczenie na stanowiska służbowe oraz zatrudnienie w Służbie Kontrwywiadu Wojskowego lub Służbie Wywiadu Wojskowego oraz z art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim narusza zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasadę określoności przepisów prawa.

U Z A S A D N I E N I E

W dniu 29 lipca 2008 r. Marszałek Sejmu w trybie określonym w art. 122 ust. 1 Konstytucji przedłożył mi do podpisu ustawę z dnia 25 lipca 2008 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego.

Ustawa ta jest wynikiem prac legislacyjnych nad rządowym projektem ustawy (druk nr 571), który wpłynął do Sejmu w dniu 29 maja 2008 r. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że przyczyną nowelizacji jest uregulowanie kwestii weryfikacji żołnierzy zawodowych zniesionych Wojskowych Służb Informacyjnych, którzy nie zostali zweryfikowani przez Komisję Weryfikacyjną powołaną na podstawie art.63 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. Brak stanowiska Komisji Weryfikacyjnej nie będzie miał wpływu na mianowanie, wyznaczenie lub zatrudnienie w SKW oraz SWW. Oznacza to, że otwiera się droga do służby w SKW oraz SWW niezależnie od faktu czy Komisja Weryfikacyjna wyda, czy też nie, swoje stanowisko.

Uchwalona przez Sejm w dniu 25 lipca 2008 r. ustawa zawiera regulacje odpowiadające przepisom zawartym w druku sejmowym nr 571. Istotną,

w stosunku do projektu ustawy, różnicę stanowi rozwiązanie zawarte w przepisie końcowym. Na mocy art. 2 ustawa wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, z mocą od dnia 1 lipca 2008 r. Projekt ustawy wniesiony do Sejmu w dniu 29 maja 2008 r. zawierał przepis końcowy, który określał datę wejścia w życie w sposób kalendarzowy, na dzień 1 lipca 2008 r. Kwestia ta ma znaczenie w szczególności w kontekście pierwszego z zaskarżonych przepisów, zawartego w dodanym art. 65b, który stanowi o przyznaniu żołnierzom zawodowym pełniącym służbę w WSI uprawnień i obowiązków przysługujących funkcjonariuszom SKW oraz SWW.

Podjęcie prac legislacyjnych, których rezultatem było uchwalenie w dniu 25 lipca 2008 r. zakwestionowanej przeze mnie ustawy, wiązało się z przewidywanym zakończeniem w dniu 30 czerwca 2008 r. działalności Komisji Weryfikacyjnej. Stanowiło o tym zarządzenie nr 130 Prezesa Rady Ministrów z dnia 8 listopada 2007 r. opublikowane w Monitorze Polskim Nr 7, poz. 880.

Z treści przepisu końcowego oraz dodanego art. 66a *in fine* wynika, że podstawą regulacji zawartej w zaskarżonej ustawie było dostosowanie prawa do stanu faktycznego, jaki nastąpił po dniu 30 czerwca 2008 r., w sytuacji, gdy wiadome było, że Komisja nie rozpatrzy i nie zakończy analizy złożonych przez żołnierzy i pracowników WSI oświadczeń.

Takie rozwiązanie powoduje poważne wątpliwości prawnokonstytucyjne dotyczące zróżnicowania sytuacji prawnej osób, które w 2006 r. poddały się procedurze weryfikacyjnej, mającej na celu wyjaśnienie wątpliwości dotyczących ewentualnych nieprawidłowości związanych ze służbą lub pracą tych osób w WSI. Wątpliwości takie odnoszą się również do przyznania z mocą wsteczną osobom niebędącym funkcjonariuszami SKW lub SWW, uprawnień pozwalających na głęboką ingerencję w wolności i prawa jednostki.

I. Zarzut niezgodności art. 1 pkt 1 w części dotyczącej art. 65 b w związku z art. 2 – z art. 2 Konstytucji.

Zaskarżony przepis stanowi o przyznaniu żołnierzom zawodowym, którzy pełnili służbę w WSI, wykonującym obowiązki służbowe w SKW i SWW uprawnień oraz nałożenia obowiązków określonych w rozdziale 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego.

W trakcie prac parlamentarnych w imieniu projektodawcy wskazano, że na podstawie art. 65b żołnierze zawodowi WSI, którzy wykonują obowiązki służbowe w SKW lub SWW, ale nie są wyznaczeni na stanowiska w tych służbach, przy wykonywaniu swoich obowiązków będą mieli wszelkie uprawnienia i będą podlegali obowiązkom, tak jak osoby wyznaczone na stanowiska służbowe w tych służbach. Przepis ten w opinii projektodawcy ma zapewnić legalność działania tych żołnierzy przy wykonywaniu przez nich obowiązków służbowych (Biuletyn nr 789/VI Komisji Obrony Narodowej z posiedzenia w dniu 12 czerwca 2008 r., str. 3). Nie ulega wątpliwości potrzeba wprowadzenia takiej regulacji. Pozwoli ona na efektywne wykorzystanie w działaniach obu służb specjalnych, w tym działaniach operacyjnych, osób wykonujących w tych instytucjach obowiązki służbowe. Wskazać w tym miejscu należy, że uprawnienia przyznane na mocy dodanego art. 65 b obejmują środki prawne, których adresatami są osoby fizyczne i inne podmioty. W trakcie wykonywania czynności służbowych, zgodnie z rozdziałem 3 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, osoby uprawnione mają prawo żądania pomocy od przedsiębiorców, a także obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych oraz dźwięku, przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych. Przysługuje im również prawo użycia broni oraz występowania o wszelkie dane osobowe, w tym dane sensytywne, na podstawie

imiennego upoważnienia wydanego przez szefa właściwej służby. Tak szeroko określony katalog uprawnień pozwalających na ingerencję w konstytucyjne wolności i prawa jednostki, bez wątpienia niezbędny dla prawidłowego działania służb specjalnych, nie powinien być rozszerzany na osoby nie będące funkcjonariuszami SKW i SWW z mocą wsteczną. Rozwiązanie takie budzi wątpliwości w świetle zasady niedziałania prawa wstecz stanowiącej jeden z podstawowych składników zasady państwa prawnego wynikającej z art. 2 Konstytucji.

Zasada niedziałania prawa wstecz polega na tym, aby nie stanowić prawa, które nakazywałoby stosowanie nowo ustanowionych norm do sytuacji zaistniałych przed ich wejściem w życie. Nakaz ustawodawcy kwalifikowania zdarzeń zaistniałych przed wejściem w życie nowych norm oznacza ustanowienie prawa z mocą wsteczną. Zasada *lex retro non agit* nie ma, jak wskazuje orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego charakteru bezwzględny. Jednak odstępstwo od niej musi uzasadniać "wyjątkowość sytuacji" (orzeczenie z dnia 24 maja 1994 r. sygn. K 1/94, wyrok z dnia 4 kwietnia 2006 r. sygn. K 11/04). W trakcie prac parlamentarnych nie wskazano argumentów przemawiających za koniecznością nadania retroaktywnego charakteru regulacji przyznającej żołnierzom zawodowym pełniącym służbę w WSI, wykonującym zadania służbowe w SKW i SWW, uprawnień przysługujących funkcjonariuszom tych służb.

W moim przekonaniu, w świetle powyższego, zakwestionowana w pkt 1 petitum wniosku regulacja narusza art. 2 Konstytucji.

II. Zarzut niezgodności art. 1 pkt 2 z Konstytucją.

1. Zarzut niezgodności art. 1 pkt 2 – z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Zaskarżony przepis dodający art. 66a określa warunki mianowania na funkcjonariuszy SKW albo SWW, wyznaczania na stanowisko służbowe w SKW albo SWW oraz zatrudnienia w SKW albo SWW żołnierzy

zawodowych oraz pracowników WSI. Zgodnie z art. 66a przyjęcie do służby lub pracy w SKW oraz SWW następuje po zapoznaniu się ze stanowiskiem Komisji Weryfikacyjnej, w przypadku gdy zostało one sporządzone. Taka regulacja oznacza odstępianie od obowiązujących obecnie standardów w zakresie warunków jakie muszą być spełnione, w przypadku gdy o podjęcie służby lub pracy w SKW oraz SWW ubiegają się żołnierze zawodowi i pracownicy WSI. Zgodnie z art. 60 ust. 7 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego mianowanie na funkcjonariuszy, wyznaczanie na stanowiska oraz zatrudnianie żołnierzy zawodowych i pracowników WSI następuje po złożeniu oświadczeń, o których mowa w art. 67 ust. 1 i 3 oraz zapoznaniu się ze stanowiskiem Komisji Weryfikacyjnej. Pomijając w tym miejscu wątpliwości dotyczące równoległego stosowania art. 60 ust. 7, który nie został uchylony oraz dodanego art. 66a wskazać należy, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie różnicuje w sposób nieuzasadniony sytuację prawną żołnierzy zawodowych i pracowników WSI, którzy złożyli oświadczenia dotyczące działań związanych ze służbą lub pracą w WSI. Zgodnie z ustawą wprowadzającą z dnia 9 czerwca 2006 r. osoba, która złożyła oświadczenie może składać wyjaśnienia przed Komisją Weryfikacyjną. Przy składaniu oświadczeń oraz wyjaśnień, osoby je składające są zwolnione z mocy prawa z obowiązku zachowania tajemnicy państwowej i służbowej. Zgodnie z art. 63 ust. 6a Szefowie Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego zobowiązani byli do zapewnienia Komisji Weryfikacyjnej dostępu do wszelkich, łącznie z zawierającymi tajemnicę państwową, materiałów archiwalnych i operacyjnych, a także do innych dokumentów niezbędnych do weryfikacji oświadczeń. Rozwiązanie takie byłoby niemożliwe na gruncie istniejących przepisów o ochronie informacji niejawnych oraz regulujących prace służb specjalnych, gdyż wyłączają one

możliwości dostępu osób spoza służb do materiałów wytworzonych w toku pracy operacyjnej tych instytucji. Za czyny ujawnione w oświadczeniach lub wyjaśnieniach przed Komisją Weryfikacyjną osoba, która je popełniła nie ponosi odpowiedzialności dyscyplinarnej. Osoby takie nie podlegają także karze za ujawniony w oświadczeniach lub wyjaśnieniach występki popełniony podczas i w związku ze służbą lub zatrudnieniem w WSI. Ponadto ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. wprowadza odpowiedzialność karną osoby, która oświadczyła nieprawdę w oświadczeniu lub wyjaśnieniach. Jednocześnie stanowiska podejmowane przez Komisję Weryfikacyjną nie miały charakteru władczego i sposób rozstrzygnięcia Komisji Weryfikacyjnej nie decydował o służbie i zatrudnieniu w nowych wojskowych służbach specjalnych. Jedynym warunkiem było złożenie przedmiotowego oświadczenia. Szef odpowiednio SKW lub SWW po zapoznaniu się ze stanowiskiem Komisji Weryfikacyjnej i ewentualnie aktami postępowania weryfikacyjnego decydował o przyjęciu lub odmowie przyjęcia kandydata do pracy w służbach. Mogła zatem zaistnieć sytuacja, w której kandydat, który złożył oświadczenie weryfikacyjne, uznane przez Komisję Weryfikacyjną za zgodne z prawdą, nie znalazł zatrudnienia w nowych służbach specjalnych ze względu na bezprawne czyny, które popełniał podczas pracy w byłych WSI. Z drugiej strony osoba, której oświadczenie zostało uznane za niezgodne z prawdą, ze względu na niewielki zakres uchybień w nim zawartych mogła zostać zatrudniona w SKW lub SWW.

Osoby takie podlegają również odpowiedzialności karnej w razie składania wyjaśnień przed Komisją, w przypadkach określonych w ustawie. Wskazane wyżej instytucje prawne stanowią część postępowania poprzedzającego ewentualne zatrudnienie w SKW oraz SWW żołnierzy zawodowych i pracowników WSI. Przyjęte przez ustawodawcę w dniu 25 lipca 2008 r. rozwiązanie narusza, w moim przekonaniu, zasadę równości w prawie. Zasada równości określona w art. 32 ust. 1 Konstytucji oznacza nakaz jednakowego traktowania podmiotów i sytuacji podobnych (identycznych). Jak wskazał

Trybunał Konstytucyjny: konstytucyjna zasada równości wobec prawa (równości w prawie) [...] polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych) charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu mają być traktowane równo. A więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących (orzeczenie U 7/87 z dnia 9 marca 1988 r., L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne, zarys wykładu, Warszawa 2003 r., s. 97). W świetle zakresu regulacji zawartej w art. 66a przyjąć należy, że cechą relewantną tzn. cechą której występowanie przesądza o spełnieniu przesłanki podobieństwa określić można poprzez łączne wystąpienie okoliczności pełnienia służby lub wykonywania pracy w WSI oraz złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 67 ust. 1 i 3.

Przyjęte rozwiązanie prawne doprowadza do dyskryminacji na gruncie prawa karnego. Komisja Weryfikacyjna skierowała szereg zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez osoby składające fałszywe oświadczenia lub wyjaśnienia. W stanie prawnym wprowadzonym nowelizacją z dnia 25 lipca 2008 r. osoby, których oświadczenia i wyjaśnienia nie zostały poddane ocenie, co do ich zgodności z prawdą, unikają odpowiedzialności karnej za podanie w nich nieprawdy, bowiem nie ma ustawowych rozwiązań instytucjonalnych umożliwiających dokonania takiej oceny. Osoby, które oświadczyły nieprawdę w postępowaniu weryfikacyjnym podzielone zostały na dwie grupy. Pierwszą stanowią żołnierze zawodowi i pracownicy, których oświadczenia weryfikacyjne zostały zbadane i w przypadku popełnienia przestępstwa podlegać będą odpowiedzialności karnej. Drugą kategorię stanowią żołnierze i pracownicy WSI, którzy – ze względu na zakończenie pracy Komisji Weryfikacyjnej – unikną takiej odpowiedzialności.

Reasumując, zmiana przepisów, w sposób radykalny pogorszyła sytuację, tych żołnierzy i pracowników WSI, którzy już zostali ocenieni przez Komisję Weryfikacyjną. Oświadczenia weryfikacyjne, jak również akta postępowania

weryfikacyjnego tych osób mogą mieć decydujący wpływ na decyzje Szefa SKW lub SWW o mianowaniu, wyznaczaniu na stanowiska lub zatrudnieniu tych osób. Natomiast osoby, wobec których proces weryfikacji nie zakończył się, mogą zostać przyjęte do służby lub pracy pomimo tego, że okoliczności ich służby lub pracy w WSI nie zostały wyjaśnione.

Ustawodawca winien bądź, całkowicie zrezygnować z przeprowadzenia procesu weryfikacji – w takiej sytuacji stanowiska Komisji, należałoby uznać za niebyłe, a Szef SKW i SKW nie mógłby ich brać pod uwagę przy procesie rekrutacji, nie miałby też prawa wglądu w akta postępowania weryfikacyjnego, w których ujawniono czyny tych żołnierzy lub pracowników – bądź też winien zdecydować o dokończeniu procesu weryfikacji.

W świetle powyższego uznać należy, że zakwestionowana w pkt 2 -petitum wniosku regulacja narusza art. 32 ust. 1 Konstytucji.

2. Zarzut niezgodności art. 1 pkt 2 – z art. 2 Konstytucji.

Treść normatywna przepisu art. 66a przesadzając o zniesieniu warunku mianowania, wyznaczania na stanowiska służbowe oraz zatrudniania w SKW i SWW, jakim było zapoznanie się ze stanowiskiem Komisji Weryfikacyjnej, poprzez odstąpienie od obligatoryjności zapoznania się z takim stanowiskiem, zamyka drogę do otrzymania stanowiska komisji przez żołnierzy zawodowych i pracowników WSI. Wyjaśnienie okoliczności służby oraz pracy w WSI jest istotne nie tylko w kontekście przyszłej służby lub pracy w SKW lub SWW. Jest to ważne również z punktu widzenia interesów osób, które nie zostaną przyjęte lub nie zamierzają w przyszłości pełnić służbę lub wykonywać pracę w tych służbach specjalnych. Ze względów osobistych i zawodowych dla tej kategorii osób ważne jest uzyskanie dokumentu potwierdzającego fakt poddania się weryfikacji oraz pozytywnego jej zakończenia (wątpliwości w tym zakresie podniesione zostały w trakcie prac komisyjnych: Biuletyn nr 789/ VI Komisji

Obrony Narodowej z posiedzenia w dniu 12 czerwca 2008 r. str. 5). Ustawodawca odstępując od nakazu zapoznania się ze stanowiskiem Komisji Weryfikacyjnej pominął kwestię przyszłości oświadczeń złożonych na podstawie obowiązujących obecnie przepisów, w odniesieniu do których nie zakończone zostało postępowanie prowadzone przez Komisję Weryfikacyjną.

Takie rozwiązanie budzi w moim przekonaniu wątpliwości co do zgodności z wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zasada ta jak wskazuje orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego jest pochodną zasady państwa prawnego. Zasada zaufania do prawa opiera się na założeniu pewności prawa i ustalonych reguł postępowania (L.Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne ..., op. cit. s. 63). Prawodawca zobowiązany jest bowiem uwzględnić słuszny interes adresatów norm prawnych.

Zaskarżony przepis narusza również dyrektywę dostatecznej określoności i stabilności unormowań prawnych wynikającą z art. 2 Konstytucji. Niezgodne z zasadą określoności jest wprowadzenie nowych norm prawnych, które tworzą regulacje niespójne i niekonkretne. Treść normatywna przepisu zawartego w dodanym art. 66a nakłada się na obowiązującą regulację zawartą w art. 60 ust. 7. Przepis art. 60 ust. 7 ustanawia jako warunek mianowania, wyznaczenia na stanowiska oraz zatrudnienia w SKW i SWW, złożenie oświadczenia oraz zapoznanie się ze stanowiskiem Komisji Weryfikacyjnej. Odmienne rozwiązanie zawiera zakwestionowany w pkt 2 petitum wniosku z art. 66a.

W świetle powyższego uzasadniony jest zarzut niezgodności art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim naruszona została wynikająca z zasady demokratycznego państwa prawnego zasada zaufania do państwa oraz stanowionego przez nie prawa.

Nie kwestionując możliwości zmiany przez ustawodawcę obowiązującej procedury przyjmowania do służby lub pracy w Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego, a także okoliczności

wykonywania uprawnień, w ramach działań prowadzonych przez te służby specjalne, nie mogę zaakceptować takiego sposobu dokonywania zmian obowiązującego prawa, który prowadzi do zróżnicowania sytuacji prawnej osób, które złożyły oświadczenia dotyczące okoliczności służby lub pracy w WSI oraz naruszenia zasad tworzenia prawa takich jak zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasada niedziałania prawa wstecz.

Z tych względów wnoszę o zbadanie zgodności z Konstytucją zaskarżonych przepisów ustawy z dnia 25 lipca 2008 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego.

Lech Kaczyński