

Warszawa, dnia 2010-03-08



MINISTER OBRONY NARODOWEJ  
Nr 100/6/10/DP/ES

PRZEWODNICZĄCY  
KOMISJI USTAWODAWCZEJ  
SENATU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ  
Pan Piotr ZIENTARSKI

*Szanowny Panie Przewodniczący,*  
*Szanowny Panie Przewodniczący,*

W odpowiedzi na Pana pismo (BPS/KU-034/273/728/2/10 z dnia 18 lutego br.) dotyczące kontynuowania prac nad projektem *ustawy o zmianie ustawy o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego* oraz sporządzenia dodatkowej, pisemnej opinii zawierającej propozycję nadania brzmienia właściwym przepisom ustawy, dotyczących możliwości wprowadzenia zapisu regulującego zasady dostępu profesjonalnego pełnomocnika ustanowionego w postępowaniu dyscyplinarnym służb mundurowych do akt, które zawierają informacje niejawne uprzejmie informuję, że resort obrony narodowej postuluje wprowadzenie w przedmiotowej ustawie w art. 129 w ust. 1 pkt 5 w następującym brzmieniu:

*„5) ustanowienia obrońcy, którym może być funkcjonariusz, adwokat albo radca prawny, z zastrzeżeniem ust. 1a;”*

oraz dodanie w art. 129 ust. 1a w brzmieniu:

*„1a. Obrońcy obwinionego można udostępnić dokumenty niejawne w toczącym się postępowaniu dyscyplinarnym, jeżeli posiada on odpowiednie poświadczenie bezpieczeństwa wydane na podstawie przepisów ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 196, poz. 1631, z późn. zm.).”*

Powyższa propozycja znajduje uzasadnienie m. in. w art. 43 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o *Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego* (Dz. U. Nr

104, poz. 709, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o SKW oraz SWW”. Zgodnie z powołanym przepisem Szef SWW posiada kompetencję do zezwalania funkcjonariuszom, żołnierzom i pracownikom Służby na udzielenie informacji niejawniej określonej osobie lub instytucji. Zezwolenie nie może dotyczyć informacji, o których mowa w art. 43 ust. 3 ustawy o SKW oraz SWW, tj. informacji o:

- 1) osobie, jeżeli zostały uzyskane w wyniku prowadzonych przez SKW, SWW albo inne organy, służby lub instytucje państwowe czynności operacyjno-rozpoznawczych;
- 2) szczegółowych formach i zasadach przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz o stosowanych w związku z ich prowadzeniem środkach i metodach;
- 3) osobie, o której mowa w art. 40 ust. 1, udzielającej pomocy SKW i SWW;
- 4) osobie udzielającej pomocy Wojskowym Służbom Informacyjnym w wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych lub wojskowym jednostkom organizacyjnym realizującym zadania z zakresu wywiadu i kontrwywiadu wojskowego przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o Wojskowych Służbach Informacyjnych (Dz. U. Nr 139, poz. 1326, z późn. zm.).

Podkreślić należy, iż znaczna część postępowań, których dotyczy wyrok Trybunału Konstytucyjnego, czyli postępowań dyscyplinarnych prowadzonych w stosunku do funkcjonariuszy SWW, może mieć związek z wykonywaniem czynności operacyjno – rozpoznawczych, gospodarowaniem funduszem, o którym mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o SKW oraz SWW, współpracy z osobami udzielającymi pomocy SWW przy wykonywaniu czynności operacyjno – rozpoznawczych itp., a zatem powyższe informacje znajdują się w aktach postępowania dyscyplinarnego, które obwiniony i obrońca mają prawo przeglądać oraz sporządzać z nich notatki, stosownie do art. 129 ust. 1 pkt 4 ustawy o służbie funkcjonariuszy. Nie budzi wątpliwości, iż zapoznawanie się z materiałami zawierającymi szczególnie wrażliwe informacje nie może pozostawać bez jakiegokolwiek ograniczenia, co do spełnienia warunków formalnych, które nie będą ograniczać się wyłącznie do legitymowania się uprawnieniem do wykonywania określonego zawodu – adwokata czy radcy prawnego. Zaznaczenia wymaga, iż zaproponowane przez SWW brzmienie przepisu art. 129 ustawy o służbie funkcjonariuszy nie ogranicza *a priori* możliwości ustanowienia przez obwinionego obrońcy nie posiadającego poświadczenia bezpieczeństwa. Brak wskazanego poświadczenia, może natomiast znacznie ograniczyć możliwość dostępu obrońcy do istotnych dowodów zgromadzonych w postępowaniu. Oczywistym pozostaje, iż skoro ustawodawca wyłączył z uprawnień Szefa SWW wydawanie zezwolenia na udzielenie

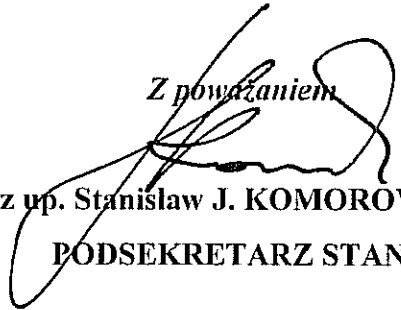
informacji niejawnych, określonych w art. 43 ust. 3 ustawy o SKW oraz SWW, przewidując wyjątki jedynie dla żądania prokuratora lub sądu w przypadku ścigania karnego za czyn stanowiący zbrodnię lub występpek, którego skutkiem jest śmierć człowieka, albo w przypadku żądania prokuratora lub sądu uzasadnionego podejrzeniem popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego w związku z wykonywaniem czynności operacyjno – rozpoznawczych, trudno byłoby uznać, iż informacje pozostające w związku z wyżej wymienionymi przypadkami, a nie objęte *expressis verbis* regulacją przepisu art. 43 ust. 3 (np. gospodarowanie funduszem, o którym mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o SKW oraz SWW), mogłyby zostać udostępnione osobie nie spełniającej warunków określonych w ustawie z dnia 22 stycznia 1999 r. *o ochronie informacji niejawnych* (Dz. U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 z późn. zm.), czyli de facto ok. 38 000 osób, gdyż tyle osób posiada uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego lub adwokata.

Ponadto, podkreślić należy, iż postępowanie dyscyplinarne nie jest tożsame z postępowaniem karnym, a przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1987 r. *Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.) stosuje się odpowiednio, na podstawie art. 139 ust. 1 ustawy o służbie funkcjonariuszy, tylko w zakresie wezwań, terminów, doręczeń i świadków. Natomiast, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw mogą być ustanawiane w ustawie wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego. A zgodnie z art. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych, informacje te mogą być udostępnione wyłącznie osobie dającej rękojmię zachowania tajemnicy i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania przez nią pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo innej zleconej pracy. Ustalenie, czy osoba daje rękojmię zachowania tajemnicy dokonywane jest, stosownie do art. 35 ust. 1 ww. ustawy po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego, które kończy się wydaniem lub odmową wydania poświadczenia.

Nie bez znaczenia pozostaje również, iż Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu do przedmiotowego wyroku dopuścił sytuację, w której wgląd obrońcy do materiałów postępowania dyscyplinarnego, które są niejawne, zostanie uzależniony od legitymowania się przez obrońcę uprawnieniem do dostępu do takich informacji. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny „(...) danie obwinionemu możliwości wyboru zakłada, iż działając we własnym interesie, pod rygorem skuteczności obrony, nie dokona on wyboru osoby, która nie ma dostępu do wiadomości niejawnych (jeżeli od posiadania wiedzy w tym zakresie jest uzależniona efektywność obrony).”

Mając powyższe na uwadze, zasadnym jest, że obrońcy obwinionego można udostępnić dokumenty niejawne w toczącym się postępowaniu dyscyplinarnym, jeżeli posiada on odpowiednie poświadczenie bezpieczeństwa.

*Z poważaniem*

  
z up. Stanisław J. KOMOROWSKI  
PODSEKRETARZ STANU