

WYROK
z dnia 20 kwietnia 2004 r.
Sygn. akt K 45/02*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Bohdan Zdziennicki – przewodniczący
Jerzy Ciemniewski – sprawozdawca
Teresa Dębowska-Romanowska
Mirosław Wyrzykowski
Marian Zdyb,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawców, Sejmu oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2004 r., wniosku Grupy posłów o zbadanie zgodności:

- 1) art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 74, poz. 676) z art. 103 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy powołanej w punkcie pierwszym z art. 2, art. 30 i art. 31 Konstytucji,
- 3) art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy powołanej w punkcie pierwszym z art. 2, art. 30, art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 4) art. 41 ustawy powołanej w punkcie pierwszym z art. 92 ust. 1 Konstytucji,
- 5) art. 230 ust. 1 i 7 ustawy powołanej w punkcie pierwszym z:
 - art. 7, art. 32 i art. 60 Konstytucji,
 - art. 25 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167),

o r z e k a:

I

1. Art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 74, poz. 676 oraz z 2003 r. Nr 90, poz. 844, Nr 113, poz. 1070, Nr 130, poz. 1188 i Nr 166, poz. 1609) w zakresie, w jakim nadaje rangę sekretarzy stanu Szefom ABW i AW, jest niezgodny z art. 103 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy powołanej w punkcie pierwszym jest niezgodny z art. 2, art. 30 i art. 31 Konstytucji.

3. Art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy powołanej w punkcie pierwszym jest niezgodny z art. 2, art. 30, art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

* Sentencja została ogłoszona dnia 12 maja 2004 r. w Dz. U. Nr 109, poz. 1159.

4. Art. 41 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie pierwszym jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

5. Art. 230 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie pierwszym w zakresie, w jakim przewiduje, na podstawie pkt 2 tego przepisu, możliwość wypowiedzenia funkcjonariuszowi stosunku służbowego, jest niezgodny z art. 7 i art. 60 Konstytucji.

6. Art. 230 ust. 7 ustawy powołanej w punkcie pierwszym, w zakresie, w jakim wyłącza stosowanie przepisów art. 60 ust. 4 oraz art. 63 tejże ustawy do funkcjonariusza, o którym mowa w art. 230 ust. 4 ustawy:

a) jest niezgodny z art. 32 i art. 60 Konstytucji,

b) jest niezgodny z art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

II

Przepisy wskazane w pkt 2, pkt 3 i pkt 4 tracą moc obowiązującą z dniem 31 grudnia 2004 r.

UZASADNIENIE:

I

1. Grupa posłów wystąpiła do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją i prawem międzynarodowym przepisów art. 14 ust. 1, art. 23 ust. 1 pkt 1 i 6, art. 41 oraz art. 230 ust. 1 i 7 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 74, poz. 676).

Pierwszy zarzut dotyczy niezgodności art. 14 ust. 1 ustawy z art. 103 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem wnioskodawców, powoływanie szefów Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (dalej: ABW oraz AW), w randze sekretarzy stanu, w rzeczywistości prowadzi do obejścia konstytucyjnego zakazu łączenia mandatu posła z zatrudnieniem w administracji rządowej. Wnioskodawcy podnieśli, że w żadnej innej regulacji dotyczącej centralnego organu administracji rządowej, nie przewidziano takiego rozwiązania, mając na względzie, że kierownik centralnego organu administracji jest kategorią niezależną od sekretarza stanu. Ponadto – w ocenie wnioskodawców – nadanie takiej rangi organom, o których mowa, nie jest uzasadnione potrzebą prawidłowej realizacji ustawowych obowiązków. Dopuszczalność powoływania posłów i senatorów na szefów ABW oraz AW – stwierdzają wnioskodawcy – godzi także w zasadę trójpodziału władzy i *incompatibilitas* oraz zaciera różnice między władzą ustawodawczą a wykonawczą.

Kolejny z zakwestionowanych przepisów – art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy z 24 maja 2002 r., uprawnia funkcjonariuszy ABW do wydawania, w ramach wykonywanych przez nich czynności, „polecen określonego zachowania się”. Zdaniem wnioskodawców, treść przepisu nie pozwala wskazać rzeczywistego zakresu stosowania tej normy. Nie precyzuje procedury i warunków, w których funkcjonariusz może wydać polecenie, przesłanek uzasadniających skorzystanie z tego uprawnienia ani kręgu podmiotów, do których polecenie może być kierowane. Brak dostatecznej określoności przepisu powoduje niepewność adresatów w zakresie ich praw i obowiązków, a tym samym narusza zasadę

demokratycznego państwa prawa, wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Wnioskodawcy zwracają przy tym uwagę, że niepodporządkowanie się wydanym poleceniom może spowodować zastosowanie środków przymusu bezpośredniego (art. 25 ustawy). W konsekwencji przepis art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy ingeruje w konstytucyjnie chronioną wolność i godność człowieka, bez zachowania wymogu proporcjonalności, co czyni ten przepis niezgodnym z art. 30 i 31 ust. 3 Konstytucji.

Następny zarzut dotyczy niezgodności art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu z zasadą państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), zasadą poszanowania i ochrony godności człowieka (art. 30 Konstytucji), prawem do ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji), wolności komunikowania się (art. 49 Konstytucji) i z zasadą autonomii informacyjnej (art. 51 ust. 2 Konstytucji). Zakwestionowany przepis umożliwia funkcjonariuszom ABW obserwowanie i rejestrowanie, przy użyciu środków technicznych, zdarzeń i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom w miejscach publicznych. Wnioskodawcy podnoszą, że w ustawie brak jest definicji miejsca publicznego, a nadto redakcja przepisu art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy uniemożliwia określenie podmiotowego i przedmiotowego zakresu jego stosowania. Daje to funkcjonariuszom nadmierną swobodę obserwacji i rejestracji ludzi w różnych miejscach, bowiem tylko od ich uznania, i to niekontrolowanego, zależą zakres, przesłanki, procedura oraz wykorzystanie zarejestrowanych obrazów i dźwięków. Zdaniem wnioskodawców, stanowi to drastyczną ingerencję w sferę wolności i praw jednostki. Nadto, brak mechanizmów umożliwiających sprawdzenie słuszności i konieczności zastosowania tych środków oraz wykorzystania materiałów zdobytych w ten sposób, stanowi o niezgodności z art. 47 i 49 Konstytucji. Wnioskodawcy podnoszą również, że uprawnienie przewidziane w zakwestionowanym przepisie prowokuje do obchodzenia prawa, bowiem funkcjonariusze ABW zamiast stosować rygorystyczną procedurę, określoną w art. 27 ustawy, wybiorą możliwość zbierania i wykorzystywania informacji o obywatelu, bez żadnej kontroli i ograniczeń wynikających z ustawy. Takie stanowienie prawa, stwierdzają wnioskodawcy, nie sprzyja zaufaniu do państwa i prawa, bowiem nie stwarza gwarancji zapewniających skuteczną ochronę praw i wolności jednostki przed bezprawną ingerencją ze strony organów władzy publicznej (art. 2 Konstytucji).

Grupa posłów zarzuca ponadto niezgodność art. 41 badanej ustawy z art. 92 ust. 1 Konstytucji, przez to, że zakwestionowany przepis, powołując do życia nowy byt prawny – wspólnotę informacyjną Rządu – nie określa jej formy organizacyjnej i charakteru, a upoważnienie do wydania rozporządzenia nie zawiera wytycznych co do jego treści, których również nie można zrekonstruować na podstawie innych przepisów ustawy.

Wnioskodawcy zakwestionowali także konstytucyjność art. 230 ust. 1 i 7 ustawy, wskazując jako wzorce kontroli – art. 7, art. 32 i art. 50 Konstytucji oraz art. 25 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Przepis art. 230 ust. 1 ustawy przewiduje konieczność łącznego uwzględnienia pięciu kryteriów wymienionych w tym przepisie przed podjęciem decyzji o wypowiedzeniu stosunku służbowego funkcjonariuszowi ABW oraz AW. W ocenie wnioskodawców, z treści przepisów wykonawczych, wydanych w związku z wejściem w życie ustawy wynika, że co najmniej dwa z tych kryteriów nie powinny mieć wpływu na sytuację funkcjonariuszy, gdyż wysokość limitów zatrudnienia i wysokość środków budżetowych ABW oraz AW nie uległa zmianie w stosunku do stanu prawnego obowiązującego przed dniem wejścia w życie ustawy. Wnioskodawcy wyprowadzają z tego wniosek, że działania szefów Agencji, polegające na wypowiedzeniu stosunku służbowego funkcjonariuszom tych Agencji, są sprzeczne z art. 7 Konstytucji.

Z regulacją zawartą w art. 230 ust. 1 łączy się bezpośrednio art. 230 ust. 7 ustawy, na mocy którego wyłączono możliwość zastosowania przepisów ochronnych wobec

funkcjonariuszy ABW oraz AW, którym wypowiedziano stosunek służbowy w następstwie likwidacji Urzędu Ochrony Państwa i utworzenia Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Wnioskodawcy podnoszą, że zarówno w stosunku do funkcjonariuszy UOP, jak i w stosunku do funkcjonariuszy ABW oraz AW przewidywany był, bądź jest „okres ochronny” w sytuacji, gdy przyczyną zwolnienia ze służby jest likwidacja jednostki lub jej reorganizacja połączona ze zmniejszeniem obsady etatowej, jeżeli przeniesienie funkcjonariusza do innej jednostki lub na niższe stanowisko nie jest możliwe. Jedynie funkcjonariusze zwolnieni na podstawie przepisów przejściowych zakwestionowanej ustawy, zostali pozbawieni ochrony. Takie zróżnicowanie sytuacji podmiotów charakteryzujących się w równym stopniu cechą istotną, zdaniem wnioskodawców, nie znajduje uzasadnienia i jest niezgodne z art. 32 Konstytucji, a także pozostaje w sprzeczności z art. 60 Konstytucji i art. 25 MPPOiP, wyrażającymi zasadę równego dostępu do służby publicznej.

Porównanie rozwiązań przyjętych w art. 230 i art. 231 ustawy, prowadzi wnioskodawców do konkluzji, że funkcjonariusze pozostający w stosunku służbowym, zostali potraktowani gorzej niż pracownicy cywilni UOP (w przypadku tych ostatnich mają zastosowanie przepisy prawa pracy dotyczące uprawnień pracowników przejmowanego zakładu lub jego części przez innego pracodawcę). Takie zróżnicowanie podmiotów prawa, które wprowadzie nie posiadają wspólnej cechy istotnej, jest zaprzeczeniem powszechnie panującego w doktrynie i orzecznictwie poglądu o szczególnej trwałości stosunku służbowego. Powyższy argument – podnoszą wnioskodawcy – świadczy także o sprzeczności art. 230 ustawy z art. 32 i art. 60 Konstytucji oraz art. 25 MPPOiP.

2. Prokurator Generalny w pisemnym stanowisku z 17 lutego 2003 r. wyraził pogląd, że przepis art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 74, poz. 676) jest zgodny z art. 103 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Po pierwsze podniósł, że Konstytucja nie określa żadnych przesłanek, które muszą być spełnione, by określone stanowisku mogła być przypisana ranga „sekretnego stanu”, ani też nie stanowi żadnych ograniczeń, co do dopuszczalności tworzenia centralnych organów administracji rządowej o takiej randze. Są to decyzje polityczne, zależne od woli ustawodawcy. Po drugie, nadania takiej rangi organowi czy stanowisku w administracji rządowej nie można utożsamiać z próbą obejścia konstytucyjnego zakazu niepołączalności, ponieważ o tym, czy stanowisko takie zostanie powierzone parlamentarzystom decyduje praktyka, a nie przepis prawa. Po trzecie, uzasadnieniem dla istnienia wyjątku, określonego w art. 103 ust. 1 Konstytucji, jest polityczny charakter stanowisk, których ten wyjątek dotyczy. Mieści się on w modelu parlamentarnego systemu rządów przyjętego przez obowiązującą Konstytucję, którego istotą jest, że „rząd pochodzi z parlamentu”. W odniesieniu do analizowanej sytuacji, stwierdza Prokurator Generalny, Szefowie Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu sprawują stanowiska o charakterze politycznym. Wymienione Agencje mają określony ustawowo zakres kompetencji należących do polityki państwa, którą prowadzi Rada Ministrów (art. 146 ust. 4 pkt 7 i 8 Konstytucji). Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego jest właściwa w sprawach ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa oraz porządku konstytucyjnego (art. 1 ustawy). Z kolei Agencja Wywiadu właściwa jest w sprawach ochrony bezpieczeństwa zewnętrznego państwa (art. 2 ustawy). Szefowie Agencji podlegają bezpośrednio Prezesowi Rady Ministrów (art. 3 ust. 2 ustawy), który określa kierunki działania Agencji w drodze wytycznych (art. 7 ust. 1 ustawy), co nadaje tym organom resortowy charakter. Zdaniem Prokuratora Generalnego, wszystkie te okoliczności

uzasadniają decyzję ustawodawcy o nadaniu Szefom tych Agencji rangi sekretarzy stanu. Okoliczność, że inni kierownicy urzędów centralnych takiej rangi nie posiadają, nie może stanowić o niekonstytucyjności zakwestionowanej regulacji.

Prokurator Generalny nie podzielił również zarzutu naruszenia przez kwestionowany przepis zasady podziału władz. Podniósł, że samo istnienie konstytucyjnego wyjątku od zasady niepołączalności określonej w art. 103 ust. 1 Konstytucji, oznacza dopuszczalność przenikania się władzy ustawodawczej i wykonawczej w określonym zakresie. Ponadto – wywodzi uczestnik postępowania – zasada podziału władzy nie ma charakteru absolutnego. Art. 10 ust. 1 Konstytucji mówi o oparciu stosunków między władzami na wzajemnej równowadze, co dopuszcza możliwość wzajemnego oddziaływania między rządem a parlamentem. Skoro zaś sama Konstytucja, w art. 103 ust. 1 zd. drugie, określa konkretny sposób przenikania się tych władz, to nie można zasadnie twierdzić, że wynikająca z zakwestionowanego przepisu możliwość powołania parlamentarzysty na sekretarza stanu – Szefa ABW oraz AW, narusza zasadę podziału władz.

Powyższe argumenty, konkluduje Prokurator Generalny, dowodzą, że przepis art. 14 ust. 1 ustawy jest zgodny z art. 103 ust. 1 Konstytucji.

Prokurator Generalny uznał natomiast za zasadny zarzut niezgodności art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy z art. 2, art. 30 i art. 31 Konstytucji.

Prokurator Generalny przyznał, że z uwagi na duży stopień ogólności tego przepisu, nie jest możliwe określenie zakresu dopuszczalnej ingerencji w prawa i wolności podmiotów, do których mogą być adresowane polecenia funkcjonariuszy ABW. Ustawa nie przewiduje żadnego trybu, w jakim osoba, której wydane zostało polecenie, może bronić się przed nieuzasadnionym naruszeniem jej dóbr osobistych. Jednocześnie ustawa uprawnia funkcjonariuszy do stosowania fizycznych, technicznych i chemicznych środków przymusu bezpośredniego, w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom (art. 25 ust. 1 ustawy). Istotne przy tym jest, że nakaz określonego zachowania się jest ingerencją w wolność człowieka, której ochrona gwarantowana jest konstytucyjnie (art. 30, art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji). W sytuacji, gdy chodzi o ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, przepisy muszą charakteryzować się należyłą poprawnością, precyzją i jasnością. Brak należytej określoności normatywnej narusza zasady prawidłowej legislacji wynikające z zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji).

Prokurator Generalny podkreślił, że konstytucyjna ranga wolności i praw człowieka nakłada na ustawodawcę obowiązek przestrzegania warunków dopuszczalności stanowienia ograniczeń w korzystaniu z tych wolności i praw, określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wobec niedookreśloności treści art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy nie sposób uznać, że wynikająca z tego przepisu ingerencja w wolność człowieka, spełnia wymóg konieczności i nie jest nadmierna. Tym samym, nie można uznać, że spełnione są warunki, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Prokurator Generalny nie podzielił natomiast stanowiska wnioskodawców co do sprzeczności art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy z art. 2, art. 30, art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zakwestionowany przepis uprawnia funkcjonariuszy ABW do obserwowania i rejestrowania, przy użyciu środków technicznych, obrazu zdarzeń i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom w miejscach publicznych.

Zdaniem Prokuratora Generalnego pojęcie „miejsc publiczne” należy do pojęć powszechnie znanych. Oznacza „pomieszczenie lub teren przeznaczony dla publiczności, dla ogółu np. teatr, restauracja, park, ulica” (*Słownik Języka Polskiego*, Warszawa, PWN

wyd. z 1994, t. II). W takim też znaczeniu użyte zostało to pojęcie w zakwestionowanym przepisie.

Prokurator Generalny nie zgodził się z twierdzeniem wnioskodawców, że kwestionowany przepis jest niejasno zredagowany. Zwrócił uwagę, że wszystkie uprawnienia funkcjonariuszy ABW, wyszczególnione w art. 23 ust. 1 ustawy, wykonywane są w ramach czynności określonych w art. 21 ustawy. Te ustawowo określone cele – zdaniem Prokuratora Generalnego – mieszczą się w konstytucyjnych warunkach dopuszczalności stosowania ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, o których stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wolność człowieka (art. 30 Konstytucji), ochrona prywatności (art. 47 Konstytucji), obejmująca także autonomię informacyjną (art. 51 Konstytucji), ochrona tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji), których naruszenie zarzucają wnioskodawcy, nie mają charakteru absolutnego. Ustawodawca, stanowiąc kwestionowane ograniczenie wolności i praw kierował się koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego, a także wolności i praw innych osób, co jest niezbędne w demokratycznym państwie. Nie naruszył przy tym zasady proporcjonalności, bowiem funkcjonariusze ABW mogą dokonywać czynności, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy, tylko w miejscach publicznych, w których przebywanie, z natury rzeczy, jest samoograniczeniem prywatności osób tam przebywających.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, niezasadny jest również zarzut naruszenia przez kwestionowany przepis zasady zaufania do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji). Nie zgodził się z twierdzeniem, że przyznanie funkcjonariuszom ABW omawianych uprawnień, prowokuje do obchodzenia rygorystycznej procedury, określonej w art. 27 ustawy, która dotyczy dopuszczalności przeprowadzania kontroli operacyjnej. Kontrola operacyjna może być przeprowadzona dopiero wówczas, kiedy inne podjęte środki, a więc także określone w art. 23 ust. 1 pkt 6, okazały się nieskuteczne albo nieprzydatne (art. 27 ust. 1 ustawy). Zatem, by dokonać takich czynności nie można „ominąć” procedury wymaganej dla dokonania czynności operacyjnych przez skorzystanie z zakwestionowanego uprawnienia.

Powyższe argumenty prowadzą do wniosku, że art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy jest zgodny z art. 2, art. 30, art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Kolejny zarzut, dotyczący art. 41 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, wyraża się w naruszeniu konstytucyjnych wymogów stanowienia upoważnień ustawowych do wydawania rozporządzeń.

W pierwszej kolejności, Prokurator Generalny podniósł, że tak sformułowany zarzut, ze wskazaniem wzorca kontroli z art. 92 ust. 1 Konstytucji, może się odnosić wyłącznie do ust. 2 art. 41 ustawy, bowiem tylko ten przepis zawiera delegację do wydania rozporządzenia.

Przepis art. 41 ust. 2 ustawy stanowi, że Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, tryb wymiany informacji w ramach wspólnoty informacyjnej Rządu oraz wymagania w tym zakresie wobec organów uczestniczących we współpracy, o której mowa w ust. 1.

W ocenie Prokuratora Generalnego, wbrew twierdzeniu wnioskodawców, upoważnienie dla Prezesa Rady Ministrów jest sformułowane wystarczająco szczegółowo. Należy bowiem zważyć, że ustawa, w art. 41 ust. 1, określa jasno rodzaj informacji, które mają być przedmiotem wymiany, organy między którymi ma następować przepływ tych informacji oraz organ odpowiedzialny za organizację współpracy w tym zakresie. Wspólnota informacyjna Rządu nie jest tworem instytucjonalnym, a jedynie jedną z form współpracy organów administracji rządowej, której istnienie ustawodawca uznał za konieczne. Zakwestionowane upoważnienie dotyczy, w istocie, kwestii organizacyjnych,

które umożliwią faktyczną wymianę przedmiotowych informacji. Prokurator Generalny zwrócił przy tym uwagę, że wymiana informacyjna, o której mowa, jest jednym ze sposobów wykonywania polityki Rządu w sferze bezpieczeństwa zewnętrznego państwa, co jest konstytucyjną kompetencją Rządu (art. 146 ust. 4 pkt 8 Konstytucji) i Prezesa Rady Ministrów (art. 148 pkt 4 Konstytucji).

Z tych powodów, należy uznać, stwierdza Prokurator Generalny, że art. 41 ust. 2 ustawy jest zgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Prokurator Generalny, odnosząc się do zarzutu niezgodności art. 230 ust. 1 i 7 ustawy z art. 7, art. 31 i art. 60 Konstytucji oraz art. 25 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych uznał, że przedmiot regulacji zawartej w tych przepisach wymaga odrębnej oceny każdego z nich, tym bardziej, że z uzasadnienia wniosku wynika, iż wnioskodawcy odnoszą inne wzorce kontroli do ust. 1 art. 230 i inne do ust. 7 tego artykułu.

Przejęciowy przepis art. 230 ust. 1 ustawy, dotyczący sytuacji prawnej funkcjonariuszy zniesionego Urzędu Ochrony Państwa, poddany został kontroli wyłącznie w aspekcie art. 7 Konstytucji. W ocenie Prokuratora Generalnego całkowicie nieuprawnione jest twierdzenie wnioskodawców, iż w świetle badanej regulacji, wypowiedzenie stosunku służbowego byłym funkcjonariuszom, jest niedopuszczalne. Warunkowanie dopuszczalności wypowiedzenia stosunku służbowego funkcjonariuszom ABW oraz AW wielkością środków budżetowych i limitów zatrudnienia posiadanych przez UOP – tak jak to czynią wnioskodawcy – jest w istocie tworzeniem pozaustawowej przesłanki. Prokurator Generalny dowodzi, że każda z Agencji jest odrębnym urzędem administracji rządowej, o odmiennych zadaniach, własnej strukturze organizacyjnej i każda z nich posiada własne limity zatrudnienia i środki budżetowe (rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2002 r. w sprawie dokonania przemieszczeń niektórych dochodów i wydatków oraz limitów zatrudnienia i kwot wynagrodzeń określonych w ustawie budżetowej na rok 2002 r.; Dz. U. Nr 93, poz. 831). W związku z tym, dla spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 230 ust. 1 ustawy, bez znaczenia jest jaką wysokość limitów zatrudnienia i środków budżetowych posiadał UOP, bowiem szefowie ABW oraz AW mają uwzględniać te wielkości, które posiada każda z nich. Wynika to zresztą, w sposób wyraźny, z brzmienia art. 230 ust. 1 ustawy, który stanowi, że szefowie ABW oraz AW uwzględniają przesłanki w nim wymienione „każdy w zakresie swojego działania”.

W konkluzji tych wywodów, Prokurator Generalny doszedł do przekonania, że art. 230 ust. 1 ustawy jest zgodny z art. 7 Konstytucji.

Odmienny pogląd wyraził Prokurator Generalny w odniesieniu do przepisu art. 230 ust. 7 ustawy. Uznał, iż przepis ten, w zakresie, w jakim wyłącza stosowanie przepisów art. 60 ust. 4 oraz art. 63 do funkcjonariusza, o którym mowa w art. 230 ust. 4, jest niezgodny z art. 32 i art. 60 Konstytucji oraz z art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Adresatami kwestionowanej normy prawnej są funkcjonariusze, którzy odmówili przyjęcia zaproponowanych warunków służby, czego konsekwencją prawną jest rozwiązanie, z mocy ustawy, stosunku służbowego (art. 230 ust. 3) oraz funkcjonariusze, którym został wypowiedziany stosunek służbowy w trybie określonym w art. 230 ust. 1 pkt 2 ustawy. W pierwszym przypadku, stosunek służby rozwiązuje się z dniem dokonania odmowy, w drugim zaś, w terminie 1 miesiąca, liczonym od dnia doręczenia temu funkcjonariuszowi pisma o wypowiedzeniu stosunku służbowego.

Generalnie, zastosowanie przepisów ochronnych, przewidzianych w art. 60 ust. 4 oraz art. 63 ustawy, zależy od przyczyny rozwiązania stosunku służbowego z funkcjonariuszem ABW oraz AW. Prokurator Generalny powziął wątpliwość, czy

zniesienie Urzędu Ochrony Państwa i utworzenie w to miejsce dwóch Agencji, stanowiło dostateczną podstawę uzasadniającą wyłączenie tych przepisów w stosunku do funkcjonariuszy ABW oraz AW. Wprowadzone odstępstwa w zakresie ochrony stosunku służbowego powinny bowiem pozostawać w racjonalnym związku z przyczynami, które rodzą skutek prawny w postaci rozwiązania tego stosunku. Przepis przejściowy przewiduje dwie takie przyczyny (art. 230 ust. 1 pkt 2 i ust. 3). O ile pierwsza z nich, w postaci odmowy przyjęcia przez funkcjonariusza zaproponowanych warunków służby, usprawiedliwia wyłączenie przepisów ochronnych, o tyle druga rodzi poważne wątpliwości, czy różnicowanie funkcjonariuszy ABW oraz AW, w zakresie ochrony stosunku służbowego, jest obiektywnie uzasadnione. W przekonaniu Prokuratora Generalnego, reforma służb specjalnych usprawiedliwia pewien zakres swobody w podejmowaniu – przez Szefów Agencji – decyzji o doborze funkcjonariuszy, ale nie usprawiedliwia różnicowania w zakresie ochrony ich stosunku służbowego, w sposób niekorzystny dla zwalnianych na podstawie przepisu przejściowego z art. 230 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Z tych powodów, zdaniem Prokuratora Generalnego należy uznać, że przepis art. 230 ust. 7 ustawy, w zakresie w jakim wyłącza możliwość stosowania wobec funkcjonariusza, o którym mowa w ust. 4, przepisów art. 60 ust. 4 oraz art. 63 ustawy, jest niezgodny z art. 32 Konstytucji.

Jednocześnie Prokurator Generalny zauważył, że istnieje normatywny związek między art. 230 ust. 7 i ust. 4 ustawy. W przypadku ewentualnego stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności art. 230 ust. 7 ustawy, w zakresie o którym mowa wyżej, powstanie wątpliwość, co do sytuacji prawnej funkcjonariuszy ABW oraz AW, skoro w dalszym ciągu będzie obowiązywał termin 1 miesiąca dla rozwiązania stosunku służbowego, przewidziany w ust. 4 art. 230 ustawy.

W ocenie Prokuratora Generalnego, przepis art. 230 ust. 7 ustawy, w zakresie w jakim dotyczy funkcjonariuszy, o których mowa w art. 230 ust. 4 ustawy, narusza również prawo równego dostępu do służby publicznej, przez to, że w sposób nieuzasadniony różnicuje ochronę stosunku służbowego funkcjonariuszy ABW oraz AW. Z tego powodu, przepis ten jest niezgodny z art. 60 Konstytucji. Tym samym, narusza art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, którego odpowiednikiem jest w polskim ustawodawstwie art. 60 Konstytucji.

3. Pisemne stanowisko w imieniu Sejmu przedstawił Marszałek Sejmu. Wszystkie przepisy, zakwestionowane we wniosku grupy posłów, Sejm uznał za zgodne z wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi.

W szczególności, w ocenie Sejmu, art. 14 ust. 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu nie jest niezgodny z art. 103 ust. 1 Konstytucji, gdyż z treści przepisu Konstytucji nie wynika, jaki ma być definitywny kształt administracji publicznej odnośnie możliwości łączenia funkcji administracyjnych (urzędniczych) i politycznych na szczeblu centralnym. Przepis ten nie przesądza również ostatecznego zakresu pojęcia – „sekretarz stanu”, ale jednoznacznie stwierdza, że sekretarz stanu w administracji rządowej jest stanowiskiem, które może zajmować poseł. Ustawodawca ma zatem daleko posuniętą swobodę w przypisywaniu „stopnia służbowego sekretarza stanu” określonym podmiotom. Ustawa o ABW oraz AW wprowadziła więc kolejną (obok sekretarzy stanu w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów oraz w ministerstwie) kategorię sekretarzy stanu kierujących tymi dwoma specyficznymi jednostkami organizacyjnymi administracji rządowej.

Sejm nie podzielił także poglądu wnioskodawców o niezgodności art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW oraz AW z art. 2, art. 30 i art. 31 Konstytucji. Podniósł, że przyznana

funkcjonariuszom kompetencję do żądania „określonego zachowania się”, należy interpretować w kontekście innych przepisów ustawy, które są ściśle związane ze sposobem korzystania z tego uprawnienia. Prawo wydawania poleceń określonego zachowania się musi „zawierać się” w ramach czynności będącej w zakresie właściwości agencji (w związku z art. 5 i art. 21 ustawy). Tak rozumiany przepis pozostaje w zgodzie z powołanymi przepisami Konstytucji.

Podobną argumentację zaprezentowano w stanowisku Sejmu w odniesieniu do zakwestionowanego art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy, który daje funkcjonariuszom ABW prawo do obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom w miejscach publicznych. Marszałek Sejmu podkreślił, że uprawnienie to może być realizowane tylko w ramach czynności, o których mowa w art. 21 ustawy, i chociaż niewątpliwie stanowi ograniczenie w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, to jest konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego.

W ocenie Sejmu za zgodny z Konstytucją należy uznać także art. 41 ust. 2 ustawy, stanowiący upoważnienie dla Prezesa Rady Ministrów. Zdaniem Sejmu istota i charakter spraw wskazanych do regulacji podstawowej jest tego rodzaju, że dające się zrekonstruować z treści art. 41 ust. 1 wskazania, co do merytorycznej treści aktu wykonawczego, w wystarczającym stopniu ujmują całość materii przekazanej do określenia w rozporządzeniu.

Marszałek Sejmu przedstawił ponadto stanowisko o zgodności z Konstytucją przepisów art. 230 ust. 1 i 7 ustawy, które w sposób szczególny regulują sytuację funkcjonariuszy zwalnianych ze służby w związku z przekształceniem UOP w ABW oraz AW. Wyjaśnił, że ustalenie odmiennych terminów, w jakich może nastąpić zwolnienie funkcjonariuszy ze służby jest podyktowane potrzebą szybkiej restrukturyzacji spraw pracowniczych zniesionego UOP. Art. 230 ustawy ma charakter przejściowy i epizodyczny, tworzy odrębną kategorię prawną, różnicującą sytuację prawną funkcjonariuszy publicznych, w stosunku do zasad ogólnych – określonych w rozdziale 5 ustawy, w sposób uzasadniony i w oparciu o kryteria relewantne. Zwalniani funkcjonariusze zachowują przy tym prawo do stosownej rekompensaty finansowej. Tym samym, w ocenie Sejmu, nie ma podstaw do stwierdzenia niezgodności art. 230 ust. 1 i 7 ustawy z art. 32 i art. 60 oraz art. 25 MPPOiP.

II

Na rozprawie 20 kwietnia 2004 r. przedstawiciele uczestników postępowania podtrzymali swe stanowiska wyrażone na piśmie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zakwestionowany przepis art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 74, poz. 676 ze zm.; dalej: ustawa o ABW i AW) stanowi, że Szefów Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, w randze sekretarzy stanu, powołuje i odwołuje Prezes Rady Ministrów, po zasięgnięciu opinii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Kolegium oraz Sejmowej Komisji do Spraw Służb Specjalnych. Zgodnie z treścią art. 3 ustawy, szefowie tych Agencji są centralnymi organami administracji rządowej (ust. 1), podlegają

bezpośrednio Prezesowi Rady Ministrów (ust. 2), a ich działalność podlega kontroli Sejmu (ust. 3).

Konstytucja z 1997 r. dokonała systemowej zmiany w zakresie niepołączalności mandatu parlamentarnego z innymi rodzajami działalności publicznej (art. 103 ust. 1 regulujący status posła, na mocy art. 108 Konstytucji odnosi się do senatorów). Obok zakazu łączenia mandatu parlamentarnego z określonymi funkcjami – Prezesa Narodowego Banku Polskiego, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka i ich zastępców, członka Rady Polityki Pieniężnej, członka Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji oraz ambasadora, wprowadziła również zakaz sprawowania mandatu parlamentarnego przez osoby zatrudnione w Kancelariach Sejmu, Senatu i Prezydenta oraz w administracji rządowej.

Przyjęta w art. 103 ust. 1 Konstytucji z 1997 r. regulacja zbliżyła to rozwiązanie do obowiązującego pod rządami Konstytucji z 1921 r. zakazu obejmowania przez posłów i senatorów „płatnej służby państwowej”.

Wprowadzenie zakazu zatrudniania członków parlamentu w strukturach administracji państwowej ma zapobiegać wkraczaniu ich w ramy stosunków służbowych w obrębie administracji, charakteryzujących się stosunkiem podległości i odpowiedzialności wobec zwierzchnika służbowego.

Z powszechnego zakazu łączenia mandatu parlamentarnego z zatrudnieniem w administracji rządowej wyłączone zostały osoby zajmujące dwie kategorie stanowisk w tej administracji – członka Rady Ministrów oraz sekretarza stanu.

Przepisy Konstytucji dotyczące trybu powołania, zadań i funkcji oraz zakresu i trybu odpowiedzialności politycznej i konstytucyjnej, nie pozostawiają żadnych wątpliwości odnośnie prawnokonstytucyjnych warunków, które pozwalają określić, kto może być zaliczony do kategorii członków Rady Ministrów.

Konstytucjonalizacja stanowiska sekretarza stanu dokonana została jedynie poprzez przepis art. 103 ust. 1, wyłączający osoby zajmujące stanowisko sekretarza stanu z generalnego zakazu łączenia zatrudniania w administracji rządowej ze sprawowaniem mandatu parlamentarnego. Czy zatem ustawodawca ma swobodę w określeniu dowolnego stanowiska w administracji rządowej mianem sekretarza stanu i w ten sposób ustalania zakresu stosowalności art. 103 ust. 1 Konstytucji w odniesieniu do osób zatrudnionych w administracji rządowej?

Trybunał Konstytucyjny powtórzył wielokrotnie formułowany pogląd, że nie jest powołany do oceny celowości czy zasadności przyjmowanych przez ustawodawcę rozwiązań lecz dokonuje oceny przepisów ustaw z punktu widzenia ich zgodności z normami konstytucyjnymi.

Art. 103 ust. 1 Konstytucji ma charakter normy ustrojowej o charakterze restrykcyjnym i użyte w niej pojęcia nie mogą być traktowane w sposób formalny, nie zawierający elementu substancjonalnego. Ustalając konstytucyjną treść pojęcia „sekretarza stanu”, Trybunał Konstytucyjny uznał, że należy odwołać się do kategorii pojęć zastanych. Należy przyjąć, że posługując się tym pojęciem ustawodawca konstytucyjny używał go w takim znaczeniu, jakie nadawało mu obowiązujące wówczas ustawodawstwo.

W chwili wejścia w życie Konstytucji z 1997 r., status stanowiska sekretarza stanu w administracji rządowej uregulowany był przez ustawę z dnia 8 sierpnia 1996 r. o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów (Dz. U. Nr 106, poz. 492; obecnie ustawa o Radzie Ministrów – Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199 ze zm.). Zawarte w niej regulacje wskazują, że w ujęciu systemowym stanowisko sekretarza stanu usytuowane jest w integralnej więzi ze stanowiskiem ministra. Art. 37 ust. 1 ustawy stanowi, że „Minister wykonuje swoje zadania przy pomocy sekretarza (...) stanu (...)”. Zgodnie z ust. 2 przepisu: „Zakres czynności sekretarza (...) stanu ustala właściwy

minister, zawiadamiając o tym Prezesa Rady Ministrów”, a ust. 5 stanowi, że: „Ministra zastępuje sekretarz stanu w zakresie przez niego ustalonym (...)”.

Ponadto art. 38 ustawy z 8 sierpnia 1996 r. przewiduje, że: „W razie przyjęcia dymisji rządu (...), dymisje składają sekretarze (...) stanu (...)”.

Ustawa z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, w sposób samoistny uregulowała status szefów tych Agencji jako centralnych organów administracji rządowej (art. 3 ustawy).

Trybunał Konstytucyjny nie kwestionuje możliwości odstępowania, w drodze ustaw organizujących określoną dziedzinę administracji lub określony urząd, od ogólnych reguł przyjętych w systemie organizacji administracji rządowej, jednakże z konstytucyjnego punktu widzenia nie jest to dopuszczalne, gdy prowadzi do zmiany zakresu stosowalności przepisu konstytucyjnego o charakterze restrykcyjnym.

Rozważając zgodność zakwestionowanego art. 14 ust. 1 ustawy stanowiącego, że: „Szefów ABW oraz AW, w randze sekretarza stanu, powołuje i odwołuje Prezes Rady Ministrów, (...)” z art. 103 ust. 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny brał pod uwagę, że w polskim prawie, regulującym ustrój i strukturę administracji, nie istnieją rozwiązania systemowe dające podstawę do posługiwania się kategorią – rang stanowisk. Zakres obowiązków i uprawnień spoczywających na pracownikach administracji rządowej związany jest z ustawowym lub statutowym określeniem charakteru zajmowanego stanowiska, a nie jest przypisywany do określonej rangi. Wprowadzenie do regulacji ustawowych takiej kategorii można byłoby uznać za uzasadnione w określonej strukturze administracyjnej, gdyby związane z nią były szczególne zadania lub prawne instrumenty działania. Tymczasem nadanie szefom Agencji rangi sekretarza stanu nie niesie ze sobą konsekwencji w zakresie kompetencji oraz zadań, te bowiem związane są ze statusem kierownika urzędu centralnego i wynikają albo z ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu albo z przepisów ogólnych dotyczących uprawnień kierowników centralnych urzędów administracji rządowej, jak np. art. 9 ust. 3 pkt 1 ustawy o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199 ze zm.).

Nadanie określonego stanowisku w administracji rządowej rangi sekretarza stanu, ze skutkiem prawnym polegającym jedynie na wyłączeniu osób zajmujących to stanowisko spod konstytucyjnego zakazu łączenia zatrudnienia w administracji rządowej ze sprawowaniem mandatu parlamentarnego, czyni zasadne określenie tego rodzaju konstrukcji jako obejście prawa.

Trybunał Konstytucyjny pozostawia poza przedmiotem ocen kwestię, która była rozważana w debacie parlamentarnej (sprawozdania stenograficzne: z 16. posiedzenia Sejmu 13 marca 2002 r., s. 37, 41 oraz z 20. posiedzenia Sejmu 25 kwietnia 2002 r., s. 11, 13, 20, 24), a także została przedstawiona Trybunałowi na rozprawie – czy stanowisko szefów Agencji powinni sprawować politycy czy funkcjonariusze Agencji. Rozstrzygając o stosunku art. 14 ust. 1 ustawy o ABW i AW do art. 103 ust. 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny nie znajduje podstaw do zajmowania stanowiska w tej sprawie.

Będący przedmiotem oceny zgodności z Konstytucją przepis, w zakresie stanowiącym o powołaniu szefów Agencji „w randze sekretarza stanu” spełnia, jak to zostało wykazane wcześniej, jedynie funkcję ograniczającą konstytucyjny zakaz łączenia mandatu parlamentarnego z zatrudnieniem w administracji rządowej. Nie odnosi się to do innych warunków prawnych, którym może lub powinien odpowiadać szef Agencji.

Mając na względzie powyższe argumenty należy stwierdzić, że art. 14 ust. 1 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu w zakresie, w jakim nadaje rangę sekretarza stanu Szefom ABW i AW, jest niezgodny z art. 103 ust. 1 Konstytucji.

2. Kolejny z zakwestionowanych przepisów, art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy z 24 maja 2002 r. uprawnia funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego do wydawania – w ramach wykonywanych przez nich czynności, o których mowa w art. 21 ustawy – „poleceń określonego zachowania się”. Zdaniem wnioskodawców ustawodawca nie określił procedury i warunków, w których funkcjonariusz może wydać polecenie, przesłanek uzasadniających skorzystanie z tego uprawnienia, ani kręgu podmiotów, do których polecenie może być kierowane. Brak dostatecznej określoności przepisu powoduje w konsekwencji niepewność adresatów w zakresie ich praw i obowiązków, a tym samym narusza zasadę demokratycznego państwa prawa, wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

Stanowisko wnioskodawców poparł Prokurator Generalny, twierdząc, że z uwagi na duży stopień ogólności tego przepisu nie jest możliwe określenie zakresu dopuszczalnej ingerencji w prawa i wolności podmiotów, do których mogą być adresowane polecenia funkcjonariuszy ABW.

Trybunał Konstytucyjny podzielił poglądy wnioskodawców i Prokuratora Generalnego.

Z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, iż powołane zasady mają szczególnie doniosłe znaczenie w sferze wolności i praw człowieka i obywatela. Jako naruszenie wymagań konstytucyjnych, Trybunał oceniał także niejasne i nieprecyzyjne formułowanie przepisu, które powoduje niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków. „Powoduje to bowiem stworzenie nazbyt szerokich ram dla organów stosujących ten przepis, które w istocie muszą zastępować prawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował on w sposób niejasny i nieprecyzyjny. Ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Kierując się tą zasadą Trybunał Konstytucyjny reprezentuje stanowisko, iż przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny (np. ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, art. 31 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji), jak z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego” (wyrok TK z 30 października 2001 r., K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, s. 1105).

Zasady te powinny być przestrzegane szczególnie restryktywnie, gdy chodzi o przepisy ograniczające wolności i prawa człowieka i obywatela. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, „naruszeniem Konstytucji jest stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań” (wyrok z 22 maja 2002 r., K. 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33, s. 448).

Analiza kwestionowanej regulacji i pozostałych przepisów ustawy prowadzi do wniosku, że pozwala ona na nadmierną i nie zawsze konieczną ingerencję w sferę wolności człowieka.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy o ABW i AW, funkcjonariusz może wydać polecenie określonego zachowania się wykonując czynności, o których mowa w art. 21 ustawy, tj.: 1) czynności operacyjno-rozpoznawcze i dochodzeniowo-śledcze w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw oraz ścigania ich sprawców, 2) czynności operacyjno-rozpoznawcze i analityczno-informacyjne w celu uzyskiwania i

przetwarzania informacji istotnych dla ochrony bezpieczeństwa państwa i jego porządku konstytucyjnego. ABW wykonuje również czynności na polecenie sądu lub prokuratora w zakresie określonym w kodeksie postępowania karnego oraz kodeksie karnym wykonawczym (art. 21 ust. 2). Funkcjonariusze ABW wykonują czynności w zakresie właściwości tej Agencji i w tym zakresie przysługują im uprawnienia procesowe policjantów, wynikające z przepisów kodeksu postępowania karnego (art. 23 ust. 4). Wymienione czynności, funkcjonariusze podejmują w granicach zadań, określonych przez ustawodawcę w art. 5 ust. 1 ustawy. W szczególności do zadań ABW należy rozpoznawanie, zapobieganie i zwalczanie zagrożeń godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz jego porządek konstytucyjny, rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw i ściganie ich sprawców.

Tak szeroko określony zakres zadań i czynności funkcjonariuszy ABW i AW powoduje, że „polecenie określonego zachowania się” może być skierowane w istocie do każdej osoby, w każdej sytuacji i rodzi ryzyko arbitralnego korzystania z tego uprawnienia przez funkcjonariuszy.

Jedynie ustawowe „wskazówki”, jakimi winien kierować się funkcjonariusz przy korzystaniu z tego uprawnienia precyzuje art. 23 ust. 5 ustawy: „Czynności, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 1-5, powinny być wykonywane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostały podjęte”. Poza tym ustawa nie przewiduje żadnego trybu, w jakim osoba, której wydane zostało polecenie, może bronić się przed nieuzasadnionym naruszeniem jej dóbr osobistych. Zażalenie do sądu lub prokuratury przysługuje jedynie na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 2-5 ustawy. Jednocześnie ustawa uprawnia funkcjonariuszy do stosowania fizycznych, technicznych i chemicznych środków przymusu bezpośredniego, w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom (art. 25 ust. 1 ustawy).

Warto zwrócić uwagę, że zarówno nieobowiązująca już ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz. U. z 1999 r. Nr 51, poz. 526 ze zm.), jak i aktualnie obowiązująca ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2002 r. Nr 7, poz. 58 ze zm.) nie przewiduje uprawnienia funkcjonariusza do wydawania poleceń określonego zachowania się. Jednakże w każdej z wymienionych ustaw znalazł się przepis, o treści podobnej do treści art. 25 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, dopuszczający zastosowanie środków przymusu „w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom” (art. 8 ustawy o UOP i art. 16 ustawy o Policji).

Rozporządzenie Rady Ministrów z 18 kwietnia 2003 r. w sprawie sposobu przeprowadzania i dokumentowania: legitymowania, zatrzymywania, przeszukania oraz dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 91, poz. 856), wydane na podstawie art. 23 ust. 7 ustawy, zobowiązuje funkcjonariusza do sporządzenia notatki służbowej lub protokołu z przeprowadzonej czynności. W protokole należy przedstawić m.in. przebieg czynności oraz oświadczenia i wnioski jej uczestników oraz wydane w toku dokonywania czynności zarządzenia (§ 26 i § 31). Treść rozporządzenia mogłaby sugerować, że chodzi tu o zarządzenia wydawane w celu realizacji uprawnień określonych w art. 23 ust. 1 pkt 2-5 ustawy, podczas gdy przewidziane w art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy „polecenia określonego zachowania” stanowią odrębne uprawnienie funkcjonariusza, pozostające poza kontrolą procesową.

Uprawnienie do wydawania przez funkcjonariuszy poleceń określonego zachowania się, w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych i dochodzeniowo-śledczych, jest niewątpliwie uzasadnione. Jednakże z uwagi na to, że polecenia takie

dotykają sfery wolności człowieka, ustawodawca powinien wytyczyć w sposób jednoznaczny granice dopuszczalnej ingerencji funkcjonariusza i przewidzieć odpowiednie środki proceduralne umożliwiające kontrolę zasadności wydanego polecenia.

Jak trafnie podniósł Prokurator Generalny, nakaz określonego zachowania się jest ingerencją w wolność człowieka, której ochrona gwarantowana jest konstytucyjnie (art. 30, art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji). Art. 31 ust. 2 zd. drugie stanowi, iż: „Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”. Formułowanie przepisu prawa w sposób, który pozostawia funkcjonariuszowi daleko idącą dowolność w zmuszaniu obywatela do wskazanego zachowania i nie określa procedur weryfikowania owych poleceń stanowi naruszenie zarówno wolności człowieka jak i zasad poprawnej legislacji. W sytuacji, gdy chodzi o ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, przepisy muszą charakteryzować się należyłą poprawnością, precyzją i jasnością. Ograniczenia te muszą również odpowiadać zasadzie proporcjonalności. W świetle aktualnego brzmienia zakwestionowanego przepisu należy stwierdzić, że ingerencja w konstytucyjnie chronioną wolność człowieka jest nadmierna.

Teza, sformułowana przez przedstawiciela Sejmu, w myśl której wystarczającym ograniczeniem dla „poleceń określonego zachowania się” – wydawanych przez Funkcjonariuszy Agencji – jest ich wydawanie w ramach zadań Agencji, pozostaje w sprzeczności zarówno z generalną zasadą dookreśloności przepisów jak i z gwarancyjną funkcją przepisów kompetencyjnych i proceduralnych, których istnienie w systemie prawnym stanowi niezbędny warunek funkcjonowania państwa prawnego.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW i AW jest niezgodny z art. 2, art. 30 i art. 31 Konstytucji.

3. Zarzut naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego wnioskodawcy kierują także pod adresem art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Oprócz tego wskazują, że kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 30, art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Artykuł 23 ust. 1 pkt 6 ustawy uprawnia funkcjonariuszy ABW do obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom w miejscach publicznych. Podobnie jak w przypadku poleceń określonego zachowania się, działania te mogą być podejmowane tylko w ramach czynności określonych w art. 21 ustawy, co wynika wprost z treści art. 23 ust. 1 ustawy.

Funkcjonariuszom Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego przyznano, w granicach zadań Agencji, uprawnienia do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych i analityczno-informacyjnych (art. 21 ust. 1). Skuteczność działań operacyjno-rozpoznawczych i dochodzeniowo-śledczych wymaga także podejmowania czynności, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Czynności te należy odróżnić od kontroli operacyjnej (art. 27), którą może zarządzić sąd, na pisemny wniosek Szefa ABW, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego. Zakres przedmiotowy kontroli operacyjnej, który obejmuje m.in. kontrolę treści korespondencji, kontrolę zawartości przesyłek, podsłuch telefoniczny (art. 27 ust. 6 ustawy) wyklucza możliwość dokonania tych czynności w ramach uprawnień określonych w art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy. Z uwagi na intensywność ingerencji w sferę prywatności jednostki, wdrożenie działań operacyjnych, przy zachowaniu rygorystycznej procedury, możliwe jest dopiero w przypadku nieskuteczności lub nieprzydatności innych czynności. To sąd władny jest ocenić, czy zachodzą okoliczności usprawiedliwiające zastosowanie środków daleko idących, aniżeli te przewidziane w art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Jak już zaznaczono, obserwowanie i rejestrowanie obrazu zdarzeń i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom w miejscach publicznych, dopuszczalne jest tylko wtedy, kiedy funkcjonariusze ABW wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze i dochodzeniowo-śledcze, w celu rozpoznania, zapobiegania i wykrywania przestępstw oraz ścigania ich sprawców (art. 21 ust. 1 pkt 1) albo wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze i analityczne, w celu uzyskiwania i przetwarzania informacji istotnych dla ochrony i bezpieczeństwa państwa i jego porządku konstytucyjnego (art. 21 ust. 1 pkt 2). Analiza przepisów ustawy z 24 maja 2002 r. dowodzi, że jest to jedyna przesłanka warunkująca wykorzystanie przez funkcjonariuszy uprawnienia przewidzianego w art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Ustawodawca nie przewidział jednakże żadnych mechanizmów pozwalających na skontrolowanie, czy podjęcie takich czynności jest uzasadnione, a także nie określił sposobu wykorzystania informacji uzyskanych w toku podjętych czynności. Dla porównania, ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2002 r. Nr 7, poz. 58 ze zm.) pozwala na obserwowanie i rejestrowanie przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych, a w przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych i administracyjno-porządkowych podejmowanych na podstawie ustawy – także i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom (art. 15 ust. 1 pkt 5a ustawy). Jednocześnie jednak zastrzega, że czynności te powinny być wykonywane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostały podjęte. Na sposób prowadzenia tych czynności przysługuje zażalenie do właściwego miejscowo prokuratora, a szczegółowy tryb działań, o których mowa – powinna określić w drodze rozporządzenia Rada Ministrów (art. 15 ust. 6-8 ustawy o Policji).

Stosowanie środków technicznych, umożliwiających uzyskiwanie w sposób tajny informacji oraz utrwalanie dowodów dopuszczała również ustawa o Urzędzie Ochrony Państwa. Podjęcie tych czynności możliwe było tylko w ściśle określonych warunkach na zarządzenie Szefa Urzędu Ochrony Państwa, po uzyskaniu uprzedniej pisemnej zgody Prokuratora Generalnego. Szef UOP miał obowiązek bieżąco informować Prokuratora Generalnego o wynikach przeprowadzonych czynności (art. 10 ust. 1), a w przypadku potwierdzenia informacji o przestępstwie, uzyskane w toku podjętych czynności informacje przekazywał z wnioskiem o wszczęcie postępowania karnego. Materiały, które nie stanowiły informacji potwierdzających zaistnienie przestępstwa podlegały niezwłocznemu, protokolarnemu, komisijnemu zniszczeniu (art. 10 ust. 5, 6 ustawy o UOP). Nawet tak sprecyzowany zakres stosowania środków technicznych w celu uzyskania informacji krytykowano za brak kontroli sądowej działań Urzędu czy Policji (A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, C.H. Beck, s. 681-882).

Ustawa z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu nie określa trybu postępowania mającego na celu stwierdzenie konieczności podjęcia obserwacji, kontroli prowadzonych działań i wykorzystywania uzyskanych informacji. Praktycznie, w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych i dochodzeniowo-śledczych funkcjonariusz ABW, bez niczyjej zgody i kontroli może podjąć obserwację i rejestrowanie obrazu zdarzeń, przy czym z przepisu nie wynika czy rejestracja ma charakter tajny czy jawny. Jednocześnie zastrzeżenia wynikające z art. 23 ust. 5, 6, 7 ustawy o ABW oraz AW (dotyczące ochrony dóbr osobistych, zażaleń na prowadzone czynności oraz uregulowania w rozporządzeniu sposobu przeprowadzania i dokumentowania czynności) nie mają zastosowania do regulacji wynikającej z art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Niewątpliwie funkcjonariusze ABW, podejmując czynności, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 6 wkraczają głęboko w sferę praw i wolności obywatelskich. Trafnie zatem

jako wzorce badania zakwestionowanego przepisu wnioskodawcy wskazali art. 30, art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 2 Konstytucji.

W wyroku z 17 lipca 2003 r. (Perry przeciwko Wielkiej Brytanii) Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że „monitorowanie działań jednostki w miejscu publicznym za pomocą kamer nie prowadzi do ingerencji w jej życie prywatne. Jednak publikacja materiału w sposób wykraczający poza zwykłe jego wykorzystanie, do innych celów niż ochrona bezpieczeństwa, naruszyła zasadę ochrony tej sfery życia”. Skarżącego sfilmowano w komisariacie policji. Kamery działały tam dla celów bezpieczeństwa i były widoczne. Jednakże policja przystosowała kamerę do robienia odpowiednio wyraźnych zdjęć w celu okazania świadkom. Pojawiło się więc pytanie, czy posłużenie się kamerą i sfilmowanie było przetwarzaniem danych lub posłużeniem się danymi osobowymi oznaczającym ingerencję w poszanowanie życia prywatnego. Trybunał uznał, że działania policji wykroczyły poza normalne lub oczekiwane posługiwanie się tego typu kamerą. Filmowanie, a następnie wykorzystanie nagrania w procesie było ingerencją w życie prywatne (M.A. Nowicki, *Dyskretnie sfilmowano podejrzanego*, Rzeczpospolita z 28 sierpnia 2003 r., nr 200).

Można zgodzić się, że uzyskiwanie informacji w sytuacji prowadzenia działań zmierzających do rozpoznawania, zapobiegania i zwalczania zagrożeń godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa czy też do wykrycia przestępstw i ścigania ich sprawców, wymaga podjęcia czynności, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy. Jednakże ustawodawca, ograniczając wskazane prawa i wolności konstytucyjne, winien jednocześnie stworzyć gwarancje prawne i instytucjonalne, pozwalające stosować określone działania tylko w zakresie koniecznym dla realizacji konstytucyjnych celów i w sposób charakteryzujący się jak najmniejszym stopniem dolegliwości dla obywateli i z zastosowaniem określonych procedur.

Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa. Zasady te mają szczególnie doniosłe znaczenie w sferze wolności i praw człowieka i obywatela. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane „tylko w ustawie”. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 października 2001 r.: „Oznacza to nie tylko konieczność wskazania w akcie normatywnym tej rangi zakresu, w jakim konstytucyjne wolności lub prawa doznają ograniczenia. Z tych samych względów, dla których niedopuszczalne jest odsyłanie w tej materii do aktów wykonawczych, jako naruszenie wymagań konstytucyjnych oceniać należy tak niejasne i nieprecyzyjne formułowanie przepisu, które powoduje niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków. Powoduje to bowiem stworzenie nazbyt szerokich ram dla organów stosujących ten przepis, które w istocie muszą zastępować prawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował on w sposób niejasny i nieprecyzyjny. Ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Kierując się tą zasadą Trybunał Konstytucyjny reprezentuje stanowisko, iż przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny (np. ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, art. 31 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji), jak z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego (K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217).

Na mocy art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy o ABW oraz AW doszło do niezgodnego z Konstytucją ograniczenia wskazanych przez wnioskodawców wolności i praw (art. 30, art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 2 Konstytucji). Powołane przepisy Konstytucji pozostają w określonej relacji wzajemnej: prawo do prywatności, statutowane w art. 47, zagwarantowane jest m.in. w aspekcie ochrony tajemnicy komunikowania się (art. 49) i ochrony danych osobowych, przewidzianej w art. 51 Konstytucji. Ten ostatni przepis, w ust. 1, 3, 4 i 5 bezpośrednio odwołuje się do warunku legalności oraz pośrednio przez powołanie się na zasadę demokratycznego państwa prawnego w ust. 2 – stanowi też konkretyzację prawa do prywatności w aspektach proceduralnych.

Trybunał Konstytucyjny w licznych orzeczeniach podkreślał, że do praw unormowanych w art. 47 i 51 Konstytucji, zaliczonych przez ustrojodawcę do kategorii wolności i praw osobistych, w pełni odnosi się konstytucyjne unormowanie zasad ogólnych wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela, zawarte w rozdziale I i II Konstytucji. Zgodnie z tymi zasadami podstawowym celem i zadaniem Państwa Polskiego jest zapewnienia wolności i praw człowieka i obywatela (art. 5) oraz uznanie w art. 30 przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka za źródło wolności i praw człowieka i obywatela, przy czym godność ta jest nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych (wyrok TK z 19 maja 1998 r., U. 5/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 46, por. wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r., K. 11/00, OTK ZU nr 3/2001, s. 358).

Prawo do prywatności (także w aspekcie ochrony informacji o osobach) było zaliczane do kategorii praw podmiotowych również przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Jego ochronę wywodzono bezpośrednio z zasady demokratycznego państwa prawnego i obowiązujących norm prawa międzynarodowego. W orzeczeniu z 24 czerwca 1997 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że prawo do prywatności, podobnie, jak inne prawa i wolności jednostki – nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Konieczne jest jednak, by ograniczenia te formułowane były w sposób czyniący zadość wymaganiom konstytucyjnym. Oznacza to m.in., że ograniczenie prawa bądź wolności może nastąpić tylko wówczas, gdy przemawia za tym inna norma, zasada lub wartość konstytucyjna, a stopień tego ograniczenia musi pozostać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie to ma służyć. „W tej perspektywie orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego pokrywa się z zasadami wynikającymi z art. 8 ust. 2 Konwencji Europejskiej i z przyszłego art. 31 ust. 3 konstytucji” (K. 21/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 23).

Parlament jest podmiotem wyłącznie uprawnionym do ograniczenia – na drodze ustawodawczej – zakresu korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, przy czym Konstytucja szczegółowo określa przesłanki takich ograniczeń w postaci wartości (dóbr) konkurujących z zakresem korzystania przez jednostkę ze swych wolności i praw. W świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji możliwe jest wskazanie wartości, które uzasadniają ograniczenie, na mocy art. 23 ust. 1 pkt 6 wolności i praw powołanych przez wnioskodawców. W szczególności należy odwołać się do takich wartości jak: bezpieczeństwo państwowe i publiczne, ochrona porządku i zapobieganie przestępstwom, a także ochrona praw i wolności innych osób. Tym samym, w aspekcie materialnym zakwestionowany przepis spełnia konstytucyjne przesłanki przyjętego ograniczenia.

W odniesieniu do aspektu formalnego, dotrzymano ustawowej formy regulacji, jednakże jest to regulacja niepełna. Sposób sformułowania przepisu art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa i Agencji Wywiadu, nie pozwala jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom wynikającym z zastosowania tej normy (przepis mówi o obserwacji zdarzeń, nie osób). Ustawodawca nie stworzył gwarancji, że przepis będzie stosowany tylko wówczas, gdy jest to konieczne dla realizacji celów

określonych w ustawie (nie ma mechanizmów kontrolnych i środków odwoławczych), a wobec braku regulacji sposobu wykorzystania uzyskanych informacji, rodzi niebezpieczeństwo wykorzystywania materiałów niezgodnie z celem ustawy. Zapewnienie właściwej ochrony przed ingerencją władz w prawo do poszanowania życia prywatnego wymaga określenia w sposób jasny zakresu i warunków korzystania przez władze z uprawnień dyskrecyjnych, aby mogły spełniać wymóg przewidywalności (M. Jabłoński, K. Wygoda, *Dostęp do informacji i jego granice*, Wrocław 2002 i powołane tam orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, s. 49-51). W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, działania Agencji w zakresie określonym w art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy, z uwagi na cel w jakim są podejmowane, wkraczają w sferę życia prywatnego, bez zachowania szczególnych procedur, które w takim wypadku powinny być sprecyzowane, tak jak np. w odniesieniu do innych czynności podejmowanych w granicach zadań, o których mowa w art. 21 ustawy (por. art. 23 ust. 5-7 ustawy).

Jak zaznaczono wcześniej, za naruszenie wymagań konstytucyjnych należy także uznać niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu, które powoduje niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków. W ustawie zabrakło uregulowań analogicznych do tych jakie zawierała ustawa o UOP czy obowiązująca ustawa o Policji. Kontrola konstytucyjności dotyczy w tym wypadku obowiązującego aktu normatywnego, z punktu widzenia tego, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Wadliwość kwestionowanego przepisu polega na pominięciu procedur jego stosowania. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa i Agencji Wywiadu jest niezgodny z art. 2, art. 30, art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4. Wnioskodawcy zakwestionowali również art. 41 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, na mocy którego powołano do życia „wspólnotę informacyjną Rządu”. Wskazany przez wnioskodawców wzorzec badania – art. 92 ust. 1 Konstytucji ustala warunki jakim powinno odpowiadać upoważnienie ustawowe, toteż Trybunał Konstytucyjny ograniczył zakres badanego przepisu do treści ust. 2, w którym zamieszczono delegację dla Prezesa Rady Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, trybu wymiany informacji w ramach wspólnoty informacyjnej Rządu oraz wymagań w tym zakresie wobec organów uczestniczących we współpracy, o której mowa w ust. 1 art. 41.

Na podstawie art. 41 ust. 2 ustawy zostało wydane rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 września 2002 r. w sprawie wymiany informacji istotnych dla bezpieczeństwa zewnętrznego i międzynarodowej pozycji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 150, poz. 1243). Rozporządzenie określa tryb wymiany informacji oraz „wymagania wobec organów administracji rządowej uczestniczących w wymianie informacji”. Z § 4 rozporządzenia wynika, że Szef Agencji Wywiadu przedstawia otrzymane informacje na najbliższym posiedzeniu Wspólnoty Informacyjnej Rządu, działającej na podstawie odrębnych przepisów. Nie można jednoznacznie stwierdzić, o jakie przepisy tu chodzi. Poza tym warto zwrócić uwagę, że w ustawie o ABW oraz AW mowa jest o wspólnocie informacyjnej Rządu jako formie współpracy w zakresie wymiany informacji, a nie organie instytucjonalnym, podczas gdy rozporządzenie zdaje się kreować nowy organ o nieokreślonej strukturze i kompetencjach.

Ustawodawca nie powołał „wspólnoty” jako organu o określonym charakterze, kompetencjach i składzie, tak jak to np. uczynił w przypadku Kolegium do Spraw Służb Specjalnych. Z art. 41 ust. 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu wynika tylko, że przedmiotem wspólnoty informacyjnej Rządu jest wymiana informacji, istotnych dla bezpieczeństwa zewnętrznego i międzynarodowej

pozycji Rzeczypospolitej Polskiej, pomiędzy organami administracji rządowej. Współpracę w zakresie wymiany informacji organizuje szef Agencji Wywiadu (art. 41 ust. 1 ustawy). Uzasadnienie projektu ustawy przewidywało, że „powstanie wspólnoty informacyjnej Rządu przyczyni się do maksymalnego wykorzystania uzyskanych przez wywiad i inne agendy rządowe informacji niezbędnych w kształtowaniu bieżącej i długofalowej polityki rządu, do szybkiego i trafnego podejmowania decyzji (sprawozdanie stenograficzne z 16. posiedzenia Sejmu w dniu 13 marca 2002 r., s. 30).

Poza ogólnym sformułowaniem art. 41 ust. 1, ustawa z 24 maja 2002 r. nie zawiera innych uregulowań dotyczących organizacji i zasad funkcjonowania przewidzianej w art. 41 ust. 1 współpracy. Już w toku prac legislacyjnych zwracano uwagę, że „instytucja wspólnoty informacyjnej została w ustawie uregulowana enigmatycznie. Nie wiadomo jaką ma pełnić funkcję, kto będzie wchodził w jej skład i jakie będą jej kompetencje” (sprawozdanie stenograficzne z 16 pos. Sejmu w dniu 13 marca 2002 r., s. 41). Zagadnień tych nie reguluje także rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów, wydane na podstawie zakwestionowanego upoważnienia.

Prezes Rady Ministrów został upoważniony do określenia, w drodze rozporządzenia, trybu wymiany informacji w ramach wspólnoty informacyjnej Rządu oraz wymagań w tym zakresie wobec organów uczestniczących we współpracy, o której mowa w ust. 1 art. 41. Tak sformułowane upoważnienie, w ocenie wnioskodawców, jest niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji, w szczególności przez to, że w samym upoważnieniu, jak i w pozostałych przepisach ustawy, brak jest wytycznych co do treści aktu wykonawczego.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – „rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jego wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu”.

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika jednoznacznie, że „wobec kategoryczności sformułowania art. 92 ust. 1 Konstytucji, za niewątpliwie należy uznać, że wszelkie upoważnienie ustawy, w odniesieniu do którego nie da się wskazać żadnych treści ustawowych, które pełniłyby rolę wytycznych dotyczących treści aktu, jest sprzeczne z Konstytucją. Brak owych wytycznych stanowi warunek wystarczający dla uznania niekonstytucyjności upoważnienia, nawet jeżeli pozostałe wymagania, o których mówi art. 92 Konstytucji, zostaną spełnione” (por. wyrok z 14 grudnia 1999 r., sygn. K 10/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 162, wyrok z 29 maja 2002 r., sygn. P 1/01, poz. 36).

Istotne jest przy tym, że sposób ujęcia wytycznych, zakres ich szczegółowości i zawarte w nich treści są w zasadzie sprawą uznania ustawodawcy. „Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, gdy – pomimo braku jakichkolwiek wytycznych w przepisie upoważniającym – szczegółowy kontekst normatywny ustawy spowoduje, że organ wykonawczy niejako pośrednio, poprzez szczegółowe normy ustawy, uzyskuje wytyczne do odpowiedniego zbudowania treści rozporządzenia” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 października 1999 r., sygn. K 12/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 120).

Analiza przepisów ustawy z 24 maja 2002 r. o ABW oraz AW nie pozwala na zrekonstruowanie wytycznych co do treści rozporządzenia. Poza wskazaniem podmiotu upoważnionego do wydania aktu wykonawczego oraz zakresu spraw przekazanych do uregulowania, ustawodawca nie sformułował wytycznych co do treści aktu. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 17 października 2000 r. uściślił, że „wytyczne dotyczące treści aktu” mogą przybierać rozmaitą postać redakcyjną. Mogą one mieć zarówno charakter „negatywny” (tzn. że ze wszystkich wchodzących w rachubę rozstrzygnięć rozporządzeniodawcy mogą wykluczać te, których ustawodawca sobie nie życzy) jak i

charakter „pozytywny” (np. wskazując kryteria, którymi powinien się kierować twórca rozporządzenia normując przekazany mu zakres spraw, wskazując cele jakie ma spełniać dane unormowanie, czy funkcje które ma spełniać instytucja, której ukształtowanie ustawa powierzyła rozporządzeniu). W każdym razie, ustawa musi zawierać pewne wskazania wyznaczające kierunki rozwiązań jakie mają być zawarte w rozporządzeniu lub eliminujące pewne treści” (sygn. K. 16/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 253).

Takich wskazań zabrakło w treści ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. W istocie, to rozporządzenie z 9 września 2002 r. nakłada na organy administracji rządowej, obowiązek „niezwłocznego” przekazywania określonych informacji Szefowi Agencji Wywiadu. Zgodnie z § 4 ust. 2 rozporządzenia, informacje „mogą przedstawiać na posiedzeniu Wspólnoty Informacyjnej Rządu również osoby wchodzące w skład tej Wspólnoty”, przy czym organizacja i skład Wspólnoty nie został określony w żadnym akcie normatywnym. Co więcej, na mocy § 4 ust. 3, Szef AW, stosownie do ustaleń Wspólnoty Informacyjnej Rządu, niezwłocznie przekazuje otrzymane informacje, wraz ze stanowiskiem Wspólnoty Informacyjnej „właściwym adresatom”. Poza Prezydentem RP, Marszałkiem Sejmu i Marszałkiem Senatu oraz Prezesem Rady Ministrów, Wspólnota może ustalić innych adresatów Uzgodnionej Analizy (§ 5 ust. 2 i 3 rozporządzenia).

W konsekwencji należy stwierdzić, że kwestionowany art. 41 ust. 2 ustawy jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji, nie tylko z uwagi na brak wytycznych, ale również dlatego, że upoważnia do wydania rozporządzenia, które nie ma charakteru wykonawczego do ustawy. Innymi słowy upoważnienie przekazało Prezesowi Rady Ministrów swobodę kształtowania w drodze rozporządzenia zakresu materii ustawowej. W ten sposób ustawodawca naruszył konstytucyjny element konstrukcji rozporządzenia jako aktu wykonującego, a nie zastępującego ustawę.

5. Zakwestionowany art. 230 ust. 1 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, stanowi, że szefowie ABW oraz AW, każdy w zakresie swojego działania, w terminie 14 dni od dnia wejścia w życie ustawy, uwzględniając kwalifikacje zawodowe funkcjonariusza, jego przydatność do służby w ABW albo AW, a także wysokość posiadanych limitów zatrudnienia i środków budżetowych oraz planowaną strukturę organizacyjną, poinformują pisemnie funkcjonariusza o: 1) proponowanych dla niego warunkach służby albo 2) wypowiedzeniu stosunku służbowego.

Na mocy przepisów przejściowych ustawy z 24 maja 2002 r., funkcjonariusze pełniący służbę w UOP, stali się z mocy prawa funkcjonariuszami ABW, z zachowaniem dotychczasowych warunków służby, ale tylko do czasu ich zmiany w trybie określonym w art. 230 ustawy (art. 228 ust. 1 ustawy). Oznacza to, że w terminie 14 dni od daty wejścia w życie ustawy szefowie nowoutworzonych Agencji, każdy w zakresie swojego działania, powinni podjąć decyzje personalne w odniesieniu do każdego funkcjonariusza. W zakwestionowanym przepisie zostały sformułowane kryteria oceny: kwalifikacje zawodowe funkcjonariusza, jego przydatność do służby w ABW albo AW, wysokość posiadanych limitów zatrudnienia i środków budżetowych oraz planowana struktura organizacyjna. Zdaniem wnioskodawców, ustawodawca pozostawił szefom ABW oraz AW zbyt szeroki zakres swobody w doborze kadr, przez to, że nie doprecyzował, w jaki sposób należy brać wskazane kryteria pod uwagę i nie upoważnił do wydania aktów wykonawczych w tym zakresie.

Uzasadniając zarzut niezgodności przepisu art. 230 ust. 1 z art. 7 Konstytucji, wyrażającym zasadę legalizmu, wnioskodawcy formułują twierdzenie, iż przesłanki dotyczące wysokości limitów zatrudnienia i środków budżetowych nie mogły stanowić

właściwego kryterium w chwili informowania funkcjonariusza o wypowiedzeniu stosunku służbowego, skoro wielkości te – przyznane łącznie ABW oraz AW – są takie same jakie posiadał zlikwidowany Urząd Ochrony Państwa. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu wniosku wskazuje, że zarzut niekonstytucyjności dotyczy art. 230 ust. 1 ustawy, w zakresie w jakim przewiduje możliwość poinformowania funkcjonariusza o wypowiedzeniu stosunku pracy, a zatem obejmuje tylko pkt 2 ust. 1 art. 230 ustawy.

Rozważania dotyczące zakwestionowanego art. 230 ust. 1 pkt 2 ustawy, oparte są na konstatacji, iż funkcjonariusze nie pozostają w stosunku pracy lecz w stosunku służbowym, który ma charakter stosunku administracyjnoprawnego. Teza ta jest powszechnie przyjęta zarówno w orzecznictwie jak i w literaturze przedmiotu. We wszystkich tych formacjach mamy do czynienia ze stosunkami administracyjnymi, których cechą jest pełna dyspozycyjność funkcjonariusza. W konsekwencji, zarówno akt mianowania do służby, jak i akt zwalniający ze służby należą do kategorii decyzji administracyjnej (por. T. Kuczyński, *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000, s. 17). Z istoty stosunku służbowego wynika – jak określił Sąd Najwyższy – „nasilenie pierwiastków władczych”. Ta specyficzność nie oznacza jednak całkowitej odrębności od zasad ogólnych, a jedynie takie odstępstwo i w takim zakresie, w jakim ustawodawca uznał to za konieczne ze względu na potrzeby danego stosunku służbowego (uchwała TK z 25 stycznia 1995 r., W 14/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 19).

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 9 czerwca 1998 r. stwierdził, że „ustawa powinna również określić kryteria zwalniania ze służby oraz procedurę podejmowania decyzji w tym zakresie, tak aby wykluczyć wszelką dowolność działania władz publicznych. Konieczne jest także stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, a więc przede wszystkim decyzji o przyjęciu lub odmowie przyjęcia do służby publicznej oraz zwolnieniu z tej służby” (K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50).

Przyjęcie, tak jak to uczynił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8 kwietnia 1997 r. (K. 14/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 16, s. 124), iż „stosunek służbowy funkcjonariuszy Urzędu Ochrony Państwa jest specyficzny, o bardzo wysokim poziomie dyskrecjonalności”, nie oznacza dowolności w kształtowaniu reguł prawnych, warunkujących dostęp do służby w ABW czy AW.

Zadaniem Trybunału Konstytucyjnego jest zatem stwierdzenie, czy sformułowane w art. 230 ust. 1 kryteria oceny funkcjonariuszy są na tyle obiektywne i czytelne, że niezasadny czynią zarzut arbitralności i dowolności Szefów Agencji w decydowaniu o wypowiedzeniu stosunku służbowego dotychczasowym funkcjonariuszom UOP.

Trybunał Konstytucyjny ustalił, że: po pierwsze, w świetle postanowień art. 5 i art. 6 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 74, poz. 676 ze zm.) zadania tych organów odpowiadają zadaniom Urzędu Ochrony Państwa określonym w art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz. U. z 1999 r. Nr 5, poz. 526 ze zm.). Wniosek taki potwierdzają również przepisy rozdziału 11 ustawy o ABW i AW, na mocy których wprowadzono zmiany w obowiązujących ustawach.

Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do formułowania ocen zasadności lub celowości przeprowadzonych zmian. Może jedynie stwierdzić na podstawie treści przepisów ustawowych, że przeprowadzona reforma polegała na rozdzieleniu wykonywania dotychczasowych zadań Urzędu Ochrony Państwa między dwa organy – Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencję Wywiadu, generalnie ujmując – według kryterium realizowania zadań w kraju i poza jego granicami. Wbrew początkowym zamierzeniom projektodawców zmian, nie nastąpiło scalenie wywiadu wojskowego i

wywiadu cywilnego, a jak wynika z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2002 r. w sprawie zasad i trybu podziału mienia, dokumentów, limitów zatrudnienia oraz środków budżetowych, pozostających w posiadaniu jednostek organizacyjnych Urzędu Ochrony Państwa i Wojskowych Służb Informacyjnych, między Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego a Agencję Wywiadu (Dz. U. Nr 93, poz. 832), za możliwością wyznaczenia żołnierzy zawodowych Wojskowych Służb Informacyjnych do pełnienia służby w Agencji Wywiadu szło odpowiednie przeniesienie limitu zatrudnienia z działu obrona narodowa oraz środków finansowych na uposażenia tych żołnierzy w ramach ustawy budżetowej na rok 2002.

Po drugie, ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu nie wprowadziła zmian, w stosunku do ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa, w ustawowych formach działania tych organów i ich charakterze.

Takie stanowisko znajduje potwierdzenie również w przepisach dotyczących kontynuacji przez Agencje postępowań prowadzonych przez Urząd Ochrony Państwa (art. 226), zachowania ważności rozstrzygnięć wydanych przez Urząd Ochrony Państwa (art. 225) oraz w przepisie o zachowaniu ciągłości służby (art. 228).

Po trzecie, przedmiotowa ustawa nie dokonała także żadnych zmian w określeniu warunków, które musi spełniać funkcjonariusz tych służb, a także zasad przyjmowania do służby oraz treści roty ślubowania składanego przez funkcjonariuszy. Stosowne przepisy ustawy o ABW i AW (art. 44-47) powtarzają odpowiednie przepisy ustawy o UOP.

Zniesienie Urzędu Ochrony Państwa i utworzenie w jego miejsce dwóch Agencji miało charakter zmiany organizacyjnej, a nie strukturalnych reform w funkcjonowaniu służb specjalnych. Analiza statutów nowych Agencji (zarządzenia Prezesa Rady Ministrów z 26 czerwca 2002 r. nadające statut ABW – M.P. Nr 26, poz. 432 oraz AW – M.P. Nr 26, poz. 433) prowadzi do wniosku, że w miejsce dawnych jednostek organizacyjnych UOP powołano podobne jednostki w nowych Agencjach (por. statut UOP – rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 grudnia 1996 r., Dz. U. Nr 145, poz. 675). Brak jest zatem prawnomaterialnych przesłanek dokonania kadrowej rekonstrukcji korpusu funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu.

Kryteria przyjęte przez ustawodawcę, które miały być stosowane przy podejmowaniu decyzji o wypowiedzeniu stosunku służbowego można podzielić na dwie kategorie. Pierwszą stanowią warunki odnoszące się do funkcjonowania nowoutworzonych Agencji. Do nich należą: wysokość posiadanych limitów zatrudnienia i środków budżetowych oraz planowana struktura organizacyjna. W odniesieniu do limitów zatrudnienia i środków budżetowych, art. 233 ustawy o ABW i AW upoważnia Prezesa Rady Ministrów do ustalenia w drodze rozporządzenia zasad i trybu ich podziału. Dane zawarte w ustawach budżetowych na lata 2001, 2002 i 2003 oraz w powoływanym już rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 27 czerwca 2002 r. wskazują, że środki budżetowe przeznaczone na działalność UOP, a następnie łącznie na Agencje Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencję Wywiadu były wydatkami porównywalnymi, podobnie jak limity zatrudnienia. Brak jest zatem podstaw do twierdzenia, że zmiany organizacyjne łączyły się z ograniczeniem środków budżetowych i limitów zatrudnienia. Planowane zmiany w strukturze organizacyjnej przy zachowaniu ustawowych zadań obu Agencji oraz utrzymaniu na dotychczasowym poziomie limitów zatrudnienia nie zawierają tym samym elementu określoności przepisu, z punktu widzenia kryteriów wypowiedzenia stosunku służbowego.

Drugą kategorię warunków stanowiących podstawę wypowiedzenia stosunku służbowego stanowi ocena kwalifikacji zawodowych funkcjonariusza oraz jego przydatności do służby. Przeniesienie z ustawy o UOP do ustawy o ABW i AW wymogów dotyczących kwalifikacji zawodowych oraz warunków stwierdzania nieprzydatności do

służby, nie daje podstaw do korzystania z instytucji prawnych o wyraźnie określonej treści jako podstawy dla wypowiedzenia stosunku służbowego w związku z reorganizacją (art. 230 ust. 1 pkt 2).

Jak ustalił Trybunał Konstytucyjny, ustawa o ABW i AW nie zawiera postanowień dających podstawę do dokonywania wyboru pomiędzy funkcjonariuszami, których pragnie się pozostawić w służbie i którym chce się wypowiedzieć stosunek służbowy. Tego rodzaju selekcja, do której oczywiście uprawnieni są zwierzchnicy, może być dokonywana tylko w trybie przewidzianym przez przepisy ustawowe. Nie może być natomiast przeprowadzana w sposób arbitralny jako element procesu reorganizacji aparatu państwowego. Reorganizacja nie może być wykorzystywana jako okazja do wymiany kadry. Stanowi to bowiem obejście przepisów gwarantujących funkcjonariuszom wzmoczoną trwałość ich zatrudnienia. Na marginesie należy zaznaczyć, że regulacja przewidziana w art. 230 ust. 1 pkt 2 ustaw – wbrew postanowieniom art. 228 ust. 1, który stanowił swoistą gwarancję „ciągłości służby” – dopuszcza nie tylko możliwość zmiany warunków służby (co koreluje z treścią art. 228 ust. 1), ale także możliwość wypowiedzenia stosunku służby.

Trybunał Konstytucyjny uważa za celowe stwierdzenie, że szczególne gwarancje stabilności stosunku służbowego funkcjonariuszy, idące znacznie dalej aniżeli reguły stabilizacji stosunku pracy, spełniają w demokratycznym państwie prawnym wieloraką rolę. Po pierwsze, stanowią ważną gwarancję realizacji art. 60 Konstytucji. Należy bowiem mieć na uwadze, że tylko prawo formułujące w sposób precyzyjnie określony warunki ubiegania się o przyjęcie do służby, a przede wszystkim warunki jej pełnienia, pozwala ocenić, czy obywatele mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Po drugie, gwarancje te dają ochronę indywidualnym prawom funkcjonariusza, zapobiegając arbitralności w jego ocenie przez zwierzchnika w sytuacji, w której warunki służby wymagają podporządkowania i daleko idącej dyspozycyjności funkcjonariusza. Po trzecie, spełniają ważną funkcję ustrojową. Stanowią jedną z gwarancji politycznej neutralności i stabilności służb specjalnych i są czynnikiem ograniczającym instrumentalne ich wykorzystywanie dla celów politycznych aktualnej większości parlamentarnej. Rozważając kwestie zgodności art. 230 ust. 1 pkt 1 ustawy z art. 7 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że w odniesieniu do gwarancji stabilności stosunku służbowego funkcjonariuszy Agencji w znacznej mierze mają zastosowanie te reguły sformułowane w wyroku TK z 12 grudnia 2002 r., które określają sytuację osoby pozostającej w stosunku służbowym jako bezstronnego, apolitycznego, fachowego wykonawcy zadań państwa. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, w odniesieniu do służby cywilnej, że podstawowym i koniecznym elementem pozwalającym zachować neutralność polityczną korpusu jest takie ustawowe ukształtowanie powoływania i funkcjonowania służby cywilnej, które zagwarantuje brak, choćby przejściowych, możliwości jakiegokolwiek ingerencji w tym zakresie ze strony polityków sprawujących władzę (K 9/02, OTK ZU nr 7/A/2002, s. 1264). Należy również zwrócić uwagę, że zamieszczenie w ustawie gwarancji stabilności zatrudnienia daje podstawę do uzasadnionego oczekiwania, że ustawodawca nie zmieni w sposób arbitralny zasad ochrony trwałości stosunku pracy. Ma zatem znaczenie z punktu widzenia układania planów życiowych jednostki (por. wyrok TK z 16 czerwca 2003 r., K 52/02, OTK ZU nr 6/A/2003, s. 710).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawca kształtując w art. 230 ust. 1 pkt 2 zasady doboru funkcjonariuszy, pozostawił Szefom Agencji nadmierny zakres swobody i uznaniowości, przez to że odwołał się do kryteriów nieadekwatnych w sytuacji, gdy wprowadzone zmiany w funkcjonowaniu służb specjalnych miały w istocie charakter organizacyjny, a nie strukturalny. Tym samym, należy stwierdzić, że art. 230 ust. 1 pkt 2 ustawy z 24 maja 2002 r. o ABW oraz AW jest niezgodny z art. 7 Konstytucji. Ponadto,

przepis dopuszczający możliwość wypowiedzenia stosunku służbowego na podstawie niedających się jednoznacznie zweryfikować kryteriów, pozostaje w sprzeczności także z art. 60 Konstytucji.

Należy dodać, że uznanie niekonstytucyjności art. 230 ust. 1 ustawy w zakresie, w jakim przewiduje na podstawie pkt 2 możliwość wypowiedzenia stosunku służbowego ma konsekwencje w odniesieniu do ust. 4 art. 230.

6. Osobnego zbadania wymaga zarzut niezgodności art. 230 ust. 7 ustawy z art. 7, art. 32 i art. 60 Konstytucji oraz z art. 25 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Na mocy kwestionowanego przepisu wyłączono – w stosunku do funkcjonariuszy, którzy odmówili przyjęcia proponowanych warunków służby lub, którym został wypowiedziany stosunek pracy – stosowanie art. 60 ust. 4 oraz art. 63 ustawy. Przepisy te określają terminy zwolnienia funkcjonariuszy ABW oraz AW ze służby, w przypadku likwidacji jednostki organizacyjnej Agencji lub jej reorganizacji połączonej ze zmniejszeniem obsady etatowej, jeżeli przeniesienie funkcjonariusza do innej jednostki organizacyjnej Agencji lub na niższe stanowisko służbowe nie jest możliwe (art. 60 ust. 4 w zw. z art. 60 ust. 2 pkt 6) albo z innych przyczyn wymienionych w ustawie, zaistniałych w czasie zaprzestania służby z powodu choroby (art. 63 w zw. z art. 54 ust. 3, art. 57 ust. 4, art. 60 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 60 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 1). W przypadku likwidacji jednostki organizacyjnej Agencji lub jej reorganizacji okres ten wynosi 6 miesięcy – w służbie stałej oraz 3 miesiące w służbie przygotowawczej. Natomiast w przypadku zaprzestania służby z powodu choroby zwolnienie funkcjonariusza ze służby, w zależności od podstawy prawnej zwolnienia, nie może nastąpić przed upływem 12 albo 3 miesięcy od dnia zaprzestania służby z tego powodu.

Inne terminy zwolnienia ze służby ustalił ustawodawca wobec funkcjonariuszy, o których mowa w art. 230 ustawy. Zgodnie z art. 230 ust. 3, w razie odmowy przyjęcia przez funkcjonariusza zaproponowanych warunków służby, stosunek służby rozwiązuje się z dniem dokonania tej odmowy. Natomiast stosunek służby funkcjonariusza, któremu na podstawie art. 230 ust. 1 pkt 2 został wypowiedziany stosunek służbowy, rozwiązuje się w terminie 1 miesiąca, liczonym od dnia doręczenia temu funkcjonariuszowi pisma o wypowiedzeniu (art. 230 ust. 4).

Zdaniem wnioskodawców, zróżnicowanie sytuacji prawnej funkcjonariuszy, przez wyłączenie w stosunku do niektórych z nich dłuższych „okresów ochronnych” jest nieuzasadnione, zwłaszcza, że przyczyny zwolnienia ze służby są analogiczne. Zgodnie z art. 60 ust. 2 ustawy funkcjonariusza można zwolnić ze służby m.in. w przypadku likwidacji jednostki organizacyjnej Agencji lub jej reorganizacji połączonej ze zmniejszeniem obsady etatowej, jeżeli przeniesienie funkcjonariusza do innej jednostki organizacyjnej Agencji lub na niższe stanowisko służbowe nie jest możliwe. W istocie wypowiedzenie stosunku służby lub złożenie propozycji nowych warunków służby na podstawie art. 230 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy wiąże się ze zniesieniem Urzędu Ochrony Państwa i utworzeniem w to miejsce dwóch Agencji. Zniesienie UOP jest, jak to zostało wykazane, zmianą organizacyjną, a nie strukturalną i w ocenie Trybunału Konstytucyjnego nie stanowi podstawy uzasadniającej wyłączenie stosowania przepisów ochronnych, w stosunku do niektórych funkcjonariuszy ABW oraz AW. Należy zgodzić się z Prokuratorem Generalnym, że wprowadzone odstępstwa w zakresie ochrony stosunku służbowego powinny pozostawać w racjonalnym związku z przyczynami, które rodzą skutek prawny w postaci rozwiązania tego stosunku.

W świetle konstytucyjnej zasady równości, do której odwołują się wnioskodawcy, wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą w równym stopniu mają być

traktowane równo, tj. bez różnicowań zarówno faworyzujących, jak i dyskryminujących. Zasada ta zakłada także różnicowanie podmiotów podobnych, ale tylko wówczas, gdy zastosowane przez ustawodawcę kryterium różnicowania jest racjonalnie uzasadnione i sprawiedliwe (wyrok z 9 czerwca 1998 r., K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, s. 304).

Na tle badanej regulacji trudno wskazać kryterium, które pozostawiałoby w racjonalnym związku z celem i treścią regulacji, zwłaszcza gdy podstawą zwolnienia ze służby jest art. 230 ust. 1 pkt 2 ustawy. Funkcjonariusze ci znajdują się bowiem w analogicznej sytuacji faktycznej i prawnej jak funkcjonariusze zwolnieni ze służby z powodu likwidacji jednostki organizacyjnej Agencji lub jej reorganizacji. Zgodnie z art. 221 ustawy o ABW oraz AW: „Znosi się Urząd Ochrony Państwa”. Tym samym brak jest kryterium, które obiektywnie uzasadniałoby pozbawienie ich ochrony prawnej przewidzianej ustawą dla funkcjonariuszy, którym wypowiedziano stosunek służbowy na podstawie art. 60 ust. 2 ustawy. Reforma służb specjalnych może usprawiedliwiać potrzebę zmian organizacyjnych, ale ustawodawca nie powinien wprowadzać przy tym nieuzasadnionego różnicowania sytuacji prawnej funkcjonariuszy ABW oraz AW w zakresie stosowania przepisów, które mają na celu „złagodzenie” skutków zwolnienia ze służby, z przyczyn niezależnych od funkcjonariusza.

Z tych powodów, należy uznać, że przepis art. 230 ust. 7 ustawy, w zakresie w jakim wyłącza możliwość stosowania wobec funkcjonariusza, o którym mowa w ust. 4, przepisów art. 60 ust. 4 oraz art. 63, jest niezgodny z art. 32 Konstytucji. Okoliczność, że przepis art. 230 ust. 7, w zakresie w jakim dotyczy funkcjonariuszy, o których mowa w art. 230 ust. 4 ustawy, w sposób nieuzasadniony różnicuje ochronę stosunku służbowego funkcjonariuszy ABW oraz AW, narusza w konsekwencji prawo równego dostępu do służby publicznej. Jak już wspomniano wcześniej, art. 60 Konstytucji gwarantuje obywatelom polskim, korzystającym z pełni praw publicznych, prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, przez co koresponduje z zasadą równości wobec prawa (wyroki TK z: 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, s. 869; 8 kwietnia 2002 r., SK 18/01; OTK ZU nr 2/A/2002, s. 234). Niezgodny z art. 60 Konstytucji art. 230 ust. 7 ustawy jest tym samym niezgodny z art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który gwarantuje obywatelom „dostęp do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości”.

Z tych wszystkich względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego Bohdana Zdziennickiego
do pkt 1 oraz pkt 5 wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 20 kwietnia 2004 r., w sprawie K 45/02

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym zgłaszam zdanie odrębne:

– do punktu 1 wyroku, ponieważ uważam że art. 14 ust. 1 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, w zakresie w jakim nadaje rangę sekretarzy stanu Szefom ABW i AW jest zgodny z art. 103 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

– do punktu 5 wyroku, ponieważ uważam że art. 230 ust. 1 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu nie jest niezgodny z art. 7 oraz nie jest niezgodny z art. 60 Konstytucji.

I

Podzielam w pełni stanowisko Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Prokuratora Generalnego RP, że art. 14 ust. 1 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu jest zgodny z art. 103 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

O treści art. 103 ust. 1 Konstytucji przesadza jego własne brzmienie. Nie można bowiem przesadzać o jakiejś szczególnej treści regulacji konstytucyjnej odwołując się do ustawodawstwa zwykłego jeżeli nie mamy do czynienia z kategorią pojęcia zastanego.

Pojęcie sekretarza stanu trudno uznać za pojęcie zastane, gdyż pojawiło się stosunkowo niedawno. Zakres tego pojęcia ewoluował. I tak w ustawie z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199) przewidziano także stanowisko sekretarza stanu w ministerstwach. Stanowisko sekretarza stanu w poszczególnych ministerstwach jest usytuowane w integralnej więzi ze stanowiskiem ministra (I zastępca Ministra).

Obecnie w praktyce występują dwa rodzaje sekretarzy stanu w administracji rządowej: w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów oraz w ministerstwach.

Konstytucja nie określiła żadnych przesłanek, które muszą być spełnione, aby określönemu stanowisku mogła być przypisana ranga „sekretarza stanu”. Konstytucja nie wprowadziła też żadnych ograniczeń, co do dopuszczalności tworzenia w drodze ustawowej centralnych organów administracji, na czele których ma stać sekretarz stanu.

Art. 103 wprowadza zasadę *incompatibilitas*, to jest niepołączalności wskazanych w Konstytucji funkcji publicznych i zawodów ze sprawowaniem mandatu posła albo senatora. Chodzi o zapewnienie politycznej neutralności niezbędnej dla prawidłowego wykonywania niektórych funkcji i zawodów. Funkcje posła i senatora są bowiem z natury polityczne.

Art. 103 ust. 1 zd. 2 czyni wyjątek od zasady *incompatibilitas* – dla członków Rady Ministrów (por. art. 147) oraz sekretarzy stanu administracji rządowej. Konstytucja stanowiska te uznała za polityczne a więc za możliwe do obsadzenia w zgodzie z układem sił politycznych.

Wolą ustawodawcy, której Konstytucja nie uzależnia od spełnienia specjalnych warunków, Szefom Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu nadano rangę sekretarzy stanu (art. 124 ust. 1 ustawy z 24 maja o Agencji Bezpieczeństwa

Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu). Sprawują więc oni stanowiska o charakterze politycznym mając określony ustawowo zakres kompetencji należących do polityki państwa, którą prowadzi Rada Ministrów (art. 146 ust. 4 pkt 7 i 8 Konstytucji). Szefowie Agencji podlegają bezpośrednio Prezesowi Rady Ministrów (art. 3 ust. 2 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu), który określa kierunki działań Agencji w drodze wytycznych (art. 7 ust. 1 cyt. ustawy). Nadaje to Agencjom resortowy charakter. Tylko szefowie wskazanych Agencji mogą być politykami, co zakreśla jasną granicę między czynnikiem politycznym a fachowym w funkcjonowaniu ABW i AW.

Nie można więc dopatrzeć się żadnej sprzeczności art. 14 ust. 1 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu z art. 103 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II

Pkt 5 sentencji wyroku dotyczy art. 230 ust. 1 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Trybunał podważył konstytucyjność przepisu przejściowego nowej ustawy i to w dwa lata po wejściu jej w życie.

Konstytucyjność przepisu przejściowego została podważona poprzez dokonaną przez Trybunał ocenę reformy służb specjalnych, której poświęcona jest cała ustawa z 24 maja 2002 r. Według tej oceny zniesienie Urzędu Ochrony Państwa i utworzenie w jego miejsce dwóch Agencji: Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Wywiadu nie było żadną reformą strukturalną a tylko zmianą organizacyjną. Taka ukryta pod płaszczykiem reformy zmiana umożliwiała ustawodawcy, zdaniem Trybunału, obejście – w art. 230 ust. 1 – przepisów gwarantujących funkcjonariuszom wzmocnioną trwałość ich zatrudnienia. Ustalono więc, że intencją władzy ustawodawczej była pozorowana reforma potrzebna jako formalne uzasadnienie wielu zwolnień.

Trybunał dokonał oceny motywów, którymi miała kierować się władza ustawodawcza. Przy badaniu konstytucyjności prawa poszedł więc znacznie dalej nawet, niż badanie jego celowości, czy skuteczności. Tymczasem, zgodnie z brzmieniem art. 188 pkt 1-3 Konstytucji Trybunał jest „sądem prawa” a nie „sądem faktów”. Orzeka tylko o zgodności norm prawnych z Konstytucją a także z uregulowaniami dotyczącymi kompetencji i procedury prawotwórczej. Nie bada celowości przepisów i ich sprawności w działaniu. Bada tylko treści normatywne (przejawy woli ustawodawcy, które stały się prawem). Nie może więc też oceniać motywów (politycznych, gospodarczych, czy społecznych), którymi kierował się ustawodawca.

Sejm uchwała ustawy. Pojęcie ustawy nie obejmuje jej uzasadnienia. Uzasadnienie jest tylko częścią projektu ustawy i związane jest z etapem poprzedzającym rozpoczęcie sejmowego postępowania ustawodawczego. O warunkach jakie powinno spełniać uzasadnienie do projektu ustawy mówi art. 34 ust. 2 i 3 Regulaminu Sejmu RP (Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r., M. P. z 2002 r. Nr 23, poz. 398 ze zm.). Marszałek Sejmu może zwrócić wnioskodawcy projekt ustawy, jeżeli stwierdził że uzasadnienie nie odpowiada ustalonym wymogom. Skierowanie przez Marszałka projektu do procesu ustawodawczego oznacza uznanie uzasadnienia za zadowalające.

Zasada podziału władz (art. 10 Konstytucji) wyklucza udział Trybunału w wykonywaniu władzy ustawodawczej. Trybunał jest tylko ustawodawcą „negatywnym” a nie „pozytywnym”. Wymaga to powściągliwości w ocenie wniosków i skarg kwestionujących przyjęte rozwiązania normatywne. Obowiązuje zarówno zasada

domniemania racjonalności ustawodawcy, jak i zasada domniemania konstytucyjności, badanych przepisów.

Wyjście poza badanie tylko treści normatywnych jest wyjściem poza kognicję Trybunału określoną w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji. Trybunał nie może więc badać sfery związanej z tworzeniem i obowiązywaniem prawa, czyli sfery faktów społecznych. Zresztą gdyby nawet takie postępowanie – wbrew brzmieniu w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji – mogło się hipotetycznie toczyć przed Trybunałem Konstytucyjnym, to na kim spoczywałby ciężar dowodu, czy ciężar argumentacji? Czy należałoby zatrudniać ekspertów? Jak radzono by sobie z tym, że wobec braku pewności, co do społecznych skutków badanych regulacji, każda decyzja prawodawcza jest zawsze obciążona dużym ryzykiem błędu? To samo dotyczyłoby badania rzeczywistych, chociaż ukrytych intencji ustawodawczych. Trybunał – wbrew swojej kognicji określonej w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji – musiałby wtedy oceniać w całej złożoności politykę prowadzoną przez Parlament i reprezentowane w nim siły polityczne. Jak zresztą byłoby można oceniać motywy ustawodawcze, jeśli oficjalne wypowiedzi parlamentarzystów są często elementem gry politycznej? Jak badałoby się wypowiedzi wartościujące (aksjologiczne) a jak wypowiedzi o faktach ustawodawczych, czyli o zjawiskach składających się na społeczny kontekst funkcjonowania prawa?

III

W pkt 5 sentencji wyroku podważono konstytucyjność art. 230 ust. 1 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu przez (omówiony wyżej) zarzut pozorowanej reformy ustawodawczej mającej na celu obejście przepisów gwarantujących funkcjonariuszom trwałość ich zatrudnienia.

Tymczasem w Konstytucji brak normy chroniącej trwałość istniejących stosunków zatrudnienia, nawet w ramach stosunków służbowych. Co więcej, w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. zrezygnowano nawet z obywatelskiego prawa do pracy z okresu PRL-u, które tylko w szerokiej postaci, ale już bez gwarancji ustrojowych zachowywano jeszcze w okresie 1990-1997. W Konstytucji z 1997 r. powszechne prawo do pracy (prawo do zarobkowego zatrudnienia przez pracodawcę) zastąpiono realizowanymi przez władze publiczne programami zwalczania bezrobocia, czyli formułą adresowaną do organów państwa a nie do obywatela (art. 65 ust. 5). Dla obywatela, w warunkach gospodarki rynkowej, zapewniono tylko wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, wolność od przymusu pracy i zakaz zatrudniania dzieci do 16 lat (art. 65 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Konstytucji). Z kolei art. 67 ust. 2 Konstytucji stanowi, że „obywatel pozostający bez pracy nie z własnej woli i nie mający innych środków utrzymania ma prawo do zabezpieczenia społecznego, którego zakres i formy określa ustawa”.

Art. 24 zd. 1 Konstytucji zapewnia ochronę pracy przez odpowiednie ustawodawstwo. Ochrona pracy nie daje jednak gwarancji zatrudnienia (prawa do pracy), ani gwarancji ochrony trwałości zatrudnienia.

Ochrony trwałości zatrudnienia w służbie publicznej nie można też wywieść ani z art. 60 (dotyczy on tylko równego, pozbawionego elementów dyskryminujących dostępu do służby publicznej), ani z art. 7 Konstytucji (dotyczy on zasady legalizmu w działalności organów władzy publicznej). Stąd – inaczej niż Trybunał w niniejszym wyroku – uważam, że art. 7 i art. 60 Konstytucji są nieadekwatnymi wzorcami do oceny konstytucyjności art. 230 ust. 1 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu.

Ustawodawca ma prawo do przeprowadzenia reform. Konstytucja nie zabrania przeprowadzenia zmian połączonych z likwidacją albo tworzeniem nowych stanowisk pracowniczych. W ramach ustawy z 24 maja 2002 r. przewiduje to nie tylko kwestionowany, co do konstytucyjności art. 230 ust. 1 (wynik reformy, w której mówi art. 221 w związku z art. 1 i art. 2), ale i, o czym się tu zapomniało, art. 60 ust. 2 pkt 6 oraz art. 57 pkt 4 stanowiące, że reorganizacja w ramach ABW lub AW połączona ze zmniejszeniem obsady etatowej albo likwidacja jednostki organizacyjnej, czy stanowiska służbowego są podstawą do zwolnienia ze służby, albo podstawą do przeniesienia funkcjonariusza na niższe stanowisko. Z trwałości stosunków służbowych nie można więc wywieść zasady, że dopuszczalne są tylko reformy, które zagwarantują dalsze zatrudnienie każdemu funkcjonariuszowi.

Zresztą przyjęty w uzasadnieniu pkt 5 sentencji wyroku tok rozumowania Trybunału o trwałości stosunków służbowych funkcjonariuszy, mimo utworzenia ustawą z 24 maja 2002 r. w miejsce UOP-u ABW i AW prowadzi w prostej linii do możliwości zakwestionowania, z punktu widzenia Konstytucji, wszelkich zwolnień, w ramach takich reform jak:

- ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o zmianie ustawy o prokuraturze PRL, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 20, poz. 121) – w myśl jej art. 6 stosunek pracy dotychczasowych prokuratorów nie powołanych na nowo wygasł i nie przewidziano też możliwości żadnego odwołania się, ani prawa do sądu,

- ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2001 r. Nr 85, poz. 937 ze zm.) – w myśl jej art. 101 nastąpiła na 1 rok od dnia wejścia w życie nowej ustawy zmiana warunków zatrudnienia określonych grup pracowników mianowanych, po tym okresie mógł być rozwiązany z nimi stosunek pracy z zachowaniem okresu wypowiedzenia lub przekształcony w stosunek pracy na podstawie umowy o pracę, w drodze wypowiedzenia warunków umowy,

- ustawa z dnia 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. Nr 133, poz. 872) – co prawda pracownicy dotychczasowych urzędów wojewódzkich stali się z mocy prawa pracownikami odpowiedniego urzędu marszałkowskiego, starostwa powiatowego lub nowego urzędu wojewódzkiego, ale w myśl art. 58 ust. 1 cytowanej ustawy ich stosunki pracy wygasły – bez odpowiednich odpraw, czy wypowiedzeń – z dniem 30 czerwca 1999 r. jeżeli przed 31 maja 1999 r. nie zostały im zaproponowane nowe warunki pracy lub płacy na dalszy okres, albo w razie ich nieprzyjęcia,

- ustawa z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz. U. Nr 41, poz. 361 ze zm.) – jej artykuł 18 ust. 3 i 4 ma analogiczne brzmienie jak cytowany wyżej art. 58 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną) itp.

IV

Ustawowa regulacja dopuszczająca możliwość zwolnienia funkcjonariusza ze służby musi odpowiadać regułom demokratycznego państwa prawnego.

Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 8 kwietnia 1997 r. sygn. K. 14/96 (OTK ZU nr 2/1997, poz. 16) oceniając konstytucyjność wprowadzonej wtedy regulacji pozwalającej na zwalnianie ze służby funkcjonariuszy UOP-u wskazał, że:

- taka regulacja powinna zawierać ustawowe kryteria uprawniające do zwolnienia – (Trybunał nie wykluczył tu możliwości posługiwania się, z uwagi na szczególne wymogi służby, także zwrotami niedookreślonymi),

– taka regulacja powinna gwarantować stosowanie przy podejmowaniu decyzji o zwolnieniu odpowiedniej procedury. Ponieważ stosunek służbowy funkcjonariusza nie jest stosunkiem pracy, gdyż jest stosunkiem administracyjnoprawnym, to pełne zastosowanie mają tu przepisy kodeksu postępowania administracyjnego,

– zwalnianemu funkcjonariuszowi musi być zagwarantowana możliwość obrony swoich praw w postępowaniu sądowym. Skoro chodzi tu o decyzje o zwolnieniu, to nie można wyłączyć prawa do żądania kontroli ich legalności przez Naczelny Sąd Administracyjny (od 1 stycznia 2004 r. w ramach już dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego).

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego przyjmowało, że wprawdzie NSA jest sądem szczególnym, ale gdy jest przewidziana skarga do NSA, to konstytucyjne prawo do sądu jest zachowane, bez względu na to, że NSA bada tylko zgodność decyzji z prawem.

Art. 230 ust. 1 pkt 2 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu nie narusza kryteriów, które przypominał Trybunał w cytowanym wyżej orzeczeniu z 8 kwietnia 1997 r. sygn. K. 14/96. I tak zgodnie z art. 230 ust. 1 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu zwolnienie funkcjonariusza wymaga ustalenia i wszechstronnego rozważenia 5 przesłanek:

- 1) kwalifikacji zawodowych funkcjonariusza
- 2) jego przydatności do służby
- 3) planowanej struktury organizacyjnej
- 4) wysokości limitów zatrudnienia
- 5) środków budżetowych.

Dla skutecznego wypowiedzenia stosunku służbowego na podstawie art. 230 ust. 1 pkt 2 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu konieczne jest wykazanie istnienia wszystkich ustawowych przesłanek umożliwiających także wypowiedzenie.

Jak była już mowa w stosunkach służbowych uznawanych w doktrynie i orzecznictwie za stosunki administracyjnoprawne ma pełne zastosowanie kodeks postępowania administracyjnego. Po przeprowadzeniu postępowania i wydaniu decyzji o zwolnieniu przez Szefa ABW lub Szefa AW funkcjonariusz ma prawo zwrócić się do nich z wnioskiem o ponowne rozpoznanie sprawy, do wniosku stosuje się przepisy dotyczące odwołania od decyzji (art. 127 § 3 kodeksu postępowania administracyjnego).

Zwolnionym, w trybie art. 230 ust. 1 pkt 2 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, funkcjonariuszom przysługiwała na decyzję o zwolnieniu skarga do NSA.

Z dokonanych ustaleń wynika, że do NSA wpłynęły skargi, na zwolnienie w trybie art. 230 ust. 1 pkt 2 ustawy z 24 maja 2002 r. w ponad 100 sprawach.

W zapadłym już wyroku NSA z 7 listopada 2003 r., sygn. akt II SA 2561/03 (w pełni uwzględniającym skargę zwolnionego funkcjonariusza) Sąd wskazał, że do skutecznego i uzasadnionego wypowiedzenia funkcjonariuszowi stosunku służbowego jest niezbędne wykazanie wszystkich przesłanek, o jakich mowa w art. 230 ust. 1 pkt 2 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Tymczasem – zdaniem NSA – w rozpatrzonej sprawie nie ustalono i nie rozważono wszechstronnie tych przesłanek i to w sposób pozwalający na przyjęcie, że wypowiedzenie skarżącemu stosunku służbowego stało się konieczne i uzasadnione Sąd wskazał, między innymi, że nie podano bliżej, z jakich przyczyn kwalifikacje skarżącego nie są niezbędne dla zapewnienia skutecznej realizacji zadań przez ABW. Co prawda ocena przydatności do służby należy do organu służbowego, ale NSA zauważył, że nie wydaje się, aby można było uznać za prawidłową sytuację (jeżeli zarzuty skarżącego są prawdziwe), iż z jednej

strony z powołaniem się na brak środków budżetowych wypowiada się stosunek służbowy dotychczasowym długoletnim funkcjonariuszom, posiadającym określone doświadczenie zawodowe i kwalifikacje, a z drugiej strony przyjmuje się do służby osoby nie posiadające takich kwalifikacji. NSA zarzucił więc zaskarżonej decyzji o zwolnieniu funkcjonariusza naruszenie art. 230 ust. 1 pkt 2 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu oraz naruszenie art. 10, 77, 80 i 81 kodeksu postępowania administracyjnego i uchylił zaskarżoną decyzję oraz utrzymaną przez nią w mocy pierwszą decyzję o zwolnieniu.

V

W badaniu konstytucyjności art. 230 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu punkt ciężkości spoczywa moim zdaniem na ocenie uprawnień rekompensujących dla funkcjonariuszy skutki zwolnienia ich ze służby. Przyznane funkcjonariuszom uprawnienia osłonowe w związku ze zwolnieniem ich służby z powodu jej całościowej reformy, nie mogą być gorsze niż uprawnienia osłonowe w związku ze zwolnieniami ze służby z innych, niezawinionych powodów. Wprowadzone w art. 230 ust. 7 ustawy z 24 maja 2002 r. odstępstwa w zakresie, przysługującej funkcjonariuszom, ochrony stosunku służbowego, powinny pozostawać w racjonalnym związku z przyczynami, które rodzą skutek prawny w postaci rozwiązania tego stosunku.

Reforma służb specjalnych pozwala Szefom ABW i AW – w omówionych wyżej ramach art. 230 ust. 1 pkt 2 – podejmować decyzje o doborze funkcjonariuszy (legalność tych decyzji podlega kontroli NSA), ale nie usprawiedliwia różnicowania ochrony ich stosunku służbowego, w sposób niekorzystny dla zwalnianych.

Warto tu przypomnieć, że i w zakresie stosunków pracy każda umowa o pracę zawarta na czas nieoznaczony, może być wypowiedziana przez pracodawcę, jeżeli istnieją przyczyny uzasadniające to wypowiedzenie (ocena zasadności wypowiedzenia umów o pracę zależy od okoliczności każdego indywidualnego przypadku – por. art. 45 kodeksu pracy) Także przepisy o grupowych zwolnieniach z pracy (ustawa z 29 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy) przewidują, że w przypadku likwidacji lub upadłości pracodawcę nie obowiązują ograniczenia w zakresie zwolnień. Istnieją jednak przepisy rekompensujące pracownikom zwolnienia „z przyczyn leżących po stronie pracodawcy”.

Pogląd mój na niekonstytucyjność art. 230 ust. 7 ustawy z 24 maja 2002 r. jest więc w pełni zgodny z rozstrzygnięciem Trybunału w pkt 6 sentencji wyroku z 20 kwietnia 2004 r., sygn. K 45/02. Różnica polega na tym, że Trybunał w pkt 5 omawianej sentencji (zgłosiłem do niej zdanie odrębne) uznał za niekonstytucyjne samo rozwiązanie dopuszczające (w ramach art. 230 ust. 1 cytowanej ustawy) możliwość wypowiedzenia funkcjonariuszowi stosunku służbowego, w związku z przekształceniem UOP-u w ABW i AW. W tej sytuacji orzekanie przez Trybunał o niekonstytucyjności art. 230 ust. 7 było już – co należy mocno podkreślić – zbędne. Natomiast przy moim stanowisku o konstytucyjności w zaskarżonym zakresie art. 230 ust. 1 ustawy jest jednak konieczne stwierdzenie niekonstytucyjności art. 230 ust. 7, w zakresie i z powodów podanych w pkt 6 sentencji wyroku z 20 kwietnia 2004 r. sygn. K 45/02.

Z podanych wyżej względów czułem się zobligowany do zgłoszenia zdania odrębnego do punktu pierwszego i piątego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2004 r. w sprawie K 45/02.