

Opinia prawna
nt. zgodności z Konstytucją RP:

1. projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 09.06.2006. Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz o Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego(Dz. U. 104/2006, poz. 711 ze zm.) – druk sejmowy nr 571
2. projektów czterech rozporządzeń Ministra Obrony Narodowej zmieniających rozporządzenia:
 - z 26 lipca 2006 w sprawie postępowania kwalifikacyjnego wobec żołnierzy ubiegających się o wyznaczenie na stanowiska służbowe w SWW (Dz. U 137/2006, poz. 981)
 - z 26 lipca 2006 w sprawie postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w SWW (Dz. U. 137/2006, poz. 979)
 - z 26 lipca 2006 w sprawie postępowania kwalifikacyjnego wobec żołnierzy ubiegających się o wyznaczenie na stanowiska służbowe w SKW (Dz. U. 137/2006 r, poz. 980 ze zm.)
 - z 26 lipca 2006 w sprawie postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w SKW (Dz. U. 137/2006 r., poz. 978 ze zm.)

I. Uwagi wstępne

Ustawa z 9 czerwca 2006 – Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz o Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o Służbie funkcjonariuszy SKW i SWW (dalej: ustawa wprowadzająca lub uw) miała na celu zniesienie Wojskowych Służb Informacyjnych (WSI) - art. 57 cyt. ustawy. Sposób ich funkcjonowania naruszał interesy Państwa Polskiego, a zwłaszcza bezpieczeństwo jego i jego obywateli. Naruszał także uczciwe zasady prowadzenia działalności gospodarczej, społecznej i politycznej.

Ustawodawca nie chciał jednak zrezygnować ze wszystkich żołnierzy, funkcjonariuszy i pracowników WSI, tworząc w rozdziale 3 uw „Przepisy przejściowe i dostosowujące” procedury umożliwiające osobom związanym ze zniesionymi WSI oraz innym chętnym zatrudnienie w nowych Służbach (SKW i SWW).

Regulacją mającą chronić bezpieczeństwo państwa w funkcjonowaniu nowych Służb, ich sprawność i lojalność stał się w ustawie wprowadzającej **bezwzględny wymóg – zasada** poprzedzania wyznaczenia na stanowisko żołnierza, mianowania

funkcjonariusza lub zatrudnienia pracownika w SKW lub SWW przez Szefów SKW i SWW **obowiązkiem** tych ostatnich „zapoznania się, ze stanowiskiem Komisji Weryfikacyjnej w sprawie zgodności z prawdą „oświadczeń” kandydatów (por. art. 60 ust 7 i art. 63 ust 2 uw) o charakterze i przebiegu ich dotychczasowej służby lub zatrudnienia w WSI (art. 67 uw).

Z ustawy wprowadzającej wynika więc, iż **każde** zatrudnienie mianowanie, wyznaczenie na stanowisko w SKW i SWW **musi być** poprzedzone **zapoznaniem się** przez Szefów SKW i SWW ze stanowiskiem Komisji Weryfikacyjnej (dalej: KW). „Zapoznanie się” ze stanowiskiem KW jest **obowiązkiem** Szefów Służb. Obowiązek ten dotyczy **tylko** stanowiska sformułowanego przez Komisję Weryfikacyjną (a nie żadnego innego podmiotu), specjalnie powołanej przez ustawę dla oceny zgodności z prawdą oświadczeń o charakterze służby w WSI.

Ustawa powołała Komisję do wykonania specyficznego jednokrotnego, choć w czasie rozciągniętego zadania, jakim jest weryfikacja **wszystkich** oświadczeń złożonych z wnioskiem o przyjęcie do Służb. Ze sformułowań ustawy wynika, iż KW działać będzie tak długo, jak długo wymagać będzie tego potrzeba realizacji wyznaczonego ustawą celu Komisji, tj. potrzeba weryfikacji wszystkich oświadczeń kandydatów. Ustawa nie określa rygorystycznie, z góry czasu działania KW. Wnioski z oświadczeniami złożyło kilka tysięcy osób. Intencją ustawodawcy było – jak się zdaje – ograniczenie działania Komisji tylko czasem potrzebnym na zweryfikowanie oświadczeń. **Po wykonaniu** swego zadania Komisja miała zakończyć swe działanie z dniem wskazanym w zarządzeniu Prezesa RM (termin ten ma charakter techniczny). Intencją ustawodawcy – logicznie rzecz biorąc - z pewnością nie było przerwanie prac KW w czasie ich trwania, w trakcie rozpoczętych postępowań weryfikacyjnych.. Procedury te rozpoczynały się z chwilą złożenia oświadczeń. Niezakończone wydaniem stanowiska trwają nadal. Wobec skomplikowania i specyficznego charakteru działań weryfikacyjnych, **nie można było z góry przewidzieć** i określić terminu rozwiązania KW. Mógł być on wskazany dopiero w końcu lub po zakończeniu merytorycznych prac KW, tj. po przedstawieniu stanowiska w sprawie **ostatniego** ze złożonych oświadczeń. Komisja nie miała działać pod presją upływu czasu. Wskazówką dla Prezesa RM do zakończenia działań KW jest w świetle ustawy jedynie spokojne wykonanie przez nią jej celu. Za taką interpretacją czasu działania KW przemawia też treść art. 70 ust 2 uw: „Komisja Weryfikacyjna **po zakończeniu [przez siebie] swoich** prac podaje do publicznej wiadomości komunikat o wynikach prac.” Dopiero potem Premier mógł wydać zarządzenie o zakończeniu działania Komisji.

Moim zdaniem, wydanie przez Prezesa Rady Ministrów zarządzenia 130 z 8 XI 2007 w sprawie terminu zakończenia działalności KW było **przedwczesne**, gdyż wydano je **w trakcie** pracy KW nad oświadczeniami, gdy trudno było jeszcze przewidzieć rzeczywisty moment ukończenia tej specyficznej procedury.

Skutkiem wyznaczenia zbyt szybkiego terminu zakończenia prac Komisji jest, w sytuacji zbliżania się tego terminu (30 VI 2008), przerwanie postępowań w toku, uniemożliwienie KW dokończenia jej ustawowego zadania. Skutkiem, m. zd. nieprawidłowo z punktu widzenia celu, wydanego zarządzenia 130 są też obecne nieprawidłowe i sprzeczne z założeniami ustawy wprowadzającej projekty rozproszenia działań weryfikacyjnych, obniżenia ich rangi i przekazanie do kompetencji zależnych komórek kadrowych w MON. Skutkiem jest zanegowanie intencji ustawodawcy w zakresie ochrony bezpieczeństwa państwa.

Wprawdzie „stanowisko” KW ma charakter opinii i nie wiąże Szefów Służb, jednak ustawa wprowadziła obowiązek „przedstawienia stanowiska” przez Komisję i obowiązek Szefów „zapoznania się” z nim **jako ustawowe elementy procedury** naboru nowych kadr. Bez zachowania tych części procedury każde postępowanie kwalifikacyjne obarczone byłoby wadliwością prawną i sprzeczne z obowiązującą ustawą wprowadzającą. I to niezależnie, czy dotyczyłoby postępowania toczącego się przed czy też po 30 VI, tj. po wyłączeniu przez Prezesa RM z tej procedury Komisji Weryfikacyjnej. Samo wyłączenie Komisji nie zmienia całokształtu i celu regulacji ustawy wprowadzającej, która **(nawet po jej proponowanej nowelizacji)** nadal wiąże prawo przedstawienia „stanowiska” o zgodności oświadczenia z prawdą **tylko** z Komisją Weryfikacyjną (zob. zasadę art. 63 ust. 2 uw, która w projektach nie została zanegowana i odrzucona). Skutek jaki obecnie wywoła zarządzenie 130 jest sprzeczny z intencją ustawy, która zabezpieczyć miała interesy Państwa Polskiego. Zaburzy ono też toczące się postępowania w ich toku, uniemożliwiając zainteresowanym uzyskanie od upoważnionego ustawowo podmiotu (tj. KW) stwierdzenia zgodności z prawdą złożonego oświadczenia. Może to mieć także znaczenie dla osobistej wiarygodności wnioskodawcy. Z tych względów można twierdzić, iż zarządzenie Prezesa Rady Ministrów nr 130/2007 jako przedwczesne i nie będące zwieńczeniem ukończenia przez KW ważnego zadania ustawowego (weryfikacji wszystkich oświadczeń) jest niezgodne z aksjologią konstytucyjną, nakazującą organom władzy chronić bezpieczeństwo państwa. Narusza w swych skutkach podstawowe interesy publiczne, tym samym podstawowe wartości konstytucyjne.

W istniejącej sytuacji, koniecznym byłoby zapobieżenie skutkom, które wynikną po 30 VI br. przez **bardzo pilne** działanie normodawcze Prezesa Rady Ministrów polegające np. **na uchyleniu zarządzenia** 130/2007 lub takiej zmiany jego - nieprawidłowej z punktu widzenia Konstytucji - treści, która umożliwi dokończenie postępowań wszczętych przez KW zgodnie z ustawą wprowadzającą. Byłoby to działanie Premiera zgodne z jego konstytucyjnymi obowiązkami, jak też umożliwiło realizację celu ustawy wprowadzającej. Bezczynność Prezesa RM mogłaby w przyszłości wywołać zarzuty o narażenie na szkodę bezpieczeństwa państwa, tj. o naruszenie Konstytucji.

II. Dopiero na tle powyższych uwag można dokonać oceny zgodności z Konstytucją przedstawionych do oceny projektów aktów prawnych.

1. Uwagi ogólne

Przedstawione projekty proponują jakościowo inne procedury weryfikacji byłych żołnierzy WSI niż w dotychczas obowiązującej ustawie wprowadzającej. Miałyby zastąpić obecną ustawową procedurę będącą pod kontrolą konstytucyjnych organów (Prezydenta RP i Premiera Rządu).

Projekty zmian idą w kierunku:

- **obniżenia rangi i znaczenia podmiotu weryfikującego** byłych żołnierzy WSI **oraz samej procedury weryfikującej** kandydatów do nowych Służb.

Obecny podmiot powoływany w połowie składu przez Prezydenta i Premiera (art.58 ust.1 pkt.3 i art..63 ust.2. uw) byłby w praktyce zastąpiony przez „komórkę SKW

(SWW) właściwą w sprawach kadrowych”, w składzie ustalonym samodzielnie tylko przez Ministra Obrony Narodowej. Byłby to podmiot **pozaustawowy**, którego działalność dowolnie kształtowałby merytorycznie i personalnie Minister ON swymi rozporządzeniami lub nawet aktami kierownictwa służbowego.

- istotnego ograniczenia i obniżenia w projektach znaczenia samej opinii o zgodności z prawdą oświadczenia weryfikacyjnego w procedurach naboru kadr do nowych służb specjalnych po 30 czerwca 2007. Wg projektu ustawy, po 30 czerwca **będzie można** wyznaczać na stanowiska służbowe w sądach i prokuraturach wojskowych i jednostkach Żandarmerii Wojskowej i innych, **nawet gdy** - co do zasady, przewidzianego ustawą - stanowiska Komisji nie będzie (gdyż ulegnie ona rozwiązaniu 30 czerwca i nie zdąży zakończyć danego postępowania przez wydanie stanowiska o zgodności oświadczenia z prawdą)- art. 65 ust. 3a projektu ustawy.

Podobnie, proponowany przepis art. 66a proj. zezwala na mianowanie i zatrudnianie w Służbach po 30.06.2008 **bez** stanowiska KW, której - jak wspomniano - Prezes RM zakończył z tym dniem działanie. Obowiązek „zapoznania się” przez Szefów Służb z opinią KW po 30 czerwca 2008 dot. będzie tylko tych sytuacji, w których Komisja zdążyła przed 30 czerwca takie stanowisko o zgodności z prawdą sporządzić. Jeśli nie zdążyła nabór będzie prowadzony bez weryfikowania kandydata.

2. Wybrane uwagi szczegółowe do projektu ustawy.

Projekt ustawy o zmianie ustawy wprowadzającej zaburza spójność obowiązującej nowelizowanej ustawy z 2006. **Nie uchylając** zawartej w niej bezwzględnej zasady artykułu 63 ust 2 (iż Komisja Weryfikacyjna zawsze przedstawia Szefom Służb stanowisko w sprawie zgodności z prawdą każdego oświadczenia o charakterze i przebiegu służby w WSI), **jednocześnie**, sprzecznie z zasadą, projekt wprowadza od niej odstępstwa (jako swego rodzaju nową „regulę”) umożliwiającą nabór bez obowiązkowego zapoznania się przez Szefów Służb ze stanowiskiem Komisji w sprawie oświadczenia.

Projektowane zmiany treści art. 65, dodanie nowych art. 65a i art. 65b oraz art. 66a prowadzą w efekcie **do wewnętrznej sprzeczności** przepisów ustawy wprowadzającej. Po nowelizacji, ustawowo KW będzie istniała i będą jej nadal przypisane zadania weryfikacji oświadczeń (art. 63 ust. 2) oraz istnieje będzie obowiązek Szefów Służb zapoznania się z opiniami KW, a jednocześnie wg dodanych i zmienionych przepisów ustawy, opinie Komisji przestaną być po 30 VI przedmiotem obowiązkowego zapoznania się z nimi przed naborem kandydatów (gdyż – jeśli Premier nie uchylili zarządzenia 130/2007 to po 30 VI 2008 opinii takich już nie będzie komu – jak nakazuje ustawa - sporządzać).

Nowela wprowadza więc rozwiązania prawnie dezorientujące uczestników postępowania dotyczącego naboru do SKW i SWW.

Jak chodzi o uzasadnienie analizowanego projektu, to w swej treści, w całości przedstawia oczywiste argumenty na rzecz **przedłużenia** działania KW, gdyż podkreśla negatywy wynikające z rozwiązania Komisji z dniem 30.06.. Przedstawione uzasadnienie wypunktowuje szkody grożące interesom państwa (a zwłaszcza jego bezpieczeństwu) i wprost zmusza Prezesa RM do podjęcia działań przedłużających pracę KW. Argumenty uzasadnienia, wbrew intencji projektodawcy, nie uzasadniają potrzeby nowelizacji, gdyż dalsze istnienia KW wszystkie zagrożenia zlikwidowałoby.

Rozwiązaniem sytuacji powstałej w efekcie wydania zarządzenia 130/2007 nie powinna być więc nowelizacja anarchizująca dotychczasowe, jasne, ustawowe procedury weryfikacyjne, lecz uchylanie bądź odpowiednia zmiana cyt. zarządzenia Prezesa RM. Byłoby to jedyne rozwiązanie zgodne z pierwotnym celem nowelizowanej ustawy wprowadzającej, chroniące jednocześnie wartości konstytucyjne.

Nie ma oparcia stwierdzenie uzasadnienia, iż brak stanowiska KW „nie będzie miał wpływu na mianowanie, wyznaczenie lub zatrudnienie”. Otóż, brak stanowiska KW w świetle obowiązującej ustawy (**także po** jej projektowanej nowelizacji) spowoduje **wadę prawną** tego mianowania, wyznaczenia lub zatrudnienia, gdyż ustawa wprowadzająca w nienowelizowanym przepisie – zasadzie art. 63 ust.2 przewiduje każdorazowo wymóg zapoznania się przez prowadzących nabór ze stanowiskiem KW. „Otwarcie drogi” do „zagospodarowania” b. żołnierzy WSI po nowelizacji ustawy odbędzie się z naruszeniem innych przepisów tej samej ustawy (jej art. 63 ust. 2)

Nie ma podstaw także inne stwierdzenie uzasadnienia, iż projekt dotyczy tylko b. żołnierzy SKW i SWW. Otóż skutki projektu nowelizacji ustawy wprowadzającej dotyczyć będą **także ustawowej kompetencji Prezydenta RP** dotyczącej wpływu na treść działań weryfikacyjnych i kształtowanie poprzez swych działających w KW 12 przedstawicieli jakości nowych kadr Służb Specjalnych. Zakończenie 30 VI 2008 prac KW przy jednoczesnym pozostawieniu w ustawie obowiązku zapoznawania się przez Szefów Służb z jej opiniami (choć po 30.06 opinie takie już nie powstaną), sprawia, że także Prezydent straci w procedurach oczyszczenia Służb swą czynną rolę. Nowelizacja ograniczy wiedzę i wpływ (pośredni, ale jednak) Prezydenta na procesy zachodzące wokół nowych Służb, które w świetle obecnie obowiązującej ustawy posiada.

Projektowana nowelizacja naruszy więc także konstytucyjne zadania i funkcje Prezydenta jako „najwyższego zwierzchnika Sił Zbrojnych RP” (art.134 ust.1 Konstytucji RP) oraz jako „strażnika bezpieczeństwa państwa” (art. 126 ust. 2 Konstytucji). Projekt zmiany ustawy uniemożliwia przyznaną w obecnej ustawie realizację w/w konstytucyjnych funkcji Głowy Państwa.

Naruszenie konstytucyjnych funkcji Prezydenta RP i ograniczenie jego ustawowo określonych w obowiązującej ustawie wprowadzającej możliwości współwplywania na jakość nowych Służb jest tym jaskrawsze, że te dotychczas realne kompetencje przedstawicieli Prezydenta w KW, załączone do zaopiniowania projekty MON, przekazują do wyłącznej decyzji Ministra ON na poziom jego komórki kadrowej, sztucznie i z naruszeniem zakresu upoważnienia ustawowego, włączając do standardowego „postępowania kwalifikacyjnego” do Służb.

Z uzasadnienia projektu ustawy nie wynika aby projekt ten był wcześniej konsultowany z Prezydentem, który konstytucyjnie za sprawy bezpieczeństwa państwa odpowiada jako najwyższy zwierzchnik Sił Zbrojnych. Przyjęta procedura zmiany ustawy wprowadzającej narusza tym samym także konstytucyjną zasadę „współdziałania władz” w dziedzinie ochrony bezpieczeństwa państwa. Wydaje się, iż także Prezes RM nie powinien zrzekać się swej roli w procedurach weryfikacji b. żołnierzy WSI, które w świetle obecnego brzmienia pełni (za pośrednictwem swych 12 przedstawicieli). Według art. 146 ust. 4 Konstytucji Rada Ministrów ma obowiązek „zapewnić bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne państwa”.

Nie ma też podstaw w realiach twierdzenie uzasadnienia, iż brak stanowiska KW przy naborze do Służb „nie będzie miało wpływu na funkcjonowanie przedsiębiorstw”. Otóż, jedną z negatywnych stron działania WSI w minionych latach była ich nielegalna, tajna ingerencja w procesy gospodarcze i sytuację konkretnych, ważnych przedsiębiorców.

Brak stanowiska Komisji po 30.06, co w szczególny sposób projekt legalizuje, z pewnością ułatwi kontynuację niekorzystnych praktyk w gospodarce i spowodować może powrót do sytuacji sprzed powołania KW. Wydaje się, że wyłączenie obowiązku zasięgania opinii KW co do zgodności z prawdą treści oświadczeń kandydatów do Służb przyczyni się do ich demoralizacji oraz wywoła poczucie nierównego traktowania prawnego poszczególnych podmiotów postępowania kwalifikacyjnego.

3. Wybrane uwagi szczegółowe dotyczące projektu rozporządzeń

Wobec identyczności projektowanych zmian w cytowanych na wstępie rozporządzeniach ich ocena przeprowadzona zostanie na przykładzie jednego z nich, tj. projektu rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej zmieniającego rozporządzenie w sprawie postępowania kwalifikacyjnego wobec żołnierzy ubiegających się o wyznaczenie na stanowiska służbowe w Służbie Kontrwywiadu Wojskowego z 26.07.2006 r.

a) projektowane rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej dotyczy zmian rozporządzenia w sprawie „postępowania **kwalifikacyjnego**” na stanowiska służbowe w SKW. Zgodnie z upoważnieniem ustawy o SKW i SWW ma ono określić **kwalifikacje** do zajmowania stanowiska i ustalić spełnienie przez kandydata ustawowych warunków. Zgodnie z takim „kwalifikacyjnym” ustawowo charakterem rozporządzenia, nakazuje ono obecnie (przed zmianą) badać kwestionariusz osobowy kandydata, jego życiorys napisany własnoręcznie, świadectwa wykształcenia, kwalifikacje zawodowe, poziom znajomości języków obcych, opinie służbowe, świadectwa pracy, kopię poświadczenia bezpieczeństwa osobowego (§ 6). Nadto, w postępowaniu kwalifikacyjnym, wg rozporządzenia, bada się też zdolność fizyczną i psychiczną kandydata (§ 7 i § 8), przeprowadza rozmowę kwalifikacyjną (§ 11). Formułując **ocenę końcową** z postępowania kwalifikacyjnego bierze się pod uwagę, w szczególności, wyniki przeprowadzonego postępowania kwalifikacyjnego (jego elementy wyżej wymieniono) - § 12.

Obecnie, wyżej cytowane rozporządzenie „kwalifikacyjne” z 26.07.2006 r., ani sama ustawa o SKW i SWW w upoważnieniu do jego wydania, **nie przewidują** prowadzenia przez Ministra Obrony Narodowej we własnym zakresie, w trybie ustalonym przez niego własnym rozporządzeniem, własnej, odrębnej, pozaustawowej **procedury weryfikacji** kandydatów do Służb i prowadzonej **w ramach** ustawowo dopuszczonego postępowania (tylko) **kwalifikacyjnego**. Prowadzenie postępowania weryfikacyjnego, obowiązujące przepisy prawa (ustawa wprowadzająca) przypisują **jedynie** Komisji Weryfikacyjnej, która wykonuje te czynności na użytek kontroli oświadczeń **wszystkich** kandydatów do SKW i SWW. Taka zasada utrzymana została także w ramach projektowanej nowelizacji (art. 63 ust 2 nie jest nowelizowany).

Tym samym, projekty **rozporządzeń** MON **wkraczają** w materię uregulowaną już ustawowo i przypisują Ministrowi ON **ustawowe** zadania innych podmiotów (Komisji Weryfikacyjnej przyznane jej i utrzymane też po 30 czerwca w ustawie wprowadzającej). Nadto, przejęcie kompetencji weryfikacyjnej KW i włączenie ich - z naruszeniem zakresu upoważnienia ustawowego art. 47 ust 2 ustawy o SKW i SWW – do rozporządzenia MON dotyczącego postępowania kwalifikacyjnego zmienia charakter tego postępowania na **kwalifikacyjno-weryfikacyjne**. Tę sprzeczną z ustawą o SKW i SWW (upoważnieniem art. 47 ust 2) zmianę wprowadza nowelizacja § 6 rozporządzenia kwalifikacyjnego przez dodanie do niego nowych ustępów 2-8 oraz przez zmianę sensu § 10 rozporządzenia

MON. Zmianami tymi Minister ON przenosi procedurę weryfikacji określoną w ustawie wprowadzającej dla KW i Szefów Służb do trybów „zwykłego” postępowania kwalifikacyjnego. Naruszać to będzie zresztą zarówno jasny obecny charakter zwykłych trybów kwalifikacji do Służb, jak też obniżać rangę niezwykle ważnego dla ochrony bezpieczeństwa państwa szczególnego postępowania weryfikacyjnego, które **nie jest tożsame** w swych celach ani formach i trybach ze zwykłą kwalifikacją do Służb.

b) Minister ON przenosi swym projektem z aktu wyższej rangi (ustawy) do aktu niższej rangi (rozporządzenia) ustawowo regulowane procedury weryfikacji przewidziane dla innego podmiotu. Narusza to zasady prawotwórstwa i jest sprzeczne z konstytucją, gdyż określanie procedur postępowania wyznaczających prawa i obowiązki obywateli jest materią ustawową i nie może być przedmiotem swobodnego regulowania przez organ administracji. Minister ON sam przekazuje w projekcie rozporządzenia dotychczasowe ustawowe kompetencje KW (powoływanej wspólnie przez Prezydenta i Premiera) do zakresu działania **podległych sobie** urzędników i żołnierzy. W projekcie rozporządzenia weryfikacja miałaby się od 1 lipca odbywać w ramach postępowania kwalifikacyjnego do Służb i prowadzona miałaby być przez „komórkę SKW właściwą w sprawach kadrowych”.

Taka technika i sposób regulacji sprzeczny jest z zasadami tworzenia prawa, konstytucją, oraz obszernym orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego. **Projekty rozporządzeń uznać należy za niekonstytucyjne tak co do treści jak i do trybu ich powstawania**, gdyż:

- czynności weryfikacyjne mające istotny wpływ na sytuację prawną kandydata mają charakter **materii ustawowej** (i są obecnie ustawowo uregulowane w ustawie wprowadzającej). Obniżenie ich rangi do niemal czynności techniczno-kwalifikujących zmienia ich znaczenie oraz oddaje wpływ na nie w ręce niekontrolowanych praktycznie przez organy konstytucyjne struktur wewnętrznych MON powiązanych często z osobami weryfikowanymi.

- przepisy rozporządzeń nie mogą w świetle orzecnictwa Trybunału Konstytucyjnego tak radykalnie zmieniać charakteru postępowania z ustawowego na wewnątrzurzędniczy niskiego szczebla, wyłączony spod kontroli Sejmu. Tym samym radykalnie i niekorzystnie zmieniają sytuację prawną kandydatów poddanych postępowaniu. Postępowanie weryfikacyjne w znaczeniu nadanym mu w ustawie wprowadzającej ma charakter polityczny i wymaga zobiektywizowanych trybów postępowania. Stanowisko takie znajduje oparcie w obszernym orzecnictwie TK (np. wyroki w sprawach U 19/97, K 27/05, K 16/00 itp.). Według Trybunału „nie jest dopuszczalne by prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej”. Rozporządzenie „nie może bez wyraźnego upoważnienia ustawy wkraczać w sferę materii prawnych regulowanych innymi ustawami, nie może także zawartych w nich treści przekształcać, modyfikować a nawet ich powtarzać” (U 3/97).

W sprawie U 4/99, TK stwierdził, iż „rozporządzenia wykonawcze nie są aktami normatywnymi samoistnymi. Mogą być wydawane tylko na podstawie ściśle określonego upoważnienia zawartego w ustawie. Odstępstwa od treści upoważnienia ustawowego nie mogą być usprawiedliwione wyjątkowymi względami praktycznymi (społecznymi, ekonomicznymi) ani potrzebami związanymi z rozstrzygnięciem konkretnych problemów prawnych. Przekroczenie zakresu ustawowego upoważnienia powoduje niejako automatycznie niezgodność kwestionowanego przepisu również z art. 92 ust 2.” (zob. też wyroki w sprawie. U 7/05, SK 39/04).

„Materie stanowiące o wolnościach i prawach człowieka i obywatela nie mogą być unormowane aktami rangi niższej niż ustawa” (P 9/98). Zob. też uzasadnienie niedawnego wyroku TK w sprawie P 23/07.

c) projektowane rozporządzenia **wykraczają** swą treścią **poza zakres upoważnienia art. 47 ust 2 ustawy** o SKW i SWW. Cyt. przepis upoważnia Ministra ON do określenia rozporządzeniem „**form i trybu** przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego” wobec kandydatów, określenia wzorca kwestionariusza osobowego „z uwzględnieniem potrzeby uzyskania takich informacji o kandydacie, które są niezbędne do podjęcia decyzji o przyjęciu do służby w SKW lub SWW”.

Minister ON treścią projektu rozporządzenia naruszył art. 92 Konstytucji zakazujący wykraczania przez organ wykonawczy poza zakres upoważnienia ustawowego, gdyż:

- art. 47 ust 2 ustawy o SKW i SWW **nie** upoważnia Ministra do przejmowania do regulacji rozporządzeniem materii ustawowej, tj. spraw weryfikacji byłych żołnierzy WSI ani żadnych innych formacji. Nie upoważnia do włączania spraw weryfikacji do odmiennych jakościowo, technicznych spraw „kwalifikacji” kandydatów do Służb.

Nie upoważnia w ogóle (podobnie jak żadna inna ustawa) do zajmowania się sprawami weryfikacji.

- regulowanie „spraw i postępowania weryfikacyjnego” nie jest realizacją upoważnienia art. 47 ust 2 ustawy o SKW i SWW uprawniającego do określenia „form i trybu” przeprowadzania „postępowania kwalifikacyjnego” w rozumieniu i w sensie ustawy o SKW i SWW.

- za taką interpretacją przemawia też okoliczność, iż dotychczasowe brzmienie (poprawnie) wydanego rozporządzenia MON o kwalifikacji z 26.07.2006 r. takiego elementu postępowania kwalifikacyjnego (jak ocena weryfikacyjna o szczególnym charakterze politycznym) **nie** obejmowała.

- projekt rozporządzenia pozostaje w sprzeczności z art. 63 ustawy wprowadzającej, który zastrzega działalność weryfikacyjną polegającą na przedstawianiu stanowiska w sprawie zgodności z prawdą oświadczenia kandydata o przebiegu jego służby w WSI wyłącznie do ustawowej kompetencji KW. Kompetencja ta nie została w omawianych projektach zniesiona.

- procedura weryfikacyjna dotychczas mająca charakter ustawowy, w świetle orzecznictwa TK musi taką pozostać jako regulująca sytuację prawną obywatela.

Wszystkie procedury tego rodzaju w polskim systemie prawnym regulowane są aktami ustawowymi a nie rozporządzeniami ministrów (władzy wykonawczej). Np. KPA, KPC, KPK, postępowanie podatkowe, postępowanie kontroli państwowej, postępowanie egzekucyjne.

- użyte w upoważnieniu art. 47 ust 2 ustawy o SKW i SWW określenie treści rozporządzenia, które ma dotyczyć form i trybu przeprowadzania postępowania „**z uwzględnieniem potrzeby uzyskania takich informacji o kandydacie, które są niezbędne do podjęcia decyzji o przyjęciu do służby w SKW**” muszą być interpretowane jako możliwość uzyskiwania w postępowaniu kwalifikacyjnym tylko takich informacji o kandydacie, które mieścić się będą w charakterze samego postępowania kwalifikacyjnego. Na pewno nie można cyt. zwrotu z art. 47 ust 2 ustawy o SKW i SWW interpretować jako upoważnienia do prowadzenia czynności weryfikacyjnych przez komórkę MON, które są przedmiotem regulacji ustawy wprowadzającej, ani też jako upoważnienia do wydawania w ich efekcie „stanowiska”, które może sformułować (zgodnie z ustawą wprowadzającą) tylko Komisja Weryfikacyjna. Taka jednak intencja wynika z projektu rozporządzenia, które obecne, poprawne określenie efektu prowadzonego postępowania kwalifikacyjnego - „ocena

końcowa” (§12 rozporządzenia), zastępuje błędnie terminem „stanowisko” zastrzeżonym obecnie **ustawowo** dla efektu działań tylko Komisji Weryfikacyjnej. Proponowane określenie „stanowisko” użyte na oznaczenie zakończenia postępowania kwalifikacyjno-weryfikacyjnego dowodzi tylko, iż w rzeczywistości MON chce zmienić projektem rozporządzenia dotychczasowy charakter postępowania kwalifikacyjnego na - w zasadzie - głównie weryfikacyjne w rozumieniu ustawy wprowadzającej. W tym kontekście, treść projektowanego rozporządzenia MON wykracza poza zakres upoważnienia ustawowego, gdyż ustawa o SKW i SWW w ogóle nie reguluje spraw **weryfikacji byłych** żołnierzy WSI. Tym samym analizowany projekt rozporządzenia narusza art. 92 Konstytucji.

d) analizowane rozporządzenia nie były przedmiotem konsultacji z Prezydentem RP, chociaż ze względu na swą treść (tj. przejęcie nadal istniejącej ustawowej kompetencji Prezydenta RP do powoływania składu podmiotu prowadzącego postępowanie weryfikacyjne) konsultacja taka winna być może mieć miejsce. Minister ON **sobie** przypisał projektem rozporządzenia kompetencje powoływania składu zespołu **kwalifikacyjno-weryfikującego**, chociaż w obowiązującym stanie prawnym jest to kompetencja Prezydenta i Premiera.

4. Wnioski końcowe

W związku z powyższymi ustaleniami sformułować można następujące wnioski:

a) uzasadnienia przedstawionych projektów przemawiają nie na rzecz proponowanych nowelizacji, lecz na rzecz przedłużenia działania KW i umożliwienia jej dokończenia postawionego przez ustawodawcę zadania.

b) projektowane akty prawne swymi rozwiązaniami naruszają spójność przepisów ustawy wprowadzającej oraz dotychczasowych rozporządzeń kwalifikacyjnych. Wprowadzają niejasności i dezorientację co do praw i obowiązków podmiotów biorących udział w czynnościach weryfikacyjnych. W efekcie proponowanych zmian ustawa wprowadzająca stanie się aktem o wewnętrznie sprzecznych rozwiązaniach.

c) najbardziej oczywistym rozwiązaniem problemów, które pojawiły się w sprawach weryfikacji oświadczeń b. żołnierzy WSI wskutek przedwczesnego wydania przez Prezesa RM zarządzenia 130/2007 r. o zakończeniu działania KW 30 czerwca, jest po prostu jego uchylenie przed 30 czerwca, ew. inna jego modyfikacja, która umożliwi dokończenie prac przez KW.

d) przyjęcie projektowanych aktów prawnych różnicuje sytuację prawną kandydatów do Służb według cezury 30 czerwca. Inne będą jakościowo procedury weryfikacji i naboru kandydatów do Służb po tej dacie. Inny będzie charakter podmiotów weryfikujących. Prezydent RP zostanie z tych procedur wyłączony.

e) przepisy projektów nie przewidują przepisów przejściowych wyjaśniających zainteresowanym ich sytuację prawną po 30 czerwca 2008 r., wobec przerwania postępowania weryfikacyjnego przed KW, rozpoczętego złożeniem oświadczenia do oceny.

Sytuacja prawna osób jeszcze niezweryfikowanych z braku czasu do działania KW stanie się niejasna. Nie wiadomo czy służą im jakieś środki i procedury.

f) projektowane rozporządzenia MON są w swej treści sprzeczne z art. 92 Konstytucji, gdyż wykraczają poza ramy upoważnienia ustawowego. Są też sprzeczne z ustaleniami orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

g) projekty rozwiązań ograniczają konstytucyjne funkcje i rolę Prezydenta RP w zakresie ochrony bezpieczeństwa państwa oraz ograniczają w porównaniu z obecnym stanem jego wpływ na jakość nowych kadr Służb Specjalnych.

h) projekty niweczą główny cel ustawy wprowadzającej, która miała stworzyć gwarancję ochrony żywotnych interesów RP w obszarze Służb Specjalnych.

Ze wszystkich wyżej wymienionych przyczyn projekty zmian ustawy i rozporządzeń cytowane na wstępie naruszają przepisy Konstytucji, a także jej aksjologię (zasadę równości, bezpieczeństwa państwa, zasadę współdziałania władz, i innych). Naruszają też zasady prawotwórstwa wykształcone w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

dr hab. Krystyna Pawłowicz, prof. UW