

27/3/A/2007

WYROK

z dnia 19 marca 2007 r.

Sygn. akt K 47/05*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Jerzy Ciemniewski – przewodniczący

Marian Grzybowski – sprawozdawca

Wojciech Hermeliński

Adam Jamróz

Janusz Niemcewicz,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 19 marca 2007 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

- 1) art. 136a ust. 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1399, ze zm.), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 90, poz. 757), z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) art. 135f ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2002 r. Nr 7, poz. 58, ze zm.) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 3) art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2004 r. Nr 156, poz. 1641, ze zm.) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

o r z e k a:

1. Art. 136a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 oraz z 2006 r. Nr 104, poz. 708 i 711 i Nr 170, poz. 1218), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 39 ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 90, poz. 757), jest niezgodny:

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

b) z art. 2 Konstytucji.

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

* Sentencja została ogłoszona dnia 2 kwietnia 2007 r. w Dz. U. Nr 57, poz. 390.

3. Art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2004 r. Nr 156, poz. 1641 i Nr 273, poz. 2703, z 2005 r. Nr 167, poz. 1399 oraz z 2006 r. Nr 104, poz. 708, Nr 170, poz. 1218 i Nr 218, poz. 1592) jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

UZASADNIENIE

I

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147) Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o stwierdzenie niezgodności:

a) art. 136a ust. 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1399; dalej: ustawa o Straży Granicznej), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 90, poz. 757; dalej: ustawa o zmianie ustawy o Straży Granicznej), z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji,

b) art. 135f ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2002 r. Nr 7, poz. 58, ze zm.; dalej: ustawa o Policji) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

c) art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2004 r. Nr 156, poz. 1641, ze zm.; dalej: ustawa o Służbie Celnej) z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

1. Problem przedstawiony we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: wnioskodawca lub Rzecznik) dotyczy reprezentowania funkcjonariuszy służb Straży Granicznej, Policji oraz Służby Celnej w postępowaniach dyscyplinarnych przez podmioty występujące w roli ich obrońców. Podmiotami tymi mogą być wyłącznie inni funkcjonariusze odpowiednich służb, co zdaniem Rzecznika, ogranicza konstytucyjne prawo każdego obwinionego do obrony i wyboru obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym, które, mając charakter represyjny i prowadząc do wymierzenia kar wobec jednostki, powinno – podobnie jak postępowanie karne – uwzględniać wszystkie gwarancje ustanowione w rozdziale drugim Konstytucji.

Rzecznik podkreślił znaczenie zasady prawa oskarżonego do obrony, która zakłada, że oskarżony może prowadzić akcję obrończą w toku całego procesu. Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku. Obejmuje też etap postępowania wykonawczego.

Ustawa o Straży Granicznej przewidywała możliwość korzystania z pomocy obrońcy (w tym również adwokata i radcy prawnego). Z chwilą wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o Straży Granicznej funkcjonariusze – w stosunku do których prowadzone były postępowania dyscyplinarne – pozbawieni zostali uprawnienia do skorzystania z profesjonalnej pomocy prawnej. Zatem ustawodawca wprowadził od 23 czerwca 2005 r., regulację przewidującą, że obrońcą w postępowaniu dyscyplinarnym może być wyłącznie wskazany przez obwinionego funkcjonariusz Straży Granicznej. W ocenie Rzecznika wprowadzona zmiana uniemożliwiła realizowanie prawa do obrony (w sensie formalnym) określonego w art. 42 Konstytucji.

W opinii Rzecznika odebranie możliwości ustanowienia obrońcą w postępowaniu dyscyplinarnym profesjonalnego pełnomocnika – adwokata czy radcy prawnego i pozostawienie obrony odpowiednio – funkcjonariuszowi Straży Granicznej, Służby Celnej czy Policji (nieprofesjonalnemu pełnomocnikowi) może spowodować brak należytej obrony obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym. Wnioskodawca zwrócił uwagę, że funkcjonariusz pełniący rolę obrońcy wykonuje tę funkcję oprócz swych podstawowych obowiązków wynikających z charakteru służby, w warunkach podległości służbowej. Okoliczności te mogą rzutować na jego aktywność w trakcie postępowania dyscyplinarnego.

Nawiązując do ograniczenia w wyborze obrońcy w postępowaniach dyscyplinarnych w kwestionowanych trzech wyżej wymienionych ustawach, Rzecznik porównał powyższe regulacje do rozwiązania przyjętego w art. 123 ust. 4 zdaniu 2 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. z 2004 r. Nr 163, poz. 1712, ze zm.) wskazującym, że obrońcą może być funkcjonariusz lub pracownik BOR albo adwokat lub radca prawny. Także w stosunku do funkcjonariusza Służby Więziennej przewidziano możliwość ustanowienia pełnomocnikiem adwokata w § 15 ust. 2 zdaniu 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie regulaminu dyscyplinarnego funkcjonariuszy Służby Więziennej (Dz. U. Nr 135, poz. 634, ze zm.) wskazując, że obrońcą, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, może być adwokat lub wskazany przez obwinionego funkcjonariusz. Możliwość ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika przewiduje też ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz. U. z 2002 r. Nr 147, poz. 1230, ze zm.). W świetle przytoczonych przykładów, trudno uznać, by kwestionowane ograniczenia – w ustawie o Straży Granicznej, ustawie o Policji oraz ustawie o Służbie Celnej – w wyborze obrońcy w postępowaniach dyscyplinarnych funkcjonariuszy tych służb zostały przez ustawodawcę wprowadzone z uwagi na specyfikę tzw. „służb mundurowych”, skoro przepisy regulujące postępowanie dyscyplinarne w niektórych innych służbach mundurowych pozwalają na wykonywanie funkcji obrońcy przez adwokata lub radcę prawnego.

Ponadto ustawodawca, ograniczając prawo do obrony funkcjonariuszy Służby Celnej, Policji i Straży Granicznej, nie wykazał, by zmiany te miały na celu ochronę interesu publicznego czy interesu służby, która uzasadniałaby wprowadzone ograniczenia, przez co, zdaniem Rzecznika, naruszył zasadę proporcjonalności wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Rzecznik podkreślił jednocześnie, że brak przepisów przejściowych, dla postępowań dyscyplinarnych będących „w toku”, w ustawie o zmianie ustawy o Straży Granicznej, po jej wejściu w życie 23 czerwca 2005 r., spowodował odebranie możliwości skorzystania z profesjonalnej pomocy prawnej w postępowaniu dyscyplinarnym, niewątpliwie pogarszając sytuację prawną funkcjonariuszy Straży Granicznej, których zdarzenie będące podstawą wszczęcia postępowania miało miejsce przed dniem wejścia w życie nowych przepisów. W ocenie Rzecznika, wskazane argumenty uzasadniają tezę, że ustawodawca złamał zakaz retroakcji, a w konsekwencji naruszył art. 2 Konstytucji, jednocześnie zaś – w odniesieniu do postępowań dyscyplinarnych będących „w toku” – naruszył zasadę bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa.

2. W piśmie z 6 października 2006 r. Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej zajął stanowisko, że zakwestionowane przez Rzecznika przepisy są niezgodne ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi.

W uzasadnieniu Marszałek Sejmu, podzielił zarzuty wnioskodawcy, że kwestionowane przepisy ustawy o Policji, Straży Granicznej, Służbie Celnej ograniczają konstytucyjne prawo do obrony, przysługujące każdej osobie, przeciwko której prowadzi

się postępowanie karne. Powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Marszałek podkreślił, że postępowanie dyscyplinarne ma charakter represyjny, stąd niektóre zasady dotyczące postępowania karnego mogą być uznane za wiążące w procedurach dyscyplinarnych. Gwarancje ustanowione w rozdziale drugim Konstytucji znajdują zatem zastosowanie do postępowania dyscyplinarnego jako środka represyjnego.

Marszałek Sejmu uznał również za trafne stanowisko wnioskodawcy, że ograniczenie prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym nie zostało przez ustawodawcę uzasadnione interesem publicznym, tzn. koniecznością obrony wartości lub praw wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Skoro w ramach postępowania dyscyplinarnego mogą być wymierzone kary mniej lub bardziej dotkliwe dla obwinionego (z karą wydalenia ze służby łącznie), istotne zatem wydaje się umożliwienie obwinionemu skorzystania z pomocy profesjonalnego obrońcy. Pozbawienie go tej możliwości, w wyniku przyjętych nowelizacji, pozostaje, zdaniem Marszałka, w oczywistej sprzeczności z gwarancją konstytucyjną wyrażoną w art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Zmiana art. 136a ust. 2 w związku z art. 26 ustawy o Straży Granicznej, wprowadzona przez ustawodawcę bez ustanowienia odpowiednich przepisów przejściowych, które dopuszczałyby możliwość zachowania ważności pełnomocnictwa udzielonego przed wejściem w życie nowelizacji osobie niebędącej funkcjonariuszem do czasu wydania prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego, prowadzi, w ocenie Marszałka Sejmu, do niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy o Straży Granicznej z zasadą demokratycznego państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji, oraz wywodzącymi się z niej zasadami nieretroakcji oraz poprawnej legislacji.

3. Prokurator Generalny Rzeczypospolitej Polskiej w piśmie z 27 lutego 2006 r. zajął stanowisko, że:

a) art. 136a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy o Straży Granicznej, w brzmieniu nadanym w art. 1 pkt 39 ustawy o zmianie ustawy o Straży Granicznej, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji,

b) art. 135f ust. 1 pkt 4 ustawy o Policji jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

c) art. 70 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Prokurator Generalny w pełni podzielił wątpliwości zawarte we wniosku Rzecznika. Przechodząc do argumentów przemawiających wprost za zajęciem stanowiskiem, Prokurator Generalny wskazał, że podobieństwo zakwestionowanych przez RPO przepisów trzech ustaw, w zakresie, w jakim ograniczają one prawo wyboru obrońcy do przedstawiciela grupy zawodowej, do której należy obwiniony, uzasadnia ich skonfrontowanie z wzorcem zawartym w art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Prawo do obrony w postępowaniu karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu, który staje się pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel postępowania osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony. Charakter działań obrońcy determinowany jest interesem prawnym oskarżonego, dla którego ochrony przepisy procedury karnej przewidują szereg koniecznych uprawnień.

W ocenie Prokuratora ustawodawca powinien tak ukształtować przepisy regulujące wszelkiego rodzaju postępowania dyscyplinarne, by – podobnie jak w postępowaniu karnym – zapewniały one niezbędny poziom w zakresie prawa do obrony, w wymiarze

materialnych i formalnym.

Odnosząc to stwierdzenie do zakwestionowanych przepisów trzech omawianych ustaw, Prokurator Generalny stwierdził, że wymagany poziom zachowany został jedynie w wymiarze materialnym prawa do obrony, odmienna natomiast ocena nasuwa się w odniesieniu do formalnego wymiaru tego prawa, które ograniczono pod względem swobody wyboru obrońcy.

W ocenie Prokuratora, obrona powierzona funkcjonariuszowi służby granicznej, policjantowi czy funkcjonariuszowi celnemu – nie gwarantuje, nawet przy dołożeniu przez nich najwyższej staranności, osiągnięcia najbardziej korzystnego dla obwinionego i pożądanego przezeń skutku, który w większym stopniu zapewnić może zawodowy prawnik, znawca procedur i elementów taktyki procesowej. Czynności związane z obroną funkcjonariusz wykonuje obok swych podstawowych, wynikających z charakteru służby, obowiązków, nie przestając być także później funkcjonariuszem usytuowanym w określonej strukturze, w warunkach podległości służbowej, mającym naturalne dla każdego aspiracje zawodowe. Te okoliczności mogą rzutować na jego aktywność w trakcie postępowania dyscyplinarnego, hamowaną dodatkowo przez uświadamiany sobie brak niezależności.

W tej części rozważań Prokurator stwierdził, że zawarte w kwestionowanych przepisach ograniczenia prawa wyboru obrońcy wykraczają poza granice zasady proporcjonalności, wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W ostatnim fragmencie uzasadnienia Prokurator uznał – brak odpowiednich przepisów przejściowych w ustawie o zmianie ustawy o Straży Granicznej – za błąd legislacyjny.

II

Na rozprawie 19 marca 2007 r. przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich potrzymał zarzuty zawarte we wniosku wraz z ich uzasadnieniem. Pozostali uczestnicy postępowania również podtrzymali swoje stanowiska zajęte w pismach przesłanych do Trybunału Konstytucyjnego.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Regulacje prawne zaskarżone przez Rzecznika dotyczą reprezentowania funkcjonariuszy Straży Granicznej, Policji oraz Służby Celnej, w postępowaniach dyscyplinarnych przez podmioty występujące w roli ich obrońców.

Zgodnie z treścią art. 136a ust. 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1399, ze zm.; dalej: ustawa o Straży Granicznej) „obrońcą w postępowaniu dyscyplinarnym może być wyłącznie wskazany przez obwinionego funkcjonariusz Straży Granicznej”. Brzmienie zakwestionowanego przepisu wprowadzone zostało przez art. 1 pkt 39 ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 90, poz. 757; dalej: ustawa o zmianie ustawy o Straży Granicznej) z mocą obowiązującą od 23 czerwca 2005 r.

Nie ma wątpliwości, że w rozbudowanej regulacji ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2002 r. Nr 7, poz. 58, ze zm.; dalej: ustawa o Policji), dotyczącej odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej policjantów (rozdz. 10), znajduje się szereg przepisów potwierdzających ich prawo do obrony urzeczywistniane także poprzez prawo do ustanowienia obrońcy (art. 135f ust. 3, 4 i 5, art. 135i ust. 2, art. 135m ust. 6 i 7) i jego

udział w postępowaniu dyscyplinarnym. Jednak w zakwestionowanym art. 135f ust. 1 pkt 4 ustawy o Policji nastąpiło istotne zawężenie zakresu prawa do obrony. Obwinionemu pozostawiono jedynie prawo do ustanowienia obrońcy „za jego zgodą spośród policjantów”.

Również na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2004 r. Nr 156, poz. 1641, ze zm.; dalej: ustawa o Służbie Celnej) obwiniony ma prawo korzystania z pomocy wybranego przez siebie obrońcy „spośród funkcjonariuszy celnych”.

Istotą powyższych regulacji, kwestionowaną przez wnioskodawcę w pierwszej kolejności, jest ograniczenie (zawężenie) kręgu podmiotów, spośród których obwiniony w postępowaniu dyscyplinarnym ma prawo wybrać sobie obrońcę, wyłącznie do funkcjonariuszy danej służby. Odebranie funkcjonariuszom uprawnienia do ustanowienia obrońcą w postępowaniu dyscyplinarnym adwokata czy radcy prawnego uniemożliwiło realizowanie istotnego elementu prawa do obrony (w sensie formalnym), zagwarantowanego każdemu w art. 42 ust. 2 Konstytucji.

2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej określa podstawowe zasady odpowiedzialności karnej, w tym prawo do obrony, o którym mówi art. 42 ust. 2. Zgodnie z tym przepisem: „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, „konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony. Charakter działań obrońcy determinowany jest interesem prawnym oskarżonego, dla którego ochrony przepisy procedury karnej przewidują szereg koniecznych uprawnień” (OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7).

Nie ulega wątpliwości, że postępowania karnego, o którym wprost mówi art. 42 ust. 2 Konstytucji, nie można utożsamiać z postępowaniem dyscyplinarnym. Z drugiej jednak strony Trybunał Konstytucyjny zawsze stał na stanowisku, że „wszystkie gwarancje, ustanowione w rozdziale II Konstytucji, znajdują zastosowanie także wówczas, gdy mamy do czynienia z postępowaniem dyscyplinarnym. Gwarancje te odnoszą się bowiem do wszelkich postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji, a więc także postępowań dyscyplinarnych”. Takı wniosek wyprowadził Trybunał Konstytucyjny z zasady demokratycznego państwa prawnego (orzeczenia z: 7 marca 1994 r., sygn. K. 7/93, OTK 1994, cz. I, s. 41 i 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK 1995, cz. I, s. 137) jeszcze pod rządami poprzednich przepisów konstytucyjnych. Trybunał Konstytucyjny jest też zdania, że konstatacja ta nie straciła aktualności na gruncie nowej Konstytucji, a tym samym przepisy art. 42-45, a także art. 78 Konstytucji znajdują zastosowanie do oceny nie

tylko regulacji o *stricte* karnym charakterze, ale też odpowiednio do innych regulacji o represyjnym charakterze. Niewątpliwie znajdują też one zastosowanie do podstaw i procedury odpowiedzialności dyscyplinarnej, bo – jak wskazuje doktryna prawa karnego „zjawisko karania nie ogranicza się wyłącznie do sfery państwowego prawa karnego. Najbliższe państwowemu prawu karnemu jest prawo dyscyplinarne, które wprost uważać można za szczególną gałąź czy rodzajową odmianę prawa karnego” (M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 22-23; wyrok z 8 grudnia 1998 r., sygn. K. 41/97, OTK ZU nr 7(19)/98, poz. 117, s. 655).

Stanowisku temu Trybunał Konstytucyjny dawał bezpośrednio wyraz w kolejnych orzeczeniach. I tak w wyroku z 8 lipca 2003 r. sygn. P 10/02, odnosząc się do gwarancji zawartych m.in. w art. 42 Konstytucji, stwierdził, że „zakres przedmiotowy stosowania wymienionych gwarancji wyznacza konstytucyjne pojęcie «odpowiedzialności karnej». W ocenie Trybunału konstytucyjne znaczenie tego pojęcia nie może być ustalane poprzez odwołanie się do obowiązującego ustawodawstwa, w przeciwnym przypadku analizowany przepis utraciłby swoje znaczenie gwarancyjne. Z tego względu należy przyjąć, że zakres stosowania art. 42 Konstytucji obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki” (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62, s. 801). Pogląd ten powtórzył Trybunał Konstytucyjny również w wyroku z 26 listopada 2003 r. sygn. SK 22/02 (OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97, s. 1118-1119).

Na podstawie przytoczonych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego można sformułować tezę o obowiązku ustawodawcy takiego ukształtowania przepisów regulujących wszelkiego rodzaju postępowania dyscyplinarne, by, tak jak w postępowaniu karnym, zapewniały odpowiedni poziom prawa do obrony, w wymiarze materialnym i formalnym. Wychodząc od tej tezy, nie można mieć wątpliwości, że prawo do obrony, o którym mówi art. 42 ust. 2 Konstytucji, jest adekwatnym wzorcem kontroli konstytucyjności zakwestionowanych w niniejszej sprawie przepisów ustaw o Straży Granicznej, Policji i Służbie Celnej.

3. Zakwestionowane przepisy ustaw o Straży Granicznej, Policji i Służbie Celnej przyznają obwinionym w postępowaniu dyscyplinarnym prawo do wyboru obrońcy, jednocześnie jednak ograniczają – o czym była już mowa – możliwość wyboru wyłącznie do funkcjonariuszy danej służby. Taka regulacja musi budzić zastrzeżenia co do formalnego wymiaru prawa do obrony. Obrona powierzona funkcjonariuszowi Straży Granicznej, Policjantowi czy funkcjonariuszowi Służby Celnej – nie gwarantuje, nawet przy dołożeniu przez nich najwyższej staranności, należytego poziomu obrony obwinionego, który w większym stopniu zapewnić może zawodowy prawnik. Ponadto, czynności związane z obroną – na co zwraca uwagę Prokurator Generalny – funkcjonariusz wykonuje obok swych podstawowych, wynikających z charakteru służby, obowiązków, nie przestając być także funkcjonariuszem usytuowanym w określonej strukturze, w warunkach podległości służbowej, mającym naturalne dla każdego aspiracje zawodowe. Nieprofesjonalny pełnomocnik – jak ujął to syntetycznie wnioskodawca – nie będzie w stanie zapewnić należytej obrony chociażby dlatego, że z ewentualnym przełożonym dyscyplinarnym łączy go stosunek podległości służbowej.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego rozwiązań przyjętych w zaskarżonych przepisach nie można bronić, powołując się na specyfikę tzw. służb mundurowych. W wypadku tych służb, jak i w innych wypadkach, ograniczenie praw jednostki musi mieć odpowiednie uzasadnienie, innymi słowy musi być proporcjonalne. „Według ustalonego stanowiska Trybunału do wyrażającego tę zasadę art. 31 ust. 3 Konstytucji należy się

odwoływać w sytuacji konfliktu dwóch wartości: z jednej strony chodzi o konstytucyjną wolność lub prawo jednostki, z drugiej – o ochronę bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochronę środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Przy spełnieniu pewnych warunków dopuszcza się ograniczenie praw jednostki dla ratowania wskazanych dóbr (...) zgodność z Konstytucją ograniczenia zależy od odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzone ograniczenie – obiektywnie rzecz ujmując – służy realizacji założonego celu, 2) czy jest niezbędne dla jego osiągnięcia, 3) czy nie stanowi zbyt wysokiego kosztu realizacji założonego celu, a zatem – czy poświęcone dobro pozostaje we właściwej proporcji do osiągniętego efektu (por. L. Garlicki, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w 2000 r.*, „Przełęcz Sądowy” nr 9/2001, s. 97 i tam powołane orzeczenia Trybunału). Zbadanie zasadności zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności wymaga zawsze wskazania konkurujących ze sobą dóbr chronionych, a zatem ustalenia, jakie prawo czy wolność konstytucyjną ogranicza kwestionowany przepis i dla jakiej wartości ustawodawca wprowadza ograniczenie” (wyrok z 29 stycznia 2002 r., sygn. K 19/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 1).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego Rzecznik Praw Obywatelskich w sposób przekonujący wykazał we wniosku, iż brak jest uzasadnienia stanowiska, że kwestionowane przepisy miały na celu ochronę interesu publicznego czy interesu służby. Jest tak już chociażby z tego powodu, że niektóre ustawy pragmatyczne przewidują możliwość ustanawiania pełnomocnikiem adwokata lub radcę prawnego (z dnia: 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu – Dz. U. z 2004 r. Nr 163, poz. 1712, ze zm.; 14 listopada 1996 r. w sprawie regulaminu dyscyplinarnego funkcjonariuszy Służby Więziennej – Dz. U. Nr 135, poz. 634, ze zm. oraz 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej – Dz. U. z 2002 r. Nr 147, poz. 1230, ze zm.), a postępowania dyscyplinarne w dużej mierze są podobne dla wszystkich służb mundurowych. Stanowisko wnioskodawcy poparł zarówno Prokurator Generalny, jak i Sejm. Nie ma więc wątpliwości, że zawarte w kwestionowanych przepisach ograniczenia prawa wyboru obrońcy naruszają zasadę proporcjonalności wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4. Odnosząc się do zarzutu wnioskodawcy, iż nie wprowadzając przepisów przejściowych dla postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Straży Granicznej, będących „w toku”, ustawodawca naruszył zasady techniki normotwórczej, złamał zakaz retroakcji oraz naruszył zasadę bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa, a w konsekwencji naruszył art. 2 Konstytucji, należy zaznaczyć, że zakres tego wzorca kontroli konstytucyjności prawa był przedmiotem wielu rozważań Trybunału Konstytucyjnego w licznych orzeczeniach.

W utrwalonym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że „w demokratycznym państwie prawnym jedną z podstawowych zasad określających stosunki między obywatelem a państwem jest zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Jest to niekwestionowana cecha charakterystyczna demokratycznego państwa prawnego (...). Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych. W

ten sposób urzeczywistniana jest wolność jednostki, która według swoich preferencji układa swoje sprawy i przyjmuje odpowiedzialność za swoje decyzje, a także jej godność, poprzez szacunek porządku prawnego dla jednostki, jako autonomicznej, racjonalnej istoty (...). Wartości te, przy zmianie prawa, prawodawca narusza wtedy, gdy jego rozstrzygnięcie jest dla jednostki zaskoczeniem, bo w danych okolicznościach nie mogła być go przewidzieć, szczególnie zaś wtedy, gdy przy jego podejmowaniu prawodawca mógł przypuszczać, że gdyby jednostka przewidywała zmianę prawa, byłaby inaczej zdecydowała o swoich sprawach (...). Chodzi tu więc nie o ten aspekt pewności prawa, który odnosi się do względnej stabilności porządku prawnego, mający związek z zasadą legalności, lecz o pewność prawa rozumianą jako pewność tego, iż w oparciu o obowiązujące prawo obywatel może kształtować swoje stosunki życiowe. W tym drugim sensie „prawo pewne” (pewność prawa) oznacza także „prawo sprawiedliwe”. Takie rozumienie zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz bezpieczeństwa prawnego jednostki stało się trwałą linią orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego” (wyrok z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138).

Trybunał Konstytucyjny dostrzega jednocześnie, że „bezpieczeństwo prawne jednostki pozostawać może w kolizji z innymi wartościami, których realizacja wymaga wprowadzenia zmian do systemu prawnego. Jednostka ma prawo jednak oczekiwać, że regulacja prawna nie zostanie zmieniona na jej niekorzyść w sposób arbitralny. Prawodawca nie może w sposób dowolny kształtować treści obowiązujących norm, traktując je jako instrument do osiągnięcia stale to innych celów, które sobie dowolnie wyznacza. Poddanie wcześniej na innej podstawie ustawowej ukształtowanych stosunków prawnych działaniu nowego i bardziej niekorzystnego dla obywateli prawa pozostaje w sprzeczności z konstytucją wówczas, kiedy tego rodzaju konstrukcja prawna (...) rażąco osłabia zaufanie obywatela do prawa, nie rekompensując tego skutku konieczną ochroną innych, konstytucyjnie uznawanych wartości” (orzeczenie z 31 maja 1996 r., sygn. K. 9/95, OTK ZU nr 1/1996, poz. 2, s. 57). Swoboda ustawodawcy w kształtowaniu treści prawa „jest (...) równoważona istnieniem po stronie ustawodawcy obowiązku szanowania proceduralnych aspektów zasady demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności szanowania zasad «przyzwoitej legislacji». Zasady te stanowiące przejaw ogólnej zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa – wyrażają się m.in. obowiązkiem ustawodawcy do ustanawiania (odpowiedniego) *vacatio legis* oraz do należytego formułowania przepisów przejściowych” (wyrok z 5 stycznia 1999 r., sygn. K. 27/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 1, s. 7-8). Na konieczność zachowania przez ustawodawcę szczególnych reguł techniki legislacyjnej przy zmianach obowiązującego stanu prawnego Trybunał zwracał również uwagę w wyroku z 13 kwietnia 1999 r. (sygn. K. 36/98). „Na ustawodawcy ciąży wtedy obowiązek starannego uwzględniania za pomocą powszechnie przyjętych technik stanowienia prawa, ze szczególnym uwzględnieniem techniki przepisów przejściowych, ochrony praw słusznie nabytych i ochrony interesów będących w toku (...). Ustawodawca chcąc pozostawać w zgodzie z klauzulą demokratycznego państwa prawnego musi uwzględniać przy kolejnych modyfikacjach stanu prawnego jego konsekwencje faktyczne i prawne, jakie zrodził on do chwili wejścia w życie nowych uregulowań. W związku z tym, że demokratyczne państwo prawne oznacza państwo, w którym chroni się zaufanie obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, ustawodawca dokonując kolejnych zmian stanu prawnego nie może stracić z pola widzenia interesów podmiotów, jakie ukształtowały się przed dokonaniem zmiany stanu prawnego” (OTK ZU nr 3/1999, poz. 10, s. 241).

Ustawa o Straży Granicznej w ramach postępowania dyscyplinarnego funkcjonariuszy Straży Granicznej przewidywała możliwość korzystania z pomocy

obrońcy – w tym adwokata i radcy prawnego. Z dniem wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o Straży Granicznej (23 czerwca 2005 r.) obrońcą w postępowaniu dyscyplinarnym mógł zostać wyłącznie wskazany przez obwinionego funkcjonariusz Straży Granicznej. Wprowadzona zmiana spowodowała – jak wynika z informacji przedstawionych przez Rzecznika, zebranych na podstawie kierowanych do niego skarg – że udzielone wcześniej adwokatom czy radcom pełnomocnictwa do obrony stały się prawnie bezskuteczne, a tym samym funkcjonariusze – w stosunku do których prowadzone były postępowania dyscyplinarne – pozbawieni zostali uprawnienia do skorzystania z profesjonalnej pomocy prawnej. Stało się to możliwe, bo ustawodawca nie przewidział odpowiednich przepisów przejściowych do postępowań toczących się przed wejściem w życie ustawy o zmianie ustawy o Straży Granicznej.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrzymuje się konsekwentnie jednolita linia rozumienia znaczenia zakazu retroaktywnego działania ustanowionej normy. W wyroku z 30 listopada 1988 r. (sygn. K. 1/88, OTK w 1988 r., poz. 6, s. 81) Trybunał stwierdził, że: „Zasadę niedziałania prawa wstecz TK rozumie szerzej, nie tylko jako zakaz stanowienia norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowo ustanowione normy prawne do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie i z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych (zasada *lex retro non agit* we właściwym tego słowa znaczeniu), lecz także jako zakaz stanowienia intertemporalnych reguł, które mają określić treść stosunków prawnych powstałych pod rządami dawnych norm, a trwających w okresie wejścia w życie norm nowo ustanowionych, jeżeli reguły te wywołują ujemne prawne (a w konsekwencji społeczne) następstwa dla bezpieczeństwa prawnego i poszanowania praw nabytych. (...) zasada zaufania do państwa wymaga, by mocy wstecznej nie nadawać przepisom, które regulują prawa i obowiązki obywateli i pogarszają ich sytuację prawną”.

W wyroku z 31 stycznia 2001 r., sygn. P. 4/99 (OTK ZU nr 1/2001, poz. 5) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że odstępstwo od zakazu retroaktywności jest dopuszczalne w szczególności wtedy, gdy „jest to konieczne dla realizacji wartości konstytucyjnej, ocenionej jako ważniejsza od wartości chronionej zakazem retroakcji”. Działanie prawa wstecz nie oznacza naruszenia art. 2 Konstytucji, o ile tak wprowadzone przepisy polepszają sytuację prawną niektórych adresatów danej normy prawnej i zarazem nie pogarszają sytuacji prawnej pozostałych jej adresatów (zob. wyrok TK z 25 września 2000 r., sygn. K. 26/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 186).

W analizowanej sprawie nie ma wątpliwości, że zdarzenia będące podstawą wszczęcia postępowań dyscyplinarnych i wszczęcie tych właśnie postępowań, w stosunku do pewnej grupy funkcjonariuszy Straży Granicznej, miały miejsce przed dniem wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o Straży Granicznej. Zatem, w świetle przedstawionych uwag dotyczących zasady nieretroaktywności, ocena konstytucyjności zaskarżonych we wniosku Rzecznika przepisów zależeć będzie od odpowiedzi na pytania:

1) czy wprowadzona regulacja spowodowała pogorszenie sytuacji prawnej adresatów ustawy o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz, w wypadku twierdzącej odpowiedzi na to pytanie,

2) czy istnieją w rozważanej sprawie wartości konstytucyjne wymagające ochrony, których realizacja nie była możliwa bez retroaktywnego wprowadzenia zaskarżonych przepisów.

Dokonana przez Trybunał Konstytucyjny analiza procesu legislacyjnego, w wyniku którego doszło do uchwalenia ustawy o zmianie ustawy o Straży Granicznej, nie pozostawia żadnych wątpliwości co do celu, jaki przyświecał projektodawcy kwestionowanej regulacji. Celem prawodawcy było dostosowanie prawa krajowego do standardów prawa wspólnotowego w zakresie Układu sporządzonego w Schengen z 14 czerwca 1985 r. między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki

Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. Urz. L 239 z 22.9.2000 r.) oraz Konwencji podpisanej w Schengen z 19 czerwca 1990 r. wykonawczej do Układu z Schengen z 14 czerwca 1985 r. w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. Urz. L 239 z 22.9.2000 r.). Pozbawienie adwokatów czy radców prawnych możliwości pełnienia funkcji obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym nie było bezpośrednim celem tej nowelizacji. Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o Straży Granicznej (druk sejmowy nr 3348) nie zawiera żadnej argumentacji wskazującej na potrzebę tej zmiany.

Trybunał Konstytucyjny podziela wyrażony we wniosku Rzecznika pogląd, że odebranie możliwości skorzystania z profesjonalnej pomocy prawnej w postępowaniu dyscyplinarnym, będącym „w toku”, niewątpliwie pogorszyło sytuację prawną funkcjonariuszy Straży Granicznej.

Trybunał nie znalazł również uzasadnienia, by retroaktywne wprowadzenie zaskarżonych przepisów mogło zostać uznane za zgodne z art. 2 Konstytucji z uwagi na inne konstytucyjne wartości, których ochrona uprawniałaby prawodawcę do ograniczenia prawa do obrony funkcjonariuszy Straży Granicznej.

W świetle poczynionych uwag Trybunał Konstytucyjny uznaje, że prawodawca, nie wprowadzając w ustawie o zmianie ustawy o Straży Granicznej przepisów przejściowych dla postępowań dyscyplinarnych będących w „toku”, naruszył zasady techniki prawodawczej, zasadę niedziałania prawa wstecz oraz zasadę bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa, a tym samym naruszył art. 2 Konstytucji.

Z tych wszystkich względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.