

226947456



Warszawa, dnia 28.03.2017

RZĄDOWE CENTRUM LEGISLACJI

PREZES

Jolanta Rusiniak

RCL.DPA.550.7/2017

Dot.: DP-WL-0231-51/2016/ES

MSWiA



AAC442229

Pan

Sebastian Chwałek

Podsekretarz Stanu

w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych
i Administracji

W odpowiedzi na pismo z dnia 9 marca 2017 r., dotyczące *projektu ustawy o zmianie ustawy o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra oraz niektórych innych ustaw*, Rządowe Centrum Legislacji zgłasza następujące uwagi do tego projektu:

1. Projekt ustawy zakłada sprawowanie szczególnych form nadzoru nad formacjami przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych w zakresie związanym z :

- 1) realizacją czynności operacyjno-rozpoznawczych;
- 2) prowadzonymi czynnościami wyjaśniającymi i postępowaniami dyscyplinarnymi;
- 3) rozpoznawaniem, zapobieganiem i wykrywaniem, popełnianych przez funkcjonariuszy i pracowników, ściganych z oskarżenia publicznego przestępstw oraz przestępstw skarbowych.

Jednak dalsze przepisy projektu ustawy nie określają uprawnień nadzorczych ministra w tym zakresie, tylko powołują ekstraordynaryjną komórkę organizacyjną, której przypisują te uprawnienia. Zadania, które powinny być przypisane ministrowi są realizowane przez komórkę organizacyjną ministerstwa i jej dyrektora. Projekt stanowi, że dyrektor wykonuje samoistnie zadania przy pomocy Biura Nadzoru Wewnętrznego. Dyrektor komórki organizacyjnej wykonując te zadania będzie miał prawo m. in.:

Departament Prawny

Wpłynęło dn. 29 MAR 2017

Nr 52318/17

W46. 28.03.2017r.

226947456

- 1) bezpośredniego zlecenia wykonania określonych czynności, w tym w trybie czynności operacyjno-rozpoznawczych, dyrektorom Biur Spraw Wewnętrznych Komendy Głównej Policji i Komendy Głównej Straży Granicznej oraz żądania informacji na temat wyniku tych czynności, w uzasadnionych przypadkach bez wiedzy przełożonych tych dyrektorów;
- 2) bezpośredniego żądania od dyrektorów Biur Spraw Wewnętrznych Komendy Głównej Policji i Komendy Głównej Straży Granicznej informacji dotyczących wyników wykonanych czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych wobec podmiotów nadzorowanych oraz wobec zachodzących w służbach zjawisk i zdarzeń;
- 3) uzyskania dostępu do materiałów uzyskanych w wyniku prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych Policji i Straży Granicznej, w celu analizy i oceny prowadzonych form czynności operacyjno-rozpoznawczych.

W dalszej części projektu przyznaje się uprawnienie także do samodzielnego wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych bezpośrednio przy realizowaniu zadania BNW (jako komórki organizacyjnej ministerstwa) polegającego na rozpoznawaniu, zapobieganiu i wykrywaniu przestępstw i przestępstw skarbowych popełnionych przez funkcjonariuszy i pracowników służb podległych ministrowi. Oznacza to dwutorową możliwość pozyskiwania informacji w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych; nie jest jasne *ratio legis* tego rozwiązania.

Materiały i informacje uzyskane w wyniku realizacji tych zadań dyrektor komórki organizacyjnej jest obowiązany **niezwłocznie przedstawić ministrowi** właściwemu do spraw wewnętrznych **w każdej sprawie, a minister będzie mógł żądać tych materiałów i informacji w każdym czasie**. Projekt ustawy nie określa jednak celu takiego działania, ani trybu postępowania ministra z uzyskanymi w ten sposób informacjami i materiałami. A zatem nie jest jasne *ratio legis* także tego rozwiązania.

Zadania komórki organizacyjnej i jej dyrektora mają być realizowane głównie przy pomocy oddelegowanych funkcjonariuszy Policji i Straży Granicznej, a także funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu i strażaków Państwowej Straży Pożarnej oraz zatrudnionych pracowników. Nadto zadania mogą być zlecane również funkcjonariuszom Policji i Straży Granicznej, którzy nie są oddelegowani poza służbę.

226947456

Projektowana ustawa miesza pojęcia nadzoru nad służbą i nadzoru nad funkcjonariuszami. Do zadań komórki organizacyjnej ma bowiem należeć m. in.:

- 1) weryfikowanie kandydatów i funkcjonariuszy w zakresie przebiegu służby lub dawania rękojmi należytego wykonywania zadań;
- 2) ujawnianie i monitorowanie zachowań naruszających zasady etyki zawodowej funkcjonariuszy;
- 3) ujawnianie i analizowanie nieprawidłowości zaistniałych w związku z prowadzonymi czynnościami wyjaśniającymi i postępowaniami dyscyplinarnymi.

Zadania te są określone w sposób bardzo nieprecyzyjny, niedający odpowiedzi na pytanie, jakie jest *ratio legis* takich rozwiązań.

Do zadań komórki miałyby nadto należeć ściganie przestępstw popełnianych nie tylko przez funkcjonariuszy, ale i pracowników cywilnych tych służb, niezależnie od postępowań prowadzonych przez inne powołane do tego służby (Policja, Straż Graniczna, ABW, CBA). Oznacza to również, że po pierwsze policjanci będą ścigać np. strażaków za popełnione przestępstwa raz jako oddelegowani do służby w BNW, innym razem jako funkcjonariusze Policji, a po drugie – będą ścigać policjantów za popełnione przestępstwa z jednej strony w ramach służby w Policji (np. w ramach Biura Spraw Wewnętrznych KGP), z drugiej strony na zlecenie BNW.

Przyjęta koncepcja projektu budzi liczne zastrzeżenia, gdyż zakłada, że:

- 1) komórka organizacyjna ministerstwa (Biuro Nadzoru Wewnętrznego), nowo powołana w jego strukturze, **ma wspomagać** ministra właściwego do spraw wewnętrznych w realizowaniu uprawnień, których on nie posiada, a mianowicie w sprawowaniu **nadzoru nad funkcjonariuszami** służb jemu podległych oraz **pracownikami** zatrudnionymi w tych służbach, a nadzór ten nie wynika z żadnych przepisów ustawowych;
- 2) komórka organizacyjna ministerstwa **zostaje wyposażona w zadania, których nie posiada** minister właściwy do spraw wewnętrznych. W szczególności:
 - a) uzyskanie dostępu do materiałów uzyskanych w wyniku prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych Policji i Straży Granicznej, w celu analizy i oceny prowadzonych form czynności. Zgodnie z przepisami *ustawy*

226947456

o Policji nadzór nad realizacją tych czynności sprawują sąd i prokurator, a nie minister właściwy do spraw wewnętrznych,

- b) rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw i przestępstw skarbowych popełnionych przez funkcjonariuszy i pracowników służb podległych ministrowi. Taka koncepcja powoduje dualizm kompetencji w zakresie ścigania przestępstw, gdyż do realizacji tych zadań zostały powołane służby takie jak Policja, Straż Graniczna, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne oraz Krajowa Administracja Skarbowa,
- c) ujawnianie i analizowanie nieprawidłowości zaistniałych w związku z prowadzonymi czynnościami wyjaśniającymi i postępowaniami dyscyplinarnymi w służbach.

Charakter tych zadań świadczy raczej o **powołaniu nowej kolejnej służby**. Zadania przewidziane w projektowanej ustawie dla dyrektora komórki organizacyjnej i komórki organizacyjnej ministerstwa zostały zaprojektowane w sposób analogiczny do zadań Policji i Komendanta Głównego Policji, a zatem służby podległej ministrowi. Charakter tych zadań świadczy raczej o nadaniu dyrektorowi komórki organizacyjnej uprawnień szefa nowej służby, ale nie przewidziano żadnej odpowiedzialności (poza dyscyplinarną) za działania biura i jego dyrektora takiej, jaką ponosi taki organ jak np. Komendant Główny Policji.

Jak wskazano wyżej zadania komórki organizacyjnej są realizowane przez funkcjonariuszy oddelegowanych do ministerstwa lub mogą być zlecane przez dyrektora tej komórki organizacyjnej, w tym w trybie czynności operacyjno-rozpoznawczych, kierownikom komórek organizacyjnych służb podległych ministrowi wymienionych wyżej, również bez wiedzy szefów tych służb. Taka konstrukcja kłóci się z zasadą, że określoną służbą kieruje szef tej służby i ponosi za to odpowiedzialność.

2. Ponadto zgodnie z dodawanym art. 11f ustawy Dyrektorowi Biura Nadzoru Wewnętrznego (komórki organizacyjnej w ministerstwie) będą przysługiwały, w pewnym zakresie, kompetencje dyrektora generalnego urzędu. Jednocześnie Biuro Bezpieczeństwa Wewnętrznego (BNW) będzie komórką organizacyjną ministerstwa, w którym swoje ustawowe uprawnienia będzie realizował dyrektor generalny ministerstwa. Takie usytuowanie BNW powoduje zatem wątpliwości również co do zgodności z ustawą z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1345, z późn. zm.), w tym co do właściwego

226947456

podziału kompetencji między obu dyrektorami. Wymaga również wyjaśnienia przypisanie w art. 11f ustawy Dyrektorowi BNW uprawnień dyrektora generalnego urzędu w zakresie spraw związanych z organizacją i funkcjonowaniem Biura. Zgodnie z art. 25 ust. 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej dyrektor generalny urzędu m. in. sprawuje nadzór nad komórkami organizacyjnymi urzędu, nadzoruje prace nad projektem budżetu, ustala regulaminy organizacyjne komórek organizacyjnych, gospodaruje mieniem urzędu, wykonuje kompetencje kierownika zamawiającego, a ponadto dokonuje czynności z zakresu prawa pracy. Wymagałoby wyjaśnienia, w jakim zakresie dyrektor komórki organizacyjnej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych miałby realizować te zadania w stosunku do komórki, którą kieruje. A nadto - jakie kompetencje wobec komórki organizacyjnej urzędu miałby dyrektor generalny tego urzędu, zobowiązany do tego ustawą z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej. W tym kontekście wątpliwości mogą budzić również zasady finansowania jednej z komórek organizacyjnych urzędu, tj. czy wobec uprawnień dyrektora tej komórki byłaby ona odrębnie finansowana w stosunku do urzędu, w którym jest umiejscowiona, a nadto czy mienie tej komórki stanowiłoby mienie urzędu. Powyżej poruszone kwestie uzasadniają podnoszone wątpliwości co do umiejscowienia BNW realizującego zadania proponowane w projekcie.

3. BNW, jako komórka organizacyjna usytuowana w ministerstwie, może wykonywać tylko zadania, które wynikają z kompetencji własnych organu, którego obsługę sprawuje. Zgodnie z projektowanym zakresem regulacji zmieniana ustawa ma określać szczególne formy nadzoru sprawowanego przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych nad określonymi służbami (dodawany art. 1a pkt 1), m. in. w zakresie związanym z realizacją czynności operacyjno-rozpoznawczych. Budzi to istotne wątpliwości co do zgodności z systemem prawa w zakresie przepisów kompetencyjnych, także w kontekście zasady legalizmu i zasady podziału władzy (art. 7 i art. 10 w związku z art. 2 Konstytucji RP). Zwraca się uwagę, że **minister**, jako organ administracji publicznej, nie ma obecnie uprawnień nadzorczych w tym zakresie, gdyż nie jest organem ścigania ani organem wymiaru sprawiedliwości, a tylko te organy sprawują nadzór nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Czynności te w przypadku Policji i Straży Granicznej (BOR i PSP nie mają uprawnień do wykonywania takich czynności) służą wykrywaniu przestępstw i ich sprawców (art. 19 i nast. ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji oraz art. 9 oraz art. 9e i nast. ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej) w celu prowadzenia dalszego postępowania przewidzianego przepisami Kodeksu postępowania karnego. Nadzór w tym zakresie sprawują właściwi w sprawie prokuratorzy i sąd. Z tego samego względu minister

226947456

nie może żądać materiałów z tych czynności w trybie projektowanego art. 11j ust. 3. Z podobnych względów **minister** ten nie może sprawować nadzoru nad rozpoznawaniem, zapobieganiem i wykrywaniem przestępstw, nawet popełnianych przez funkcjonariuszy podległych mu lub nadzorowanych przez niego służb, gdyż nie jest organem ścigania i nie ma uprawnień dochodzeniowo-śledczych. Takie ustawowe uprawnienia mają powołane do tego służby policyjne (w tym ich służby wewnętrzne, jak BSW) i służby specjalne (w tym przypadku ABW i CBA) oraz organy prokuratury.

4. W kontekście powyższego należy też zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję projektowanych regulacji. Z jednej strony dodawany art. 1a ustawy, określając zakres przedmiotowy ustawy, wskazuje na uregulowanie zasad sprawowania szczególnych form nadzoru przez wymienionego ministra nad określonymi służbami. Z drugiej strony projekt reguluje, także w powyższym zakresie, zadania własne biura wchodzącego w skład urzędu obsługującego tego ministra. Zadania własne tego biura określono szerzej (np. dodawany art. 11a ust. 3 pkt 5 i 9 ustawy) niż zadania ministra wskazane w przepisie określającym zakres merytoryczny sprawowanego nadzoru, które biuro to powinno wykonywać. Wszystko to nadaje BNW charakter *quasi-organu*.

5. Kolejny problem wiąże się z regulacją zawartą w dodawanym art. 11j ustawy, gdyż określono tam zadania Dyrektora BNW, które wykraczają poza uprawnienia biura, którym on kieruje. Chodzi przede wszystkim o przepis art. 11j ust. 1 pkt 8 ustawy, który uprawnia Dyrektora BNW do kontroli prawidłowości oświadczeń majątkowych składanych przez wszystkich funkcjonariuszy nadzorowanych przez niego służb. Ponadto, zgodnie z obowiązującymi przepisami ustaw pragmatycznych poszczególnych służb (np. art. 62 ustawy o Policji) kontroli oświadczeń majątkowych funkcjonariuszy dokonują wskazani w tych ustawach ich przełożeni oraz CBA w stosunku do wszystkich funkcjonariuszy publicznych (art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym). Przepis ten zatem wkracza również w zakres właściwości CBA. Dlatego szerszego wyjaśnienia w uzasadnieniu wymagałaby również racjonalność powielania zadań innych służb, np. CBA w zakresie przeciwdziałania korupcji (zob. uzasadnienie str. 1 akapit 3, dodawany art. 11n ust. 1 w zakresie przywołanego art. 299 Kodeksu karnego oraz uzasadnienie str. 11 in fine) i kontroli oświadczeń majątkowych.

6. W związku z powyższymi uwagami nasuwa się pytanie, czy tak usytuowana komórka organizacyjna może w ogóle wykonywać czynności operacyjno-rozpoznawcze, a w przypadku pozytywnej odpowiedzi na to pytanie należałoby wyjaśnić, czy wykonuje je w imieniu ministra i na jego odpowiedzialność (jakby to wynikało z dodawanych art. 1a

226947456

i art. 1b ustawy), czyli organu, który obsługuje, czy jednak we własnym imieniu (co wynikałoby z treści poszczególnych przepisów projektu – np. art. 11m i nast.), mimo że nie jest organem ani służbą, a jedynie komórką organizacyjną w urzędzie obsługującym ministra. Należy tu poczynić spostrzeżenie, że minister właściwy do spraw wewnętrznych, inaczej niż np. minister właściwy do spraw finansów publicznych w ramach Krajowej Administracji Skarbowej (art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej), nie jest organem w jednolitej strukturze policyjnej, ale organem sprawującym administracyjny i polityczny nadzór nad wyodrębnionymi służbami. Nie może zatem być mowy o analogii do rozwiązań zastosowanych np. w art. 36 tej ustawy, gdzie komórki organizacyjne urzędu obsługującego ministra są jednostkami organizacyjnymi KAS.

7. Wszystkie powyższe wątpliwości dotyczące usytuowania BNW, jej uprawnień własnych, uprawnień Dyrektora BNW i relacji tych uprawnień do kompetencji ministra należałoby wyjaśnić z uwzględnieniem zasady określoności prawa.

8. Także sprawowanie przez ministra nadzoru w zakresie kontroli prawidłowości realizacji postępowań kontrolnych (wyjaśnienia lub doprecyzowania wymaga, o jakie postępowania kontrolne tu chodzi) oraz postępowań sprawdzających (dodawany art. 1a pkt 1 lit. e ustawy) za pośrednictwem BNW może budzić wątpliwości podobne do wyrażonych w pkt 2, ale również co do zgodności z ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych. Zgodnie z przepisami tej ustawy za przeprowadzanie określonych postępowań sprawdzających i ochronę informacji niejawnych w strukturze urzędu obsługującego organ administracji publicznej odpowiada pełnomocnik do spraw ochrony informacji niejawnych, a nadzór nad nim, w szczególności w zakresie przeprowadzanych przez niego postępowań sprawdzających, sprawuje Szef ABW (z wyłączeniem spraw zastrzeżonych dla Szefa SKW, co w przedmiotowej sprawie nie ma zastosowania), pełniący także funkcję krajowej władzy bezpieczeństwa (art. 10 i art. 11 oraz art. 12 ust. 3). W tym zakresie zmiana art. 12 ust. 3 powyższej ustawy dokonywana w art. 12 projektu nie tylko nie rozwiązuje problemu precyzyjnego podziału zadań nadzorczych, ale go pogłębia, gdyż obok Prezesa Rady Ministrów – organu administracji rządowej, który sprawuje kontrolę prawidłowości realizacji postępowań sprawdzających, kontrolnych postępowań sprawdzających oraz postępowań bezpieczeństwa przemysłowego w odniesieniu do postępowań zrealizowanych przez ABW albo SKW, a także obok służb specjalnych takich jak ABW i SKW sprawujących kontrolę w odniesieniu do postępowań zrealizowanych przez pełnomocników ochrony, miałby pojawić się, działający w strukturze jednego z ministerstw, Dyrektor BNW sprawujący kontrolę w odniesieniu do (wszystkich) postępowań zrealizowanych przez ABW. Po pierwsze problem

226947456

polega na tym, że Dyrektor BNP występuje tu w roli organu kontroli, którym nie jest (zgodnie z projektowaną ustawą kieruje komórką organizacyjną wykonującą obsługę organu – ministra, w zakresie jego uprawnień nadzorczych), w dodatku miały być organem kontroli wobec postępowań zrealizowanych przez służbę, która nie tylko jemu nie podlega, ale nie podlega też organowi, którego obsługę sprawuje. Po drugie będzie dublował zadania Prezesa Rady Ministrów dotyczące kontroli postępowań zrealizowanych przez ABW, co należy uznać za niedopuszczalne. Po trzecie jest to niezgodne ze strukturą organizacji ochrony informacji niejawnych określoną w ustawie o ochronie informacji niejawnych.

9. Przepis art. 11t ustawy nie precyzuje zakresu osób, których dane mogą być pozyskiwane. W świetle zakresu przedmiotowego projektowanej ustawy (sprawowanie nadzoru ministra nad podległymi służbami – dodawany art. 1a ustawy) wydaje się, że przepis należałoby doprecyzować, gdyż powinien dotyczyć wyłącznie funkcjonariuszy i pracowników tych służb. W przeciwnym przypadku należałoby wykazać w uzasadnieniu zachowanie zasady proporcjonalności przy tak szeroko określonym zakresie podmiotowym tego przepisu, w zgodzie z art. 31 w związku z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP. Ponadto należy zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2009 r., K 54/07 w sprawie ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, w szczególności pkt 7 sentencji wyroku, i jego uzasadnienie.

10. Odnosząc się do kwestii oddelegowania funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu oraz Państwowej Straży Pożarnej zwraca się uwagę na brak spójności procedury oddelegowania zawartej w art. 11g projektowanej ustawy z procedurami przewidzianymi w ustawach pragmatycznych. Zgodnie z art. 11g ust. 4 ustawy decyzję o oddelegowaniu podejmuje minister właściwy do spraw wewnętrznych na wniosek Dyrektora Biura, zaopiniowany przez Komendanta Głównego Policji, Komendanta Głównego Straży Granicznej, Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej albo Szefa Biura Ochrony Rządu. Zauważyć należy, że ustawy pragmatyczne odmiennie regulują te kwestie, w szczególności:

- 1) każdorazowo jest wymagana zgoda funkcjonariusza na oddelegowanie, co niejednolicie oddają przepisy ustaw pragmatycznych, np. oddelegowanie policjanta następuje po zapoznaniu funkcjonariusza z wnioskiem i wyrażeniu przez niego zgody na oddelegowanie (ustawa o Policji) czy za zgodą strażaka, po zasięgnięciu opinii przełożonego strażaka (ustawa o PSP);

226947456

- 2) uprawnionymi do wystąpienia z wnioskiem są „*instytucja krajowa*” (Policja), „*kierownik instytucji cywilnej*” (PSP), „*kierownik urzędu, jednostki lub służby*” (BOR);
- 3) jest możliwe odwołanie z oddelegowania na wniosek funkcjonariusza, nawet bez zgody kierownika instytucji cywilnej (ustawa o Policji) – jedynie w stosunku do funkcjonariuszy BOR jest wymagana zgoda instytucji, do której nastąpiło oddelegowanie.

Należy przy tym nadmienić, że jedynie ustawa o SG odnosi się do odrębnej procedury oddelegowania – w pozostałych przypadkach dość niejednolicie określono jedynie wyjątek, tj. przypadek, w którym szef danej służby nie może odmówić oddelegowania (oddelegowanie do BNW).

11. Odnosząc się do art. 11g ust. 3 ustawy należy wyraźnie rozstrzygnąć charakter oddelegowania funkcjonariuszy BOR i strażaków PSP – w przypadku policjantów i funkcjonariuszy SG wyraźnie wskazano, że chodzi o oddelegowanie do służby. W przypadku pozostałych dwóch formacji – oddelegowanie następuje „*w celu wspomagania inspektorów*”. Dalsze przepisy ustawy właściwie nie określają zadań i uprawnień ekspertów Biura, a zatem nie jest jasny ich status.

12. W tym kontekście wymaga wyjaśnienia również art. 11g ust. 13 ustawy odnoszący się do uprawnienia ministra właściwego do spraw wewnętrznych do przyznawania nagród uznaniowych osobom zatrudnionym w BNW. Przepis art. 11g ustawy reguluje kwestie oddelegowania do BNW funkcjonariuszy Policji, SG, PSP i BOR, natomiast przepis dotyczący zatrudnienia jest kolejnym przepisem ustawy, tj. art. 11h. A zatem nie wiadomo kogo dotyczy przepis art. 11g ust. 13 ustawy.

13. Przepis art. 11h ust. 2 ustawy jest zbędny i wymaga skreślenia – w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw wewnętrznych mają zastosowanie przepisy ustawy o służbie cywilnej, gdyż zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o służbie cywilnej korpus służby cywilnej tworzą pracownicy zatrudnieni na stanowiskach urzędniczych m. in. w urzędach ministrów. Ponadto przepisy ustawy, określając wymagania wobec potencjalnych pracowników BNW „*wiedza i doświadczenie mogą przyczynić się do realizacji zadań Biura*”, nie określiły, w jakim charakterze zostają zatrudnieni pracownicy – jako inspektorzy, eksperci czy w innym charakterze. Należy wówczas zwrócić uwagę, że wobec nich nie mają zastosowania ograniczenia i zakazy określone wobec funkcjonariuszy.

14. Odnośnie do art. 11z ustawy dotyczącego uprawnień osób, które poniosły uszczerbek na zdrowiu lub szkodę w mieniu w związku z udzielaniem pomocy BNW, oraz bliskich osób,

226947456

które poniosły śmierć z tego powodu (których w projekcie pominięto), wymaga wyjaśnienia odesłanie do przepisów wykonawczych wydanych na podstawie ustawy o Policji, gdyż zauważyć należy, że analogiczne przepisy przewiduje ustawa o SG. Jednocześnie zwraca się uwagę, że zarówno przepisy dotyczące Policji (art. 22 ust. 4 ustawy o Policji i rozporządzenie wydane na jego podstawie), jak i przepisy dotyczące SG (art. 21 ustawy o SG i wydane na jego podstawie rozporządzenie) mogą zostać uznane jako niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż nie spełniają wymogu szczegółowości (brak zasad określonych w ustawie), przekazują do uregulowania materię ustawową i nie zawierają wytycznych co do treści aktu.

15. Wymaga wyjaśnienia określenie w przepisach projektowanej ustawy uprawnień, obowiązków i zakazów inspektorów i ekspertów, tj. funkcjonariuszy służb mundurowych, które jednocześnie są regulowane w ustawach pragmatycznych tych służb.

Wymagać będzie wyjaśnienia konieczność regulowania wobec funkcjonariuszy oddelegowanych do BNW ochrony przewidzianej w Kodeksie karnym (art. 11za ustawy). Zgodnie bowiem z art. 115 § 13 pkt 7 Kodeksu karnego funkcjonariuszem publicznym jest „funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego”. Postawić należy pytanie, czy oddelegowanie do pełnienia służby w BNW będącym komórką organizacyjną urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych, pozbawia tych funkcjonariuszy statusu „funkcjonariusza publicznego”, zdefiniowanego w powyżej wskazany sposób.

Podobnie zauważyć należy, że obowiązki nałożone w art. 11zb-11ze ustawy powielają obowiązki wynikające z przepisów ustaw pragmatycznych lub je modyfikują, w szczególności:

- 1) art. 11zb modyfikuje obowiązki określone w art. 64 ustawy o Policji, art. 71 ustawy o SG, art. 57 ustawy o PSP, art. 60 ustawy o BOR;
- 2) art. 11zc powtarza obowiązki określone w art. 62a ustawy o Policji, art. 91b ustawy o SG, a modyfikuje art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy o PSP (w ustawie o BOR brak takiego obowiązku);
- 3) art. 11zd ust. 1 w ograniczonym zakresie powtarza zakaz określony w art. 63 ust. 1 ustawy o Policji, art. 68 ust. 1 ustawy o SG, art. 57c ust. 1 ustawy o PSP, art. 57 ust. 1 ustawy o BOR;
- 4) art. 11zd ust. 2 modyfikuje zakazy i obowiązki określone w art. 57 ust. 3 ustawy o Policji, art. 68 ust. 3 i 4 ustawy o SG, art. 57c ust. 3 ustawy o PSP, art. 57 ust. 3 i 4 ustawy o BOR;

226947456

- 5) art. 11ze modyfikuje obowiązek określony w art. 64 ustawy o Policji, art. 69 ustawy o SG, art. 59 ustawy o BOR (brak takiego obowiązku w ustawie o PSP).

Wskazanie tylko wymienionych obowiązków i zakazów stawia pod znakiem zapytania konieczność wypełniania przez oddelegowanych funkcjonariuszy innych obowiązków, które nie zostały powielone w projektowanej ustawie, co dotyczy w szczególności obowiązku składania oświadczeń majątkowych.

Ponadto odnośnie do przepisu art. 11zh projektu ustawy wymaga wyjaśnienia „odpowiedniość” stosowania uprawnień i obowiązków inspektorów BNW (tj. funkcjonariuszy Policji i SG) do Dyrektora BNW i jego zastępcy (którzy zarówno mogą być funkcjonariuszami, jak i pracownikami cywilnymi) oraz ekspertów BNW (tj. funkcjonariuszy BOR i PSP).

16. Doprecyzowania wymaga, jak się wydaje, także dodawany art. 11zg projektu ustawy, który wbrew przepisom ustaw pragmatycznych poszczególnych służb regulujących wyczerpująco organy i tryb postępowania dyscyplinarnego, określa sposób powoływania rzeczownika dyscyplinarnego w stosunku do wszystkich (nie tylko oddelegowanych do BNW) funkcjonariuszy Policji, SG i BOR oraz komisji dyscyplinarnej dla strażaków PSP, co chyba nie było intencją projektodawcy.

17. Zauważyć również należy, że instytucja „oddelegowania” została w stosunku do poszczególnych służb niejednolicie uregulowana. W szczególności:

- 1) niejednolicie uregulowano przesłanki odmowy uwzględnienia wniosku o oddelegowanie funkcjonariusza, odnoszące się do oddelegowania do BNW - art. 41d ustawy o SG oraz art. 31a ust. 3 ustawy o BOR przewidują taki wyjątek, a art. 36e ust. 3 i art. 37j ustawy o PSP - nie;
- 2) konstrukcja przyjęta w art. 36e ust. 1 pkt 4 i ust. 2 ustawy o Policji, dotycząca uprawnienia do odwołania się od decyzji o oddelegowaniu do ministra właściwego do spraw wewnętrznych, nie występuje w innych ustawach pragmatycznych;
- 3) przepis art. 36e ust. 1 pkt 4 ustawy o Policji wyłącza uprawnienie Komendanta Głównego Policji do oddelegowania policjanta do BNW, nie precyzując, jaką procedurę należy wówczas zastosować; zauważa się, że jedynie ustawa o SG przewiduje w art. 41 ust. 2a odrębności dotyczące procedury oddelegowania do BNW;
- 4) sposób określenia świadczeń i należności pieniężnych wypłacanych przez instytucję, do której następuje oddelegowanie, jak i wypłacanych przez formację macierzystą (art. 36k ust. 3 i 4 ustawy o Policji, art. 41i ustawy o SG, art. 37q ustawy o PSP,

226947456

- art. 31i ustawy o BOR) – wydaje się, że właściwym rozwiązaniem jest wymienienie enumeratywne świadczeń wypłacanych przez instytucję i formację macierzystą; ponadto w powołanych przepisach niejednolicie rozstrzygnięto również kwestię nazewnictwa dotyczącego nagrody rocznej lub dodatkowego wynagrodzenia rocznego;
- 5) niejednolicie rozstrzygnięto kwestię urlopów - w odniesieniu do policjantów zachowano uprawnienie do urlopu (art. 36j ustawy o Policji), w przypadku funkcjonariuszy SG - określono przełożonego uprawnionego do udzielenia urlopu na zasadach i w wymiarze określonych w ustawie o SG (art. 41j ustawy o SG), w przypadku strażaków - podobnie jak w ustawie o SG wskazano uprawnionego przełożonego, jednak bez powołania się na zasady wynikające z ustawy o PSP (art. 37s ustawy o PSP), w przypadku funkcjonariuszy BOR - wskazano jedynie kierownika urzędu, pomijając kierowników jednostek lub służb wymienianych w innych przepisach (art. 31h ust. 2 ustawy o BOR);
 - 6) nie rozstrzygnięto kwestii przełożonych dyscyplinarnych (tylko w odniesieniu do policjantów /art. 133 ust. 3a ustawy o Policji/ i strażaków /art. 37r ust. 1 pkt 1 ustawy o PSP/);
 - 7) zauważa się też konieczność ujednoczenia, również pod względem terminologicznym, przepisów dotyczących stosowania wobec funkcjonariuszy przepisów dotyczących pracowników (w szczególności wyróżnień, kar etc), o ile te różnice nie mają uzasadnienia merytorycznego (art. 36l ustawy o Policji, art. 41h ust. 2 ustawy o SG, art. 37p ust. 2, art. 31h ust. 1 ustawy o BOR);
 - 8) niejednolicie uregulowano zasady odwołania z oddelegowania, np. w przypadku wniosku funkcjonariusza – zgodnie z art. 36g ust. 3 ustawy o Policji odwołanie może nastąpić na wniosek policjanta, jedynie po poinformowaniu instytucji cywilnej, zgodnie z art. 41k ust. 2 pkt 2 lit. b ustawy o SG – na wniosek funkcjonariusza SG i nie wymaga się zawiadamiania instytucji (podobnie stanowi art. 37n ust. 3 ustawy o PSP), natomiast zgodnie z art. 31j ust. 3 ustawy o BOR – w sytuacji wniosku funkcjonariusza o odwołanie z oddelegowania jest wymagana zgoda kierownika urzędu, jednostki lub służby.

Jeżeli wprowadzone różnice nie mają uzasadnienia merytorycznego wynikającego z charakteru służby danej formacji postuluje się ujednoczenie zasad oddelegowania.

Niezależnie od powyższych uwag dotyczących ujednoczenia instytucji oddelegowania w służbach, nowelizowane przepisy wymagają poprawienia.

226947456

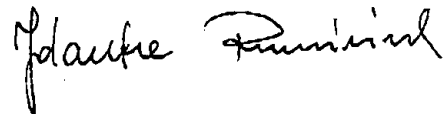
18. Biorąc pod uwagę rangę i zakres projektowanych zmian, a także skutki legislacyjne dla zmienianej ustawy, zgodnie z § 84 Zasad techniki prawodawczej należałoby nowelizację ustawy z dnia 21 czerwca 1996 r. o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra zastąpić projektem nowej ustawy. Zmieniana ustawa była już wielokrotnie nowelizowana i w obecnym kształcie nie przystaje zupełnie, ani strukturalnie (ma tylko część art. 6, art. 7 i art. 9 oraz przepis o wejściu w życie), ani treściowo (wymienione przepisy regulują głównie uprawnienia i obowiązki pracownicze) do zaprojektowanej regulacji, na co wskazuje potrzeba zmiany tytułu ustawy z dnia 21 czerwca 1996 r. (art. 1 pkt 1 projektu) oraz dodawanie nowych artykułów po nieistniejących już przepisach nowelizowanej ustawy, w tym przepisów o oznaczeniach art. 11a-art. 11zi. Tego rodzaju praktyka legislacyjna, jakkolwiek znana z niektórych ustaw, powinna należeć do absolutnych wyjątków, będąc jednocześnie stosowana z zachowaniem odpowiednich proporcji do pozostałej części nowelizowanego aktu i nie zasługuje na zastosowanie w omawianym przypadku także ze względu na liczbę i rangę projektowanych przepisów oraz konieczność zastosowania reguł przyzwoitej legislacji (zasada poprawnej legislacji jest wywodzona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego z art. 2 Konstytucji RP, jako składowa zasady określoności prawa).

19. Ostateczna ocena projektu w zakresie poprawności przepisów upoważniających, w tym zupełności wytycznych dotyczących treści aktu i zupełności materialnych regulacji ustawy w stosunku do spraw mających podlegać uregulowaniu w akcie wykonawczym, będzie możliwa po przedstawieniu projektów tych aktów. Odnosi się to szczególnie do tych przepisów upoważniających, które są w całości wzorowane na przepisach ustaw pragmatycznych poszczególnych służb, a do których RCL w przeszłości zgłaszało postulaty *de lege ferenda*. Warto jednak już teraz zwrócić uwagę na konieczność uzupełnienia wytycznych dotyczących treści aktu w odniesieniu do przepisów upoważniających z art. 11k ust. 3 w zakresie zabezpieczenia dokumentu przed podrobieniem oraz art. 11n ust. 28 i art. 11o ust. 11 w zakresie uwzględnienia potrzeb organów prowadzących czynności i przyszłe postępowanie karne, a także na brak zasad przechowywania i ewidencjonowania broni określonych w projektowanej ustawie oraz brak regulacji trybu ewentualnego oddawania na przechowanie i pobierania przechowywanej broni odnośnie do projektowanego art. 11r ust. 3. Odnośnie zaś do projektowanego art. 11s ust. 4 należy zauważyć, że warunki, rozumiane jako zasady, przekazywania środków, o których mowa w art. 11s ust. 2, powinny być określone w ustawie (materia ustawowa), w sposób gwarantujący służbom

226947456

przekazującym te środki wykonywanie ich ustawowych zadań. Powyższe uzupełnienia są niezbędne z uwagi na konieczność zachowania zgodności projektowanych przepisów z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP oraz zasad wynikających z jej art. 2 (np. zasady wyłączności ustawy, określoności prawa, poprawnej legislacji).

20. Projekt wymaga uzgodnienia także z Generalnym Inspektorem Ochrony Danych Osobowych w zakresie przepisów regulujących pozyskiwanie i przetwarzanie danych osobowych (np. dodawany art. 11t) oraz z Radą Służby Publicznej.



Sprawę prowadzi: Cezary Jarosiński
i Magdalena Plachimowicz

