



MINISTER CZŁONEK RADY MINISTRÓW
PRZEWODNICZĄCY STAŁEGO KOMITETU
RADY MINISTRÓW

MICHAŁ BONI

JKRM-120-81(5)/09/10

10132/10

BIURO PRAWNE ABW

Wpłynęło, dn. 26. STY. 2010

Nr P. 464/2010 zel.

Warszawa, 25 stycznia 2010 r.

Pan
Krzysztof BONDARYK

Szef
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z przesłanymi do zaopiniowania przy piśmie z dnia 17 grudnia 2009 r. znak: P-6462/09/5922/MK projektami rozporządzeń:

- 1. Prezesa Rady Ministrów zmieniającego rozporządzenie w sprawie przebiegu służby funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego,*
- 2. Prezesa Rady Ministrów zmieniającego rozporządzenie w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego,*
- 3. Prezesa Rady Ministrów mieniającego rozporządzenie w sprawie udzielania wyróżnień i przeprowadzania postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego,*

zgłaszam następujące uwagi:

Ad 1.

Zawarty tak w projekcie, jak i w obowiązującym rozporządzeniu przepis § 10 budzi wątpliwości pod względem zgodności z delegacją do wydania aktu wykonawczego, zawartą w art. 94 o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Przepis ten w istocie nakłada na funkcjonariusza ABW obowiązek poddania się - w określonych w § 10 przypadkach - badaniu psychologicznemu. Obowiązku takiego na funkcjonariuszy ABW nie nakłada wprost żaden przepis ustawy, zaś pośrednio - jedynie art. 45, dotyczący określania zdolności fizycznej i psychicznej do służby w ABW. W art. 94 ustawy ustawodawca precyzyjnie określił, jakiego rodzaju obowiązki Prezes Rady Ministrów może nałożyć na funkcjonariuszy ABW. Nie ma wśród nich obowiązku poddawania się badaniom psychologicznym, a dla porównania warto wskazać, iż możliwość poddania funkcjonariusza badaniu psychologicznemu w celu określenia jego predyspozycji do służby na określonych

stanowiskach lub w określonych komórkach organizacyjnych przewidują art. 35a o *Policji* oraz art. 39b 1 *ustawy o Straży Granicznej*.

Przedstawiona powyżej wątpliwość nabiera szczególnego znaczenia w kontekście zmian, zaproponowanych w projekcie. Prowadzą one bowiem do znacznego poszerzenia katalogu sytuacji, w których funkcjonariusza można skierować na badania psychologiczne. Co więcej, w obowiązującym brzmieniu § 10 cel badania psychologicznego został określony (w ust. 1 bezpośrednio, a w ust. 2 pośrednio). W projekcie natomiast brak jest jakiegokolwiek określenia takiego celu, a ponadto proponuje się niedookreślone uprawnienie dla przełożonego do kierowania podwładnego na badanie co może stać się np. narzędziem mobbingu. Należy też wskazać, że w uzasadnieniu do projektu proponowanemu § 10 ust. 1 poświęcone jest jedno zdanie, które nawet nie wylicza wszystkich nowych rozwiązań, a tym bardziej nie wyjaśnia, jakie jest ich *ratio legis*.

Proponuję więc, by kwestię ustawowego uregulowania nałożenia na funkcjonariuszy ABW obowiązku poddania się badaniu psychologicznemu potraktować obecnie jako postulat *de lege ferenda*, natomiast § 10 ust. 1 nadać brzmienie:

„§ 10. 1. Przed mianowaniem funkcjonariusza na wyższe stanowisko służbowe lub przed zmianą charakteru jego służby można przeprowadzić badanie psychologiczne określające predyspozycje osobowościowe kandydata do służby na proponowanym stanowisku lub w proponowanej komórce organizacyjnej.”.

Proponowana zmiana § 10 ust. 2 (odpowiadającego dotychczasowemu § 10 ust. 3) wydaje się zbędna, gdyż także w obecnym stanie prawnym kierownik jednostki organizacyjnej właściwej w sprawach kadrowych może - korzystając z upoważnienia udzielonego przez Szefa ABW - kierować funkcjonariuszy na badania psychologiczne. Należy natomiast wskazać, że projekt w istocie odbiera Szefowi ABW uprawnienia w omawianej kwestii. W związku z tym proponuję zachowanie obecnego brzmienia omawianego przepisu.

Ad 2

Projektodawca proponuje w § 5 ust. 1 pkt 2 skreślenie części przepisu wskazującej na cel badania psychologicznego kandydata do służby w ABW. W obecnym brzmieniu celem tym jest „określenie predyspozycji intelektualnych i osobowościowych do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego”. Sformułowanie to z jednej strony wskazuje minimalny zakres badania psychologicznego kandydata, z drugiej zaś - jest na tyle ogólne, że nie wprowadza żadnych istotnych ograniczeń co do tego zakresu. W tym kontekście należy zauważyć, że obecne brzmienie § 5 ust. 1 pkt 2 nie uniemożliwia badania ogólnych cech osobowościowych kandydata, o których mowa w uzasadnieniu. Przyjęcie proponowanej zmiany grozi natomiast powstaniem sytuacji, w której kandydaci do służby w ABW będą poddawani - w zgodzie z literą przepisu - bliżej nieokreślonym badaniom psychologicznym, nie pozwalającym rozstrzygnąć o przydatności kandydata do służby, w szczególności do służby z bronią w ręku. W tym stanie rzeczy § 1 pkt 1 lit. a projektu należy skreślić.

Wątpliwości budzi też proponowana zmiana § 6 rozporządzenia, wprowadzająca fakultatywność odstąpienia od prowadzenia dalszego postępowania kwalifikacyjnego - w razie negatywnego wyniku lub niepoddania się przez kandydata badaniom lub innym czynnościom przewidzianym w procesie tego postępowania - w miejsce obecnej obligatoryjności. Projektodawca w najmniejszym nawet stopniu nie uzasadnia, czemu zmiana ta miałaby służyć, np. jaki mógłby być cel prowadzenia dalszego postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydata, który nie uzyskał orzeczenia komisji lekarskiej o zdolności do służby w ABW. Nie wiadomo też jakie kryteria decydowałyby o kontynuowaniu postępowania kwalifikacyjnego. Należy zwrócić uwagę, że kontynuowanie w takim przypadku postępowania kwalifikacyjnego byłoby nie tylko nieracjonalne, ale i nieekonomiczne. Co za tym idzie, § 1 pkt 2 projektu należy albo skreślić, albo nadać mu brzmienie precyzyjnie określające przypadki, w których decyzja o odstąpieniu od prowadzenia

dalszego postępowania kwalifikacyjnego nie jest obowiązkowa, oraz szczegółowo omówić tę kwestię w uzasadnieniu.

Ad 3

Przepis § 1 pkt 1, nadający nowe brzmienie § 2 ust. 3 rozporządzenia, ma - jak określono w uzasadnieniu - doprecyzować zakres władzy dyscyplinarnej kierownika jednostki organizacyjnej ABW poprzez odesłanie do:

- art. 146 ust. 1 pkt 1 - 5 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,
- § 12 ust. 1 i 2 rozporządzenia.

Odesłanie do art. 146 ust. 1 pkt 1-5 ustawy jest zabiegiem zdecydowanie nietrafnym. Punkty te wymieniają jedynie mniej surowe kary dyscyplinarne, od upomnienia po ostrzeżenie o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku. Jednak w odróżnieniu od kodeksu karnego - ani w ustawie, ani w rozporządzeniu nie występuje zamknięty katalog czynów będących przypadkami naruszenia dyscypliny służbowej, którym można podporządkować określone kary. W § 8 ust. 1 rozporządzenia wymienione bowiem zostały jedynie przykładowe formy takich czynów. Dlatego brak jest możliwości określenia z góry (na podstawie kwalifikacji czynu), jaka kara grozi za jego popełnienie, a w następstwie - kto w danym przypadku będzie przełożonym właściwym do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego: kierownik jednostki organizacyjnej ABW czy Szef ABW.

Wątpliwości budzi także odwołanie do § 12 ust. 1 i 2 rozporządzenia, określających obligatoryjne (ust. 1) i fakultatywne (ust. 2) przesłanki niewszczywania lub umarzania postępowania dyscyplinarnego. Konstrukcja taka, w zestawieniu z proponowanym brzmieniem § 2 ust. 3 pkt 2, wydaje się prowadzić do sytuacji, w której - w konkretnym przypadku - do wydania postanowienia o wszczęciu postępowania właściwy mógłby być Szef ABW, zaś postępowania o odmowie wszczęcia postępowania - kierownik jednostki organizacyjnej ABW. W skrajnym przypadku mogłoby to prowadzić do równoczesnego wydania dwóch sprzecznych postanowień w tej samej sprawie. W tym stanie rzeczy proponuję skreślenie § 1 pkt 1 projektu i pozostawienie § 2 ust. 3 rozporządzenia w dotychczasowym brzmieniu. Za rozwiązaniem takim przemawia także bardzo precyzyjne uregulowanie w § 30 rozporządzenia sposobu postępowania w przypadku, gdy kierownik jednostki organizacyjnej uzna, że obwinionemu należy wymierzyć karę, do wymierzenia której nie jest uprawniony.

Z kolei w odniesieniu do nowego brzmienia § 14 rozporządzenia (zmienianego w § 1 pkt 3 projektu) wyrażam dwie wątpliwości o charakterze generalnym:

- z projektu i z uzasadnienia nie wynika, czy dla osób wchodzących zespół rzeczników, podstawowym i jedynym zajęciem będzie funkcja rzecznika dyscyplinarnego i czy miałyby to być rozwiązania będące swoistą „przeciwwagą” dla obrońcy obwinionego, którym może być adwokat albo radca prawny),
- czy w istocie liczba spraw dyscyplinarnych w formacji jest na tyle duża, że wymaga powołania zespołu rzeczników (wystawiałoby to złe świadectwo całej służbie i jej funkcjonariuszom).

Ponadto, zgłaszam uwagę o charakterze szczegółowym: w ust. 1 brak jest jednoznacznego określenia, komu będzie podlegał zespół rzeczników dyscyplinarnych, zaś w ust. 2 - kto wyznacza rzecznika dyscyplinarnego do prowadzenia danego postępowania. O ile rozwiązania, zawarte w proponowanych §§ 15 i 16, zdają się wskazywać, iż zespół będzie podlegał Szefowi ABW, o tyle brak jest jakichkolwiek przesłanek, pozwalających rozstrzygnąć wątpliwość odnoszącą się do ust. 2. Wydaje się przy tym, że - na gruncie proponowanych przepisów - możliwa byłaby konstrukcja polegająca na:

- wszczywaniu postępowania dyscyplinarnego przez kierownika jednostki organizacyjnej ABW,

- o prowadzeniu postępowania przez rzecznika, wyznaczonego przez Szefa ABW,
- o wymierzaniu kary przez kierownika jednostki organizacyjnej ABW.

Konstrukcja ta budzi jednak poważne wątpliwości w świetle zapisanej w § 9 rozporządzenia zasady dwuinstancyjności postępowania.

W celu usunięcia tych wątpliwości niezbędne jest więc doprecyzowanie § 1 pkt 3 projektu. Natomiast w uzasadnieniu do projektu należy przytoczyć dodatkowe argumenty przemawiające za na potrzebę utworzenia w ABW zespołu rzeczników dyscyplinarnych oraz jednoznacznie wskazać, jaki będzie zakres obowiązków osób pełniących funkcje rzeczników.

z porównania
M.

Dokonano:	kur. wersji w Biurze Prawnym ABW
data	26. STY. 2010
podpis	Sobieszka