

Pan Dy. Filipiak - P...
Maciej K... -
31.08.2011.



RZĄDOWE CENTRUM LEGISLACJI
PREZES
Maciej Berek

Warszawa, dnia 30 sierpnia 2011 r.

RCL.DPA.520-42/11
Ds.P-0240-6-(9)/11/BK



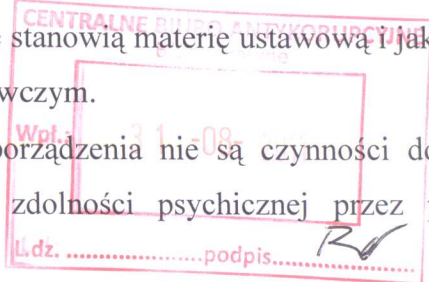
Pan
Paweł Wojtunik
Szef
Centralnego Biura Antykorupcyjnego

W odpowiedzi na pismo z dnia 5 sierpnia 2011 r. dotyczące projektu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie dokonywania oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym informuję, że projekt wymaga wprowadzenia następujących zmian w § 1 – 4 w celu właściwej realizacji dyspozycji art. 49 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, co jest niezbędne z punktu widzenia prowadzenia dalszych prac nad projektem.

W proponowanym § 2 warunki dokonywania oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby w CBA zostały określone jako przesłanki, od których zależy dokonywanie tej oceny przez komisje lekarskie podległe ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych (zwane dalej „komisjami lekarskimi”).

Tymczasem określenie „warunki dokonywania oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby w CBA”, zawarte w art. 49 ust. 2 ustawy, należy rozumieć jako okoliczności, w jakich jest dokonywana ta ocena **przez komisje lekarskie** (Nowy Słownik Języka Polskiego, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2003 s. 1110 definiuje pojęcie „warunki” jako „okoliczności towarzyszące czemuś”, „sytuacja panująca w jakiejś dziedzinie”). Warunki w rozumieniu przedstawionym przez CBA w istocie stanowią materię ustawową i jako takie nie mogą być przedmiotem regulacji w akcie wykonawczym.

Przedmiotem regulacji projektowanego rozporządzenia nie są czynności dokonywane poza komisjami lekarskimi, takie jak ocena zdolności psychicznej przez psychologa



pełniącego służbę w CBA i egzamin sprawności fizycznej przeprowadzany przez zespół powołany przez Szefa CBA, ponieważ zgodnie z art. 49 ust. 2 ustawy należy określić „warunki dokonywania oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby w CBA”, którą dokonują tylko **komisje lekarskie** na podstawie art. 49 ust. 2 ustawy. Ustawa bowiem nie przewiduje innych podmiotów właściwych do ustalania zdolności fizycznej i psychicznej kandydatów do służby oraz funkcjonariuszy CBA. Uwzględnienie postulatu celowościowego przedstawionego przez CBA wymaga uprzedniej zmiany art. 40 ustawy o CBA.

Uwagi Rządowego Centrum Legislacji zawarte w piśmie z dnia 22 lipca 2001 r. zmierzały do tego, aby precyzyjnie, lecz **w granicach upoważnienia ustawowego**, zawartego w art. 49 ust. 2 i stosownie do przepisu materialnego z art. 40 ust. 1 ustawy, określić warunki dokonywania oceny **przez komisje lekarskie** przy uwzględnieniu sposobu tej oceny, wykazu chorób i ułomności oraz kategorii zdolności do służby w CBA. Nie można bowiem zakładać, że zamiarem ustawodawcy wyrażonym w upoważnieniu ustawowym był zamysł modyfikacji treści norm ustanowionych w niej samej. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 lipca 2001 r. P 4/00, OTK 2001/5/126 jasno stwierdził, że upoważnienie ustawowe podlega zawsze ścisłej, literalnej wykładni; domniemywanie objęcia upoważnieniem materii w nim niewyliczonych w drodze np. wykładni celowościowej jest niedopuszczalne.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny za podstawowe przesłanki konstytucyjnej legalności rozporządzenia uznawał wydanie go na podstawie i w celu wykonania ustawy, tzn. w oparciu o wyraźne i szczegółowe upoważnienie ustawy i w granicach tego upoważnienia (orzeczenie TK: z dnia 28 maja 1986 r., U. 1/86, OTK w 1986 r., poz. 2; z dnia 5 listopada 1986 r., U. 5/86, OTK w 1986 r., poz. 1; z dnia 24 października 1989 r., U. 2/89, OTK w 1989 r. poz. 20 oraz z dnia 22 listopada 1999 r., U. 6/99, OTK ZU Nr 7/1999, poz. 159). Dlatego nie jest do przyjęcia stanowisko, w którym, w drodze wykładni rozszerzającej, dodaje się dodatkowe, nieprzewidziane w przepisie wykonawczym i odnoszących się do niego przepisach materialnych podmioty dokonujące oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby w CBA. Zdolność tę ustalają wyłącznie komisje lekarskie podległe ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych i jest to jasno, w sposób nie budzący żadnych wątpliwości i nie pozostawiający pola do innej wykładni wyrażone w art. 49 ust. 1 ustawy. Na konieczność ścisłego, literalnego wykonywania przepisu upoważniającego zwracał Pan przecież słusznie uwagę w piśmie dot. wykonania upoważnienia z art. 40 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW.

Natomiast uwagi CBA odnośnie argumentacji zawartej w piśmie RCL z dnia 22 lipca 2011 r. nawiązującej do wytycznych dotyczących treści aktu z art. 49 ust. 2 ustawy o CBA świadczą o całkowitym niezrozumieniu tej argumentacji. Odnosząc się do powołanego w

piśmie CBA nienowelizowanego od 15 lat, jeśli nie liczyć zmian będących wynikiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego, rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych (a nie jak błędnie wskazano w piśmie CBA Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji) z dnia 9 lipca 1991 r. oraz wskazania, że ten „akt nie określa warunków dokonywania takiej oceny” należy zauważyć, że jest ono wydane m.in. na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy o Policji i art. 32 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej, w których jest mowa przede wszystkim o **zasadach** oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby, co znalazło swoje odzwierciedlenie w powyższym rozporządzeniu, którego ponowna, ale bardziej wnikliwa, w kontekście uwag RCL, lektura byłaby wskazana. W odnośnym fragmencie pisma RCL jest bowiem mowa o sposobie dokonywania oceny przez komisje lekarskie, a nie o warunkach. To właśnie w wytycznych do art. 49 ust. 2 ustawy o CBA jest mowa o konieczności uwzględnienia sposobu oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby w CBA przy określaniu warunków jej dokonywania rozumianych jako okoliczności w jakich ta ocena się odbywa.

W związku z powyższym:

1. Przepisowi § 1 proponuje się nadać następujące brzmienie:

„§ 1. Rozporządzenie określa warunki dokonywania oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, zwanym dalej „CBA”, kandydatów do służby oraz funkcjonariuszy CBA przez komisje lekarskie podległe ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, zwane dalej „komisjami lekarskimi”.”.

Wprawdzie proponowany § 1 oddaje treść upoważnienia ustawowego zawartego w art. 49 ust. 2 ustawy wydaje się jednak, że obok zakresu przedmiotowego rozporządzenia można określić jednocześnie jego zakres podmiotowy, który wskazuje dopiero proponowany § 2 pkt 1. Przedstawiona propozycja ma na celu określenie wyczerpująco - już w § 1 - zakresu podmiotowego i przedmiotowego rozporządzenia, a jednocześnie wiąże się ze zmianą brzmienia § 2 projektu.

2. Przepisowi § 2 projektu proponuje się rozważyć nadanie następującego nowego brzmienia:

„§ 2. 1. Oceny zdolności fizycznej i psychicznej dokonują komisje lekarskie na podstawie karty skierowania do komisji lekarskiej kandydata do służby oraz karty skierowania funkcjonariusza CBA, wystawionych przez kierownika jednostki organizacyjnej właściwej w sprawach osobowych, zwanego dalej „podmiotem kierującym”.

2. Oceny zdolności fizycznej i psychicznej kandydata do służby oraz funkcjonariusza CBA dokonuje się w terminie 30 dni od daty pierwszego badania wyznaczonego przez komisją lekarską.”.

Nowa proponowana treść § 2 nie zawiera przepisów w zakresie wzorów kart, dokonywania oceny zdolności psychicznej do służby w CBA przez psychologa pełniącego służbę w CBA pod kątem predyspozycji do służby w CBA oraz przeprowadzania egzaminu sprawności fizycznej według „Wskazówek metodycznych przeprowadzania egzaminu sprawności fizycznej (...)”, ponieważ upoważnienie ustawowe zawarte w art. 49 ust. 2 ustawy nie przewiduje uregulowania tych kwestii.

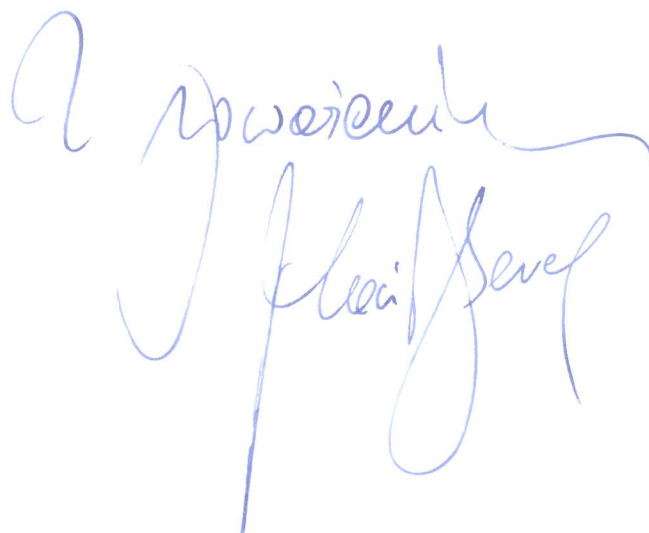
W przedstawionej nowej propozycji treści § 2 nie uwzględniono również kwestii wystawiania kart skierowania do komisji lekarskiej:

- 1) szefowi CBA przez **Prezesa Rady Ministrów lub ministra powołanego (...)**;
- 2) zastępcy Szefa CBA, kierownikowi lub zastępcy kierownika jednostki organizacyjnej przez Szefa CBA (...)

ponieważ przepisy w art. 49. ust. 1, 50 ust. 1 i 63 ust. 1 ustawy w zakresie ustalania zdolności fizycznej i psychicznej do służby w CBA odnoszą się do kandydatów do służby w CBA oraz funkcjonariuszy CBA. O ile zatem Szef CBA, zastępca Szefa CBA, kierownik lub zastępca kierownika jednostki organizacyjnej wypełniają dyspozycję wymienionych przepisów, nowo proponowany przepis § 2 również obejmuje te organy.

3. W § 4 w ust. 1 projektu proponuje się wyrazy „o której mowa w § 2 pkt 2” zastąpić wyrazami „sporządzoną przez psychologa pełniącego służbę w CBA”, a wyrazy „o którym mowa w § 2 pkt 3, sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 4” zastąpić wyrazami „przeprowadzony w CBA”.
4. Uwzględnienie powyższych uwag jest warunkiem rekomendowania projektu nowelizacji przez Rządowe Centrum Legislacji do akceptacji Prezesowi Rady Ministrów.
5. Ponadto w kwestii niezgodnego z § 11a Regulaminu pracy Rady Ministrów niezamieszczenia projektu na stronie BIP RCL, podniesionej w piśmie RCL z dnia 22 lipca br., wyjaśniam, że dopiero 20 lipca 2011 r. wpłynęło do RCL pismo od dyrektora Biura Prawnego CBA z prośbą o założenie kont w Systemie Informacji o Rządowym Procesie Legislacyjnym, podczas gdy przepis § 11a ma zastosowanie do projektów rozporządzeń Prezesa Rady Ministrów od 1 lipca 2011 r. W dniu 12 sierpnia 2011 r. podpisane przez dyrektora Biura Administracyjnego RCL

porozumienie zostało przekazane do CBA, o czym tego samego dnia przesłano pocztą elektroniczną informację do Pana Waldemara Witera Kierownika Sekcji Prawno – Legislacyjnej Biura Prawnego CBA z prośbą o podanie adresów e-mail osób, dla których zostaną założone konta w systemie RPL. Do dnia podpisania niniejszego pisma nie ma informacji zwrotnej z CBA.



A. Gwoździński
Kłociński