



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Warszawa, dnia 7. 03. 2012 r.

Szef
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego

Gen. bryg. Krzysztof Bondaryk

P - 4396/2012/574/PB

Senat Rzeczypospolitej Polskiej
Przewodniczący Komisji Ustawodawczej
Pan Piotr Zientarski

Stanisław Racie Przewodniczący,

W nawiązaniu do pisma z dnia 27 lutego 2012 r. o numerze P-1184/2012/574/PB w którym odniosłem się do przedstawionego przez Wysoką Komisję projektu ustawy o zmianie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (druk nr 44) chciałbym uzupełniająco wskazać uwagi, które mogą być wykorzystane do poszerzenia uzasadnienia projektu ustawy.

A. Uwagi ogólne:

Po pierwsze, chciałbym podkreślić, iż opiniowany projekt objęty drukiem nr 44 stanowi próbę dostosowania przepisów ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu do tez zaprezentowanych w postanowieniu sygnalizacyjnym Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2010 r. o sygn. akt S4/10. W przedmiotowym postanowieniu TK wskazał, iż „powyższa regulacja (art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy o ABW oraz AW) narusza standardy demokratycznego państwa prawnego, wynikające z Konstytucji. Zgodnie z tymi standardami sąd, zarządzając kontrolę operacyjną, winien wskazać konkretną osobę oraz typ przestępstwa określonego w ustawie karnej, którego ma dotyczyć kontrola operacyjna. Jednakże w przypadku zarządzenia przez sąd kontroli operacyjnej, w zakresie przestępstw określonych w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy, tzn. w zakresie przestępstw godzących w podstawy ekonomiczne państwa, nie jest to możliwe, gdyż wyrażenie „przestępstwa godzące w podstawy ekonomiczne państwa uniemożliwia identyfikacją typów przestępstw, określonych przez ustawę karną”.

W przedstawionym przez Komisję projekcie zmian ustawy, zaproponowano zmianę art. 5 ust. 1 pkt 2 polegającą na dookreśleniu zawartych tam nieostrych pojęć, takich jak

m.in. przestępstw godzących w podstawy ekonomiczne państwa, poprzez bezpośrednie wskazanie obok rodzaju danego przestępstwa także bezpośredniego odniesienia do ustawy, w której zostało ono stypizowane, a w przypadku Kodeksu karnego do jednostki redakcyjnej typizującej dany czyn zabroniony. Wskazać jednak należy, iż projektując przedmiotową ustawę, Komisja nie ograniczyła się wyłącznie do dookreślenia zawartego w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b pojęcia „przestępstw godzących w podstawy ekonomiczne państwa”, na potrzebę czego zwracał uwagę właśnie TK, lecz podjęła szerszą próbę dokonania zmiany systemowej polegającej na konkretyzacji wszystkich, zawartych w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy pojęć, takich jak: „szpiegostwo”, „terroryzm”, „bezprawne ujawnienie lub wykorzystanie informacji niejawnych”, „inne przestępstwa godzące w bezpieczeństwo państwa”, „korupcja osób pełniących funkcje publiczne jeśli może to godzić w bezpieczeństwo państwa”, „przestępstw w zakresie produkcji i obrotu towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa”, czy wreszcie „przestępstw nielegalnego wytwarzania, posiadania i obrotu bronią, amunicją i materiałami wybuchowymi, bronią masowej zagłady oraz środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, w obrocie międzynarodowym”. Warto wskazać, iż przyjęcie tej metodologii przełożyło się w konsekwencji, nie tylko na wykonanie powołanego wyżej postanowienia TK dot. zasad stosowania kontroli operacyjnej, lecz zgodnie z linią orzecniczą TK doprowadziło do konkretyzacji właściwości Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Tym samym ustawa stworzy dokładne granice dla stosowania przez ABW środków, form i metod realizacji zadań, w tym też technik operacyjnych, co przyczyni się do lepszego wypełnienia funkcji gwarancyjnej zakresu dopuszczalnej przez przepisy prawa ingerencji w wolności i prawa jednostki.

B. Uwagi szczegółowe:

1) Przyjęcie przez ustawodawcę powyższej metodologii zmian w ustawie o ABW oraz AW doprowadzi do podwyższenia standardu ochrony wartości konstytucyjnych, określonych w art. 2 (demokratycznego państwa prawnego), art. 47 (prywatności) i art. 49 (wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się), z uwzględnieniem wymogów określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, stanowiącym iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

Projektowana ustawa w mojej ocenie wypełnia stawiane przez doktrynę prawa konstytucyjnego wymogi w zakresie kompletności ustawowego uregulowania ograniczeń wolności i praw jednostki, poprzez samodzielne określenie wszystkich podstawowych

elementów ograniczenia danego prawa i wolności, bez przekazywania swobody w tym zakresie organom administracji rządowej.

2) Przedłożony projekt w pełni koreluje z przyjmowanymi w demokratycznych państwach standardami w zakresie stosowania czynności operacyjno – rozpoznawczych. Zgodnie z tym standardem, istnienie prawnie umocowanej działalności operacyjnej wymaga ściśle precyzyjnego instrumentarium prawnego na które składają się – norma materialnoprawna, określająca systemowe granice ingerencji państwa w prawa i wolności jednostki; oraz norma proceduralna, określająca tryb i sposób tej ingerencji zapewniająca udział organów sądowno prokuratorskich przy podejmowaniu decyzji i przebiegu stosowania danej czynności operacyjno – rozpoznawczej. Przyjęcie opiniowanego projektu doprowadzi do pełnej realizacji wskazanych założeń. Z jednej bowiem strony pojawi się norma materialnoprawna – w postaci art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW oraz AW, określająca precyzyjnie typy przestępstw, których ściganie może nastąpić przy wykorzystaniu technik operacyjnych; zaś z drugiej strony mamy do czynienia z już istniejącą w systemie prawnym normą wyrażoną w art. 27 ustawy o ABW oraz AW, określającą proceduralne ramy stosowania tych technik, uwzględniające udział zarówno Prokuratora Generalnego jak i sądu w tej procedurze. Podkreślić należy, iż służba wnioskuje o zastosowanie kontroli operacyjnej po uzyskaniu zgody Prokuratora Generalnego, a ostateczną decyzję w zakresie jej zarządzenia podejmuje niezawisły Sąd Okręgowy w Warszawie.

3) Pragnę podkreślić, iż projekt ustawy nie dokonuje zmiany właściwości rzeczowej Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a jedynie ją konkretyzuje. W mojej opinii, dokonanie takiego dookreślenia właściwości ABW przełoży się na całość aspektów działalności Agencji, nie tylko na zasady stosowania kontroli operacyjnej, lecz na wszystkie rodzaje czynności wykonywanych przez ABW. Wymiernym efektem tego zabiegu legislacyjnego będzie lepsze zapewnienie funkcji gwarancyjnej prawa, co z kolei uczyni zadość określonej w art. 2 Konstytucji zasadzie demokratycznego państwa prawnego i odnoszącej się do niej zasadzie przyzwoitej legislacji. Dokonane w ten sposób dookreślenie właściwości przedmiotowej Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego umożliwi jasne i precyzyjne wyznaczenie granicy działalności Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego jako centralnego organu administracji, zapewniając spójność systemu prawnego oraz zwiększając standard gwarancji i ochrony konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich, do czego zobowiązał Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu sygnalizacyjnym z dnia 15 listopada 2010 r. (sygn. S 4/10). Należy podkreślić, iż w wyniku proponowanych zmian ustawy projektodawca nie zaproponował rozszerzenia kompetencji Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a jedynie do jej konkretyzacji. W toku procesu legislacyjnego nad przedmiotową ustawą Komisja Nadzoru Finansowego proponowała rozszerzenie zakresu proponowanych zmian o wskazanie w projektowanym art. 5 ust. 1 w pkt 2

w lit. e przestępstwa określonego w art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, tj. przepisu penalizującego prowadzenie działalności bankowej bez zezwolenia. Także Minister Sprawiedliwości proponował, aby rozważyć dodanie do katalogu wskazanego w art. 5 ustawy o ABW oraz AW przestępstwa wymienionego w art. 255a k.k., który penalizuje rozpowszechnianie lub publiczne prezentowanie treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

4) Przedłożony projekt nie ustanawia nowych instrumentów realizacji zadań przez ABW, podkreślenie czego jest o tyle istotne, iż w poprzedniej kadencji Sejmu, Rada Ministrów podejmując inicjatywę ustawodawczą dotyczącą projektu ustawy o wymianie informacji z organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej, zaprezentowała podejście tożsame a nawet szersze niż tendencja zaprezentowana w senackim projekcie, wskazując na „zasadność zapewnienia Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, pełniącej funkcję organu procesowego, powołanego do rozpoznawania, zapobiegania, wykrywania i ścigania ciężkich przestępstw przeciwko bezpieczeństwu państwa, dostępu do informacji chronionych jako tajemnica zawodowa [...], staje się wyraźna zarówno przy porównaniu uprawnień ABW w tym zakresie, z uprawnieniami innych polskich służb albo zajmujących się w przeważającej mierze zwalczaniem przestępczości o mniejszym ciężarze gatunkowym (Policja) albo posiadających znacznie węższe niż ABW kompetencje (CBA i Służba Celna), jak i przy porównaniu kompetencji ABW z uprawnieniami przysługującymi w tym zakresie służbom specjalnym innych państw członkowskich Unii Europejskiej” (druk sejmowy VI kadencji nr 4528).

5) Obecne ukształtowanie katalogu przestępstw, których rozpoznawanie, wykrywanie i ściganie leży w zakresie właściwości rzeczowej ABW jest efektem dwudziestoletnich doświadczeń w zakresie tworzenia i stosowania prawa oraz powierzania przez organy prokuratorskie do prowadzenia przez ABW śledztw o określone typy przestępstw oraz wieloletnich doświadczeń samej służby w tym zakresie. Podkreślić należy, iż jak dotąd nie formułowano zarzutów pod adresem ABW, iż zajmuje się danym typem przestępstwa bądź przekracza swoją właściwość.

Proponowane dookreślenie właściwości rzeczowej Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego przyczyni się także, w mojej ocenie, do podniesienia jakości współpracy pomiędzy ABW a innymi organami państwa, a szczególności z prokuraturą.

6) Wskazać należy, iż ząębienie się właściwość ABW i innych służb (w kontekście rozpoznawania, zapobiegania i zwalczania określonych typów przestępstw) jest świadomym zamysłem ustawodawcy, nakierowanym na przeciwdziałanie monopolizacji właściwości konkretnej służby w zakresie zwalczania określonych typów przestępstw. Ten zabieg

legislacyjny służyć ma przeciwdziałaniu ewentualnym nadużyciom w działaniach tych służb, ich wzajemnej kontroli a także zapewnieniu większej skuteczności w ściganiu sprawców przestępstw, przy jednoczesnym zwiększeniu standardu ochrony konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich.

C. Podsumowanie:

- 1) Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego jest obecnie największą polską służbą specjalną zajmującą kluczową pozycję w systemie bezpieczeństwa państwa. Ustawodawca nałożył na ABW obowiązek ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego oraz porządku konstytucyjnego RP, jak również obowiązek ochrony bezpieczeństwa ekonomicznego państwa. Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa i porządek konstytucyjny, jako wartości, do których ochrony powołana jest ABW, należy rozumieć jako stan, w którym organy państwa są w stanie wypełniać swoje obowiązki wynikające z Konstytucji, w tym dotyczące zapewnienia obywatelom praw i wolności mających umocowanie w Konstytucji. Zaś czynności podejmowane przez ABW w celu ochrony bezpieczeństwa ekonomicznego to niedopuszczenie do sytuacji, w której gospodarka narodowa - na skutek niepożądanych działań - nie jest w stanie samodzielnie się rozwijać lub, gdy jej funkcjonowanie zostanie zakłócone przez negatywne czynniki wewnętrzne lub zewnętrzne.
- 2) Bez wątplenia zakres obowiązków nałożonych na Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego jest bardzo szeroki. Należyte wypełnianie tych obowiązków przez ABW wymaga wyposażenia służby w odpowiednie instrumenty, które pozwolą na skuteczne realizację zadań. W tym kontekście zwraca uwagę, podnoszone także w piśmiennictwie, zjawisko asymetrii w uprawnieniach służb specjalnych.
- 3) Przykładem istnienia takiej asymetrii może być instytucja prowokacji czynnej oraz biernej. W obecnym stanie prawnym uprawnienia do stosowania prowokacji w ramach realizowanych czynności operacyjnych posiadają następujące służby: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Policja, Straż Graniczna, Służba Kontrwywiadu Wojskowego oraz Żandarmeria Wojskowa.
- 4) Uprawnienia prowokacji aktywnej posiada w Polsce Policja, Służba Kontrwywiadu Wojskowego oraz Centralne Biuro Antykorupcyjne, które mogą realizować zakup kontrolowany we wszystkich jego postaciach, ze szczególnym uwzględnieniem tzw. zbycia przedmiotów pochodzących z przestępstwa.

- 5) Charakter uprawnień prowokacyjnych ABW nie jest tak rozległy, jak przypadkach wskazanych wyżej służb. Innym przykładem takiej asymetrii uprawnień polskich służb jest zakres dostępu Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego do informacji objętych tajemnicą skarbową i innych informacji zawodowych funkcjonujących na rynku finansowym, jest w chwili obecnej węższy niż dostęp innych polskich służb powołanych do rozpoznawania, zapobiegania i zwalczania przestępstw.
- 6) Wskazać także należy, iż Służba Kontrwywiadu Wojskowego jest uprawniona do zastosowania kontroli operacyjnej podczas realizacji wszystkich zadań pozostających we właściwości tej służby, określonych w art. 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego. Podobny zakres stosowania kontroli operacyjnej występuje w przypadku Agencji Wywiadu, która stosownie do art. 6 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW, realizuje czynności operacyjno – rozpoznawcze, o których mowa w art. 27, 29 i 30, za pośrednictwem Szefa ABW, co nie oznacza, iż jest ona ograniczona, tak jak w przypadku Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, wyłącznie do rozpoznawania, zapobiegania i ścigania sprawców przestępstw określonych w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW oraz AW (to jest wyłącznie w zakresie części właściwości określonej w art. 5 ustawy o ABW oraz AW).

Biorąc powyższe pod uwagę, w mojej opinii przyjęcie projektu ustawy o ABW oraz AW w wersji zaproponowanej przez Senat RP doprowadzi do pełnego wykonania postanowienia Trybunału Konstytucyjnego, zwiększając jednocześnie standard ochrony praw i wolności konstytucyjnych jednostki.

z prośbą
L. Brubek

Do wiadomości:

Minister Spraw Wewnętrznych
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
Pan Jacek Cichoński