



**Biuro Informacji
i Dokumentacji
Kancelarii Senatu**

OE-66

styczeń 2007

**Opinie dotyczące inicjatywy senackiej o projekcie
ustawy o zmianie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa
Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu oraz ustawy o
Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie
Wywiadu wojskowego
(druk senacki nr 215)**

Dział Informacji i Ekspertyz

Seria:
Opinie i Ekspertyzy

Opinia prawna
dotycząca inicjatywy senackiej o projekcie ustawy o zmianie ustawy
o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu oraz o ustawy
o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego
(druk senacki nr 215)

1. W uzasadnieniu projektu wskazano jako *ratio legis* dwie podstawowe przesłanki:

- likwidację nieformalnych powiązań pomiędzy służbami specjalnymi a aparatem państwowym,
- zapobieganie powstawaniu takich powiązań.

W ocenie projektodawców oba cele można osiągnąć przy pomocy tych samych środków, tj. rozszerzenia zakresu funkcji i stanowisk, których nie można łączyć z działaniem na rzecz służb specjalnych.

Takie założenie jest prawidłowe w odniesieniu do zakazu łączenia stanowisk lub funkcji wymagających zaufania publicznego z pracą lub służbą w organach wywiadu i kontrwywiadu. Nie odnosi się to jednak do ograniczeń w zakresie pozyskiwania tajnych informatorów. W miarę odzyskiwania wiarygodności przez polskie służby specjalne trzeba będzie rozważyć, czy niektóre z ograniczeń przewidzianych w art. 37 ust. 1 ustawy dot. ABW i AW oraz w art. 41 ust. 1 ustawy dot. SKW i SWW nie powinny być zniesione lub przynajmniej ograniczone w trybie odpowiadającym unormowaniom przewidzianym w tych przepisach, w odniesieniu do specjalnych uprawnień Szefów Agencji oraz Szefów SKW i SWW (ust. 2 art. 37 i ust. 3 art. 41 powoływanych ustaw).

2. Należy ponownie przeanalizować celowość zakazu korzystania z tajnej współpracy osób wymienionych w art. 3 ustawy z 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne (art. 37 ust. 1 pkt 1 i art. 41 ust. 1 pkt 1 nowelizowanych ustaw). Tak zwana ustawa lustracyjna z 1997 r. kieruje się bowiem zupełnie *innym ratio legis* niż projektowane przepisy. Jej podstawowym celem jest pozbawienie możliwości sprawowania funkcji wymagających zaufania publicznego przez osoby, które zataiły swoją

tajną współpracę ze służbami specjalnymi PRL. **Nie można jednak stosować znaku równości między taką kompromitującą współpracą, a udzielaniem pomocy organom Trzeciej Rzeczypospolitej.**

Podstawą ustaleń w tym zakresie powinno być stwierdzenie, że w przeciwieństwie do czasów PRL, wywiad i kontrwywiad, utworzone w 1990 r., działają w interesie państwa i obywateli, nie naruszając przy tym obowiązujących przepisów i nie nadużywając swoich uprawnień w celu uzyskania osobistych korzyści. Nowy stan prawny powinien być dostosowany do sytuacji typowych, a nie do patologii.

Wyliczenie funkcji i stanowisk zawartych w art. 3 ustawy z 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz. U. 1999, Nr 42, poz. 428 z późniejszymi zmianami) zostało w całości włączone do obu nowelizowanych ustaw. Tak szerokie ograniczenie uprawnień służb specjalnych III RP w zakresie pozyskiwania tajnych współpracowników pociąga za sobą istotne utrudnienia realizacji zadań wywiadowczych i kontrwywiadowczych.

Trzeba również wskazać, że włączenie do nowelizowanych ustaw wyliczenia funkcji i stanowisk zawartego w art. 3 ustawy z 11 kwietnia 1997 r. pociąga za sobą trudności natury praktycznej. Obecnie przepis ten obejmuje około 27 tys. osób, jednak taki stan prawny będzie trwał tylko do końca lutego br. (art. 66 i 61 ustawy z 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów – Dz. U. Nr 218, po. 1592). Po tym terminie w miejsce art. 3 wejdzie art. 4 wyżej wymienionej ustawy rozbudowujący wykaz osób objętych kontrolą do 45 pozycji, przy czym nawet szacunkowe ustalenie liczby osób objętych przez ten zapis jest obecnie bardzo trudne (najczęściej wymieniona jest liczba 300 tys. osób, jednak niektóre szacunki podają liczbę 600 tys.). Alternatywne, również bardzo obszerne wyliczenie tych funkcji i stanowisk przedstawił Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej w art. 4 projektu nowelizacji ustawy z 18 października 2006 r. przedstawionego Sejmowi 22 grudnia 2006 r. (druk nr 1258). Propozycje prezydenta były rozważane przez Sejm 18 stycznia br. i będą ponownie oceniane 24 stycznia. Obecnie trudno przewidzieć termin zakończenia prac legislacyjnych i treść ostatecznych ustaleń.

Wydaje się, że autorzy projektu ustawy mają w tym zakresie dwa rozwiązania:

- ocenę poszczególnych funkcji i stanowisk zawartych w ww. wykazach osób pełniących funkcje publiczne, w celu ustalenia, czy osoby sprawujące te funkcje mogą obecnie współpracować z organami bezpieczeństwa państwa,
- skreślenie w całości odpowiednich zapisów odwołujących się do ustawy z 1997 r.

3. Omawiany projekt zawiera obszerne propozycje dotyczące penalizacji działań, które mogą być podejmowane przez służby specjalne. Ogółem wprowadzono taką penalizację w 11 przepisach, przy czym w 9 przypadkach przewidziano jednakową karę (od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności). Taki brak zróżnicowania górnej granicy zagrożenia nie zawsze jest zrozumiały. Przykładowo można wskazać, że taką karą zagrożono samo łączenie funkcji (art. 153a ust. 1 projektu), chociaż nie wynika z tego żadna szkoda, a nawet możliwość powstania szkody (oczywiście w sensie procesowym, opierającym się na konkretnych faktach). Analogiczną karę przewidziano za działanie o znacznie większym stopniu nasilenia złej woli, tj. wpływanie na działalność organów władzy publicznej (art. 153b ust. 1). Należy dodać, że podobne przestępstwo przewidziane w kodeksie karnym (art. 224 § 1 i § 2) i to z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej zagrożono karą w wymiarze od 1 miesiąca do 3 lat pozbawienia wolności. Podobnie art. 231 § 1 kk przewiduje za nadużycie władzy przez urzędnika karę od 1 miesiąca do 3 lat pozbawienia wolności.

Wydaje się więc, że przynajmniej w niektórych przypadkach można złagodzić represyjny charakter ustawy poprzez obniżenie górnego progu zagrożenia do 5 lub nawet do 3 lat pozbawienia wolności.

4. Dodatkowe uwagi o charakterze szczegółowym będą przekazane w najbliższym czasie w suplemencie do opinii.

Warszawa, 25 stycznia 2006 r.

Krzysztof Kauba

Krzysztof Kauba – jest prawnikiem, sędzią Sądu Najwyższego w stanie spoczynku. Był zastępcą Rzecznika Interesu Publicznego.

Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autora.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2007

Wszelkie prawa zastrzeżone. Żadna część ani całość opracowania nie może być bez zgody wydawcy - Kancelarii Senatu – reprodukowana, użyta do innej publikacji oraz przechowywana w jakiegokolwiek bazie danych.

Warszawa, dnia 6 lutego 2007 r.

Krzysztof Kauba

Uzupełnienie opinii
w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa
Wewnętrznego i Agencji Wywiadu oraz ustawy o Służbie Kontrwywiadu
Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego
(druk nr 215)

W nawiązaniu do opinii uprzednio przekazanej Kancelarii Senatu, przekazuję dodatkowe uwagi dotyczące projektu nowelizacji ww. ustaw. Sygnalizowana w opinii nadmierna surowość kar, przewidzianych za łączenie pracy lub służby w wywiadzie lub kontrwywiadzie z niektórymi stanowiskami i funkcjami, dotyczy przede wszystkim czterech przepisów:

- art. 153a ust. 1 i art. 153e ustawy o ABW i AW,
- art. 52 ust. 1 i art. 55b ustawy o SKW i SWW.

Przepisy te przewidują karę od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności.

Oceniając projektowany stan prawny należy uwzględnić następujące okoliczności:

1. Kodeks karny z 6 czerwca 1997 r. odstąpił od surowej represyjności; bezwzględna kara pozbawienia wolności stanowi *ultima ratio* w sytuacji, kiedy stosowanie innych kar i środków karnych jest oczywiście niecelowe. Gdyby wyżej wymienione przepisy były zamieszczone w kodeksie karnym, to należałoby je usytuować w rozdziałach XVII i XVIII, zawierających przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej i przeciwko obronności. Przy takim zestawieniu nadmierna represyjność projektowanych przepisów staje się wyraźnie widoczna, ponieważ czyny o znacznie większym stopniu szkodliwości społecznej zagrożone są karami łagodniejszymi. Kary od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności przewidziano za przygotowywanie do usunięcia przemocą konstytucyjnego organu RP, czynną napaść na Prezydenta RP lub głowę obcego państwa oraz zaciąg obywateli polskich do służby w obcy wojsku (art. 128 § 2, 135 § 1, 136 § 1 i 142 § 1 kk). Dopiero zaciąg obywateli polskich do służby najemnej, zakazanej przez prawo międzynarodowe (art. 142 § 2 kk), zagrożony jest karą analogiczną do tej, którą przewiduje się za łączenie pracy lub służby w wywiadzie lub kontrwywiadzie z niektórymi funkcjami i stanowiskami.

2. Zastrzeżenia nasuwa również sama koncepcja projektowanych przepisów, ponieważ prawo karne definiuje przestępstwo jako działanie lub zaniechanie objęte świadomością sprawcy. Wymogu tego może nie spełniać zapis dotyczący posiadania określonej wielkości udziałów, ponieważ mogą być one uzyskane chociażby przez dziedziczenie.
3. W wielu pragmatykach służbowych znajdują się zakazy łączenia określonych funkcji z inną działalnością, jednakże naruszenie takich zakazów pociąga za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną i nie jest traktowane jako przestępstwo.
4. Należy wreszcie wskazać, że projektowane przepisy mogą okazać się nieefektywne, ponieważ można je stosunkowo łatwo obejść przez przekazanie swoich uprawnień innym osobom.

Reasumując należy rozważyć, czy nie zachodzą przesłanki przemawiające za całkowitą rezygnacją z wyżej wymienionych unormowań o charakterze represyjnym.



Krzysztof Kauba

Prof. dr hab. Andrzej Zybortowicz,
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Opinia prawna
dotycząca inicjatywy senackiej o projekcie ustawy o zmianie ustawy
o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu oraz o ustawy
o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego
(druk senacki nr 215)

Na wstępie zaznaczmy, że autor opinii nie jest prawnikiem, lecz socjologiem, od lat badającym zagadnienia tajnych służb. W związku z tym opinia nie skoncentruje się na aspektach ściśle prawnych, lecz podejmie kwestie natury funkcjonalno-organizacyjnej - z jednej strony ważne w kontekście możliwych zagrożeń dla demokratycznego ładu, które wiążą się z faktem „specjalnych” uprawnień służb do wykonywania swoich zadań w sposób tajny, z drugiej, istotne dla zdolności służb do wykonywania ich zadań.

Dla analitycznego uporządkowania problematyki wskażemy, że w demokratycznym państwie prawa funkcjonowanie służb tajnych jest wyznaczane na pięciu poziomach:

- 1) przez regulacje prawne, które określają zadania i uprawnienia służb;
- 2) przez procedury zadaniowania i kontroli sprawowanej przez kierownictwo służb oraz przez bezpośrednich zwierzchników politycznych;
- 3) przez nadzór sprawowany przez podmiot/y koordynujący/e oraz parlamentarne formy kontroli, w tym przez wyspecjalizowaną komisję ds. służb;
- 4) przez nadzór prokuratorsko-sądowy na stosowaniu technik operacyjnych (podśluch, podgląd, kontrola korespondencji etc).
- 5) przez zbiór reguł także nieformalnych, tworzących kulturę polityczno-prawną danego społeczeństwa; kultura ta, im bardziej jest w demokratycznej tradycji zakorzeniona, tym bardziej skutecznie ukierunkowuje działania jednostek i instytucji zgodnie z wartościami konstytucyjnymi. Kultura polityczno-prawna jako nieformalny regulator działa (lub też nie) zarówno w obrębie instytucji tajnych służb jak i ich zewnętrznego otoczenia instytucjonalnego (np. prace kolegium ds. spraw służb). Tu w szczególności kluczowe jest, czy faktyczna wewnętrzna kultura organizacyjna tajnych służb jest zbieżna

z zasadami demokratycznej kultury politycznej, czy też w tej kulturze organizacyjnej występuje np. przyzwolenie do działania „na skróty”, dążenie do skuteczności za wszelką cenę.

Teoretycznie wszystkie pięć poziomów wyznaczających funkcjonowanie służb w systemie demokratycznym w Polsce istnieje. W praktyce niektóre mechanizmy są słabo doprecyzowane lub źle naoliwione. Na przykład urząd ministra-koordynatora działający w obecnej postaci dopiero od r. 2005 nadal wypracowuje odpowiednie pragmatyki nadzoru. Z wyjątkiem Centralnego Biura Antykorupcyjnego – pozostałe służby tajne były formowane po 1989 r. przy wykorzystaniu (niekiedy jak było to w przypadku UOP, bezpośrednio poprzednika ABW i AW, w dominującym zakresie) zasobów kadrowych ukształtowanych w służbach państwa autorytarnego, jakim był PRL. Jak pokazała tzw. sprawa inwigilacji prawicy, ta ciągłość kadrowa spowodowała m.in. „zainfekowanie” służb III RP nawykami typowymi dla służb państwa nie-demokratycznego. Należy rozumieć, że także liczne inne, częściowo tylko do dzisiejszego dnia wyjaśnione, skandale związane z pracą służb legły u podstaw opiniowanego projektu. Dotyczy on pierwszego z wyliczonych wyżej poziomów: zawiera propozycje regulacji prawnych w zakresie uprawnień i zakazów działania w wskazanych zakresach przez wybrane służby.

W dalszym ciągu zostaną rozważone następujące kwestie:

- wpływ postulowanych zmian na zdolność służb do realizowania ich ustawowo określonych zadań;
- celowość wprowadzania zmian, które mają wycinkowy charakter – w kontekście potrzeby kompleksowego spojrzenia na rolę służb w polskiej demokracji;
- uzasadnienie przez autorów projektu postulowanych zmian.

Konsekwencje praktyczne proponowanych zmian

Projekt wprowadza szereg zmian idących w jednym kierunku – zmniejszenia zakresu pozyskiwania i prowadzenia agentury przez wymienione wyżej tajne służby. Rozważmy bliżej niektóre konkretne propozycje projektu.

Proponowany jako Art. 1 ustawy o zmianie ustawy, zapis art. 20a do ustawy o ABW i AW (s. 1 druku), mówiący, jakich urzędów i funkcji nie mogą **pracownicy** agencji, wydaje się iść w dobrym kierunku, nasuwa jednak wątpliwości. Autorowi opinii wiadomo, że służbach, których dotyczy projekt, zatrudniani byli/są **doradcy**. Jeśli w życie wszedłby ust. 2 art. 20a mogłoby to istotnie – i chyba nadmiernie – zawęzić grono osób,

których szefowie służb mogliby powoływać do pełnienia funkcji swoich doradców. Podobną uwagę należy zgłosić do analogicznego zapisu dotyczącego SKW i SWW (strona 6 projektu).

Proponowany zapis art. 37.1 do ustawy o ABW i AW, p. 6 zakazujący korzystania z tajnej współpracy „osób zatrudnionych na stanowisku urzędnika państwowego w urzędzie ministra lub przewodniczącego komitetu wchodzących w skład Rady Ministrów, z wyjątkiem osób zatrudnionych na stanowisku urzędnika państwowego w urzędzie ministra kierującego działami administracja publiczna, sprawy wewnętrzne lub obrona narodowa” wydaje się być zbyt restrykcyjny. Nie dopuszcza on bowiem w szczególności do korzystania z tajnej współpracy osób zatrudnionych w urzędzie ministra kierującego działem sprawy zagraniczne. Tymczasem jest międzynarodowym standardem – także w krajach dobrze ugruntowanej demokracji – że urzędnicy państwowi działu sprawy zagraniczne są rutynowo wykorzystywani przez służby wywiadu i kontrwywiadu. Środowisko to bowiem stanowi jeden z typowych celów penetracyjnych obcych wywiadów i w związku z tym zasadne wydaje się umożliwienie, by polski kontrwywiad mógł na tym obszarze posiadać swoich tajnych współpracowników. Analogiczną uwagę należy zgłosić do zapisu dotyczącego ustawy o SKW i SWW (s. 7 projektu).

Proponowany p. 7 art. 37.1 zakazuje korzystania ze współpracy „członków zarządów, rad nadzorczych i komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa”. Tymczasem, nawet jeśli pominiemy fakt, że w spółkach tych od lat występuje wysoki poziom zagrożeń korupcyjnych, wiedząc, że kwestie te oddane są pod pieczę nowopowstałego CBA, to należy pamiętać, że niektóre z tych spółek mają charakter strategiczny, tzn. stanowią obiekt zainteresowania obcych wywiadów i mogą stać się też obiektem dywersji technologicznej. Dlatego potrzebne wydaje się zachowanie uprawnień ABW (wykonującej m.in. zadania kontrwywiadowcze) do posiadania źródeł informacji w tym obszarze działalności gospodarczej.

Z podobnych powodów należałoby zrezygnować z zapisu p. 8 w/w artykułu. Członkowie partii politycznych mają często rozgałęzione kontakty międzynarodowe i jako osoby posiadające informacje istotne dla bezpieczeństwa państwa należą do grupy zainteresowania dla obcych wywiadów, a ostatnio coraz częściej także dużych międzynarodowych podmiotów gospodarczych prowadzących własne wywiadownie gospodarcze, jak i wyrafinowane niekiedy przedsięwzięcia korupcyjne realizowane na rynkach kilku krajów jednocześnie. Ta ostatnia okoliczność znaczy m.in., że pewne operacje antykorupcyjne nie będą mogłyby być wykonywane siłami własnymi CBA.

Art. 79a. 1., p. 5 zakazujący by, funkcjonariusze AW i ABW byli zatrudnieni „na stanowisku urzędnika państwowego w urzędzie ministra lub przewodniczącego komitetu, wchodzących w skład Rady Ministrów, z wyjątkiem zatrudnienia na stanowisku urzędnika państwowego w urzędzie ministra kierującego działami administracja publiczna, sprawy wewnętrzne lub obrona narodowa” oznaczałby bezprecedensowy przewrót w pracy polskiego wywiadu. W szczególności oznaczałoby to, że polski wywiad w swoich operacjach zagranicznych musiałby zrezygnować ze współpracy osób posiadających immunitet dyplomatyczny. Byłby to – na gruncie wiedzy opiniującego – ewenement w skali międzynarodowej, prowadzący do ogromnego zwiększenia ryzyka prowadzenia działalności wywiadowczej na terenie państw obcych. Jest bowiem czymś standardowym w międzynarodowej praktyce, że funkcjonariusze wywiadu korzystając z immunitetu dyplomatycznego podejmują działania o czysto szpiegowskim charakterze (w tym operacje werbunkowe) w państwach obcych, wiedząc, że ryzykują co najwyżej wydaleniem i skandalem dyplomatycznym nie zaś własną wolnością i życiem.

Innymi słowy, wprowadzenie p. 5 art. 79.a 1 oznaczałoby prawdziwą rewolucję w pracy wywiadu, której konsekwencje są nawet trudne do przewidzenia.

Dodatkowo wskaźmy, iż wydaje się, że ewentualna, bardziej kompleksowa wersja projektu winna w uzasadnieniu zawierać m.in. liczbę osób, które podlegałyby wszystkim postulowanym wyłączeniom – zwłaszcza w zakresie zakazu werbowania tajnych współpracowników.

Można by poddać szczegółowej analizie inne projektowane zmiany, wydaje się jednak, że rozważanie dalszych przykładów nie prowadziłyby do ukazania takich nowych aspektów zmian, które nie zostały już powyżej ukazane. Spójrzmy przeto na projekt w szerszym kontekście.

Problem potrzeby kompleksowego uregulowania regulacji pracy służb

Dzieje naszego kraju wyraźnie pokazują, że tajne służby mogą stanowić poważne zagrożenie dla demokratycznego ładu i państwa prawa, jednak – w opinii niżej podpisanego – stworzenie ram neutralizujących takie zagrożenia wymaga działań bardziej kompleksowych niż te zaproponowane w projekcie.

Lektura projektu rodzi wrażenie, że tajne służby są tu postrzegane jako obcy, wrogi wobec społeczeństwa i państwa organizm, który posiada nadmierne uprawnienia. Takie nastawienie ma oczywiste, prawomocne uzasadnienie w doświadczeniach historycznych

okresu zaborów, okupacji oraz PRL, w licznych skandalach z udziałem służb specjalnych w III RP oraz także dzięki wiedzy uzyskiwanej ostatnio w następstwie rozwiązania WSI.

Jeśli jednak uznamy, że istnieją podstawy, by i te służby, do których odnosi się projekt, również postrzegać jako obcy, wrogi demokratycznemu państwu prawa organizm, to w takim razie projekt nie jest zbyt daleko idący, ale idzie zbyt płytko – przynajmniej w tym sensie, iż potrzebna jest kompleksowa reforma wszystkich niemal instytucji mających w Polsce uprawnienia do pracy operacyjnej. Tymczasem projekt ma charakter wycinkowy, czyli oferuje zmiany zbyt wąsko zakrojone – ograniczone, jak wyżej wskazaliśmy tylko do jednego z pięciu poziomów wyznaczających warunki pracy służb, by uznać, że dzięki nim odsunięte zostaną bardzo poważne zagrożenia.

Kwestia kompleksowości wiąże się m.in. z tą okolicznością, że projekt dotyczy tylko czterech podmiotów organizacyjnych, tymczasem w naszym kraju istnieje jeszcze liczna grupa innych podmiotów, które - wprawdzie w zróżnicowanym zakresie – ale mają jednak uprawnienia do prowadzenia działań operacyjnych, w tym do operacyjnego uzyskiwania informacji dzięki tajnej współpracy ze źródłami osobowymi. Są to instytucje następujące:

- Centralne Biuro Antykorupcyjne (urząd centralny)
- Żandarmeria Wojskowa (MON)
- Policja państwa (MSWiA)
- Straż Graniczna (MSWiA)
- Biuro Ochrony Rządu (MSWiA)
- Służba Celna (Ministerstwo Finansów)
- tzw. wywiad skarbowy (Ministerstwo Finansów).

Zaznaczmy, że poza CBA wymienione podmioty nie są traktowane przez praktykę parlamentarną jako służby specjalne i prowadzone przez te podmioty działania i stosowane procedury nie podlegają nadzorowi ze strony sejmowej komisji ds. służb specjalnych. Wydaje się, że ta poważna luka w systemie kontroli i nadzoru nad służbami winna także stać się przedmiotem troski ustawodawcy.

Zdaniem autora opinii, problem leży nie tylko i nie tyle w regulacjach dotyczących konkretnych organizacji, jakimi są wymienione w projekcie i wyliczone powyżej służby, ale w polu szerszej rozumianego środowiska służb specjalnych. Środowisko to obejmuje wielu byłych funkcjonariuszy, ich była formalną i nieformalną agenturę, a zwłaszcza nieformalne styki między-instytucjonalne podmiotów wyliczonych powyżej. To na tych

stykach narastały w ostatnich kilkunastu latach patologiczne powiązania, przeciwdziałanie którym stanowi troskę autorów senackiego projektu. Jeśli jest to uwaga trafna, to ostrze przeciwdziałania winno być skierowane w inną stronę, niż czyni to projekt i winno być kompleksowe w tym m.in. sensie, że winno dotyczyć wszystkich wskazanych na początku opinii poziomów.

Uzasadnienie projektowanych zmian

„Uzasadnienie” mówi, że zmiany należy wprowadzić „W celu likwidacji powstałych patologii, uniknięcia ich w przyszłości i zlikwidowania nieformalnych układów i powiązań między służbami specjalnymi a aparatem państwowym oraz przywrócenia porządku konstytucyjnego w szczególności zasad zawartych w art. 4 oraz w art. 10 Konstytucji RP (...)” (s. 13). Patologie te nie zostały jednak bliżej scharakteryzowane, nie wskazano też na czym polega odejście od porządku konstytucyjnego, który miałby zostać „przywrócony”. Jednym stanem negatywnym wskazanym w „Uzasadnieniu” są „nieformalne układy i powiązania między służbami specjalnymi a aparatem państwowym” – bez bliższego określenia charakteru tych powiązań, ani też wskazania na czym polega ich szkodliwy charakter. Nie jest też pomocne przywołanie wskazanych artykułów Konstytucji RP, gdyż dotyczą one kwestii nader ogólnych, nie mających **bezpośredniego** przełożenia na zagadnienia projektu.

Pozostałe części druku zawarte w fragmencie zatytułowanego „Uzasadnienie” (strony 13-18 druku) niestety w istocie jedynie powtarzają innymi słowami zapisy projektowanych zmian.

Dla socjologii aksjomatem jest to, iż rzeczywistość społeczna ma naturę sieciową, tzn. że ludzie zawsze będą między sobą nawiązywali nieformalne kontakty – także międzyinstytucjonalne. Oznacza to, że występowanie powiązań takiego typu jest faktem społecznym tak samo nieuchronnym, jak biologicznie jest nieuchronne to, że organizmy się starzeją i umierają. Problemem zatem nie jest sam fakt występowania nieformalnych układów, lecz ich ewentualny patologiczny charakter (który trzeba osobno precyzyjnie zdiagnozować), a zwłaszcza sytuacja polegająca na tym, gdy patologiczne nieformalne układy okazują się **być silniejsze** od podległości formalnych, wyznaczonych przez Konstytucję RP i akty prawne niższego rzędu. Jeśli będziemy pamiętać, że istnieje wyliczona wyżej grupa podmiotów instytucjonalnych mogących legalnie pozyskiwać tajnych współpracowników, która nie została objęta przez projekt, to należy uznać, że

wskazany w „Uzasadnieniu” cel „zlikwidowania nieformalnych układów i powiązań między służbami specjalnymi a aparatem państwowym” nie zostanie osiągnięty. Innymi słowy, należy się obawiać, że dobro chronione, o które troszczą się autorzy projektu nie zostanie osiągnięte, natomiast polski wywiad i kontrwywiad będą miały istotnie ograniczone możliwości pracy.

Uzasadnienie winno bardziej szczegółowo rozważyć, jakie dobra będą chronione, dzięki wprowadzeniu projektowanych zmian i kosztem jakich innych dóbr – także konstytucyjnie umocowanych – to nastąpi. Jednym z takich dóbr jest bezpieczeństwo państwa i obywateli (zob. np. artykuły 5, 26, 45, 230 Konstytucji RP). W demokracji nieuchronny jest konflikt między różnymi dobrami, które w ramach państwa prawa muszą być chronione – niekiedy jedno kosztem drugiego. Z jednej strony mamy przejrzystość procedur demokratycznych i jasność zależności, w tym podległości międzyinstytucjonalnych, z drugiej zaś tajne służby, będące autorytarną enklawą o daleko posuniętych uprawnieniach, działającą w **ciągle niedojrzałym**, kształtującym się demokratycznym otoczeniu. Zakładamy bowiem, że dobro, jakim jest bezpieczeństwo państwa i obywateli uprawomocnia finansowanie przez podatników istnienia nieprzejrzystej i autorytarnej enklawy. Proponowany projekt wydaje się nie do końca uwzględniać wymogów uzyskiwania równowagi między różnymi ważnymi dla demokratycznego państwa i społeczeństwa, nie zawsze dającymi się w pełni ze sobą pogodzić, dobrami.

Podsumowanie

W pełni solidaryzując się z ogólnym przesłaniem projektu, tj. z potrzebą wypracowania takich ustawowych regulacji działań służb, które istotnie zminimalizują groźbę wytwarzania zjawisk groźnych dla ładu konstytucyjnego, autor opinii nie rekomenduje, by projektowi nadać dalszy bieg.

Toruń, 27 stycznia 2007r.

Andrzej Zybortowicz

Prof. dr hab. Andrzej Zybortowicz – jest socjologiem, kieruje Podyplomowym Studium Socjologii Bezpieczeństwa Wewnętrznego w Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Wyrażone w materiale opinii odzwierciedlają jedynie poglądy autora.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2007

Wszelkie prawa zastrzeżone. Żadna część ani całość opracowania nie może być bez zgody wydawcy - Kancelarii Senatu – reprodukowana, użyta do innej publikacji oraz przechowywana w jakiegokolwiek bazie danych.