



## **„Osiodłać Pegaza” – założenia reformy kontroli nad służbami specjalnymi**

[Mateusz Kolaszyński](#)

We wrześniu 2019 r. ukazał się przygotowany pod auspicjami Rzecznika Praw Obywatelskich dokument pt. „Osiodłać Pegaza”. *Przestrzeganie praw obywatelskich w działalności służb specjalnych – założenia reformy*. Jest to opracowanie zbiorowe przygotowane przez grupę ekspertów o różnych doświadczeniach związanych z funkcjonowaniem służb specjalnych. Wśród autorów znajdziemy, poza samym inicjatorem przedsięwzięcia Adamem Bodnarem, przedstawicielkę Biura Rzecznika Praw Obywatelskich – Zuzannę Rudzińską-Bluszcz; osoby związane w przeszłości z pracą w służbach specjalnych lub nadzorem nad nimi: Tomasza Borkowskiego, Jacka Cichockiego i Adama Rapackiego oraz reprezentantów organizacji pozarządowych zajmujących się problematyką ochrony praw i wolności jednostki: Wojciecha Klickiego i Piotra Kładoczego. Zróżnicowana grupa ekspertów pozwoliła na ujęcie podjętej problematyki w szerszej perspektywie, uwzględniającej aspekty związane z bezpieczeństwem narodowym, ochroną praw podstawowych oraz kontrolą państwową.

Założeniem opracowania jest poszukiwanie balansu pomiędzy dwoma konstytucyjnymi wartościami: bezpieczeństwem państwa a prawami i wolnościami jednostki. W przypadku działalności służb specjalnych wartości te bardzo trudno ze sobą pogodzić. Panaceum na ten dylemat autorzy widzą w budowie skutecznego systemu kontroli i nadzoru. Ów system - jako jeden z elementów sprawnie funkcjonującego państwa – nie tyle ma ograniczać służby specjalne, co usprawniać ich działalność. Skuteczna kontrola i nadzór mają stanowić kompromis pozwalający na sprawne funkcjonowanie służb przy jednoczesnym zabezpieczeniu jednostek przed nadmierną ingerencją w zagwarantowane konstytucyjnie prawo do prywatności, swobodę komunikowania, autonomię informacyjną itd. Przygotowany dokument zawiera konkretne propozycje zmian legislacyjnych. Mają one wyjść naprzeciw m.in. rekomendacjom, które w stosunku do Polski wystosowała Komisja Wenecka. Uwzględniają one dotychczasową praktykę oraz zasady polskiego porządku konstytucyjnego i prawa międzynarodowego. W niniejszym komentarzu skupiono się jedynie na propozycji powołania niezależnego organu

kontrolującego działalność operacyjną służb specjalnych i policyjnych. Dla kontroli i nadzoru nad tymi instytucjami taka zmiana miałaby fundamentalne znaczenie i stanowiłaby poważny krok w budowie systemowej weryfikacji pracy służb specjalnych w Polsce. Ta cenna propozycja nie rozwiązuje jednak wszystkich problemów, które trzeba rozwiązać w celu budowy systemu cywilnej kontroli i nadzoru nad służbami specjalnymi. Dużym wyzwaniem pozostają nadal choćby kwestie efektywnego nadzoru rządu, kontroli parlamentarnej czy jasne odseparowanie służb specjalnych (wywiadowczych) od policyjnych, z przyznaniem im adekwatnych zadań i uprawnień do pełnionej roli w państwie.

Autorzy zdają sobie sprawę z powyższych problemów. W dokumencie postawiona została klarowna diagnoza: „w Polsce nigdy *de facto* nie dokończono procesu budowania nowoczesnych służb specjalnych” (s. 7). Postęp technologiczny, którego jesteśmy świadkami, daje tym instytucjom niemal nieograniczone możliwości inwigilacji. W związku z tym brak zmian legislacyjnych i instytucjonalnych oznacza w istocie coraz bardziej zauważalny regres. Autorzy zwracają uwagę na milczenie polskich władz odnośnie do standardów międzynarodowych ochrony prawa i wolności jednostki w zakresie inwigilacji. Zgodnie z treścią dokumentu reforma tego stanu rzeczy powinna być oparta na dwóch filarach. Pierwszy to stworzenie niezależnego organu ds. kontroli nad działalnością służb specjalnych. Drugi filar jest powiązany z pierwszym i dotyczy przyznania jednostce prawa do informacji w sytuacji, gdy stała się przedmiotem zainteresowania służb specjalnych.

W opracowaniu największą uwagę poświęcono powołaniu nowej instytucji kontrolnej, bezprecedensowej pod względem uprawnień w polskim porządku prawnym. W tym miejscu można poczynić zastrzeżenie co do niekonsekwentnego stosowania w dokumencie pojęć „kontrola” i „nadzór”. Mają one odmienne znaczenie w doktrynie prawa administracyjnego. Nadzór, który poza kontrolą umożliwia merytoryczny wpływ na działalność instytucji nadzorowanej, jest sprawowany wobec służb specjalnych z natury rzeczy przez organy egzekutywy. W Polsce będzie to domena wybranych organów rządowych, przede wszystkim Prezesa Rady Ministrów i niektórych ministrów. To rząd ponosi odpowiedzialność za działalność służb specjalnych i dlatego to jego przedstawiciele mają możliwość korygowania ich działalności przy pomocy określonych prawem środków nadzorczych, np. wytycznych, powoływania i odwoływania szefów służb itd. Należy nadmienić, że powyższa propozycja ujednoczenia siatki terminologicznej z odwołaniem do doktryny prawa administracyjnego nie jest powszechnie akceptowana. Wielu autorów posługuje się tymi pojęciami zamiennie.

Rozróżnienie kontroli i nadzoru ma jednak swoją wartość praktyczną. Czym innym jest nadzór nad ABW, AW, CBA, SKW, SWW a czym innym kontrola, która obejmuje nie tylko służby specjalne, ale także nadzór rządu nad nimi. To rozróżnienie dobrze obrazuje przykład działalności typowej instytucji kontrolnej – Najwyższej Izby Kontroli. NIK dwukrotnie dokonywał kontroli tego, jak rząd nadzoruje służby specjalne (raporty pokontrolne z 2003 r. i 2014 r.) i w obu przypadkach ocena nadzoru była negatywna. W Polsce zarówno nadzór, jak i kontrola borykają się z brakiem systemowych rozwiązań. Autorzy opracowania skupiają się na powołaniu organu kontrolnego – niezależnego i zewnętrznego względem egzekutywy. Często podkreśla się jednak, że warunkiem wstępnym skutecznej kontroli jest roztoczenie faktycznego nadzoru rządu nad tymi instytucjami. Ujmując to obrazowo, potrzebujemy zarówno Bellerfonta (nadzór),

który okiełzna Pegazą, jak i Zeusa (kontrola), który zawsze może strącić go na ziemię, kiedy zacznie nim kierować pycha.

Autorom przyświecają słuszne założenia stojące u podstaw powołania niezależnego organu kontrolnego. Dotyczą one przede wszystkim szerokiego zakresu przedmiotowego i podmiotowego kontroli. Zgodnie z propozycją, objęte zakresem prac komisji mają być wszystkie jedenaście służb uprawnionych do stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych. Należy zgodzić się, że w Polsce nie ma obecnie żadnej jakościowej różnicy pomiędzy prawnym uregulowaniem uprawnień operacyjnych służb specjalnych i policyjnych. Od lat niepowodzeniami kończą się próby rozwiązania problemu wyraźnej dystynkcji w kompetencjach instytucji, których specyfika pracy powinna być odmienna ze względu na realizowanie innych zadań dla państwa. Innym istotnym punktem propozycji jest zapewnienie ochrony wszystkich jednostek niezależnie od obywatelstwa. Ten postulat jest pokłosiem ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych, która znacznie osłabiła ochronę cudzoziemców. Ponadto kontrolowana ma być działalność służb zarówno w kraju, jak i za granicą. Uwzględnienie aktywności poza terytorium Polski stanowi odpowiedź na współczesne wyzwania związane z inwigilacją i na wieloletnie zaniedbania, które są widoczne w warstwie normatywnej. Do tej pory nie mamy w naszym państwie oddzielnych ustaw regulujących pracę wywiadu, które uwzględniałyby jego specyfikę, w tym związaną z pozyskiwaniem informacji. Dodatkowo nadal niepokojąco skromna pozostaje regulacja ustawowa współpracy międzynarodowej w przypadku wszystkich polskich służb specjalnych.

Bez wątplenia do tak szerokich zadań potrzeba odpowiedniego organu, który ze względu na szerokie uprawnienia będzie charakteryzował się niezależnością, niezawisłością, profesjonalizmem i autorytetem. Autorzy dokumentu proponują szereg gwarancji, które mają to umożliwić. Wysoki prestiż ma zapewnić powoływanie członków organu kontrolnego przez Sejm bezwzględną większością głosów za zgodą Senatu. Wpływ bieżącej polityki na kształtowanie składu osobowego organu ma być ograniczony dzięki zamkniętemu kręgowi podmiotów, które mogą zgłaszać kandydatów. Do nich zaliczają się: Prezydent RP, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prezes Najwyższej Izby Kontroli oraz Rzecznik Praw Obywatelskich. Taki krąg inicjatorów jest adekwatny do przedmiotu kontroli. W dokumencie nie zostało jednak doprecyzowane, czy każdy z inicjatorów może wysunąć kandydatury tylko na jedno miejsce w organie kontrolnym, czy przeciwnie – może zgłaszać swoich kandydatów w przypadku wszystkich pojawiających się wakatów. Przy drugim rozwiązaniu może zaistnieć sytuacja, w której w składzie organu kontrolnego znajdą się kandydaci zaproponowani np. tylko przez Prezydenta RP. W dokumencie nie zaproponowano żadnego rozróżnienia dla powoływania i zgłaszania kandydatur na przewodniczącego. Możliwym rozwiązaniem, choć nie wynika to jasno z opracowania, jest zgłaszanie kandydatów przez każdą z pięciu wskazanych instytucji tylko na jedno miejsce w organie kontrolnym i prawo do zgłoszenia kandydatury na przewodniczącego przez wszystkie pięć organów.

Organ kontrolny ma liczyć sześciu członków, wśród nich znajduje się przewodniczący o szczególnym statusie. Może nim zostać jedynie sędzia z co najmniej 10-letnim stażem w sprawach karnych lub administracyjnych. Wysokie wymagania dotyczą również pozostałych członków komisji. Muszą oni legitymować się 10-letnim doświadczeniem związanym z wymiarem

sprawiedliwości, kontrolą państwową, bezpieczeństwem państwa lub ochroną praw człowieka. W tym kontekście warto wspomnieć o rozwiązaniu występującym we Francji, gdzie poza doświadczeniem prawniczym wymaga się od jednego z członków Narodowej Komisji Kontroli Technik Wywiadowczych (*Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement*) posiadania wiedzy z zakresu techniki i technologii informacyjnych. Jest on nominowany przez Urząd Regulacji Komunikacji Elektronicznej i Poczty (*Autorité de régulation des communications électroniques et des postes*). W Polsce członkowie organu kontrolnego mieliby być wybierani na 6-letnią kadencję, z zastrzeżeniem wymiany połowy składu co trzy lata. Takie rozwiązanie można uznać za korzystne ze względu na możliwość wymiany doświadczeń osób z dłuższym stażem z nowymi członkami komisji. W takich warunkach łatwiej też o permanentne działanie organu. Doprecyzowania wymaga jednak kwestia kadencji pierwszych sześciu członków organu: czy trzech z nich zostanie wybranych przykładowo na trzy albo dziewięć lat?

Propozycja zespołu przewiduje możliwość ubiegania się o jedną reelekcję. To rozwiązanie wymaga refleksji z punktu widzenia niezawisłości członków organu. Ubieganie się o drugą kadencję może krępować ich działania i uzależniać je choćby od podmiotów, które są uprawnione do zgłaszania kandydatów. Rozważenie tej kwestii jest o tyle istotne, że w dokumencie znajduje się szereg doniosłych gwarancji niezawisłości członków organu. Osobą powołaną do pracy w organie kontrolnym nie może być były albo obecny funkcjonariusz, żołnierz czy pracownik służb specjalnych i policyjnych, czyli podmiotów kontrolowanych. Takie ograniczenie ma zapewnić bezstronność kontroli. Od tego wymogu nie został przewidziany żaden wyjątek. Wydaje się, że istnieją możliwości jego złagodzenia bez nadmiernego narażania zasady bezstronności organu. Tytułem przykładu można wskazać na wymóg karencji – członkiem organu mógłby być tylko były funkcjonariusz, żołnierz, pracownik po określonym w latach okresie zakończenia służby albo pracy. Dodatkową gwarancją może być instytucja wyłączenia z kontroli, jeśli dotyczy ona bezpośrednio tej osoby czy ograniczenie, nawet do jednego, liczby członków organu, których przeszłość zawodowa wiąże się ze służbami specjalnymi lub policyjnymi. Jedną z zalet takiego rozwiązania jest możliwość – nie obowiązek – uczestniczenia w pracach organu osób posiadających unikalną, praktyczną wiedzę na temat działalności operacyjno-rozpoznawczej podmiotów kontrolowanych. Z kolei neutralność polityczną ma gwarantować wymóg powołania na członków organu osób, które nie należą do żadnej partii politycznej od co najmniej pięciu lat.

Podczas sprawowania funkcji w organie kontrolnym nie będzie można pełnić innej funkcji publicznej, być członkiem partii politycznej ani uczestniczyć w jej działalności; być członkiem związku zawodowego; pozostawać w jakimkolwiek stosunku służbowym z innym pracodawcą, z wyjątkiem zajmowania stanowiska naukowo-dydaktycznego w szkole wyższej, w Polskiej Akademii Nauk, instytucie badawczym, instytucie naukowym lub pomocniczej jednostce naukowej. Warto zwrócić uwagę na wyjątek od ostatniego wymogu, ponieważ powinien zostać on ograniczony na wzór np. art. 86 par. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, zgodnie z którym „Sędzia nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia, z wyjątkiem zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym, naukowo-dydaktycznym lub naukowym (...), jeżeli wykonywanie tego zatrudnienia nie przeszkadza w pełnieniu obowiązków sędziego” (podkr. moje – M.K.). Również w przypadku proponowanego organu kontrolnego oceny wymaga, czy zajmowanie stanowiska naukowego lub dydaktycznego nie ogranicza

niezawisłości, co w indywidualnych przypadkach jest możliwe. Przykładowo może zdarzyć się, że bezpośrednim przełożonym w pracy związanej z nauką będzie np. były szef służby specjalnej.

Kluczowy z punktu widzenia kompetencji członków organów jest zakres dostępu do informacji niejawnych. Postępowanie sprawdzające wobec członków organu ma prowadzić Służba Więzienna, ponieważ jest to „jedyna służba posiadająca kompetencję do prowadzenia poszerzonych postępowań sprawdzających i równocześnie nie posiadająca kompetencji do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, a zatem nie podlegająca kontroli organu” (s. 17). Nie dyskwalifikując tego rozwiązania należy zauważyć, że taką argumentację osłabia zauważony w literaturze prawniczej problem braku jasnej regulacji prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych w zakładach karnych i aresztach śledczych (zob. A. Cempura, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze prowadzone w aresztach śledczych i zakładach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10; por. P. Herbowski, *O dopuszczalności prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych w jednostkach penitencjarnych*, „Archiwum Kryminologii” 2015, t. XXXVII). Analiza wątpliwości wyrażonych w literaturze wskazuje, że trudno jednoznacznie wykluczyć Służbę Więzienną jako przedmiot kontroli. Należy zgodzić się, że wymóg dopuszczenia do informacji niejawnych o najwyższych klauzulach tajności jest w przypadku członków organu oczywistą koniecznością. Osłabieniem efektu „kontroli kontrolujących” w przypadku prowadzenia postępowania sprawdzającego przez chyba najbardziej do tego predestynowaną Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego mogłaby być procedura odwoławcza do organu zewnętrznego. Oznaczałaby ona, że w przypadku odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa przez ABW, to podmiot zewnętrzny, np. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego rozstrzygałby na podstawie przekazanych przez służbę informacji, czy odmowa jest zasadna. Na tej podstawie ostateczną decyzję mógłby podejmować Prezes Rady Ministrów.

Warto wspomnieć, że organ kontroli ma w szerokim zakresie kontrolować działalność służb specjalnych i policyjnych. Dotyczy to przede wszystkim czynności operacyjno-rozpoznawczych w głębokim zakresie, łącznie z wydatkami z funduszu operacyjnego oraz czynnościami związanymi z przetwarzaniem danych. Organ miałby stać się pierwszą zewnętrzną wobec egzekutywy instytucją rozpatrującą skargi obywateli na wykonywane czynności operacyjno-rozpoznawcze. Jest to ważny element wzmocnienia kontroli nad służbami specjalnymi postulowany w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r. Skargi mogłyby składać osoby prywatne, organy państwowe, organizacje pozarządowe, funkcjonariusze, żołnierze i pracownicy służb. W przypadku zasadności skargi skarżący byłby informowany o działaniach podjętych przez organ na poziomie jawnym. Natomiast bardziej szczegółowe informacje w trybie niejawnym byłyby przekazywane do prokuratury i organów nadzorujących służby.

Inną gwarancją ochrony praw i wolności jednostki jest propozycja wprowadzenia ustawowego obowiązku poinformowania osoby o przeprowadzonej wobec niej kontroli operacyjnej po upływie 12 miesięcy od jej zakończenia. Obowiązek ten mógłby zostać odsunięty w czasie albo uchylony na skutek decyzji sądu, podejmowanej na wniosek instytucji wnioskującej o zarządzenie kontroli w ściśle określonych przypadkach. Wydaje się, że takie wnioski mogłyby być opiniowane przez niezależny organ kontroli, co koreluje z propozycją opiniowania przez to gremium każdego wniosku o zastosowanie kontroli operacyjnej (s. 33).

Istotnym punktem propozycji zespołu są uprawnienia i obowiązki organu kontrolnego. Kontrolerzy mają mieć nieograniczony dostęp do informacji i obiektów kontrolowanych służb. Mogą m.in. przeprowadzać oględziny obiektów, sieci i systemów teleinformatycznych, wzywać i przesłuchiwać świadków, korzystać z pomocy biegłych i specjalistów. Jednym z inicjatorów postępowania kontrolnego może być Sejmowa Komisja do spraw Służb Specjalnych - takie poszukiwanie rozwiązań systemowych świadczy o dojrzałości propozycji. Szerokie są też obowiązki organu kontrolnego. Przede wszystkim wychodzą one naprzeciw dotychczas zauważonym bolączkom systemu nadzoru i kontroli nad służbami specjalnymi. Jedną z największych z nich był brak obowiązku informowania opinii publicznej i innych organów państwa o swojej działalności. W przedmiotowej propozycji organ kontrolny musi raz do roku przygotować informację jawną dla Sejmu i Senatu oraz informację niejawną dla Marszałka Sejmu, SKSS, Prezydenta RP, Prezesa Rady Ministrów. Dodatkowo jest on zobowiązany do współpracy nie tylko z organami administracji publicznej, ale też z organizacjami pozarządowymi. W przypadku tych drugich przewidziany jest obowiązek organizacji spotkań co najmniej raz w roku.

Inną słabością polskiego systemu kontroli i nadzoru jest brak odpowiedniego zaplecza merytorycznego do wykonywania powierzonych zadań – w tym wypadku bardzo szerokich. Swoistą kłamrą propozycję zespołu spina obowiązek powołania biura złożonego z kilkudziesięciu osób, które wspierałoby administracyjnie i merytorycznie prace organu kontrolnego. Pracowników biura dotyczyłyby te same wymogi zachowania informacji jak w przypadku funkcjonariuszy służb specjalnych. Biurem miałyby kierować dyrektor. Zarówno on, jak i podlegli mu pracownicy nie mogliby przynależeć do partii politycznych i związków zawodowych. Wymagana byłaby też karencja pięciu lat dla byłych funkcjonariuszy, żołnierzy, pracowników podmiotów kontrolowanych. Wsparciem merytorycznym dla biura byłaby możliwość korzystania z opinii ekspertów.

Należy przyjąć, że ze względu na przedmiot prac organu kontrolnego pracownicy biura dysponowałiby szeroką wiedzą na temat działalności operacyjnej służb specjalnych i policyjnych. Wiedza ta mogłaby być dużo bardziej rozległa niż w przypadku przeciętnego funkcjonariusza służby – ten ostatni z reguły zna lepiej albo gorzej tajniki pracy operacyjnej własnej służby, ale ma ograniczoną wiedzę na ten temat w przypadku pozostałych dziesięciu kontrolowanych podmiotów. Wynika to z tego, że sposób prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych jest najbardziej newralgiczną częścią pracy służb specjalnych i policyjnych. Dostęp do tej wiedzy osób niepożądanych często niweczyłoby pracę tych instytucji oraz narażał zdrowie i życie osób prowadzących pracę operacyjną. Należy przyjąć, że osoby dysponujące taką wiedzą, jak pracownicy biura znajdą się w oczywisty sposób w zainteresowaniu obcych służb wywiadowczych i środowisk przestępczych. W tym kontekście propozycja zespołu nie daje odpowiedzi na pytanie, kto i na jakich zasadach uchroni tę instytucję przed możliwą infiltracją? Kto sprawdzałby regularnie lojalność pracowników biura? Są to pytania, które wymagają namysłu i poszukiwania optymalnego rozwiązania.

Propozycja powołania niezależnego, eksperckiego organu kontrolującego działalność operacyjną służb specjalnych i policyjnych wychodzi naprzeciw współczesnym wyzwaniom związanym z bezpieczeństwem narodowym. Tego typu organy powstały w 16 państwach Unii

Europejskiej. Z punktu widzenia kontroli działalności inwigilacyjnej takie rozwiązanie instytucjonalne ma szereg zalet. Pierwszą z nich jest, podobnie jak w przypadku sądownictwa, niezależność instytucji kontrolnej od władzy wykonawczej. Członkowie tego typu organów posiadają gwarancje neutralności politycznej, czym odróżniają się od wyspecjalizowanych komisji parlamentarnych, takich jak rodzima Sejmowa Komisja do spraw Służb Specjalnych. Gwarancje niezależności instytucji i niezawisłości jej członków stanowią przesłankę przyznania szerokich uprawnień dostępu do informacji na temat działalności inwigilacyjnej służb. Po drugie, warto zwrócić uwagę na ich permanentną działalność oraz wysoki stopień specjalizacji wokół zagadnień związanych z inwigilacją, co jest możliwe dzięki posiadaniu własnego zaplecza administracyjnego i eksperckiego.

Projekt zespołu pod przewodnictwem Rzecznika Praw Obywatelskich składa się z odważnych postulatów. Przełamuje on pewien sposób myślenia, który sprowadza się do twierdzenia, że wiedzę na temat działalności operacyjnej powinny monopolizować służby specjalne. Lektura dokumentu prowadzi do innego wniosku – skoro władze państwowe nadały służbom specjalnym i organom ścigania uprawnienia do pozyskiwania informacji w sposób tajny, to mogą też dać innej instytucji mandat do kontrolowania, czy taka działalność jest wykonywana zgodnie z prawem. Oczywiście, przyznanie jakiegokolwiek instytucji tak szerokich kompetencji wymaga dużej rozwagi. Autorzy są tego świadomi i już we wstępie zachęcają do refleksji środowiska polityczne, akademickie, dziennikarskie, pozarządowe i inne opiniotwórcze gremia. Omówiony dokument stwarza mocne podstawy do tego, by stał się przedmiotem poważnej, merytorycznej dyskusji nad systemem kontroli i nadzoru nad służbami specjalnymi i policyjnymi.