



Warszawa, 9 sierpnia 2010 r.

## Uwagi Fundacji Panoptykon do projektu ustawy o zmianie ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw

W związku z zaproponowanym przez Ministerstwo Obrony Narodowej (dalej „MON”) projektem zmian w ustawie o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (dalej „projekt”), opublikowanym na stronie internetowej MON w dniu 3 marca 2010, Fundacja Panoptykon pragnie przekazać swoje uwagi.

Fundacja Panoptykon działa na rzecz ochrony praw człowieka w kontekście rozwoju społeczeństwa nadzorowanego, w tym wykorzystywania nowoczesnych technologii przez służby specjalne w celach związanych z bezpieczeństwem publicznym i zwalczaniem przestępczości.

Nasze zaniepokojenie wzbudziły niektóre propozycje zmian zawarte w przedstawionym projekcie ze względu na **zagrożenia z punktu widzenia ochrony praw człowieka**, w szczególności prawa do prywatności, jakie mogłyby generować tak szerokie uprawnienia Żandarmerii Wojskowej.

Ponadto, wyrażamy głębokie zaniepokojenie faktem, iż **projekt ten nie został poddany procedurze konsultacji społecznych**. Jak czytamy w uzasadnieniu do projektu, „w trakcie opracowywania projektu ustawy odstąpiono od przeprowadzania konsultacji społecznych, ze względu na ograniczony charakter regulacji”. W naszej opinii, takie zastosowanie zacytowanej przesłanki dla odstąpienia od konsultacji społecznych stanowi niewłaściwą interpretację przepisów prawa oraz **niebezpieczną praktykę omijania niezwykle istotnego dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawa wymogu**.

Projekt powinien zostać bezwzględnie poddany procedurze konsultacji społecznych z następujących względów:

- (i) sam fakt, że projekt dotyczy przede wszystkim określonej grupy zawodowej nie może uzasadniać odstąpienia od konsultacji społecznych w sytuacji, gdy **jego wejście w życie prowadziłyby do istotnego ograniczenia praw i wolności członków tej grupy zawodowej**, a zatem z ograniczeniem praw i wolności, które Konstytucja gwarantuje każdemu człowiekowi, bez względu na wykonywany zawód czy rolę społeczną;
- (ii) ponadto, Żandarmeria Wojskowa wykonuje swoje zadania – w określonych prawem

sytuacjach – nie tylko w stosunku do żołnierzy, dlatego **wynikające z projektu ograniczenia praw i wolności** nie dotyczą tylko tej grupy, ale również **bliżej nieokreślonego kręgu osób cywilnych**.

Wobec samej treści projektu, mamy następujące uwagi i zastrzeżenia:

## **I. Ryzyko nieproporcjonalnego ograniczenia praw i wolności żołnierzy oraz osób cywilnych**

Na wstępie należy zaznaczyć, że zgodnie art. 31 Konstytucji, **wolność człowieka podlega ochronie prawnej**, a **ograniczenia** w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są **konieczne** w demokratycznym państwie. Ponadto, ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

W poniższych punktach przeanalizujemy konkretne propozycje poszerzenia uprawnień Żandarmerii Wojskowej przewidziane w projekcie z punktu widzenia zasady proporcjonalności. Wydaje się, że efekt w postaci ochrony istotnych wartości, uwzględnionych w cytowanym artykule Konstytucji, tj. bezpieczeństwa, porządku publicznego, wolności i praw innych osób, można w wielu wypadkach osiągnąć za pomocą mniej inwazyjnych środków.

### **(1) Żądanie analogicznych uprawnień do innych służb specjalnych**

W uzasadnieniu do projektu czytamy, że "Żandarmeria Wojskowa jest formacją policyjną, wobec tego jej uprawnienia powinny być porównywalne do określonych w art. 19 ustawy o Policji." Argument szerokich uprawnień przyznanych innym służbom jest przywoływany w wielu miejscach projektu, jako kluczowe uzasadnienie dla przyznania analogicznych uprawnień Żandarmerii Wojskowej.

Należy zaznaczyć, że – mimo pewnych podobieństw – zadania oraz pole działania Policji i Żandarmerii Wojskowej różnią się. Ta druga formacja działa zazwyczaj w środowisku ograniczonym do ok 100 tys. osób, podczas gdy policja strzeże przestrzegania prawa w 40-milionowym społeczeństwie. Wydaje się, że specyfika działania Żandarmerii Wojskowej uzasadnia raczej różnicowanie niż ujednolicanie jej uprawnień w stosunku do innych służb. Być może zasadne jest różnicowanie kompetencji Żandarmerii Wojskowej i Policji, po to, żeby uwzględnić różnice w sytuacji żołnierza i osoby cywilnej.

Jeśli – jak czytamy w uzasadnieniu – w istocie oczekiwania pod adresem Żandarmerii Wojskowej nie zawsze przystają do przewidzianych dla tej służby uprawnień, **pierwszym krokiem powinno być zweryfikowanie celów i zadań, jakie przypisuje się tej formacji, a nie mechaniczne poszerzenie jej kompetencji**.

Wobec powyższego, konieczne jest:

- (i) zweryfikowanie zadań przypisywanych Żandarmerii Wojskowej z punktu widzenia wagi konkurencyjnych wartości – z jednej strony bezpieczeństwa publicznego, z drugiej prawa do prywatności osób poddanych nadzorowi tej formacji;
- (ii) całościowa ocena tego, czy przyznane uprawnienia nie stoją w sprzeczności z wizją służby, która została pomyślana jako instytucja o ograniczonych kompetencjach oraz zasadą proporcjonalności (tj. czy są one proporcjonalne do realizowanych celów).

Zgodnie z zasadami obowiązującymi w demokratycznym państwie prawa, dla każdej dodatkowej kompetencji przyznanej władzy publicznej, szczególnie jeśli jej wykonywanie wiąże się z ograniczeniem praw i wolności człowieka, musi istnieć **obiektywne uzasadnienie**.

Innymi słowy, niezbędne jest wykazanie, że:

- (i) w istocie Żandarmeria Wojskowa nie może realizować zadań, do jakich została powołana, bez przyznania jej dodatkowych uprawnień; oraz
- (ii) konkretne uprawnienia są w tej sytuacji konieczne do realizacji stawianych jej celów.

Taki argument musi być jednak poparty rzetelną analizą dostępnych danych na temat skuteczności działań operacyjnych, opiniami niezależnych ekspertów oraz studiami porównawczymi. W naszej opinii, sam argument „z podobieństwa” do zadań innych służb nie wystarczy dla obronienia tak daleko idącego żądania poszerzenia uprawnień w kierunku utworzenia kolejnej super-służby w Polsce.

Powyższa krytyka odnosi się w równym stopniu do sformułowanego w uzasadnieniu do projektu argumentu, że „obecnie panujące na świecie zagrożenia o charakterze terrorystycznym” wymagają wyposażenia Żandarmerii Wojskowej w kolejne zadania w postaci rozpoznawania i przeciwdziałania przestępstwom o charakterze terrorystycznym. W uzasadnieniu nie znajdujemy twardych analiz i argumentów na poparcie tej tezy, podczas gdy rozproszenia zadania, jakim jest walka z zagrożeniem terrorystycznym na wiele nieskoordynowanych służb może stwarzać wiele potencjalnych problemów. Ponadto – co należy podkreślić – dodanie nowego zadania polegającego na „walce z terroryzmem” rodzić może pokusę dalszego, nieuzasadnionego poszerzania uprawnień Żandarmerii Wojskowej, zgodnie z logiką dostosowywania instrumentów i możliwości działania do wyznaczonych zadań.

## **(2) Propozycja powiększenia listy przestępstw, w zapobieganiu którym Żandarmeria Wojskowa będzie mogła stosować kontrolę operacyjną**

W projekcie ustawy do obecnego katalogu przestępstw, zawartego w art. 31, które uzasadniają stosowanie przez Żandarmerię Wojskową kontroli operacyjnej (są to m.in. zabójstwa żołnierzy, zamach na wojsko, nielegalny handel bronią czy porwanie samolotu) dodano m.in. korupcję, celową niegospodarność, działania hakerów, znęcanie się nad żołnierzami, zmuszanie do prostytucji, podrabianie pieniędzy czy handel organami ludzkimi, o ile w jakikolwiek sposób dotyczą wojska. Co istotne, kontrola operacyjna (np. podsłuchy) w przypadku tych wyróżnionych przestępstw może być stosowana nie tylko w celu wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów, ale także w celu zapobiegania czynom zakazanym (prewencji). Takie ujęcie znacznie poszerza i zadania, i uprawnienia Żandarmerii Wojskowej.

Na tle powyższych argumentów o konieczności i proporcjonalności uprawnień służb oraz przypisywanych im zadań w demokratycznym państwie prawnym, pojawiają się dwie wątpliwości:

- (i) czy faktycznie każde z tych przestępstw uzasadnia stosowanie, już na etapie prewencji, a nie tylko w celu wykrycia sprawcy popełnionego czynu – kontroli operacyjnej?
- (ii) czy istotnie dopisanie kolejnych przestępstw do listy jest uzasadnione z punktu widzenia zarówno specyfiki działania służby, która została pomyślana jako instytucja o ogra-

niczonych kompetencjach i zakresie działania, oraz rzeczywistego profilu działalności przestępczej w środowisku wojskowym?

Zanim MON zaproponuje poszerzenie katalogu przestępstw z art. 31, powinna zostać udzielona rzetelna odpowiedź na powyższe pytania, poparta o odpowiednie studia i analizy.

### **(3) Uzyskanie dostępu do tajemnicy bankowej oraz PIT-ów żołnierzy**

**Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy, Żandarmeria Wojskowa** potrzebuje uzyskać **dostęp do tajemnicy bankowej oraz PIT-ów żołnierzy**, żeby móc weryfikować prawdziwość ich oświadczeń majątkowych. Celem strategicznym tej zmiany ma być skuteczne ściganie korupcji i przestępstw skarbowych.

W świetle powyższych argumentów, jest to kolejne twierdzenie wymagające rzetelnego uzasadnienia. Nie zostało w uzasadnieniu wykazane, że ten sam cel nie mógłby zostać osiągnięty poprzez efektywną współpracę Żandarmerii Wojskowej z innymi służbami. Podczas gdy wyposażenie Żandarmerii Wojskowej w takie uprawnienia może rodzić poważne zagrożenia dla praworządności oraz kontrowersje z punktu widzenia ochrony prawa żołnierzy do prywatności.

Takie ukształtowanie kompetencji, w którym poufne informacje na temat sytuacji majątkowej żołnierza są przetwarzane przez jednostkę podległą MON, a zatem stwarzające ryzyko przekazania tych informacji przełożonym i dowódcom żołnierzy, wydaje się bardzo problematyczne. Taka praktyka może być uzasadniona jedynie koniecznością ochrony istotnego interesu społecznego – w tym wypadku przeważającego nad prawem żołnierza do prywatności – której w dodatku nie da się zrealizować w inny, mniej inwazyjny sposób. W naszej opinii w uzasadnieniu do projektu taka konieczność nie została wykazana.

### **(4) Przyznanie Żandarmerii Wojskowej szerokich uprawnień w zakresie stosowania urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk**

Projekt przewiduje przyznanie Żandarmerii Wojskowej **szerokich uprawnień w zakresie rejestrowania zdarzeń, w tym monitorowania miejsc publicznych**, uzasadniając tę potrzebę faktem, że „większość tzw. ustaw policyjnych posiada uprawnienie do prowadzenia obserwacji, a więc obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych, a w przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych także i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom”.

Tak jak i w przypadku powyżej omawianych propozycji poszerzenia kompetencji Żandarmerii Wojskowej, w uzasadnieniu do projektu nie pojawiają się konkretne argumenty na poparcie takiej konieczności. W szczególności wyposażanie kolejnej służby w uprawnienie do monitorowania miejsc publicznych wydaje się nieuzasadnione, zważywszy na już istniejący problem z geometrycznym rozrostem sieci publicznego i prywatnego monitoringu.

Ponadto, zakres przetwarzania danych osobowych (a do takich można, w niektórych sytuacjach, zaliczyć obraz z kamer) przez każdą instytucję, także służbę o charakterze policyjnym, musi być adekwatny do celów jej działania. Kompetencja w postaci monitorowania miejsc publicznych za pomocą kamer wydaje się nie przystawać do celu i specyfiki działania Żandarmerii Wojskowej.

Tak jak w przypadku powyższych propozycji, oczekujemy, że zanim MON zaproponuje dodanie Żandarmerii Wojskowej tej specyficznej kompetencji, obiektywna konieczność uzasadniająca takie działanie zostanie wykazana w oparciu o odpowiednie studia i analizy.

## **II. Problem braku demokratycznej kontroli nad działaniem służb specjalnych**

Niezależnie od powyższych argumentów pod adresem konkretnych propozycji poszerzenia uprawnień Żandarmerii Wojskowej, powraca systemowy problem braku demokratycznej kontroli nad działaniem służb specjalnych w Polsce. Praktyka ostatnich lat pokazała, że istnienie kilku służb o nakładających się kompetencjach i nierzadko konkretyjnym nastawieniu nie pomaga w zapewnieniu właściwej kontroli demokratycznej nad tą sferą działań państwa.

Żądanie Żandarmerii Wojskowej przyznania jej „analogicznych kompetencji” do służb specjalnych, z którymi współpracuje, jest ewidentnym krokiem w kierunku utworzenia kolejnej formacji zdolnej do prowadzenia działań o charakterze inwigilacyjnym w stosunku do społeczeństwa (przypominamy, że proponowane uprawnienia wykraczają poza inwigilację środowiska wojskowego), a zatem kolejnego ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności. Taki krok w demokratycznym państwie prawa może być wykonany tylko w sytuacji obiektywnej konieczności.

W istocie, równoległe funkcjonowanie istniejących służb oraz katalog ich uprawnień w zakresie prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych budzi kontrowersje z punktu widzenia Konstytucji i powinno zostać zweryfikowane pod kątem zasad funkcjonowania państwa prawnego. Dodawanie kolejnej służby o szerokich uprawnieniach i analogicznych zadaniach (np. przeciwdziałania terroryzmowi) dodatkowo skomplikuje ten krajobraz, a ponadto może doprowadzić do zaostrzenia już widocznych nieprawidłowości i patologii.

Dlatego też Fundacja Panoptykon odnosi się z dużym krytycyzmem do projektu zmian ustawy w zakresie, w jakim przewiduje on wzmocnienie uprawnień Żandarmerii Wojskowej w obszarze czynności operacyjno-rozpoznawczych. Oczekujemy, że wszelkie zmiany prawne idące w tym kierunku będą poprzedzone gruntowną analizą potrzeb i potencjalnych ryzyk (w tym z punktu widzenia ochrony praw człowieka) oraz rzetelnym procesem konsultacji społecznych.

W imieniu Fundacji Panoptykon

---

Katarzyna Szymielewicz  
Dyrektorka Fundacji