

WOJCIECH KUBICA
AGATA HATAŁSKA-GORZKI

SŁUŻBA POLICYJNA, CZY KONTRWYWIAD? RZECZ O TEORETYCZNYM SPORZE KOMPETENCYJNYM

*W trosce o byt i przyszłość naszej Ojczyzny, (...)
pomni gorzkich doświadczeń z czasów, gdy podstawowe wolności i prawa
człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane, (...)
ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe
dla państwa...¹.*

Przyczynkiem do podjęcia polemiki stał się artykuł ppłk. mgr. Krzysztofa Kuli pt. *Obszar działania Służby Kontrwywiadu Wojskowego*². Za motto tego opracowania autor przyjął fragment uchwały Trybunału Konstytucyjnego „Wszelkie regulacje określające kompetencje organów państwowych do ingerencji w sferę praw i wolności obywatelskich muszą być interpretowane zawężająco”³. Nie sposób nie zgodzić się z tezą Trybunału Konstytucyjnego, jednak poglądy autora budzą zdecydowane wątpliwości.

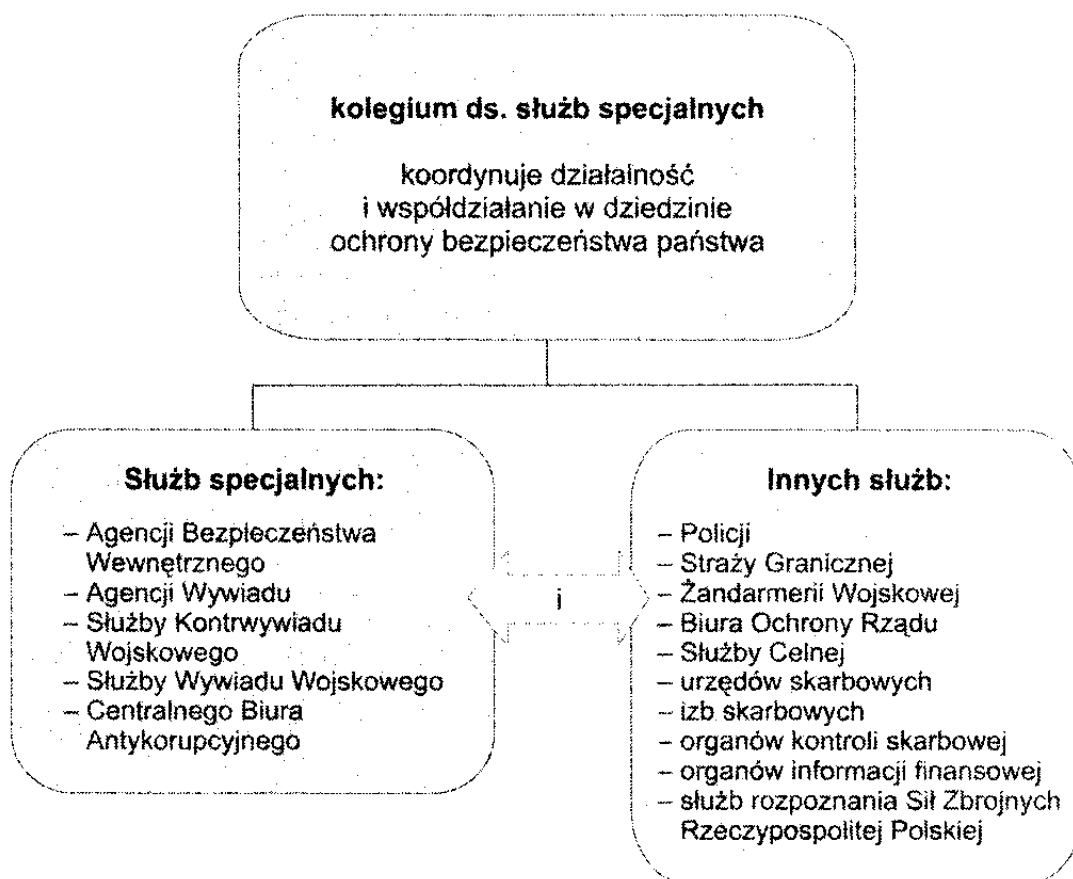
Tematem artykułu ppłk. Krzysztofa Kuli był zakres działalności Służby Kontrwywiadu Wojskowego (dalej SKW). Służba ta jak Służba Wywiadu Wojskowego (SWW), Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW), Agencja Wywiadu (AW), Centralne Biuro Antykorupcyjne (CBA), Policja, Żandarmeria Wojskowa (ŻW), Straż Graniczna (SG), Służba Celna działa w obrębie szeroko rozumianego bezpieczeństwa. Zaliczyć tu możemy bezpieczeństwo zewnętrzne, wewnętrzne, zapewnienie porządku konstytucyjnego państwa i porządku publicznego. Zakres podmiotowo-przedmiotowy w obszarze, w którym każda z tych służb działa jest różny, nie są też jednolite metody działania. W pewnych obszarach właściwymi do podjęcia działań jest jednocześnie kilka podmiotów. Może wtedy dojść do pozytywnego lub negatywnego sporu kompetencyjnego. Dla zapobieżenia takim sytuacjom, a także dla zapewnienia właściwej kontroli nad służbami, które mają prawo głęboko ingerować w konstytucyjne prawa i wolności osób fizycznych, utworzono Kolegium ds. Służb Specjalnych. Jest

¹ Fragment Preambuły Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.

² Opublikowany w „Wojskowym Przeglądzie Prawniczym” w numerze 4 za 2010 r.

³ Fragment uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 1992 r., OTK 1992, cz. II s. 127.

to organ opiniodawczo-doradczy w sprawach programowania, nadzorowania i koordynowania działalności służb specjalnych⁴.



Rysunek 1. Zakres podmiotowo-przedmiotowy funkcjonowania Kolegium ds. Służb Specjalnych (opracowanie własne)

Ustawodawca polski nie zdecydował się na wprowadzenie legalnej definicji służb specjalnych. Przyjęto, że pojęcie „Służb specjalnych” to zbiorcze określenie wszystkich służb wywiadowczych, cywilnych i wojskowych oraz innych służb bezpieczeństwa, których działalność odbiega od zwykłej praktyki policyjnej⁵.

Służbą specjalną bez wątpienia jest SKW, która została powołana na podstawie ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego. Wolą ustawodawcy było rozdzielenie wywiadu i kontrwywiadu wojskowego. W argumentacji popierającej nowe rozwiązanie przytaczano nadmiar uprawnień, które dotychczasowe Wojskowe Służby Informacyjne łączyły

⁴ Funkcjonowanie Kolegium ds. Służb Specjalnych obecnie uregulowane jest w Ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu z dnia 24 maja 2002 r. (t.j. z dnia 9 lutego 2010 r. DzU Nr 29, poz. 154), art. 11 i następane.

⁵ *Encyklopedia szpiegostwa*, Warszawa 1995, s. 234.

w jednej instytucji, co mogło stanowić zagrożenie dla konstytucyjnych podstaw funkcjonowania państwa polskiego. Już Wojskowe Służby Informacyjne podejmowały działania w celu uzyskania uprawnień do prowadzenia czynności dochodzeniowo-śledczych. Prokurator Generalny w swoich wnioskach do Trybunału Konstytucyjnego o uchwalenie powszechnej wykładni z 25 lipca 1994 r. i 12 lipca 1995 r. wskazał, że analizując treść art. 15 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP, określającego przedmiot i zakres kompetencji Wojskowych Służb Informacyjnych, jak też odpowiednie przepisy ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz. U. Nr 30, poz. 180 ze zmianami) oraz przepisy wykonawcze do tej ustawy, zachodzi poważna trudność w ustaleniu granic stosowania przez Wojskowe Służby Informacyjne przepisów ustawy o UOP oraz prawnie dopuszczalnych form realizacji zadań określonych w art. 15 ustawy o powszechnym obowiązku obrony⁶. Prokurator Generalny podniósł, że istnieje luka w przepisach uniemożliwiająca podejmowanie przez żołnierzy WSI czynności procesowych. W myśl art. 16 ówczesnej ustawy o powszechnym obowiązku obrony, organem procesowym w sprawach podległych orzecznictwu sądów wojskowych, poza prokuratorem wojskowym, była Żandarmeria Wojskowa. Ustawa nie regulowała wzajemnych relacji Żandarmerii Wojskowej i Wojskowych Służb Informacyjnych⁷. Natomiast z treści art. 2 ust. 1 ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa wynikało, że zadania przewidziane dla tego Urzędu „wykonują także służby wywiadu i kontrwywiadu podległe Ministrowi Obrony Narodowej na zasadach i w trybie określonym w odrębnych przepisach”. Zdaniem Prokuratora Generalnego przepis ten zdawał się zrównywać zadania UOP i WSI, co mogło przemawiać za uprawnieniem wywiadu i kontrwywiadu wojskowego (od grudnia 1991 r. Wojskowych Służb Informacyjnych) także do realizacji zadań procesowych. Trybunał Konstytucyjny uznał, że wbrew twierdzeniu Prokuratora Generalnego w przepisie art. 15 ustawy o powszechnym obowiązku obrony, nie mamy do czynienia z luką konstytucyjną, ale zamierzonym działaniem ustawodawcy. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego intencją ustawodawcy było celowe pozbawienie Wojskowych Służb Informacyjnych prawa wykonywania zadań procesowych. Dowodzi tego po pierwsze treść art. 16 wprowadzonego nowelizacją z 25 października 1991 r. do ustawy o powszechnym obowiązku obrony, którą wprowadzono do systemu Sił Zbrojnych RP Wojskowe Służby Informacyjne⁸. Na podstawie art. 16 utworzono bowiem Żandarmerię Wojskową, której w powołanym art. 16 pkt 4 ustawodawca przyznał uprawnienia do wykonywania w Siłach Zbrojnych RP oraz w stosunku do żołnierzy zadania związane z zapobieganiem popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz innym zjawiskom kryminogennym,

⁶ Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 1996 r. W 12/94, OTK 1996/1/4.

⁷ Aktualnie ustawy pragmatyczne o SKW i ŻW stanowią o współdziałaniu tych służb, ponadto Minister Obrony Narodowej wydał zarządzenie nr 32/MON z dnia 25 września 2006 r. w sprawie zakresu i trybu współdziałania Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego. Zawarto także Porozumienia Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Komendanta Głównego Żandarmerii Wojskowej z dnia 12 marca 2009 r. o współdziałaniu Służby Kontrwywiadu i Żandarmerii Wojskowej.

⁸ Ustawa o Wojskowych Służbach Informacyjnych (DzU Nr 113, poz. 491).

a także wykrywaniem przestępstw i wykroczeń oraz ściganiem ich sprawców⁹. Po drugie zaś dowodzi tego zakres podmiotowy zmian, które wprowadziła nowelizacja z 21 lipca 1995 r. Wprowadzając istotne zmiany do ustawy o Policji, o UOP i Straży Granicznej, które wyraźnie rozbudowały kompetencje funkcjonariuszy tych organów, ustawodawca całkowicie pominął ustawę o powszechnym obowiązku obrony i uprawnienia Wojskowych Służb Informacyjnych.

Po likwidacji Wojskowych Służb Informacyjnych ustawodawca nie zdecydował się na poszerzenie uprawnień nowopowstałej SKW o uprawnienia dochodzeniowo-śledcze.

SKW jest właściwa do spraw związanych z ochroną przed zagrożeniami wewnętrznymi dla obronności Państwa, bezpieczeństwa i zdolności bojowej Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz innych jednostek organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej. Zadania SKW szczegółowo określone zostały w art. 5 Ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego. Dla potrzeb oceny zakresu kompetencji w zakresie odpowiadającym działalności pionów kryminalnych organów ścigania opracowano poniższą tabelę:

SŁUŻBA KONTRWYWIADU WOJSKOWEGO	ŻANDARMERIA WOJSKOWA
<p>rozpoznawanie, zapobieganie oraz wykrywanie popełnianych przez oraz we współdziałaniu z żołnierzami pełniącymi czynną służbę wojskową, funkcjonariuszami SKW i SWW oraz pracownikami SZ RP i innych jednostek organizacyjnych MON, przestępstw:</p> <p>a) od 117–140 k.k. w każdym przypadku oraz 228–230 i 265–269b k.k. jeżeli, mogą one zagrażać bezpieczeństwu lub zdolności bojowej SZ RP lub innych jednostek organizacyjnych MON,</p> <p>b) określonych w art. 33 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa,</p> <p>c) związanych z działalnością terrorystyczną oraz innych niż wymienione w lit. a–b, godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, SZ RP oraz jednostek organizacyjnych MON, a także państw, które zapewniają wzajemność;</p>	<p>wykrywanie przestępstw i wykroczeń, w tym skarbowych, popełnionych przez osoby, o których mowa w art. 3 ust. 2, ujawnianie i ściganie ich sprawców oraz ujawnianie i zabezpieczanie dowodów tych przestępstw i wykroczeń,</p>

⁹ Aktualnie kwestię tę bezpośrednio reguluje Kodeks postępowania karnego, który w art. 663 stanowi, że w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych uprawnienia i obowiązki procesowe Policji dotyczą także Żandarmerii Wojskowej oraz art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (DzU Nr 123, poz. 1353).

ochrona bezpieczeństwa jednostek wojskowych, innych jednostek organizacyjnych MON oraz żołnierzy wykonujących zadania służbowe poza granicami państwa,	ochronianie porządku publicznego na terenach i obiektach jednostek wojskowych oraz w miejscach publicznych, a także ochronianie życia i zdrowia ludzi oraz mienia wojskowego przed zamachami naruszającymi te dobra,
	zapewnianie przestrzegania dyscypliny wojskowej,
uzyskiwanie, gromadzenie, analizowanie, przetwarzanie i przekazywanie właściwym organom informacji mogących mieć znaczenie dla obronności państwa, bezpieczeństwa lub zdolności bojowej SZ RP lub innych jednostek organizacyjnych MON, w zakresie określonym w pkt 1 oraz podejmowanie działań w celu eliminowania ustalonych zagrożeń,	zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń przez osoby, o których mowa w art. 3 ust. 2 oraz innym zjawiskom patologicznym, a w szczególności: alkoholizmowi i narkomanii w Siłach Zbrojnych,
współdziałanie z Żandarmerią Wojskową i innymi organami uprawnionymi do ścigania przestępstw w zakresie właściwości.	współdziałanie z polskimi oraz zagranicznymi organami i służbami właściwymi w sprawach bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz policjami wojskowymi.

Rysunek 2. Zadania Żandarmerii Wojskowej i Służby Kontrwywiadu Wojskowego w zakresie zapobiegania, wykrywania i ścigania przestępstw, i wykroczeń oraz zapewnienia porządku publicznego (opracowanie własne).

Przestępstwa, w zakresie których uprawniona jest Służba Kontrwywiadu Wojskowego są wymienione enumeratywnie. Ustawodawca, kierując się specyfiką funkcjonowania służb specjalnych, w tym głównie prowadzeniem działalności operacyjno-rozpoznawczej ograniczył SKW możliwość nawet działalności wykrywczej do określonych przestępstw.

Jak wynika z powyższego jest oczywistym, że ustawodawca celowo nie powierzył SKW uprawnień organu ścigania, uznając że dla ochrony konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego zasadnym jest aby czynności dochodzeniowo-śledcze były wykonywane przez organy policyjne. Istotą i celem działalności służb policyjnych, w tym niejawniej jej części, jest osiągnięcie wyniku procesowego. Nie można tak zarysowanego celu odnieść do służb specjalnych w tradycyjnym rozumieniu — wywiadu i kontrwywiadu, bowiem sytuuje się je w sferze pozyskiwania informacji. Obok funkcji informacyjnej pełnią one także istotną rolę w zakresie ochrony tajemnicy państwowej. W tym tradycyjnym ujęciu, przyjmuje się, że to nie wynik procesowy stanowi cel i kryterium efektywności pracy służb wywiadu i kontrwywiadu¹⁰. Stwierdzić także należy, że służba kontrwywiadu wojskowego

¹⁰ K. Jałoszyński, S. Zalewski, *Organy Administracji rządowej wobec zagrożeń terrorystycznych. Służby specjalne wobec terroryzmu*, Wyższa Szkoła Administracji w Bielsku-Białej, s. 34.

nie odznaczyła się do tej pory na polu wykrywania przestępczości. Według danych Naczelnej Prokuratury Wojskowej w latach 2009–2010 na podstawie zawiadomień złożonych przez SKW wszczęto 45 postępowań karnych. W tej sytuacji pogląd autora ppłk. Krzysztofa Kuli o integracji funkcji kontrwywiadowczej z egzekucją prawa (z pozostawieniem funkcji prewencyjnej ŻW) nie znajduje uzasadnienia.

Służbą specjalną łączącą cechy kontrwywiadu i organu ścigania jest Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Choć ABW ma uprawnienia dochodzeniowo-śledcze to jednak nikt nie proponuje odebrania tych uprawnień Policji. Poza tym już sama nazwa „Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego” wskazuje na funkcje tej instytucji, zupełnie inaczej niż w przypadku Służby Kontrwywiadu Wojskowego, której nazwa literalnie wskazuje na zakres działalności i ogranicza ją do kontrwywiadu — czyli działań podejmowanych celem udaremnienia wysiłków wrogich służb wywiadowczych w penetrowaniu lub dekonspirowaniu własnej służby wywiadowczej i jej operacji¹¹.

Na ogół działalność kontrwywiadu obejmuje cztery podstawowe obszary zainteresowań:

1. Organizacje wywiadowcze (szpiegowskie) państw obcych.
2. Skrajne organizacje nielegalne rozwijające działalność we własnym kraju — ekstremiści polityczni, narodowościowi i rasowi (tajna policja polityczna).
3. Zagraniczne i krajowe organizacje terrorystyczne (służba antyterrorystyczna i związana z nią służba antynarkotyczna).
4. Działania ekonomiczne zagrażające bezpieczeństwu lub funkcjonowaniu państwa (tajna policja ekonomiczna i finansowa)¹².

Rola kontrwywiadu wojskowego określana jest mianem ochrony kontrwywiadowczej (pojęcie stosowane również w relacji do zadań kontrwywiadu cywilnego), mającej na celu śledzenie aktywności wywiadowczych przeciwnika i przeciwdziałanie jej, poprzez uniemożliwienie obcym służbom wywiadowczym rozpoznanie obiektów mających znaczenie dla przyszłej wojny, zapewnienie bezpieczeństwa własnym wojskom, przeciwdziałanie wrogiej propagandzie i sabotażowi. To wszystko trzeba postrzegać w kontekście modelu walki zbrojnej obejmującego rażenie (ogień), manewr (ruch) i informację — jako kluczowy czynnik pola walki¹³.

Stałym zagrożeniem dla wewnętrznej spójności i efektywności systemu bezpieczeństwa są dążenia służb do autonomii funkcjonowania, i podejmowania działań, rozszerzania swych uprawnień operacyjnych, i możliwości stosowania środków techniki operacyjnej, wzajemnego zawłaszczania obszarów działania przy jednoczesnym braku silnego, centralnego ośrodka koordynacji¹⁴.

Służba Kontrwywiadu Wojskowego w obecnym uregulowaniu jest centralnym organem administracji rządowej, nie podlega ministrowi obrony narodowej, tylko prezesowi Rady Ministrów podobnie jak ABW, czy AW. Dopiero na czas wojny

¹¹ R. Kessler, *CIA od środka*, Warszawa 1994.

¹² *Encyklopedia szpiegostwa*, Warszawa 1995, s. 224.

¹³ J. Janczak, *Obrona informacyjna w działaniach obronnych związku operacyjnego*, Zeszyty Naukowe AON, nr 3–4 2002 oraz S. Koziej, *Teoria sztuki wojennej*, Warszawa 1993.

¹⁴ *Encyklopedia szpiegostwa*, Warszawa 1995, s. 64.

wchodzi w skład Sił Zbrojnych. Zauważyć należy jednak, że w warunkach wojny, wszystkie służby specjalne działają w największym stopniu na rzecz sił zbrojnych własnego państwa. Idąc tym samym tokiem myślenia co ppłk Krzysztof Kula, można by wysnuć tezę o włączeniu SKW do ABW, biorąc pod uwagę, że SKW nie jest nawet w czasie pokoju częścią Sił Zbrojnych, większość zaś pracowników to cywilni funkcjonariusze, a żołnierze w tej instytucji cywilnej mogą służyć jedynie za swoją pisemną zgodą, natomiast zakres działalności jest zbliżony do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

Dodatkowo zaznaczyć należy, że w historii Polski tylko dwukrotnie wojskowe służby specjalne łączyły w swych uprawnieniach funkcje operacyjno-rozpoznawcze i dochodzeniowo-śledcze. W latach 1943–1957 uprawnienia te posiadała Informacja Wojskowa, natomiast w latach 1957–1989 Wojskowa Służba Wewnętrzna. Nie zachodzi potrzeba przypomnienia, iż niektóre działania tych służb nie należą do najchlubniejszych kart naszej historii. Połączenie tych uprawnień, przy braku realnej kontroli doprowadziło do wynaturzenia w działalności tych instytucji. Mając to na uwadze w zmienionej sytuacji politycznej i militarnej na świecie powrócono do przedwojennej tradycji rozdziału kontrwywiadu i wywiadu wojskowego, a funkcje policyjne powierzono Żandarmerii Wojskowej. Co więcej w chwili obecnej obserwuje się raczej zjawisko unifikacji służb specjalnych na świecie. Na przykład w Niemczech, w trakcie dyskusji na temat zmian organizacyjnych w Bundeswehrze Ministerstwo Obrony Narodowej Niemiec zaproponowało połączenie cywilnego i wojskowego kontrwywiadu. Spowodowane to jest zmianą rodzaju zagrożeń działaniami asymetrycznymi oraz zmniejszaniem roli sił zbrojnych w państwie.

Ustawodawca, tworząc ŻW, SKW i określając ich zadania dostosował jednocześnie ich struktury do realizacji nałożonych zadań. Struktura SKW pozwala na sprawne wykonywanie funkcji kontrwywiadowczych. Struktury te w znamienitej większości są niejawne, co przy założeniu powierzenia SKW funkcji policyjnych naruszyłoby zasadę demokratycznego państwa prawnego¹⁵ i zasadę zaufania obywatela do instytucji państwa, bowiem postępowanie karne jako najbardziej ingerujące w wolności obywatelskie, musi zapewniać obywatelowi odpowiedni stopień realizacji gwarancji procesowych. Dodatkowo można stwierdzić, że przynależność naszego państwa do NATO powoduje konieczność realizacji zobowiązań sojuszniczych poprzez udział wydzielonych sił żandarmerii wojskowej (policji wojskowej) w operacjach pokojowych poza granicami państwa, gdzie prowadzi działania prewencyjne, dochodzeniowo-śledcze i operacyjno-rozpoznawcze podczas wykonywania zadań w strukturach wielonarodowych policji wojskowych.

Żadne z państw uczestniczących w misjach pokojowych nie realizuje funkcji policyjnych poprzez wojskowe służby specjalne. Przejęcie przez SKW funkcji dochodzeniowo-śledczych stawiałoby pod znakiem zapytania wiarygodność Polski na arenie międzynarodowej.

¹⁵ Art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Demokratyczne państwo prawne to państwo, w którym prawo jest podstawą i granicą wszystkich działań państwa, natomiast z punktu widzenia jednostki — jest to pewność prawna, rozumiana jako trwałość prawa i przewidywalność państwowych rozstrzygnięć (ochrona zaufania obywatela do państwa).

Struktury SKW oraz przygotowanie kadr nie jest wystarczające na przejęcie funkcji organu ścigania. Dla przykładu można zadać kilka pytań: w jaki sposób SKW zrealizowałyby zabezpieczenie miejsca zdarzenia, nie posiadając wykwalifikowanej kadry w postaci techników kryminalistyki oraz sprzętu specjalistycznego, np. ambulansów kryminalistycznych. Zapewnienie przestrzegania gwarancji procesowych stron wymaga od prowadzących postępowania specjalistycznej wiedzy i przygotowania. Wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych jest diametralnie różne od sformalizowanych czynności dochodzeniowo-śledczych.

Czynności operacyjno-rozpoznawcze wykonywane przez SKW zdecydowanie różnią się od czynności operacyjno-rozpoznawczych wykonywanych przez ŻW z uwagi na ich cel. Te pierwsze w swej większości służą do prowadzenia tzw. gier operacyjnych, natomiast te drugie mają charakter służebny wobec procesu karnego.

Ppłk Krzysztof Kula, argumentując o powierzenie funkcji dochodzeniowo-śledczej SKW raczej nie patrzył kompleksowo na zakres działalności dochodzeniowo-śledczej policji wojskowej, które wynikają z k.p.k., ustawy o ŻW, a także ze zobowiązań międzynarodowych, miał zapewne na myśli partykularny interes reprezentowanej przez siebie służby zwiększający jej uprawnienia.

Pamiętając, że łączenie w jednym organie funkcji dochodzeniowo-śledczych i kontrwywiadowczych może nieść za sobą zagrożenia nadużyć, należy z olbrzymią ostrożnością podchodzić do takich propozycji, mając na uwadze, że prawo to tkanka żywa i czuła, łącząca cały organizm społeczny. Raniona choćby w jednym tylko miejscu wyradza się. Macki raka rozpełzają się po całym ciele, przychodzi zguba nieuchronna¹⁶. Znając doświadczenia historyczne Polski, obecny stan prawny rozdzielający funkcje dochodzeniowo-śledcze oraz kontrwywiadowcze pomiędzy różne instytucje, jest gwarantem prawidłowej ich działalności.

¹⁶ A. Krawczuk, *Cesarz August*, Wrocław 1990 r., s. 51.