

PIOTR KRZYSZTOF MARSZAŁEK
Uniwersytet Wrocławski
Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Sulechowie

Polskie ustawodawstwo antyterrorystyczne a prawa człowieka

Ustrojodawca w art. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ określił zadania państwa w sferze bezpieczeństwa. Zaliczył do nich, obok strzeżenia niepodległości i nienaruszalności swego terytorium, zapewnienie bezpieczeństwa obywateli oraz ochronę wolności i praw człowieka. Do obowiązków z nich wypływających należy ochrona przed zagrożeniami zdarzeń o charakterze przestępczym. Do nich bez wątplenia zaliczyć możemy wszelkie działania terrorystyczne, które od czasu ataków na WTC w Nowym Yorku 11 września 2001 r. skierowane są coraz częściej przeciwko dużym skupiskom ludzi celem wywołania psychozy strachu, nierzadko pociągając za sobą bardzo liczne ofiary śmiertelne. Stanowią one jedno z najistotniejszych współczesnych wyzwań w kontekście zapewnienia bezpieczeństwa międzynarodowego i narodowego. Tym bardziej że współczesny charakter terroryzmu wykracza znacząco poza ramy dotychczas rozumianych sytuacji kryzysowych. Chociaż Polska, mimo udziału w różnych akcjach antyterrorystycznych, nie była miejscem spektakularnych ataków ze strony terrorystów dysponuje odpowiednimi uregulowaniami dającymi odpowiednim służbom państwowym narzędzia do zwalczania takich usiłowań, także w wymiarze prewencyjnym. Przestępstwa o charakterze terrorystycznym pena-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz. U. z 1997 Nr 78, poz. 483.

lizowane są w kodeksie karnym (art. 115 § 20, art. 165a, 255a, 258 § 2 i 4)². Właściwość organów państwa w sprawach zarządzania kryzysowego określona została w stosownej ustawie³ – podobnie jak i regulacje dotyczące przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu⁴. W kompetencje do zwalczania terroryzmu wyposażona została Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (art. 5)⁵, Policja (art. 1)⁶ i Straż Graniczna (art. 1)⁷, a także wojskowe służby specjalne. To niepełne wyliczenie pokazuje, że odpowiednie służby dysponują możliwościami rozpoznawania, przeciwdziałania i zwalczania ewentualnych zagrożeń o charakterze terrorystycznym.

Skuteczność w zwalczaniu zagrożeń terrorystycznych zależy w największym stopniu od właściwej koordynacji wszystkich organów państwa odpowiedzialnych za zapewnienie bezpieczeństwa swoim obywatelom. Rozproszone regulacje i kompetencje wymagały takiej koordynacji. Służyć temu miała podjęta w maju 2016 r. inicjatywa rządowa. W uzasadnieniu projektu ustawowych uregulowań działań antyterrorystycznych wskazano, że „projektowana regulacja ma charakter integrujący działania podmiotów polskiego systemu antyterrorystycznego z jasnym wskazaniem odpowiedzialności w poszczególnych obszarach”⁸.

Należy jednak pamiętać, że regulacje przyznające określone uprawnienia służbom odpowiedzialnym za zwalczanie terroryzmu wpływają na ograniczenie skali tego zjawiska, przyczyniając się w ten sposób do wzrostu bezpieczeństwa obywateli i w konsekwencji do zwiększenia swobody w korzystaniu z przysługujących im wolności. Z drugiej jednak strony mogą powodować nieuzasadnio-

² Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1137.

³ Ustawa z dn. 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym, Dz. U. z 2013 r., poz. 1166 z późn. zm.

⁴ Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, Dz. U. z 2014 r., poz. 455 z późn. zm.

⁵ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1929 z późn. zm.

⁶ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 355 z późn. zm.

⁷ Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1406 z późn. zm.

⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych (dalej także skróty ustaw utworzone z pierwszych liter tytułu ustawy – np. uoda) z dnia 16 maja 2016 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Sejm RP), VIII kadencja, Druk Nr 516, s. 60.

ną i nieproporcjonalną ingerencję w wolności i prawa człowieka, w równym stopniu obywateli Rzeczypospolitej i osób pozostających we władzy naszego państwa. Na ustawodawcy spoczywa zatem ogromna odpowiedzialność za utrzymanie właściwych proporcji pomiędzy dwoma chronionymi dobrami bezpieczeństwem obywateli a zakresem korzystania z wolności i praw. Tym bardziej, że w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wyraźnie zapisano, że „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione 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. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”⁹. Uchwalona przez Sejm ustawa z 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych budzi poważne zastrzeżenia, co do spełniania określonego wyżej postulatu.

Wątpliwości pojawiają się już na wstępie nowej ustawy. W „słowniczku ustawowym” ustawodawca zdefiniował w art. 2 pkt 7 termin zdarzenie o charakterze terrorystycznym, który w swej treści zbliżony był do brzmienia przepisu art. 3 pkt 11 ustawy o zarządzaniu kryzysowym. Od razu należy zauważyć, że zostało ono określone bardzo ogólnikowo, a ma ono kluczowe znaczenie dla całej regulacji. Przede wszystkim z uwagi na to, że sposób zdefiniowania tego pojęcia implikuje zakres uprawnień przyznawanych Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, w tym także jej szefowi. Ustawodawca, definiując omawiane tutaj pojęcie, nie wskazał kto i w jakich okolicznościach będzie władny dokonywać oceny, a także przy użyciu jakiej procedury ustalić, że istnieje podejrzenie czy też zagrożenie zaistnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Brak jest choćby uprawdopodobnienia podejrzenia. Takie szerokie ujęcie rozumienia „zdarzenia o charakterze terrorystycznym” może skutkować nazbyt rozszerzoną interpretacją przez organy administracji publicznej powołanych do podejmowania działań polegających na zapobieganiu zdarzeniom o charakterze terrorystycznym, ich zwalczaniu oraz usuwaniu ich skutków.

Ogólnikowo zdefiniowanego pojęcia nie wyjaśnia katalog „zdarzeń terrorystycznych” zawarty w wydanym 22 lipca 2016 r. przez ministra spraw wewnętrznych i administracji rozporządzeniu, rodząc natomiast kolejne wątpliwo-

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz. U. z 1997 Nr 78, poz. 483.

ści¹⁰. Wskazuje np., że zdarzeniem o charakterze terrorystycznym mogą być „nieprawidłowości w placówkach zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie wydawania dokumentów umożliwiających wjazd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub zezwoleń na tranzyt lub pobyt”¹¹. Brak jest wskazania organu, który rozstrzygałby, czy takie zdarzenie jest wynikiem działań korupcyjnych, czy terrorystycznych. Należy zadać też pytanie, czy zdarzenie niewyczerpujące znamion określonych w katalogu nie będzie incydem terrorystycznym?

Ustawa przypisała odpowiedzialność za zapobieganie terroryzmowi szefowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (art. 3 ust. 1 uoda). Szczególny niepokój budzą przepisy wyposażające ten organ w dodatkowe kompetencje niepodlegające weryfikacji przez niezależny organ państwowy, np. sąd. Do nich zaliczyć należy uprawnienie do umieszczania, zgodnie z art. 6 ust. 1 uoda, w wykazie zawierającym informacje o osobach wskazanych w punktach 1-4. Szef ABW wykaz taki musi prowadzić z zachowaniem wymogów dotyczących ochrony informacji niejawnych. Zastrzeżenia budzić musi przesłanka kwalifikująca umieszczenie osób w grupie wymienionej w punkcie 3, co do których istnieje „uzasadnione podejrzenie, że mogą prowadzić działania zmierzające do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, w tym stanowiących zagrożenie bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego”. Przesłanka ta posiada elementy wartościujące i niejednoznaczne, tworząc tym samym warunki dla zbytnej uznaniowości. Ponadto ustawodawca przekazał Szefowi ABW uprawnienie do określania, w drodze zarządzenia, zakresu informacji gromadzonych w wykazie, sposobu jego prowadzenia oraz trybu przekazywania informacji zawartych w wykazie właściwym organom państwa i służbom specjalnym (art. 6 ust. 3 uoda). Należy zwrócić uwagę, że kwestie te dotyczą podstawowych praw człowieka i zgodnie z dyspozycją konstytucyjną powinny być uregulowane w akcie rangi ustawowej.

Ustawodawca nie określił jakichkolwiek procedur pozwalających na sprawowanie kontroli nad zasadnością umieszczenia konkretnej osoby w wykazie. W rezultacie będzie się w nim mogła znaleźć osoba, która nie powinna być

¹⁰ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 22 lipca 2016 r. w sprawie katalogu incydentów o charakterze terrorystycznym, Dz. U. z 2016 r., poz. 1092.

¹¹ *Ibidem*, poz. 2.3. w katalogu.

tam umieszczona, niemająca świadomości, że w takim wykazie się znalazła i której nie będą przysługiwały żadne prawne środki odwoławcze w tym zakresie. Nie został także wskazany żaden organ państwowy odpowiedzialny za weryfikację prawidłowości ustaleń szefa ABW. Ponadto w ustawie nie wskazano jakiego rodzaju konkretne działania będą podejmowane w stosunku do osób, które zostały umieszczone w wykazie, choć w uzasadnieniu rząd wskazał, że będzie to „elementarne narzędzie pozwalające na realne działania w stosunku do tych osób”¹².

Podobnie trudno uznać za właściwe rozwiązania dotyczące cudzoziemców. W art. 9 ust. 1 upoważniono Szefa ABW do zarządzania „wobec osoby niebędącej obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej, na okres nie dłuższy niż 3 miesiące niejawnie prowadzenie czynności...” celem rozpoznawania, zapobiegania lub zwalczania przestępstw o charakterze terrorystycznym. Przepis ten odnosi się do podejmowania wobec obcokrajowców czynności operacyjno-rozpoznawczych, których podejmowanie może być przedłużane w trybie art. 27 uoabw. Przyjęta w ustawie konstrukcja daje szefowi ABW pełną swobodę działania i wyłącza konieczność uzyskiwania zgody na podjęcie kontroli operacyjnej ze strony jakiegokolwiek organu zewnętrznego. Omawiany przepis wyraźnie różnicuje obywateli polskich i cudzoziemców, przy czym w tej ostatniej grupie ujęto również obywateli innych państw Unii Europejskiej. Zwrócić należy uwagę, że Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu z 30 lipca 2014 r. uznał za konstytucyjne zróżnicowanie poziomu ochrony prywatności, autonomii informacyjnej oraz tajemnicy komunikowania się może nastąpić z uwagi na to, czy niejawnie pozyskiwanie informacji dotyczy obywateli, czy osób niemających polskiego obywatelstwa¹³. Należy jednak zwrócić uwagę, że dopuszczone przez TK różnicowanie ochrony nie może pociągać za sobą wyłączenia określonych grup ludzi spod ochrony organów państwa. Ustawa nie przewiduje jakiegokolwiek kontroli sądowej, nawet następczej.

Takie ukształtowanie statusu prawnego obywateli polskich i cudzoziemców w zakresie pozyskiwania informacji o nich musi budzić poważne wąpli-

¹² Uzasadnienie do projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych oraz zmianie niektórych innych ustaw, Sejm RP, VIII kadencja, Druk Nr 516, s. 10.

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy” 2014, z. 7/A, poz. 80, s. 79.

wości co do ich zgodności z postanowieniami Konstytucji RP, a także umowami międzynarodowymi, których Polska jest stroną – w pierwszym rzędzie z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz Kartą Praw Podstawowych.

W art. 37 Konstytucja RP gwarantuje wszystkim osobom znajdującym się pod władzą państwa polskiego jednakową ochronę. Zdaniem Piotra Winczorka „ograniczenia w tym zakresie dotyczące cudzoziemców mogą się znajdować też w innych niż Konstytucja aktach normatywnych. Nie powinny one jednak przybierać charakteru dyskryminacyjnego”¹⁴. Do przepisu tego, w kontekście art. 51 Konstytucji odniósł się Trybunał Konstytucyjny, wskazując, że „ustrojodawca w art. 51 ust. 2 Konstytucji wyraźnie odniósł wyrażony w nim zakaz do pozyskiwania informacji o „obywatelach”. Mogłoby to sugerować możliwość pozyskiwania, gromadzenia i przechowywania przez władze publiczne informacji o innych podmiotach (np. niemających obywatelstwa polskiego) w znacznie szerszym zakresie niż wobec obywateli, a więc także informacji niekoniecznych w demokratycznym państwie. Konsekwencją przyjęcia tego stanowiska byłoby zróżnicowanie ochrony prawnej prywatności jednostek z uwagi na ich status obywatelski. Trybunał Konstytucyjny nie wyklucza takiego zróżnicowania, jakkolwiek nie może być ono taktowane jako zasada, a w każdym wypadku – nie może prowadzić do arbitralnego różnicowania podmiotów tych konstytucyjnych wolności i praw, których sam ustrojodawca nie scharakteryzował jako obywatelskich”¹⁵. Podobny pogląd prezentuje P. Winczorek¹⁶. Stojąc zatem na gruncie art. 30 i 37 ust. 1 Konstytucji RP, należy zaakceptować pogląd wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny, że jako fundamentalne założenie powinno przyjąć się jednakową regułę ingerencji w gwarantowane konstytucyjnie wolności i prawa, bez względu na to czy dana osoba ma polskie obywatelstwo. Każda zatem osoba, niezależnie od statusu obywatelskiego ma prawo oczekiwać ochrony przed nieuzasadnioną ingerencją w przyśługujące mu wolności i prawa¹⁷. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich

¹⁴ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 95.

¹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy” 2014, z. 7/A, poz. 80, s. 137.

¹⁶ P. Winczorek, *Komentarz do...*, *op. cit.*, s. 120.

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2000 r., sygn. P. 12/99,

„każde ograniczenie wolności lub praw niezarezerwowanych jedynie dla obywateli winno być w związku z tym proporcjonalne w rozumieniu art. 37 ust. 3 Konstytucji RP, a ponadto nie może naruszać ich istoty”¹⁸.

Ponadto zauważyć należy, że zakaz dyskryminacji ze względu na pochodzenie narodowe zawarty został w art. 14 Europejskiej Karty Praw Człowieka¹⁹. Przepis ten, w uzupełnieniu z art. 8 tej konwencji określają kierunek działania sygnatariuszy tego dokumentu na rzecz ustawowego uregulowania kwestii ingerencji w prawo do życia prywatnego i rodzinnego w zakresie wymaganym potrzebami demokratycznego społeczeństwa, uwzględniając „bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”²⁰. W szczególny sposób zakaz dyskryminacji formułuje Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W art. 8 zastrzega, że „we wszystkich swoich działaniach Unia przestrzega zasady równości swoich obywateli, którzy są traktowani z jednakową uwagą przez jej instytucje, organy i jednostki organizacyjne”²¹. W kontekście omawianego tutaj zagadnienia wybrzmiewa zdanie drugie cytowanego tutaj przepisu podkreślające, że „obywatelem Unii jest każda osoba mająca przynależność Państwa Członkowskiego”. Jednoznacznie, w sposób niezwykle lapidarny, o równym traktowaniu mówi art. 20 Karty Praw Podstawowych, stwierdzając, że „wszyscy są równi wobec prawa”²².

Analiza wskazanych wyżej przepisów konstytucyjnych i umów międzynarodowych każe rozumieć istotę ograniczeń praw jako możliwość większej indywidualizacji interpretacji poszczególnych przesłanek uzasadniających większy zakres ingerencji w wolności i prawa cudzoziemców niż obywateli. Przyję-

„Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór urzędowy” 2000, z. 7, s. 11 i n.

¹⁸ *Opinia do projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych*, Rzecznik Praw Obywatelskich, pismo z dnia 19 maja 2016 r., nr II.520.2.2016, s. 6.

¹⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.

²² Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569, s. 15626.

cie takiego stanowiska potwierdza treść art. 51 ust. 2 Konstytucji RP, kładącego akcent na konieczność istnienia przesłanki niezbędności uzyskiwania, gromadzenia i przechowywania danych o obywatelach. Wnosić stąd należy, że wszelkie ograniczenia praw i wolności muszą być interpretowane zawężająco, w tym również i te odnoszące się do cudzoziemców. Za wadliwe uznać należy brak wyodrębnienia w omawianym tutaj przepisie ustawy obywateli innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Warto w tym miejscu zauważyć, że ustawa pomija także zupełnie milczeniem kwestię przypadku, gdy kontrola operacyjna cudzoziemca obejmuje również obywatela polskiego, który z nim zamieszkuje. Rozważając ten casus w kontekście dokonanych zmian przepisów o kontroli operacyjnej i procedury karnej, trudno zaprzeczyć, że wykorzystanie dowodów uzyskanych w związku z przeprowadzanymi czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi na podstawie omawianej tu ustawy pozostaje poza wszelką kontrolą.

Podobne w swoim charakterze rozróżnienie ustawodawca wprowadził w przepisach art. 10 zawierających przesłanki uzasadniające dopuszczalność pobierania danych biometrycznych cudzoziemców. Zaliczył do nich obraz linii papilarnych, wizerunek twarzy oraz pobierany nieinwazyjnie materiał biologiczny pozwalający na oznaczenie profilu DNA. Poza uwagami wskazanymi powyżej należy dodać, że omawiany przepis zawiera warunki jedynie o charakterze ocennym. Opiera się bowiem jedynie na „wątpliwościach” i „podejrzeniach”. Ustawa milczy też na temat jakiegokolwiek procedury, w ramach której stwierdzono by, czy w danym przypadku zachodzą wskazane w przepisach przesłanki oraz kontrolowano prawidłowość zastosowania regulacji ustawowej. Kwestionowane przepisy uznać należy za wadliwe, zwłaszcza że w omawianej regulacji nie przewidziano żadnych prawnych środków odwoławczych osobie, której dane zostały pobrane oraz żadnych środków kontroli niezależnego organu, umożliwiających weryfikację prawidłowości działań funkcjonariuszy służb i straży uprawnionych przez ustawodawcę do powyższych działań. Nieprawidłowy konstytucyjnie jest również przepis art. 10 ust. 4 mówiący o tym, że procedura przekazywania pobranych danych Komendantowi Głównemu Policji ma być regulowana rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów, a nie ustawą. Jest bowiem niezgodny z treścią przepisów art. 51 Konstytucji RP nakazujących ograniczanie prawa do zachowania tajemnicy danych osobowych tylko w drodze ustawy. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że kwestionowane przepisy

naruszają zasady dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej nr 2016/680²³. Wspomniana dyrektywa zawiera wytyczne do kształtowania narodowych regulacji określających zasady przetwarzania danych osobowych do celów zwalczania przestępczości, ale też zakres praw podmiotu danych. Przepisy te zabraniają kategoryzowania osób ze względu na przynależność państwową.

Zwiększone kompetencje Szefa ABW, zawarte w art. 11 omawianej ustawy, obejmują także uprawnienie do dostępu do danych zgromadzonych w rejestrach publicznych i ewidencjach prowadzonych przez szereg podmiotów wymienionych *expressis verbis* w tym przepisie oraz im podległe lub nadzorowane. Ponadto umożliwia mu dostęp do „obrazu zdarzeń rejestrowanego przez urządzenie rejestrujące obraz umieszczone w obiektach użyteczności publicznej, przy drogach publicznych i innych miejscach publicznych”. Dostęp do tych danych i informacji ma mieć charakter nieodpłatny i odbywa się według zasad określonych w art. 34 uoabw. Przepis ten zobowiązuje administratorów zbiorów danych do udostępnienia danych osobowych, na podstawie imiennego upoważnienia wydanego przez Szefa ABW lub Szefa AW okazanego przez funkcjonariusza wraz z legitymacją służbową. Omawiana ustawa wprowadziła także modyfikację tego przepisu zezwalającą na dostęp do danych w drodze teletransmisji.

Kwestionowany przepis budzi wątpliwości w odniesieniu do przesłanek legalności przetwarzania danych, określonych przede wszystkim w przepisach o ochronie danych osobowych²⁴, ale też w dyrektywie Parlamentu Europejskiego²⁵. Wspomniane przepisy wyraźnie określają, że przetwarzanie zebranych danych osobowych musi się odbywać zgodnie z prawem, w sposób rzetelny

²³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej (dalej: Dz. Urz. UE L. z 2016 r. Nr 119, s. 89-131).

²⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 2008 r. o ochronie danych osobowych, t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2135.

²⁵ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, Dz. Urz. UE L. z 1995 r. Nr 281, s. 31.

i przejrzysty względem osoby, której dane dotyczą oraz służyć konkretnym celom określonym przez prawo. Należy zgodzić się z poglądem Artura Bodnara, że „zasada rzetelnego przetwarzania danych obowiązująca w systemie prawnym ochrony danych osobowych oznacza, że osobom fizycznym należy uświadomić ryzyko, zasady, zabezpieczenia i prawa związane z przetwarzaniem ich danych osobowych oraz sposoby wykonywania praw przysługujących im w związku z takim przetwarzaniem. Należy w szczególności zapewnić, by zebrane dane osobowe nie były nadmierne i by okres ich przechowywania był nie dłuższy, niż jest to niezbędne dla osiągnięcia celu ich przetwarzania”²⁶.

Omawiany tutaj przepis ustawy nie odpowiada na pytanie, czy dostęp do wszystkich rejestrów jest Szefowi ABW w istocie niezbędny dla realizacji zadania polegającego na zapobieganiu zdarzeniom o charakterze terrorystycznym. Nie zawiera też żadnych gwarancji prawnych dla podmiotu danych, nie odnosi się też do zasady czasowego ograniczenia przechowywanych danych. Narusza tym samym podstawowe zasady ochrony danych osobowych wynikające ze wskazanych wyżej regulacji prawnych odnoszących się do tej kwestii. Przyjęta w tym przepisie konstrukcja narusza również zasady wyrażone w art. 47 i 51 Konstytucji RP gwarantujących prawo do życia prywatnego i rodzinnego oraz utrzymania tego w tajemnicy. Szczególnie rażący jest brak w ustawie procedur kontroli nad przetwarzaniem przez Szefa ABW szerokiego zakresu danych, tym bardziej że przepis art. 43 ust. 2 uodo wyłącza kompetencje kontrolne Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w stosunku do zbiorów danych gromadzonych i przetwarzanych przez ABW.

Najwięcej kontrowersji wzbudza treść przepisu art. 23 ustawy. Zezwala on bowiem na użycie „w ramach działań kontrterrorystycznych, jeżeli jest to niezbędne do przeciwdziałania bezpośredniemu, bezprawnemu, gwałtownemu zamachowi na życie lub zdrowie człowieka, a użycie broni palnej w sposób wyprzedzający możliwie najmniejszą szkodę jest niewystarczające i przeciwdziałanie takiemu zamachowi w inny sposób nie jest możliwe” broni palnej przeciwko osobie dokonującej zamachu, którego skutkiem będzie śmierć lub bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia tej osoby. Ustawodawca zdefiniował w ten sposób specjalne użycie broni, określane też mianem strzału snajperskiego. Uprawnienie powyższe ustawa przewidziała dla funkcjonariuszy Policji,

²⁶ *Opinia do projektu...*, *op. cit.*, s. 9.

Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, żołnierzy Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, w tym Żandarmerii Wojskowej. Przepisy tego artykułu zawierają procedurę podejmowania decyzji o specjalnym użyciu broni, przy czym odnoszą się one do zasad określonych w ustawie o środkach przymusu²⁷. Jednakże rozstrzygnięcia przyjęte w omawianej ustawie antyterrorystycznej pozostają w wyraźnej sprzeczności z regulacjami tej ustawy, przede wszystkim co do sposobu użycia broni palnej oraz czynności jakie zobowiązana jest podjąć osoba uprawniona do użycia wspomnianych środków. Sprowadzają się one do tego, że użycie broni palnej powinno nastąpić w sposób wyrażający możliwie najmniejszą szkodę, a osoba korzystająca z takiej możliwości powinna m. in. wezwać osobę do działania zgodnego z prawem i ostrzec przed użyciem broni (art. 48 uospb).

Rząd uzasadniał wprowadzenie mechanizmu specjalnego użycia broni ochroną życia ofiary, zagrożonego przez terrorystę, zaznaczając przy tym, że „wprowadzana norma nie ma na celu naruszenia zasady wartości każdego życia ludzkiego”. Jednakże chwilę dalej zaznacza, że „za wartość nadrzędną należy uznać ochronę życia ofiary, a nie sprawcy zamachu”²⁸. Stanowisko takie jest trudne do zaakceptowania w świetle fundamentalnych zasad współczesnego państwa prawnego. Jak słusznie zauważa A. Bodnar „życie człowieka jest dobrem zajmującym najwyższe miejsce w hierarchii dóbr prawnie chronionych. Dobro to, bez względu na cechy podmiotu, do którego należy, nigdy nie może być dobrem stopniowalnym”²⁹.

Dla uzasadnienia swojego stanowiska rząd powołał się na treść art. 2 ust. 2 EKPCz mówiącego, że pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z zasadami Konwencji, jeśli nastąpi w wyniku bezwzględnej koniecznej obrony jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą³⁰. Należy jednak pamiętać, iż w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jednoznacznie wskazuje się, że działania organów publicznych w przypadku zakłócenia bądź

²⁷ Ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz. U. z 2013 r., poz. 628 z późn. zm.

²⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych oraz zmianie niektórych innych ustaw, Sejm RP, VIII kadencja, Druk Nr 516, s. 25.

²⁹ *Opinia do projektu...*, *op. cit.*, s. 16.

³⁰ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

choćby potencjalnej możliwości zakłócenia porządku publicznego powinny być nakierowane na jego ochronę. Ewentualna śmierć człowieka może stanowić jedynie uboczny skutek takich działań, nigdy zaś ich główny cel³¹. Podobny pogląd ukształtował się w polskiej doktrynie prawa³². Zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze akcentuje się konieczność legitymizmu takiego działania, opartego o regulacje znajdujące podstawę w akcie prawnym rangi ustawowej oraz spełniające wymogi wynikające z Konwencji. Rozwiązania przyjęte przez polskiego ustawodawcę zdają się spełniać oczekiwania, jednakże wyraźnie brakuje w nich jasnych kryteriów o charakterze jakościowym, zwłaszcza określenia sytuacji uzasadniających użycie broni w celu pozbawienia człowieka życia oraz okoliczności i sposobów, w jakich może ono nastąpić.

Ustawa antyterrorystyczna dokonuje również modyfikacji zasad prowadzenia postępowania przygotowawczego określonych w Kodeksie postępowania karnego. Kwestia ta dotyczy dwóch przepisów. W art. 25 ustawodawca dopuścił możliwość wydania przez prokuratora postanowienia o przeprowadzeniu przeszukania pomieszczeń i innych miejsc znajdujących się na wskazanym w postanowieniu obszarze, jeśli istnieje podejrzenie, usiłowanie popełnienia albo przygotowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Z tych samych powodów może być wydane postanowienie o zatrzymaniu osoby podejrzanej. Celem tych działań ma być wykrycie lub zatrzymanie albo przymusowe doprowadzenie osoby podejrzewanej, a także znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym. W sprawach, które nie zostały uregulowane w tym przepisie stosować należy postanowienia Kodeksu postępowania karnego, a w szczególności art. 236 k.p.k. dający osobom, których prawa zostały naruszone, możliwość złożenia zażalenia do właściwego miejscowo sądu rejonowego.

W dalszych przepisach ustawodawca dozwolił, by w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, jeżeli wymaga

³¹ Zob.: L. Garlicki, Komentarz do art. 2, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-18*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2010, s. 63 i n. Por.: M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 370 i n.

³² Zob. B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie Bubbins przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (dot. Interwencji policji z użyciem broni palnej w kontekście prawa człowieka do życia)*, [w:] „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 7-8, s. 239 i n.

tego dobro postępowania przygotowawczego, postanowienie o przedstawieniu zarzutów można było sporządzić na podstawie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych, prowadzonych także na podstawie przepisów ustawy antyterrorystycznej. Dawałoby to prokuratorowi asumpt do wnioskowania do sądu o zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania na okres nie dłuższy niż 14 dni.

Kwestionowany przepis budzi wątpliwości, głównie z punktu widzenia legalności zastosowania środka tak głęboko ingerującego w sferę wolności człowieka. Zdaniem A. Bodnara „wątpliwości może wzbudzać możliwość stosowania tymczasowego aresztowania na podstawie jedynie uprawdopodobnienia popełnienia, przygotowania lub usiłowania dokonania przestępstwa o charakterze terrorystycznym”³³. Należy bowiem pamiętać, że podstawowym celem stosowania środków zapobiegawczych jest w głównej mierze zapewnienie prawidłowego przebiegu postępowania karnego, a zatem powinny być jasno określone kryteria zastosowania takiego środka. W omawianym przepisie jest natomiast mowa jedynie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Niebezpieczeństwa, jakie stwarzają przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nie stanowią wystarczającej przesłanki do tego, by wyposażać organy władzy publicznej w środki o znacznej dolegliwości i jednocześnie głęboko ingerujące w sferę wolności i praw. Wprowadzenie tego rodzaju samoistnej przesłanki może nie zapewnić odpowiedniej ochrony praw i wolności osoby, wobec której tymczasowe aresztowanie zastosowano. Co prawda z treści art. 5 ust. 1 lit. c EKPCz wynika, że istnieje możliwość „zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, lub, jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu”³⁴. Jednakże w bogatym orzecznictwie ETPCz ukształtował się pogląd, że „uzasadnione podejrzenie oznacza obiektywną ocenę istniejących

³³ *Opinia do projektu...*, *op. cit.*, s. 17.

³⁴ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

wiadomości (faktów) wskazujących na to, że dana osoba mogła popełnić określone przestępstwo³⁵.

Znaczna część ustawy o działaniach antyterrorystycznych zawiera przepisy nowelizujące uregulowania zawarte w szeregu innych ustaw odnoszących się do zapobiegania, przeciwdziałania i wykrywania czynów i zdarzeń o charakterze terrorystycznym. Wśród nich znalazły się przepisy zezwalające na blokowanie dostępu do danych. We współczesnym świecie dostęp do informacji należy do jednego z najbardziej podstawowych wolności i praw człowieka. Wszelkie ograniczenia w tym zakresie muszą być uzasadnione potrzebami państwa demokratycznego. Wspomniany przepis nowelizujący ustawę o ABW i AW zawarty w dodanym art. 32c nie wyjaśnia w sposób pełny zasadności ograniczenia wolności i praw. Użyte przez ustawodawcę bardzo ogólne pojęcie „danych informatycznych” nie daje odpowiedzi na pytanie o zakres dopuszczalności blokowania dostępu do nich. Tym bardziej, że ma ono mieć związek ze zdarzeniem o charakterze terrorystycznym, innym niejasnym pojęciem omówionym wyżej. Ponadto ustawodawca przewidział środki odwoławcze w tych sprawach tylko dla Szefa ABW. Natomiast prawa takiego pozbawił administratora systemu teleinformatycznego oraz osobę, której dane są blokowane. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego w art. 3 ust. 4 wyraźnie wskazała przesłanki uzasadniające warunki dopuszczalności ograniczania swobody świadczenia usług w społeczeństwie informacyjnym. Zaznacza przy tym konieczność stosowania zasady proporcjonalności oraz kontrolę sądową³⁶.

Kolejna nowelizacja dotyczy art. 73 ust. 1 ustawy regulującej zasady wjazdu, pobytu i wyjazdu obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej z terytorium Polski³⁷ oraz art. 310 ustawy dotyczącej cudzoziemców³⁸. Oba

³⁵ Zob. P. Hofmański, Komentarz do art. 5, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, *op. cit.*, s. 63 i n. Por. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz...*, *op. cit.*, s. 370 i n.

³⁶ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego, Dz. Urz. UE L. z 2000 r. Nr 178, s. 1.

³⁷ Ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobyście oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin, t.j. Dz. U. z 2014, poz. 1525 z późn. zm.

³⁸ Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, Dz. U. z 2013 r., poz.

wspomniane przepisy zezwalają na wydanie decyzji o natychmiastowym wydaleniu lub zobowiązaniu do powrotu cudzoziemca, w tym obywatela UE, „co do którego istnieje obawa, że może prowadzić działalność terrorystyczną lub szpiegowską, albo podejrzanego o popełnienie jednego z tych przestępstw”. Decyzje, o których mówią wspomniane przepisy mają podlegać natychmiastowemu, przymusowemu wykonaniu.

Przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja rodzi obawy co do skuteczności środka odwoławczego w postaci prawa do sądu, a także prawa do prywatności w kontekście przepisów konstytucyjnych i Konwencji o prawach człowieka. Zwrócić bowiem należy uwagę, że osoba wydalona będzie miała z oczywistych względów ograniczony dostęp do akt postępowania, chociażby z uwagi na ich poufny charakter, ale też do skorzystania z pomocy prawnej. Stwierdzić też należy, że przepisy nowelizujące są niezgodne z art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz przepisami zawartymi w rozdziale VI dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego mówiącą o prawach obywateli Unii Europejskiej³⁹. Przepisy te wyraźnie określają, jakie przesłanki dopuszczają możliwości ograniczenia pobytu lub wydalenia oraz procedurę jaka powinna być zastosowana przed podjęciem decyzji o tych krokach. Ograniczenie prawa przemieszczania się i pobytu obywateli UE i członków ich rodzin możliwe jest m.in. ze względu na porządek i bezpieczeństwo publiczne. Zastosowanie takich środków możliwe jest wyłącznie w zgodzie z zasadą proporcjonalności i opierać się wyłącznie na indywidualnym zachowaniu danej osoby. Zachowanie takie musi przy tym „stanowić rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie narażające jeden z podstawowych społecznych”.

Polski ustawodawca w przepisie nowelizującym całkowicie abstrahuje od kryteriów, które należałoby uwzględnić przy podejmowaniu decyzji. Pomija też całkowicie milczeniem wymogi określone w art. 30 dyrektywy nakazujące dokładne poinformowanie osoby zainteresowanej o względach uzasadniających podjęcie decyzji, stworzenie jej możliwości odwołania się na drodze sądowej

1650 z późn. zm.

³⁹ Dyrektywa 2004/38/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG, Dz. Urz. UE L. Nr 158, s. 77 ze zm.

wraz z wnioskiem o tymczasowe zawieszenie wykonania takiej decyzji oraz należytego uzasadnienia decyzji. Pominięto w ten sposób całkowicie zabezpieczenia mające zapewnić niearbitralne postępowanie władz publicznych i chronić przed nadużyciami. Warto w tym miejscu przywołać postanowienia art. 1 protokołu 7 do EKPCz⁴⁰. Przed nadużywaniem klauzuli bezpieczeństwa państwa wielokrotnie przestrzegał w swoim orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka⁴¹.

Omówione wyżej przepisy stanowią tylko część ustawy antyterrorystycznej. Regulacji podejmującej niezwykle istotne zagadnienia w sferze koordynacji działania służb i instytucji oraz ich kompetencji w kontekście zwalczania poważnych zagrożeń związanych z działaniami o charakterze terrorystycznym. Jednakże przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania budzą poważne wątpliwości w odniesieniu do dopuszczalnego konstytucyjnie ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela. Wskazane powyżej zastrzeżenia odnoszą się także do poważnych naruszeń norm zawartych w umowach międzynarodowych, których stroną jest Polska.

Polish anti-terrorist legislation and human rights

Summary

Terrorism, currently one of the most serious threats to national security, involves numerous state bodies and institutions and effectiveness in combating terrorism largely depends on coordination of their activity. Increase of competences of state bodies in this area can not result in disproportionate restrictions in exercising freedoms and rights by citizens. The anti-terrorist law enacted by the parliament in June 2016 does not stipulate such guarantees. The article analyses the adopted solutions and indicates the regulations causing greatest doubts.

⁴⁰ Protokół nr 7 sporządzony dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364.

⁴¹ Zob. *Opinia do projektu...*, *op. cit.*, s. 12 i n.

Die polnische Antiterrorgesetzgebung und die Menschenrechte

Zusammenfassung

Der Terrorismus, der gegenwärtig eine der größten Gefährdungen der Nationalsicherheit darstellt, bezieht sich auf viele diverse staatliche Organe und Institutionen. Die Wirksamkeit der Bekämpfung der Ereignisse eines terroristischen Charakters hängt größtenteils von der Koordinierung der Maßnahmen dieser Einheiten ab. Die Erweiterung der Befugnisse der Staatsorgane in diesem Bereich kann jedoch nicht dazu führen, dass die Bürger an der Inanspruchnahme ihrer Freiheiten und Rechte unverhältnismäßig gestört werden. Das Antiterrorgesetz, das im Juni 2016 durch den Sejm verabschiedet wurde, garantiert das nicht. In dem Beitrag wurde versucht, die angenommenen Lösungen zu analysieren. Hingewiesen wurde dabei auf die Regelungen, die die meisten Bedenken erwecken.