

Warszawa, 2 grudnia 2005 r.

Pan Minister Mariusz Kamiński
Pełnomocnik Rządu
ds. Opracowania Programu
Zwalczania Nadużyć w
Instytucjach Publicznych

Szanowny Panie Ministrze,

Jest nam miło, że zechciał Pan poznać uwagi pracowników Programu przeciw Korupcji Fundacji im. Stefana Batorego w sprawie projektu ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Wielokrotnie zwracaliśmy uwagę na to, że policja, ABW i inne przeznaczone do tego instytucje mimo posiadania od kilku lat właściwych instrumentów nie mogą pochwalić się właściwymi wynikami w zwalczaniu korupcji. Jako główną przyczynę takiego stanu rzeczy widzieliśmy brak zdecydowanej woli politycznej. Sądzymy, że powołanie Centralnego Biura Antykorupcyjnego może być takim wyraźnym sygnałem woli politycznej rządu zwalczania korupcji.

Do przedstawionej koncepcji Centralnego Biura Antykorupcyjnego mamy dwie uwagi natury ogólnej oraz kilka uwag szczegółowych do konkretnych zapisów umieszczonych w projekcie ustawy o CBA. Proponujemy szerszy zakres działania CBA oraz inne usytuowanie Biura w strukturze państwa.

W uzasadnieniu do projektu ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym pisze się, że działania rządu w zakresie przeciwdziałania korupcji powinny iść w dwu kierunkach: identyfikacji zagrożeń, tak aby wprowadzać systemowe rozwiązania antykorupcyjne i walce z już zaistniałą korupcją w drodze represji karnej. Nie negując słuszności powyższego stwierdzenia pragnę zwrócić uwagę na to, że w państwach, które poczyniły duże postępy na drodze ograniczania korupcji, np. w Singapurze czy Hong Kongu, obok tych dwu rodzajów zadań stosowano jeszcze trzeci, jak sądzę nie mniej ważny – szeroką edukację antykorupcyjną skierowaną do pracowników administracji publicznej oraz ogółu obywateli. Zarówno ONZ, Rada Europy jak i Transparency International wskazują na to, że dopiero konsekwentne i długofalowe stosowanie tych trzech typów działań: legislacyjnej, śledczej i edukacyjnej daje pożądane rezultaty.

Ustawa proponuje, aby CBA miało przede wszystkim uprawnienia śledcze oraz w ściśle określonym zakresie analityczne. W krajach o wysokim zagrożeniu korupcją i równie wysokim przyzwoleniu społecznym dla zachowań korupcyjnych, naszym zdaniem skuteczniejsze są działania podejmowane kompleksowo. Centralne Biuro Antykorupcyjne widzielibyśmy jako instytucję prowadzącą działania śledcze oraz prewencyjne polegające na tworzeniu prawnych zabezpieczeń systemowych oraz prowadzeniu edukacji. Takie zadania ma litewska specjalna służba antykorupcyjna „Specialiuju Tyrimu Tarnyba”. Do lata 2004 r., kiedy to te służby zostały wciągnięte w rozgrywkę polityczną związaną z wyborami prezydenckimi litewska agencja antykorupcyjna uważana była przez instytucje międzynarodowe za bardzo sprawna.

Jeśli chodzi o usytuowanie Centralnego Biura Antykorupcyjnego w strukturze państwa to projekt ustawy przewiduje umieszczenie go w strukturze rządu, szef CBA będzie podlegał bezpośrednio premierowi. Jako rękojmię niezależności tego organu podaje się kadencyjność na

stanowisku szefa CBA. Naszym zdaniem jest to zabezpieczenie niewystarczające. Instytucje należy budować w ten sposób, aby nawet wtedy, gdy zarządzać nimi będą osoby ułomne, same instytucje mogły działać zgodnie z intencją ich twórców. Centralne Biuro Antykorupcyjne jak każda służba specjalna może być wykorzystane do zwalczania przeciwników politycznych. Prof. Susan Rose-Ackerman w książce „Korupcja i rządy” pisze: „Kampanie antykorupcyjne można wykorzystać do zwalczania przeciwników politycznych i dyscyplinowania grup sprawiających kłopoty.”

W ONZ-owskiej Konwencji przeciw korupcji, którą Polska podpisała w grudniu 2003 r. mówiąc w art. 6 o organie lub organach dla zapobiegania korupcji i w art. 36 o organie lub organach wyspecjalizowanych w zwalczaniu korupcji stwierdza się, iż Państwa Strony mają zapewnić im niezbędną niezależność oraz skuteczne funkcjonowanie bez żadnych niepożądanych wpływów.

Służby specjalne podlegające rządowi były w Polsce wielokrotnie używane do rozgrywek politycznych. Znacznie większą odporność na tego typu zjawiska wykazywała Najwyższa Izba Kontroli. NIK podlega Sejmowi, a prezesa Najwyższej Izby Kontroli powołuje Sejm na wniosek Marszałka Sejmu lub grupy posłów za zgodą Senatu. Proponujemy podobne usytuowanie CBA jako dające większą gwarancje niezależności.

Poniżej przedstawiamy kilka szczegółowych uwag do zapisów umieszczonych w projekcie ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym.

1. Zadania CBA - Art. 2 ust. 1.

Wskazane byłoby doprecyzowanie listy przestępstw zamieszczonych w art. 2 ust. 1 pkt 1 u.c.b.a.

Autorzy projektu posługują się następującą konstrukcją. W kolejnych podpunktach wskazuje się na grupy przestępstw (według systematyki Kodeksu karnego), przy każdym zaś podpunkcie wymienia się skonkretyzowane czyny, które w *szczegółności* będą przedmiotem zainteresowania CBA. Przy tej konstrukcji do obszaru działania CBA wchodzi oczywiście nie tylko czyny zabronione podane jako szczególny obszar zainteresowania CBA, ale wszystkie pozostałe mieszczące się w danej grupie.

Zauważyć w tym miejscu należy, że grupy wymienionych w art. 2 ust. 1 pkt 1 u.c.b.a. - oprócz przestępstw o korupcyjnym charakterze - zawierają również przestępstwa nie związane ze zjawiskami korupcyjnymi. W grupie przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów (wymienionych w art. 2 ust. 1 pkt 1 p-pkt c u.c.b.a.) przykładem przestępstw nie związanych z zachowaniami korupcyjnymi będzie: handel dokumentami tożsamości (art. 274 §1 k.k.), niszczenie znaków granicznych (art. 277 k.k.). Trudno również wiązać z motywacjami korupcyjnymi przestępstwo naruszenia nietykalności osobistej funkcjonariusza publicznego (222 k.k.) czy też przestępstwo znieważenia funkcjonariusza lub urzędu (226 k.k.) (przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego – art. 2 ust. 1 pkt 1 p-pkt a u.c.b.a.). Te same zastrzeżenia nasuwają się w odniesieniu do pozostałych grup przestępstw zamieszczonych w art. 2 ust. 1 pkt 1 u.c.b.a.

Taka konstrukcja w naszej ocenie naraża projekt ustawy na zarzut, że wyposaża ona CBA w kompetencje wychodzące poza *ratio* powołania tej instytucji, tj. walkę z przestępczością o podłożu korupcyjnym.

Należy również zauważyć, że dalsze przepisy u.c.b.a. wyznaczające dopuszczalne metody działania CBA odwołują się do „zakresu właściwości” Biura (art. 22 ust. 1), lub wprost do art. 2

ust. 1 pkt 1 (art. 19 ust. 1). Podejmowanie określonych czynności, stosowanie określonych metod (np. zakładanie podsłuchu, kontrolowanie korespondencji) jest możliwe – jak wskazuje projekt – w granicach działania CBA. Dość ogólny charakter art. 2 ust. 1 pkt 1 u.c.b.a. powoduje, że metody operacyjne, które wkraczają w prawa obywatelskie, będą mogły być stosowane w wypadku przestępstw nie mających podłoża korupcyjnego.

Sądzymy, że projekt nie dawałby podstaw do tego rodzaju zarzutów, gdyby autorzy zrezygnowali z wymieniania grup przestępstw, a w ich miejsce zamieścili w art. 2 ust. 1 pkt 1 listę konkretnych czynów zabronionych, które istotnie mogą mieć podłożo korupcyjne.

2. Odwołanie Szefa CBA – art. 8 pkt 4 u.c.b.a.

W myśl art. 8 pkt 4 u.c.b.a. odwołanie Szefa CBA następuje w przypadku utraty predyspozycji, o których mowa w art. 7 pkt 2 – 4, tj. w wypadku pozbawienia pełni praw publicznych (art. 7 pkt 2), braku nieskazitelnej postawy moralnej, obywatelskiej i patriotycznej (art. 7 pkt 3) oraz w wypadku, gdy Szef CBA nie daje rękojmi należytego wykonywania zadań (art. 7 pkt 4).

O ile nie nasuwa wątpliwości odwołanie Szefa CBA w wypadku utraty przez niego praw publicznych, to wprowadzenie dwóch pozostałych przesłanek rodzi obawy o otwarcie możliwości dokonywania zmian personalnych w oparciu o kryterium politycznej dyspozycyjności danej osoby. Nieskazitelną postawą moralną, obywatelską i patriotyczną, rękojmia należytego wykonywania zadań jako przesłanki nieostre i ocenne nie powinny występować wśród okoliczności uzasadniających odwołanie Szefa CBA. W związku z powyższym proponujemy zastąpienie art. 8 pkt. 4 słowami: „utraty pełni praw publicznych”.

3. Uprawnienia funkcjonariuszy CBA – Rozdz. 3. u.c.b.a

(a) Prawo do zatrzymywania osób, prawo do przeszukiwania osób i pomieszczeń - art. 14 u.c.b.a.

U.c.b.a. nie przewiduje zażalenia na zatrzymanie osoby oraz przeszukanie osoby lub pomieszczenia (vide art. 14 ust. 3 u.c.b.a.). Wynika stąd, że np. osoba zatrzymana przez CBA z naruszeniem prawa nie będzie mogła złożyć zażalenia. Jakie jest uzasadnienie takiego ograniczenia do zaskarżenia czynności podejmowanych przez funkcjonariuszy CBA? Warto przy tym zauważyć, że ograniczenia takiego nie przewiduje art. 15 Ustawy o policji, który reguluje tę samą kwestię.

(b) Stosowanie tzw. kontroli operacyjnej - art. 17 u.c.b.a.

Przy aktualnym brzmieniu u.c.b.a. wydaje się, że zakres stosowania kontroli operacyjnej, został określony zbyt szeroko. Art. 17 u.c.b.a. nie zawiera listy czynów zabronionych, w wypadku których możliwe jest zastosowanie kontroli operacyjnej (takie rozwiązanie przyjął ustawodawca w Ustawie o policji). Wobec tego CBA ma prawo stosować inwigilację w wypadku każdego przestępstwa, którym się zajmuje w ramach swoich kompetencji. Innymi słowy CBA może stosować inwigilację w wypadkach wskazanych w art. 2 u.c.b.a., który określa przedmiotowy zakres jego działania.

W związku z tym, że działania polegające na kontrolowaniu korespondencji, rozmów telefonicznych, przesyłek drastycznie wkraczają w sferę prywatności jednostki, ich stosowanie powinno być wyjątkowe, a przy tym znajdować gruntowne uzasadnienie. Tymczasem, wśród przestępstw objętych zakresem art. 2 u.c.b.a. – a więc i przesłanek

uzasadniających zarządzenie kontroli operacyjnej - wskazać można na takie, które nie wiążą się ze zjawiskami korupcyjnymi. Do takich należą chociażby: naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej – art. 222 §1 kk; znieważenie funkcjonariusza publicznego; znieważenie lub poniżenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej - art. 226 k.k.. Nie znajdujemy uzasadnienia, aby stosować metody kontroli operacyjnej dla tych przestępstw oraz innych, których popełnienie nie będzie miało związku z korupcją.

Wobec powyższego w ocenie Programu celowe byłoby przyjęcie jednego z dwóch rozwiązań:

- (i) Uzupełnienie art. 17 u.c.b.a. o listę czynów zabronionych, których wystąpienie uzasadnia zarządzenie kontroli operacyjnej. Lista ta powinna wskazywać konkretne przestępstwa, nie zaś grupy przestępstw. Ponadto, lista ta powinna ograniczać się do przestępstw, których popełnienie może wiązać się z wystąpieniem zjawisk korupcyjnych.
 - (ii) Uzupełnienie art. 17 u.c.b.a. o zastrzeżenie, że zarządzenie kontroli operacyjnej jest możliwe przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez CBA w *sprawach o przestępstwa, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1*, przy jednoczesnym doprecyzowaniu zakresu zadań zawartych w tym przepisie zgodnie z sugestią zawartą w pkt 3 powyżej.
- (c) Nabycie lub przejęcie przedmiotów pochodzących z przestępstwa, przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej - art. 19 u.c.b.a.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 u.c.b.a. nabycie lub przejęcie przedmiotów pochodzących z przestępstwa oraz przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej jest dopuszczalne w sprawach o przestępstwa, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1. W ocenie Programu wskazane byłoby doprecyzowanie listy przestępstw stanowiących przesłankę do zastosowania wskazanych w art. 19 środków zgodnie z sugestią zawartą w pkt 3 powyżej.

Autorzy projektu zrezygnowali z ograniczenia okresu czasu, na który zarządza się ww. czynności. W ustępie 2 mówi się jedynie, że szef CBA może zarządzić czynności na czas określony. Przykładowo ustawa o policji wprowadza cezurę 3 miesiące. Wprowadzenie ograniczenia czasowego jest zasadne - eliminuje ryzyko, że czas stosowania będzie na tyle odległy, że w istocie czynności są stosowane bezterminowo. Ograniczenie czasowe uściśla również nadzór nad czynnościami funkcjonariuszy.

Życząc Panu Ministrowi w imieniu własnym oraz moich współpracowników sukcesów, łączę wyrazy szacunku,

Grażyna Kopińska
dyrektor Programu Przeciw Korupcji