



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

RPO-590645-II/08/MWa

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

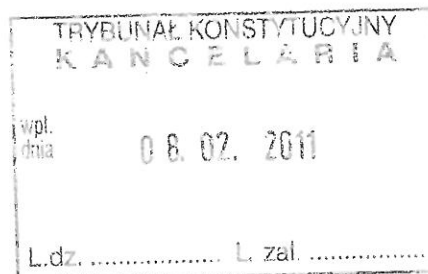
Tel. centr. 22 551 77 00
Fax 22 827 64 53

Warszawa, 8 lutego 2011 r.

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

dot. sygn. akt K 33/08



W odpowiedzi na pismo z dnia 5 stycznia br. zawierające prośbę o zajęcie stanowiska w odniesieniu do toczącego się przed Trybunałem Konstytucyjnym postępowania w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich (sygn. akt K 33/08), w związku ze zmianą stanu prawnego wobec wejścia w życie ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228) i nadaniem przez art. 108 pkt 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych nowego brzmienia art. 180 § 1 kpk, uprzejmie stwierdzam, co następuje.

Rzecznik Praw Obywatelskich w związku ze zmianą w/w stanu prawnego podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone we wniosku z dnia 27 października 2008 r. i wnosi o stwierdzenie, iż art. 180 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w brzmieniu nadanym przez art. 108 pkt 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych w zakresie, w jakim zezwala na zwolnienie z tajemnicy statystycznej, jest niezgodny z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 3 i art. 2 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

I.

- a) Przepis art. 180 § 1 kpk przed nowelizacją- dokonaną ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228) - stanowił, co następuje: „Osoby obowiązane do zachowania tajemnicy służbowej lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań, co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba, że sąd lub prokurator zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy”.

Jak wskazywali komentatorzy na gruncie poprzedniego stanu prawnego: „Przepis normuje uchylanie tajemnicy służbowej, zawodowej i funkcyjnej. Pojęcie tajemnicy służbowej określa art. 2 pkt 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych z 1999 r.¹. Dla uznania informacji za objętą tą tajemnicą decydujące jest zaklasyfikowanie jej, jako "poufna" lub "zastrzeżona" (art. 19 i 23 ust. 2 tej ustawy)”². (...) Tajemnice zawodowe i funkcyjne wiążą się zaś z wykonywaniem określonych zawodów lub piastowaniem określonych funkcji i uzyskaniem, przez wykonywanie tego zawodu lub funkcji, informacji, która wedle wewnętrznych przepisów jest objęta tajemnicą”³.

- b) Obecnie po w/w nowelizacji przepis art. 180 § 1 kpk posiada następujące brzmienie: „Osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności "zastrzeżone" lub "poufne" lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba, że sąd lub prokurator zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli ustawy szczególne nie stanowią inaczej”.

Ustawodawca w uzasadnieniu nowej ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych stwierdził: „Ochronie określonej przepisami ustawy powinny podlegać tylko takie informacje, których ujawnienie przyniosłoby szkody interesom państwa, gdyż sposób postępowania z informacjami dotyczącymi obywateli i jednostek organizacyjnych, a objętymi tajemnicami różnego rodzaju, jest przewidziany w innych ustawach normujących te tajemnice. (...) Art. 5 zawiera nowe definicje informacji niejawnych oznaczonych poszczególnymi klauzulami, które będą obowiązywały w miejsce dotychczasowych, bardzo ogólnych definicji tajemnicy państwowej i służbowej, nieprecyzyjnych definicji poszczególnych klauzul oraz wykazów informacji niejawnych w załączniku do ustawy. Możliwość stosowania klauzuli "ściśle tajne" zostanie ograniczona do bardzo nielicznych informacji, których ujawnienie spowodowałoby wyjątkowo poważne szkody dla Polski, a które dotyczą polityki międzynarodowej i obronności państwa, czynności operacyjno-

¹ T. Grzegorzczak, Komentarz do art.180 kodeksu postępowania karnego (Dz.U.97.89.555), [w:] T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, 2003, wyd. III. Art. 2 pkt 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych z 1999 r. - tajemnicą służbową - jest informacja niejawna niebędąca tajemnicą państwową, uzyskana w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej.

² Informacje niejawne zaklasyfikowane, jako stanowiące tajemnicę służbową oznacza się klauzulą:

1) „poufne” - w przypadku, gdy ich nieuprawnione ujawnienie powodowałoby szkodę dla interesów państwa, interesu publicznego lub prawnie chronionego interesu obywateli,

2) „zastrzeżone” - w przypadku, gdy ich nieuprawnione ujawnienie mogłoby spowodować szkodę dla prawnie chronionych interesów obywateli albo jednostki organizacyjnej.

³ T. Grzegorzczak, op.cit.

rozpoznawczych służb wywiadu i kontrwywiadu, bądź też mają bezpośrednie znaczenie dla niepodległości i porządku konstytucyjnego RP. Definicja klauzuli "tajne" będzie dotyczyła informacji, których ujawnienie spowodowałoby poważne szkody dla państwa w obszarze polityki międzynarodowej, obronności, ochrony suwerenności i porządku konstytucyjnego, interesów gospodarczych państwa, a także działań operacyjno-rozpoznawczych służb do tego uprawnionych. Największa zmiana dotyczy dotychczasowej "tajemnicy służbowej", ponieważ zrezygnowano z oznaczania klauzulami "poufne" lub "zastrzeżone" informacji chronionych na podstawie innych ustaw, a definicje tych klauzul odniesiono jedynie do ewentualnych szkód, które ujawnienie informacji mogłoby przynieść dla bezpieczeństwa i interesów RP. W ten sposób dotychczasowe informacje stanowiące tajemnicę państwową lub służbową zostaną ograniczone do informacji niejawnych zawierających w pewnym sensie "tajemnicę państwową o 4 klauzulach", przy czym znaczna część informacji do tej pory "ściśle tajnych" powinna być klauzulowana, jako "tajne" lub "poufne", "tajnych", jako "poufne" lub "zastrzeżone", a większość informacji stanowiących tajemnicę służbową, z wyjątkiem odnoszących się do interesu państwa, powinna przestać być chroniona na podstawie ustawy o ochronie informacji niejawnych"⁴.

II.

Przedmiotowa nowelizacja zatem nie wprowadza zmian w zakresie ochrony tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji. Dotyczy ona bowiem jedynie tajemnicy służbowej.

Rzecznik Praw Obywatelskich w przedmiotowym wniosku do Trybunału wskazał na s. 6, iż tajemnica statystyczna powszechnie w nauce i w praktyce wymiaru sprawiedliwości uważana jest za jedną z tajemnic związanych z wykonywaniem zawodu lub funkcji w rozumieniu art. 180 § 1 kpk (tak np. R. A. Stefański, *Komentarz...*, op. cit, teza 4, L. K. Paprzycki, *Komentarz do art. 180 k.p.k.* (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I (art. 1-424)*, Zakamycze 2006, teza 1). Może w związku z tym ona zostać uchylona w trybie przewidzianym przez art. 180 § 1 k.p.k.

III.

W odniesieniu do konkretnych tez przedmiotowego wniosku, należy zwrócić uwagę, iż pozostaje zachowana aktualność kluczowych jego elementów.

⁴ Uzasadnienie do ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych.

a)

Rzecznik na s. 18 podnosi, iż: „Przepis art. 180 § 1 k.p.k. milczy na temat przesłanek zwolnienia z tajemnicy służbowej lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji”. Dalej stwierdza Rzecznik: „sąd lub prokurator mogą, na podstawie swobodnej oceny, zwolnić z obowiązku zachowania tajemnicy osobę obowiązaną do jej zachowania w związku z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o ile osoba ta nie jest podmiotem wskazanym w art. 180 § 2 k.p.k.”.(...)W mojej ocenie ukształtowanie art. 180 § 1 k.p.k. w sposób zezwalający na zwolnienie z tajemnicy statystycznej bez sprecyzowania przesłanek dopuszczalności takiego zwolnienia budzi poważne zastrzeżenia z punktu widzenia kryterium „konieczności”. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w której organy wymiaru sprawiedliwości zechcą sięgnąć po ten środek pomimo istnienia innych dróg dojścia do prawdy. Na gruncie tego przepisu możliwe jest więc złamanie autonomii informacyjnej przy istnieniu innych możliwości osiągnięcia celów postępowania karnego. Ponadto w świetle art. 180 § 1 k.p.k. zwolnienie z tajemnicy statystycznej może być stosowane w zasadzie w każdej kategorii spraw, w tym także o drobniejszym charakterze, co wydaje się pozostawać w rażącej nieadekwatności z doniosłością objętych tajemnicą danych” (s. 19 wniosku).

Jak pokazuje powyższe, Rzecznik kwestionuje we wniosku do Trybunału po pierwsze: brak przesłanek zwalniania z tajemnicy statystycznej, w szczególności brak określonego katalogu przestępstw, które limitowałyby taką możliwość. Po wtóre zdaniem Rzecznika wadliwe jest uregulowanie trybu odwoławczego od decyzji o uchyleniu tej tajemnicy. Ma to szczególne znaczenie w braku kontroli sądowej tej decyzji. Wyrażone to zostało następującym stwierdzeniem: „Moim zdaniem przedstawione uregulowanie trybu zażaleniowego przy zwalnianiu z tajemnicy statystycznej jest niewystarczające, mając na uwadze rangę tej tajemnicy. W szczególności w oczy rzuca się fakt, iż w toku postępowania przygotowawczego decyzja ta nie tylko jest pozbawiona kontroli sądowej, ale nawet nie podlega rozpoznaniu przez prokuraturę wyższego szczebla, lecz jedynie przez prokuratora przełożonego, kierującego organem tej samej prokuratury, która w toku prowadzonego przez siebie postępowania wydaje postanowienie o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej” (s. 20) . (...) Reasumując uważam, że brak w art. 180 § 1 k.p.k. materialnych warunków zwolnienia od zachowania tajemnicy statystycznej (w szczególności w postaci ustalenia, że okoliczność, odnośnie której następuje zwolnienie, nie może być ustalona na podstawie innego dowodu), oraz niedostatecznie ukształtowana kontrola zażaleniowa decyzji w powyższym przedmiocie sprawiają, iż art. 180 § 1 k.p.k. w analizowanym zakresie jest niezgodny z art. 51 ust. 2 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż nie spełnia standardów „konieczności” ograniczenia konstytucyjnych wolności jednostki”.

b)

Powyższe wpływa również na uznanie przepisu art. 180 § 1 kpk za niezgodny z konstytucyjną zasadą prawa do prywatności. Rzecznik we wniosku wskazał: „W moim przekonaniu z tych samych względów, co wskazane na gruncie art. 51 ust. 2 Konstytucji, naruszenie przez organy wymiaru sprawiedliwości sfery prywatności danego podmiotu spowodowane zwolnieniem z tajemnicy statystycznej nie znajduje oparcia w art. 31 ust. 3 Konstytucji” (s. 21).

c)

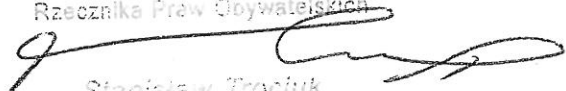
Wreszcie, zdaniem Rzecznika, art. 180 § 1 kpk jest niezgodny z zasadą domniemania niewinności: „Wprowadzony przez Ustawę o *statystyce publicznej* obowiązek przekazywania danych statystycznych, które mogą być na podstawie art. 180 § 1 k.p.k. przekazane organom wymiaru sprawiedliwości oraz niekorzystnie wpłynąć na pozycję respondenta w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu karnym powoduje, że w przedstawionym układzie pozornym dla podejrzanego (oskarżonego) respondenta staje się prawo do powstrzymania się od samooskarżania, gwarantowane przez art. 74 § 1 k.p.k, które jest elementem konstytucyjnej zasady domniemania niewinności z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP” (s. 23-24). (...) Niniejsza norma konstytucyjna zostanie również naruszona, gdyby tajemnicę statystyczną uchylił sąd lub prokurator wobec osoby niemającej statusu podejrzanego, gdyż następnie po przedstawieniu jej zarzutów możliwe byłoby wykorzystanie przeciw niej zdobytego w ten sposób dowodu”. Podsumowując ten punkt, należy przyjąć, iż do tej niezgodności dochodzi, według Rzecznika zarówno wówczas, gdy uchylenie tajemnicy statystycznej nastąpi po przedstawieniu zarzutów danemu podmiotowi (faza *in rem*), jak i wówczas, gdy dojdzie do jej uchylenia w fazie *in personam*. Kluczowym problemem jest zaś fakt, iż okoliczności ujawnione w związku z uchyleniem tajemnicy statystycznej mogą zostać wykorzystane przeciw danemu podmiotowi, który w ten sposób jest zmuszany do samooskarżania się.

Wskazane tu zarzuty Rzecznika pozostają wciąż aktualne, pomimo nowelizacji ustawy o ochronie informacji niejawnych. Prokurator lub sąd mogą zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy statystycznej w każdej sprawie (brak katalogu przestępstw). Brak jest nadal odwołania do sądu od decyzji prokuratora w tej sprawie. Aktualne pozostaje zagrożenie dla zasady domniemania niewinności w postaci naruszenia zakazu *nemo se ipsum accusare tenetur*.

Na zakończenie warto podkreślić, iż nie uległ zmianie w wyniku omawianej tu nowelizacji ustawy o ochronie informacji niejawnych przepis art. 10 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. z dnia 31 lipca 1995 r.), zgodnie z którym zbierane i gromadzone w badaniach statystycznych statystyki publicznej dane indywidualne i dane osobowe są poufne i

podlegają szczególnej ochronie; dane te mogą być wykorzystywane wyłącznie do opracowań, zestawień i analiz statystycznych oraz do tworzenia przez służby statystyki publicznej operatu do badań statystycznych prowadzonych przez te służby; udostępnianie lub wykorzystywanie danych indywidualnych i danych osobowych dla innych niż podane celów jest zabronione (tajemnice statystyczne).

W związku z powyższym, wnoszę o orzeczenie, że art. 180 § 1 kpk w brzmieniu nadanym art. 108 pkt 3 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych w zakresie, w jakim zezwala na zwolnienie z tajemnicy statystycznej, jest niezgodny z art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3, art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 3 i art. 2 Konstytucji RP.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich