



Rzeczpospolita Polska
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 11 kwietnia 2009 r.

PR II TK 148/08

K 33/08

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności art. 180 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), w zakresie, w jakim przepis ten zezwala na zwolnienie z tajemnicy statystycznej, 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 Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 33 w związku z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

art. 180 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), w zakresie, w jakim zezwala na zwolnienie z tajemnicy statystycznej, jest zgodny z art. 2, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz nie jest niezgodny z art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO) wniósł do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 180 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) [dalej: k.p.k.], w zakresie, w jakim przepis ten zezwala na zwolnienie z tajemnicy statystycznej, z powołanymi w *petitum* wniosku wzorcami konstytucyjnej kontroli.

Bezpośrednim powodem skierowania wniosku była, przekazana RPO, skarga Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, dotycząca praktyki jednostek organizacyjnych prokuratury, polegająca na tym, że w prowadzonych przez siebie sprawach, w oparciu o art. 180 § 1 k.p.k., wydawały one postanowienia o zwolnieniu dyrektorów Urzędów Statystycznych z tajemnicy zawodowej (statystycznej), po czym, na podstawie art. 217 § 1 i 2 k.p.k., żądały wydania kopii sprawozdań statystycznych składanych przez oznaczone w postanowieniach podmioty.

W ocenie RPO, tajemnica statystyczna jest ważnym elementem złożonego mechanizmu statystyki publicznej, zmierzającego do zgromadzenia wiarygodnych informacji, wykorzystywanych przez liczne podmioty w różnorodnych celach. RPO przypomina, że ramy prawne, w których w porządku krajowym funkcjonuje statystyka publiczna (w tym tajemnica statystyczna), określa ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. *o statystyce publicznej* (Dz. U. Nr 88, poz. 439 z późn. zm.) [dalej: ustawa o statystyce publicznej], której przepisy

zmierzają do oparcia systemu statystyki publicznej na zaufaniu między służbami statystycznymi odpowiedzialnymi za zbieranie i opracowywanie informacji a respondentami.

Stąd też, zdaniem RPO, z jednej strony, nałożony na podmioty określone w programie badań statystycznych obowiązek, jeżeli badanie prowadzone jest na zasadzie obowiązku, udzielenia i przekazania prowadzącemu badanie pełnych i wyczerpujących informacji w zakresie, formie i terminach określonych szczegółowo w tym programie (za wyjątkiem informacji dotyczących rasy, wyznania, życia osobistego oraz poglądów filozoficznych i politycznych w badaniach statystycznych z udziałem osób fizycznych - art. 8 ustawy o statystyce publicznej), a z drugiej strony - zapewnienie jak najwyższej ochrony respondentów, poprzez ustanowienie - w art. 10 ustawy o statystyce publicznej - tajemnicy statystycznej, której mają służyć inne przepisy tej ustawy, w tym, między innymi, art. 12 oraz art. 54 i art. 55. W art. 12 ustawy o statystyce publicznej został określony bezwzględny obowiązek przestrzegania tajemnicy statystycznej przez osoby wykonujące czynności w imieniu i na rzecz statystyki publicznej, w art. 54 - spenalizowano naruszenie tajemnicy statystycznej, zaś w art. 55 - ustanowiono przestępstwo polegające na wykorzystaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej danych statystycznych, z którymi sprawca zapoznał się w związku z wykonywaniem pracy lub odpowiedniego zlecenia.

W dalszej części uzasadnienia wniosku RPO omawia przepis art. 180 § 1 k.p.k., który, jak stwierdza, stanowił podstawę prawną żądań kierowanych przez organy wymiaru sprawiedliwości pod adresem dyrektorów Urzędów Statystycznych, którzy jednak powoływali się na tajemnicę statystyczną i odmawiali przekazania organom wymiaru sprawiedliwości dokumentacji zawierającej objętą tą tajemnicą dane.

W tym zakresie RPO podnosi, że unormowanie art. 180 § 1 k.p.k. jest zasadniczym reżimem zwolnienia z tajemnicy zawodowej w procesie karnym,

odnoszącym się do wszystkich tych zawodowych sekretów, które nie zostały poddane regulacjom § 2 i § 3 tegoż przepisu, oraz, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego (wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. SK 64/03, OTK ZU, seria A, nr 10/2004, poz. 107; uchwała SN z dnia 22 listopada 2002 r., sygn. I KZP 26/02, OSNKW z 2003 r., nr 1-2, poz. 6; uchwała SN z dnia 19 stycznia 1995 r., sygn. I KZP 15/94, OSNKW z 1995, nr 1-2, poz. 1; uchwała SN z dnia 16 czerwca 1994 r., sygn. I KZP 5/94, OSNKW z 1994 r., nr 7-8, poz. 41), jak również na poglądy doktryny (komentarz R. A. Stefańskiego do art. 180 k.p.k. [w:] Z. Gostyński, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz.*, pod red. Z. Gostyńskiego, Tom I, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998, s. 808) stwierdza, że art. 180 k.p.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do przepisów określających poszczególne rodzaje tajemnicy zawodowej i wchodzi w grę także wówczas, gdy przepisy statuujące dany rodzaj tajemnicy zawodowej stanowią, że nie ma możliwości zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy.

Konsekwencją zaprezentowanego rozumienia relacji zachodzącej pomiędzy art. 180 k.p.k. a przepisami ustaw szczególnych, jak kontynuuje RPO, jest przyjęcie przez praktykę wymiaru sprawiedliwości, iż tajemnica statystyczna, którą powszechnie w nauce uważa się za jedną z tajemnic związanych z wykonywaniem zawodu lub funkcji, w rozumieniu tego przepisu, (tak np. komentarz R. A. Stefańskiego do art. 180 § 1 k.p.k. [w:] Z. Gostyński, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz.*, pod red. Z. Gostyńskiego, op. cit., s. 802; komentarz L. K. Paprzyckiego do art. 180 k.p.k. [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I (art. 1-424)*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 493), może zostać uchylona w trybie przewidzianym przez art. 180 § 1 k.p.k.

W ocenie RPO, dla rozstrzygnięcia, czy wskazana interpretacja art. 180 § 1 k.p.k. w odniesieniu do tajemnicy statystycznej jest zgodna z powołanymi w *petitum* wniosku wzorcami konstytucyjnej kontroli, konieczne jest

przeprowadzenie analizy systemu statystyki publicznej z punktu widzenia jego roli w prawidłowym funkcjonowaniu państwa. Szczególne zadania statystyki publicznej wyznaczają zasięg informacji, które obywatele i inne podmioty, zobowiązani są powierzyć służbom statystycznym w ramach obowiązku statystycznego lub przekazują dobrowolnie, biorąc udział w fakultatywnych badaniach statystycznych. Zdaniem RPO, charakter tych informacji oraz sposób ustalania trybu ich pozyskiwania również mają niebagatelne znaczenie dla przedmiotowego rozstrzygnięcia.

Z tej perspektywy RPO stwierdza, że „statystyka publiczna jest bardzo istotną wartością, bez której trudno byłoby sobie wyobrazić właściwe wykonywanie zadań przez organy władzy publicznej oraz zapewnienie obywatelom należytej informacji o otaczającej ich rzeczywistości” (uzasadnienie wniosku, s. 7).

Powołując się na treść dołączonego do wniosku opracowania T. Walczaka, *Podstawowe standardy jakości statystyki publicznej* (Załącznik nr 7), RPO podkreśla, że statystyka publiczna jest dobrem publicznym oraz że stanowi ona niezbędny element prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa demokratycznego, ponieważ, gromadząc i opracowując niezbędne informacje, wspomaga opracowanie całego szeregu ważnych dla rozwoju kraju aktów prawnych i programów, a przekazywane przez nią organom administracji dane statystyczne stanowią podstawę opracowania programów rozwoju regionalnego i społecznego, racjonalnego rozmieszczenia środków, bardziej sprawiedliwego rozdziału pomocy społecznej. Ponadto, dla szerokich kręgów społeczeństwa informacja statystyczna stanowi niezbędne źródło informacji umożliwiające aktywne uczestnictwo obywateli w życiu społecznym, udział w debatach publicznych na najważniejsze tematy dotyczące życia gospodarczego i społecznego własnego środowiska oraz na ocenę skuteczności wywiązywania się administracji państwowej i samorządowej z przyjętych programów rozwoju społeczno-gospodarczego.

W dalszej części uzasadnienia wniosku RPO przedstawia poszczególne kategorie danych statystycznych.

Odnosząc się do kategorii statystycznych danych osobowych (dotyczących osób fizycznych) RPO podkreśla, że w tej kategorii mieści się szeroki wachlarz zagadnień i przykładowo wskazuje, że przedmiotowa kategoria zawiera informacje o miesięcznym poziomie dochodów, wydatków, oszczędności, poziomie spożycia artykułów żywnościowych, wyposażeniu gospodarstwa domowego w przedmioty trwałego użytkowania, a programy badań statystycznych statystyki publicznej, opracowywane przez Radę Ministrów w formie rozporządzenia, o którym mowa w art. 31 ustawy o statystyce publicznej (Rada Ministrów w tym akcie prawnym decyduje, w jakim zakresie przekazywanie danych statystycznych przez osoby fizyczne oraz podmioty gospodarki narodowej ukształtowane będzie na zasadzie obowiązku, a w jakim zakresie na zasadzie dobrowolności), mogą wymagać od respondentów informacji także w przedmiocie warunków mieszkaniowych, stanu zdrowia (chorób, niepełnosprawności itp.), zakresu i struktury korzystania z usług medycznych, ubezpieczeń zdrowotnych (w tym prywatnych), poziomu i struktury wydatków na opiekę zdrowotną ponoszonych bezpośrednio przez gospodarstwa domowe oraz opinii respondentów dotyczących wielu innych materialnych i niematerialnych aspektów warunków życia.

Powyższe pozwala RPO na stwierdzenie („*prima facie*”), że dane uzyskiwane dla celów statystycznych od osób fizycznych „w bardzo intensywny sposób ingerują w sferę prywatności respondentów”, ponieważ „dotykają one niezwykle wrażliwego obszaru, który jednostka niejednokrotnie stara się chronić przed ujawnieniem.” (uzasadnienie wniosku, s. 10).

Podobnie „bardzo obszerny i zróżnicowany” jest, w ocenie RPO, katalog statystycznych danych indywidualnych (dotyczący podmiotów gospodarki narodowej), przy czym gromadzenie tych danych ukształtowane zostało na mocy powołanego rozporządzenia Rady Ministrów na zasadzie

obowiązku. Tytułem przykładu RPO wskazuje na takie dane indywidualne statystycznego sprawozdania finansowego F-01/I-01, jak: przychody i koszty ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów, pozostałe przychody i pozostałe koszty operacyjne, przychody i koszty finansowe, wyniki działalności gospodarczej, straty i zyski nadzwyczajne, wyniki finansowe brutto i netto, podatek dochodowy, pozostałe obowiązkowe zmniejszenie zysku (zwiększenie straty) oraz składniki aktywów obrotowych (zapasy, należności krótkoterminowe, inwestycje krótkoterminowe).

Powyższe wyliczenie pozwala RPO na stwierdzenie, że „dane podlegające obligatoryjnemu przekazaniu w ramach obowiązku statystycznego są w znacznej mierze tzw. wrażliwymi danymi, stanowiącymi przeważnie ściśle strzeżone tajemnice” oraz na podkreślenie „raz jeszcze”, że „ich przekazywanie do instytucji zajmującej się statystyką ma fundamentalne znaczenie dla gospodarki narodowej.” (tamże).

W dalszej części uzasadnienia wniosku RPO wskazuje na specyfikę tajemnicy statystycznej, która, w jego przekonaniu, ma swoje źródło w specyfice danych statystycznych, które są przez nią chronione (dane osobowe i indywidualne, zgromadzone w ramach badań obowiązkowych oraz fakultatywnych).

Wysoka ranga statystyki publicznej w organizacji życia społecznego, w ocenie RPO, nie pozostaje bez wpływu na usytuowanie tajemnicy statystycznej, która wyróżnia się pewnymi szczególnymi cechami w porównaniu ze zdecydowaną większością innych tajemnic zawodowych.

W tym zakresie RPO wywodzi, że „obowiązek statystyczny (...) ustanowiony został niemal wyłącznie w interesie publicznym, a w interesie indywidualnym jedynie pośrednio, o tyle, o ile w interesie każdego obywatela leży sprawne funkcjonowanie państwa. Inaczej jest w przypadku informacji chronionych przez zdecydowaną większość innych tajemnic zawodowych (służbowych). Powyższe zagadnienie ściśle wiąże się z kwestią rodzaju

zdarzenia, wskutek którego *in concreto* powstaje obowiązek zachowania w tajemnicy określonych informacji. W przypadku znacznej większości tajemnic zawodowych i służbowych, chronione przez nie informacje są przekazywane przez jednostkę dobrowolnie, z jej inicjatywy i w jej interesie. Przykładowo, tajemnica adwokacka, radcowska powstaje dlatego, że jednostka szukając pomocy prawnej udaje się do profesjonalisty i powierza mu określony zasób informacji. Tajemnica bankowa, maklerska, ubezpieczeniowa itp. powstaje dlatego, że jednostka dokonuje z powyższymi podmiotami określonych czynności, licząc, że okażą się one korzystne dla jej interesów. Niekiedy obowiązek zachowania dyskrecji co do okoliczności dotyczących danej osoby może wynikać z sytuacji, w której jednostka się znalazła, czasami bez swojej woli, ale najczęściej nie bez swojego wpływu (obowiązek zachowania w tajemnicy okoliczności sprawy przez sędziego czy prokuratora, odnoszący się np. do pozwanego, oskarżonego, podejrzanego i in.). Zdarza się, że dana osoba znalazła się w sytuacji, na którą rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy przez inny podmiot, bez swojego wpływu, lecz określone działania są podejmowane w jej interesie (np. osoba ranna w niezawinionym przez siebie wypadku, której jest udzielana pomoc medyczna).

Tymczasem inaczej jest w wypadku obowiązku statystycznego. (...) Obowiązek statystyczny pojawia się zupełnie niezależnie od jednostki i całkowicie bez jej wpływu. Bardzo często (w badaniach obowiązkowych) respondent nie ma wyboru i pod rygorem odpowiedzialności karnej musi udostępnić dane statystyczne. O tym, że bierze on udział w badaniu statystycznym decyduje losowanie lub sam fakt prowadzenia działalności gospodarczej o określonym profilu (w badaniach o charakterze całościowym).

Podkreślić nadto trzeba, iż obowiązek statystyczny może powodować (i często powoduje) konieczność udostępnienia podmiotom zewnętrznym kompleksowego zakresu informacji o niezwykle istotnym znaczeniu dla danego podmiotu. Tymczasem w zdecydowanej większości innych tajemnic chronione

przez nie dane dotyczą tylko określonego (w porównaniu z danymi statystycznymi wąskiego) wycinka rzeczywistości. Co więcej, najczęściej podmioty, w interesie których ustanowione zostały pozostałe tajemnice zawodowe, mają możliwość wyboru i dozowania przekazywanych informacji, podlegających ochronie. Wyboru takiego nie mają respondenci obowiązkowych badań statystycznych, którzy muszą, pod rygorem odpowiedzialności karnej, udzielić wymaganych od nich odpowiedzi, nie mając żadnego wpływu na treść postawionych im pytań.” (uzasadnienie wniosku, s. 11-12).

W dalszej części uzasadnienia wniosku RPO przedstawia konkretne argumenty świadczące, w jego ocenie, o niezgodności art. 180 § 1 k.p.k., w zakresie, w jakim przepis ten zezwala na zwolnienie z tajemnicy statystycznej, z poszczególnymi, wskazanymi w *petitum* wniosku, wzorcami konstytucyjnej kontroli.

Niezgodność art. 180 § 1 k.p.k. z art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Do badania konstytucyjności art. 180 § 1 k.p.k. w kwestionowanym zakresie, RPO podchodzi dwuaspektowo, poddając analizie możliwość zwolnienia organów statystycznych z tajemnicy statystycznej, po pierwsze - *in abstracto*, i po drugie - *in concreto*, tj. w realiach ustanowionych przez przepisy Kodeksu postępowania karnego.

Analizując tę problematykę *in abstracto* RPO konkluduje, że art. 180 § 1 k.p.k., w zakresie pozwalającym na zwolnienie z tajemnicy statystycznej, wydaje się być niezgodny z art. 51 ust. 2 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż pozostaje w sprzeczności z wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadą proporcjonalności. W tej części swoich rozważań RPO stwierdza, że „porównanie kolidujących dóbr, tj. dobra wymiaru sprawiedliwości oraz dobra indywidualnego w postaci zachowania autonomii

informacyjnej jednostki oraz nierozzerwalnie wiążącego się z nim dobra publicznego w postaci społecznego zaufania do statystyki publicznej, prowadzi do wniosku, że pierwsze z tych dóbr musi ustąpić na rzecz drugiego. Z zestawienia bowiem zysków i strat wynika, że ryzyko negatywnych skutków ujawnienia danych statystycznych organom wymiaru sprawiedliwości jest zdecydowanie większe niż płynące z tego korzyści w poszczególnych postępowaniach karnych. Należy przy tym mieć na uwadze, iż skutki te dotknęłyby całego społeczeństwa, gdyż dane statystyczne są wykorzystywane we wszystkich dziedzinach życia społecznego. W konsekwencji trafne jest stwierdzenie, że niebezpieczeństwo negatywnych konsekwencji złamania tajemnicy statystycznej (...) uzasadnia uznanie prymatu tajemnicy statystycznej nad poszczególnymi (zresztą stosunkowo nielicznymi) postępowaniami karnymi, w których dane statystyczne mają być wykorzystane.” (uzasadnienie wniosku, s. 16).

Powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. SK 64/03 (op. cit.), RPO stwierdza, że wyrazem konfliktu dwóch dóbr: dobra wymiaru sprawiedliwości przejawiającego się w potrzebie wykrywania przestępstw, ścigania ich sprawców i wymierzania im kar oraz tajemnicy statystycznej jest właśnie przepis art. 180 § 1 k.p.k. Zdaniem Rzecznika, „wskazany konflikt wynika stąd, iż dla realizacji celów postępowania karnego potrzebne może się okazać sięgnięcie do danych statystycznych, chronionych tajemnicą statystyczną. Jednakże (...) tajemnica statystyczna chroni nie tylko prywatność respondentów, lecz także (i przede wszystkim) ustanowiona została w interesie publicznym. Ze względu na nierozzerwalne powiązanie tajemnicy statystycznej z interesem publicznym, przy ocenie kwestii konstytucyjnej dopuszczalności pozyskiwania przez organy wymiaru sprawiedliwości danych statystycznych w ramach procedury zwolnienia z tajemnicy statystycznej, należy mieć na uwadze, obok uszczerbku powstałego wskutek tych działań w płaszczyźnie konstytucyjnych wolności

jednostki, również konsekwencje zaistniałe w sferze interesu publicznego. Tym samym zatem przedstawiona kolizja dóbr - w ogólniejszej płaszczyźnie - jawi się jako sprzeczność zaistniała w obszarze wartości o dużym znaczeniu dla całego społeczeństwa, aczkolwiek odnoszących się do różnych aspektów życia społecznego. Dobro wymiaru sprawiedliwości bowiem skonfrontowane zostaje z potrzebą zapewnienia wiarygodności statystyce publicznej, również będącej dobrem publicznym. Rozwiązanie tej kolizji może nastąpić jedynie przez ustąpienie jednego z dóbr na rzecz drugiego.” (uzasadnienie wniosku, s. 14-15).

Powołując się natomiast na „jednomyślne i stanowcze” poglądy ekspertów w dziedzinie statystyki, RPO podnosi, że wykorzystanie danych statystycznych w innych celach, niż te, dla których zostały one zebrane, godzi w dobro publiczne w postaci zaufania respondentów do organów statystycznych, a tym samym godzi w wiarygodność statystyki, podważając w konsekwencji funkcjonowanie całego systemu statystyki publicznej.

RPO cytuje też niektóre szczegółowe poglądy ekspertów w dziedzinie statystyki odnoszące się do możliwości uchylecia tajemnicy statystycznej w postępowaniu karnym, w tym: pogląd K. Kruszki, że „każdy przypadek złamania tajemnicy statystycznej powoduje nieodwracalne szkody w odbiorze statystyki i prowadzi do utraty przez nią akceptacji społecznej” oraz, że „prokuratorskie wymuszanie złamania tajemnicy statystycznej jest działaniem wybitnie destrukcyjnym, którego negatywnych skutków nie da się odwrócić” (K. Kruszka, *List otwarty Polskiego Towarzystwa Statystycznego do opinii publicznej, mediów, środowisk naukowych, organów władzy państwowej i samorządowej, do wszystkich użytkowników statystyki publicznej*, Załącznik nr 3 do wniosku, s. 2-3); pogląd T. Walczaka, że „złamanie zakazu udostępniania komukolwiek danych jednostkowych pozwalających na identyfikację podmiotu przekazującego te dane, praktycznie uniemożliwiłoby funkcjonowanie obiektywnej i rzetelnej statystyki publicznej, z trudnymi do oszacowania szkodami dla gospodarki państwa i autorytetu instytucji publicznych” (T.

Walczak, *Ekspertyza dotycząca obowiązku zachowania tajemnicy statystycznej polegającej na ochronie przed ujawnieniem danych jednostkowych zbieranych w formie badań statystycznych przez służby statystyki publicznej w Polsce*, Załącznik nr 6 do wniosku, s. 2); pogląd M. Szredera, że „każdy incydent złamania tajemnicy statystycznej może poważnie zaszkodzić zaufaniu respondentów do wszelkiego typu badań masowych, co prowadzi w prosty sposób, albo do odmowy udziału w badaniu, albo do podania nierzetelnych, fałszywych danych” (M. Szreder, *O znaczeniu tajemnicy statystycznej dla jakości badań ilościowych*, Załącznik nr 5 do wniosku, s. 2); pogląd J. Czapińskiego, że „próby wykorzystania danych statystyki państwowej przez kogokolwiek, a już zwłaszcza przez organy państwowe, podważają w sposób nieodwracalny zasadniczy warunek ich wiarygodności, czyli zaufanie respondentów.” (J. Czapiński, *Opinia w sprawie tajemnicy statystycznej*, Załącznik nr 1 do wniosku, s. 2); pogląd B. Wyżnikiewicza, że „uprawnione jest porównanie tajemnicy statystycznej do tajemnicy spowiedzi. Śledczym mogłoby się wydawać, że mieliby mniej pracy, gdyby mogli zwolnić księży z tajemnicy spowiedzi. Ale po ujawnieniu pierwszego takiego przypadku nie byłoby wielu chętnych do spowiadania się z jakiegokolwiek grzechu. Skutki złamania tajemnicy statystycznej byłyby podobne. Dane do GUS przekazuje się z ufnością, że służą one do sporządzania statystyk, a nie dla policji, urzędu skarbowego bądź konkurenta na rynku” (B. Wyżnikiewicz, *Opinia doktora Bohdana Wyżnikiewicza*, Załącznik nr 8 do wniosku, s. 1) oraz pogląd R. Piotrowskiego, że „ustawodawca, który wprowadziłby do ustawy o statystyce publicznej mechanizm podważający wiarygodność danych poprzez dopuszczenie uchylecia tajemnicy statystycznej nie zasługiwałby na miano racjonalnego” (R. Piotrowski, *Charakter prawny tajemnicy statystycznej i obowiązki organów państwowych w zakresie jej dochowania w świetle Konstytucji RP*, Załącznik nr 4 do wniosku, s. 2).

Z kolei analizując omawianą problematykę *in concreto*, to jest w kontekście ustanowionych przez Kodeks postępowania karnego ram prawnych, w których funkcjonuje instytucja zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy statystycznej, RPO wyraża pogląd, 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 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż nie spełnia standardów „konieczności” ograniczenia konstytucyjnych wolności jednostki.” (uzasadnienie wniosku, s. 17).

W tej części rozważań RPO dokonuje analizy art. 180 § 1 k.p.k., w zakresie pozwalającym na złamanie tajemnicy statystycznej i w konsekwencji na zapoznanie się organów prokuratorskich z danymi statystycznymi - z punktu widzenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, (OTK ZU, seria A, nr 6/2002, poz. 83), i stwierdza, że przepis ten „nie spełnia standardów gwarantujących jednostce, iż naruszenie jej autonomii informacyjnej jest konieczne dla osiągnięcia celów postępowania karnego. Należy przy tym raz jeszcze podkreślić niezwykle istotną materię, której dane statystyczne dotyczą. Charakter przekazywanych przez jednostkę organom statystycznym informacji pozwala jej oczekiwać, że bez absolutnej konieczności dane te nie zostaną wykorzystane w nieprzewidywany przez jednostkę sposób.” (uzasadnienie wniosku, s. 17-18).

RPO podkreśla, że przepis art. 180 § 1 k.p.k. „milczy na temat przesłanek zwolnienia z tajemnicy służbowej lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji” i podnosi, że „na gruncie art. 163 d.k.p.k. (Kodeksu karnego z 1969 r. – przyp. wł.) ukształtował się pogląd, że zwolnienie to może nastąpić tylko wtedy, gdy ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą

jest nieodzowne dla zapewnienia prawidłowego wyrokowania w sprawie (por. uchwała SN z 16.06.1994 r., op. cit.)” oraz, że „stanowisko takie prezentowane jest także na gruncie obowiązującego stanu prawnego” (tu RPO cytuje pogląd R. A. Stefańskiego, że „jakkolwiek zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie jest obwarowane żadnymi warunkami, to jest oczywiste, że powinno nastąpić w sytuacji, gdy przeprowadzenie dowodu z zeznań osoby, którą obowiązuje tajemnica, jest niezbędne dla prawidłowego załatwienia sprawy” [w:] R.A. Stefański, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo z 1998, nr 4, s. 123). RPO zaraz jednak zaznacza, że „taka interpretacja zawężająca nie ma oparcia w treści art. 180 § 1 k.p.k., z czego też R. A. Stefański zdawał sobie sprawę. Z tego powodu niejednokrotnie przedstawiane jest również odmienne rozumienie art. 180 § 1 k.p.k., bazujące na jego wykładni językowej.” (uzasadnienie wniosku, s. 18).

Na taką właśnie „językową” interpretację art. 180 § 1 k.p.k. wskazuje, zdaniem RPO, orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który w powołanym wyroku z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. SK 64/03, przyjął, że art. 180 § 1 k.p.k. przewiduje „możliwość zwolnienia z tajemnicy służbowej lub zawodowej przez sąd lub w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora, bez konieczności zachowania szczególnych przesłanek. (...) osoby wskazane w art. 180 § 1 k.p.k., a niewyliczone w art. 180 § 2 k.p.k., mogą być zwalniane z obowiązku zachowania tajemnicy bez potrzeby zachowania wymogów z art. 180 § 2 k.p.k.” (op. cit., s. 1286).

Zdaniem RPO, pogląd ten przyjmowany jest też powszechnie w doktrynie.

W ocenie RPO, ranga tajemnicy statystycznej wskazuje, że nie jest też wystarczające uregulowanie trybu zażaleniewego przy zwalnianiu z jej zachowania.

W związku z tym RPO przypomina, że w postępowaniu przygotowawczym zwolnienie z tajemnicy statystycznej należy do właściwości prokuratora, a w postępowaniu sądowym do właściwości sądu, przy czym zarówno w postępowaniu sądowym, jak i w postępowaniu przygotowawczym, na postanowienie o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej, na podstawie art. 180 § 1 k.p.k., stronom zażalenie nie przysługuje. Zażalenie przysługuje natomiast innym osobom niż strony postępowania, jeżeli postanowienie takie naruszyło ich prawa (art. 302 § 1 k.p.k.).

RPO przypomina też, że, na mocy art. 302 § 3 k.p.k., zażalenie na postanowienie prokuratora w omawianym zakresie rozpoznaje prokurator bezpośrednio przełożony.

Przedstawione uregulowania wskazują, zdaniem RPO, na to, że „w toku postępowania przygotowawczego decyzja ta (postanowienie o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy statystycznej – przyp. wł.) 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.”, co, w ocenie RPO, powoduje sytuację, w której „istnieje niebezpieczeństwo, że prokurator kierujący daną prokuraturą, jako bezpośrednio zainteresowany wynikami jej pracy, może większą uwagę zwracać na postępy śledztwa (dochodzenia), niż na wolności jednostki chronione tajemnicą statystyczną. Wyraźnym mankamentem jest również brak uprawnień samej strony do zaskarżenia postanowienia o zwolnieniu z tajemnicy statystycznej, jak i podejmowanie przez sąd tak ważnej decyzji w procedurze jednoinstancyjnej.” (uzasadnienie wniosku, s. 20).

Niezgodność art. 180 § 1 k.p.k. z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W tym zakresie RPO zauważa, iż wprowadzie określone w art. 47 Konstytucji prawo do prywatności - tak jak i inne konstytucyjne prawa - może podlegać ograniczeniom, jednakże ograniczenia te muszą wyczerpywać przesłanki z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Dlatego też, w przekonaniu RPO, z tych samych względów, co wskazane na gruncie art. 51 ust. 2 Konstytucji, naruszenie przez organy wymiaru sprawiedliwości sfery prywatności danego podmiotu, spowodowane zwolnieniem w postępowaniu karnym z obowiązku zachowania tajemnicy statystycznej, nie znajduje oparcia w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Niezgodność art. 180 § 1 k.p.k. z art. 42 ust. 3 i art. 2 Konstytucji.

W tej części uzasadnienia wniosku RPO podnosi, że art. 42 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, że „Każdego uważa się z niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu”, „konstytucjonalizuje fundamentalną zasadę prawa karnego - zasadę domniemania niewinności. (...) Podstawowym skutkiem obowiązywania zasady domniemania niewinności jest wymaganie, by ten, kto zarzuca oskarżonemu przestępstwo, musiał je udowodnić. Z drugiej strony, oskarżony może pozostawać bierny, gdyż stan istniejący w wyniku działania zasady domniemania niewinności jest dla niego korzystny. (...)”

Jedną z konsekwencji procesowych zasady domniemania niewinności, o których mowa powyżej, wyraża art. 74 § 1 k.p.k. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu: „*Oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść*”. W doktrynie prawa karnego procesowego podkreśla się, że art. 74 § 1 k.p.k. wyraża jedną z ważniejszych gwarancji procesowych oskarżonego, a mianowicie regułę *nemo se ipsum accusare tenetur* (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296, Tom I, Warszawa 2004, s. 382). Pozostający pod jej ochroną oskarżony nie może być przymuszany do dostarczania dowodów przeciwko sobie; ich wykrycie i procesowe utrwalenie

należy do organów ścigania i oskarżyciela. Niemożność przymuszania oskarżonego do dostarczania dowodów przeciwko sobie oznacza zakaz wymuszania na nim aktywnych form dostarczania dowodów oskarżeniu (...).

Stwierdzić należy, że, w świetle zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, dopuszczalność zwolnienia w trybie art. 180 § 1 k.p.k. z tajemnicy statystycznej budzi znaczne wątpliwości, w zakresie, w jakim umożliwia organom wymiaru sprawiedliwości dostęp do danych statystycznych, których udostępnienie służbom statystycznym było obowiązkowe.” (uzasadnienie wniosku, s. 21-22).

W omawianej kwestii RPO wyróżnia trzy konfiguracje.

Pierwszą, „w której prokurator wydaje wobec danej osoby postanowienie o przedstawieniu zarzutów, następnie osoba ta, mając już status podejrzanego (oskarżonego), wypełniając swój ustawowy obowiązek przekazuje urzędowi statystycznemu wymagane w odpowiednim formularzu informacje, po czym prokurator lub sąd zwalnia urząd statystyczny z obowiązku zachowania w tajemnicy przedmiotowych informacji, żądając wydania formularza i argumentując, iż zawarte w nim dane statystyczne mogą mieć znaczenie dowodowe w prowadzonym przeciwko respondentowi postępowaniu karnym.”; drugą, w której „dana osoba wypełniając swój obowiązek ustawowy, przekazuje urzędowi statystycznemu wymagane w odpowiednim formularzu informacje, następnie prokurator wydaje wobec tej osoby postanowienie o przedstawieniu zarzutów, po czym prokurator lub sąd zwalnia urząd statystyczny z obowiązku zachowania w tajemnicy tych informacji, żądając wydania formularza i argumentując, iż zawarte w nim dane statystyczne mogą mieć znaczenie dowodowe w prowadzonym przeciwko respondentowi postępowaniu karnym. Dane statystyczne przekazane przez respondenta, którego dotyczy postanowienie o zwolnieniu z tajemnicy, dotyczą okresu objętego zarzutem.” i trzecią, w której, w warunkach wskazanych w drugiej konfiguracji, „dane statystyczne przekazane przez respondenta, którego dotyczy postanowienie o zwolnieniu z tajemnicy, dotyczą okresu wcześniejszego niż objęty zarzutem,

lecz mogą mieć znaczenie dla oceny jego zachowania w zarzucanym okresie.” (uzasadnienie wniosku, s 21-22).

W ocenie RPO, jedynie w warunkach określonych w trzeciej konfiguracji obowiązek statystyczny nie narusza ani art. 42 ust. 3, ani też art. 2 Konstytucji, ponieważ w momencie wypełniania obowiązku statystycznego brak było zachowań, mogących skutkować odpowiedzialnością karną.

Natomiast przy pierwszej konfiguracji dochodzi, zdaniem RPO, do „widocznego naruszenia zakazu samooskarżania. Dane statystyczne, które podejrzany (oskarżony) ma obowiązek przekazać organom statystycznym mogą bowiem zostać wykorzystane przeciwko niemu w postępowaniu karnym, co stanowi ewidentne obejście art. 74 § 1 k.p.k., pozostające w sprzeczności z art. 42 ust. 3 Konstytucji.” W takiej sytuacji, jak przekonuje Rzecznik, „niejako <okrężną drogą> podejrzany (oskarżony) zmuszony zostaje do dostarczenia dowodów przeciwko sobie, co dokonuje się za pośrednictwem organów statystycznych.” (uzasadnienie wniosku, s. 23).

W ocenie RPO, art. 180 § 1 k.p.k., na którego gruncie może powstać omawiana sytuacja, jest również sprzeczny z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa, wywiedzioną z określonej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego, w zakresie, w jakim zasada ta obejmuje zakaz tworzenia prawa, które wprowadzałoby pozorne instytucje prawne, to jest takie, które uniemożliwiają realizację prawa w określonych przez ustawodawcę granicach.

Takim pozornym dla podejrzanego (oskarżonego) respondenta prawem staje się, jak stwierdza RPO, prawo do powstrzymania się od samooskarżania, gwarantowane przez art. 74 § 1 k.p.k., przy jednoczesnym ustawowym obowiązku przekazywania danych statystycznych, które przekazane następnie organom wymiaru sprawiedliwości, na podstawie art. 180 § 1 k.p.k., mogą niekorzystnie wpłynąć na pozycję respondenta w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu karnym.

Odnosnie drugiej z przedstawionych konfiguracji RPO stwierdza, że wydaje się ona wykazywać wyższym stopniem skomplikowania.

RPO nie ma przy tym wątpliwości, że uwagi poczynione odnośnie drugiej konfiguracji są aktualne również w stosunku do osoby pozostającej w kręgu zainteresowania organów ścigania (posiadającej status „osoby podejrzanej”), lecz której nie przedstawiono zarzutów.

Natomiast w sytuacji, gdy respondent dostarczył danych objętych tajemnicą statystyczną nie będąc jeszcze „osobą podejrzaną”, dotyczących jednak zarzucanego mu później zachowania, to wówczas wzorcem, z którym art. 180 § 1 k.p.k. pozostaje w sprzeczności jest, zdaniem RPO, art. 2 Konstytucji.

W tym zakresie RPO zauważa, iż „jednostka w większości przypadków nie ma wpływu na to, czy i kiedy zostanie skierowane przeciwko niej postępowanie karne. Na okoliczność tą rzutuje bardzo wiele różnorodnych czynników, w tym takie, które w żadnym stopniu nie zależą od jednostki (np. organizacja pracy organów ścigania, sprawność ich funkcjonowania itp.). Dlatego też nie wydaje się racjonalne uzależnianie ochrony informacji przekazywanych przez obywatela od momentu wszczęcia postępowania karnego. Takie założenie prowadziłoby do niesprawiedliwych rozwiązań. W podobnych sytuacjach bowiem jedni obywatele korzystaliby z ochrony danych statystycznych, a inni nie (gdyż. np. z powodu znacznego obłożenia pracą w danej jednostce Policji sprawdzenie informacji operacyjnych nastąpiło w odleglejszym terminie). Nadto w praktyce niezwykle trudne byłoby do ustalenia, kiedy jednostka uzyskała status „osoby podejrzanej”. Dzieje się to najczęściej w wyniku podejmowania pozaprocesowych czynności typu operacyjnego, ze swojej natury cechujących się znikomym stopniem sformalizowania. Wskazana interpretacja mogłaby prowadzić do nadużyć - można sobie wyobrazić sytuację, w której organy ścigania celowo zwlekają z formalnym rozpoczęciem postępowania karnego do momentu złożenia przez daną osobę sprawozdania

statystycznego licząc, że zawarte w nim informacje okażą się pomocne w trakcie dalszych czynności.” (uzasadnienie wniosku, s. 25).

Nie zgodności art. 180 § 1 k.p.k. z art. 2 Konstytucji RPO upatruje także w znaczeniu zasady ochrony zaufania obywatela do państwa, w jakim wyraża ona nakaz takiego stanowienia i stosowania prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela. Rzecznik stwierdza bowiem, że „w przypadku omawianej sytuacji jednostka znalazła się w swego rodzaju potrzasku. Mając świadomość, iż formularz statystyczny, który ma obowiązek wypełnić, może zawierać informacje, które mogą powodować niekorzystne dla niej konsekwencje w ewentualnym przyszłym postępowaniu karnym, jednostka staje przed trudnym wyborem. Z jednej strony bowiem odmowa realizacji tego obowiązku wiąże się z odpowiedzialnością karną przewidzianą w art. 57 ust. 1 Ustawy o statystyce publicznej, nierzetelne zaś wywiązanie się z tego obowiązku jest przestępstwem opisanym w art. 56 ust. 1 Ustawy. Z drugiej strony natomiast uczciwe wypełnienie formularza sprawozdawczego może w rezultacie skutkować odpowiedzialnością karną w ewentualnym przyszłym procesie. Wydaje się, że w demokratycznym państwie prawnym tego rodzaju dylematy należy uznać za niedopuszczalne.” (tamże).

W uzasadnieniu wniosku RPO dodatkowo powołuje się na szereg międzynarodowych przepisów prawnych, w których podnoszone są kwestie związane z ochroną informacji jednostkowych, regulujących funkcjonowanie systemów oficjalnej statystyki - przepisów o różnej mocy wiążącej - od aktów o wyłącznie etycznym zabarwieniu po akty posiadające walor bezwzględnie obowiązującego w porządku krajowym.

Taki bezwzględny walor obowiązującego w porządku krajowym, wiążący we wszystkich swych częściach i mający pierwszeństwo przed ustawami krajowymi, w tym przed przepisami Kodeksu postępowania karnego ma, jak wskazuje RPO, Rozporządzenie Rady (WE) Nr 322/97 z dnia 17 lutego

1997 r. w sprawie statystyk Wspólnoty (Dz. U. UE L. 97.52.1, ze zm.) [dalej: Rozporządzenie].

RPO podnosi, że „w przypadku sprzeczności treści Rozporządzenia z ustawami krajowymi zastosowanie znajduje Rozporządzenie. Wynika to wprost z art. 91 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, że: *„Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”*. Ponadto zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego nad prawem krajowym jest powszechnie przyjmowana w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (por. A. Wróbel (red.), *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Zakamycze 2002, s. 133-138). W konsekwencji Rozporządzenie Rady (WE) Nr 322/97 ustanawia niemal bezwzględną tajemnicę statystyczną w zakresie danych używanych do tworzenia statystyk Wspólnoty (dane takie mogą zostać udostępnione wyłącznie do celów naukowych na warunkach określonych w art. 17 Rozporządzenia). Zastosowanie przepisu art. 180 § 1 k.p.k. jest niedopuszczalne w zakresie, w jakim zezwala na zwolnienie od obowiązku zachowania w tajemnicy danych używanych do tworzenia statystyk Wspólnoty. Przedmiotowe Rozporządzenie nie odnosi się natomiast do danych statystycznych gromadzonych na potrzeby krajowe i niewykorzystywanych na potrzeby Wspólnoty.” (uzasadnienie wniosku, s. 29).

W końcowym fragmencie wniosku RPO zwraca uwagę, że w nauce podkreśla się, iż od reguły *lex specialis*, podobnie jak i od innych reguł wykładni, można odstąpić wtedy, gdy ich zastosowanie prowadzi m.in. do rezultatu rażąco niesprawiedliwego, nieracjonalnego lub sprzecznego z Konstytucją i wyraża w związku z tym pogląd, iż w odniesieniu do relacji art. 180 § 1 k.p.k. i art. 12 ustawy o statystyce publicznej „zasadne jest przyjęcie wyjątku od ogólnej reguły *lex specialis derogat legi generali* i w konsekwencji

uznanie bezwzględności charakteru tajemnicy statystycznej z następujących powodów:

1. należy dawać pierwszeństwo zasadzie racjonalności ustawodawcy; ustawodawca racjonalny nie tworzy statystyki państwowej po to, by podważyć podstawy jej rzetelności,
2. należy kierować się wykładnią ustaw zapewniającą ich zgodność z Konstytucją,
3. należy respektować konsekwencje prawne wynikające z członkostwa w Unii Europejskiej oraz w strukturach ONZ i europeizować prawo oraz praktykę polską...” (uzasadnienie wniosku, s. 30).

Przechodząc do oceny zgodności z Konstytucją art. 180 § 1 k.p.k. należy stwierdzić, że przepis ten, w kwestionowanym przez Wnioskodawcę zakresie, jest zgodny z wzorcami kontroli z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 47 i art. 51 ust. 2 Konstytucji.

Przepis art. 180 § 1 k.p.k. brzmi następująco:

„Art. 180. § 1. 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.”.

Dla stwierdzenia konstytucyjności przepisu art. 180 § 1 k.p.k. konieczne jest rozstrzygnięcie, jaka jest jego rzeczywista zawartość normatywna.

Na wstępie należy podkreślić, że, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, na treść konkretnej normy prawnej składa się nie tylko literalne brzmienie zaskarżonego przepisu, ale i jego systemowe uwarunkowanie, przyjęte poglądy doktryny oraz ukształtowana w tej materii linia orzecznicza (vide - postanowienia Trybunału z dnia: 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU, seria A, nr 4/2004, poz. 36, s. 485 oraz 18 maja 2007 r., sygn. P 13/06, OTK ZU, seria A, nr 6/2007, poz. 57, s. 852). Trybunał Konstytucyjny wyraził również pogląd, że przepis posiada taką treść, jaka

została mu nadana w procesie stosowania prawa, zwłaszcza jeżeli takie rozumienie przepisu znalazło jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego (vide - wyrok z dnia 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188, s. 1002).

Rozważania w tym względzie należy rozpocząć od określenia natury, charakteru oraz granic tajemnic, wskazanych w art. 180 § 1 k.p.k.

Literalne brzmienie art. 180 § 1 k.p.k. wskazuje, że przepis ten obejmuje trzy rodzaje tajemnic: tajemnicę służbową, tajemnicę zawodową oraz tajemnicę funkcyjną.

W doktrynie przyjmuje się, że tajemnica służbowa to tajemnica zawodowa, w szerokim tego określenia znaczeniu, a więc związana z funkcjonowaniem jednostki organizacyjnej, tajemnica zawodowa to tajemnica związana z wykonywaniem zawodu, zaś tajemnica funkcyjna to tajemnica związana z pełnioną funkcją (vide - komentarz L. K. Paprzyckiego do art. 180 k.p.k. [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Sł. Steinborn, *Kodeks Postępowania Karnego, Komentarz*, pod red. J. Grajewskiego, op. cit., s. 493) .

Jednak powyższy podział nie jest rozłączny, ponieważ „wiadomości objęte tajemnicą zawodową mogą być jednocześnie przedmiotem innych obowiązków dyskreacji. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, gdy wiadomość niejawną, w posiadanie której ktoś wszedł w związku z wykonywaniem zawodu, objęta jest jednocześnie tajemnicą państwową bądź służbową.

Krzyżowanie się zakresów wymienionych wyżej typów sekretów wynika z tego, że kryteria określające ich granice odwołują się do różnych elementów składających się na obowiązek dyskreacji, są więc niejako położone na innych płaszczyznach” (M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Oficyna Wydawnicza a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 19).

Według M. Rusinka, „tajemnica państwowa i służbowa odwołują się do treści objętych nimi wiadomości, mają zatem charakter przedmiotowy. Tymczasem przyjęta definicja tajemnicy zawodowej (związek z wykonywaniem określonego zawodu – przyp. wł.) kładzie nacisk na sposób pozyskania wiadomości przez osobę wtajemniczoną, a mianowicie na związek jej ujawnienia z wykonywaniem zawodu – kryterium to ma charakter czysto formalny i treściowa zawartość wiadomości nie ma znaczenia. Wyznaczenie granicy między tajemnicą zawodową a tajemnicami: państwową i służbową jest więc niemożliwe z tego względu, że takowa nie istnieje – reżimy prawne odnoszące się do tajemnicy zawodowej i innego rodzaju tajemnic mogą mieć jednocześnie zastosowanie w odniesieniu do tych samych wiadomości.” (M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, op. cit., s. 19-20).

Z kolei odmienności tajemnicy zawodowej od tajemnicy funkcyjnej, obejmującej wszystkie wiadomości uzyskane w związku z pełnioną funkcją, M. Rusinek upatruje w językowym odróżnieniu zawodu od funkcji. Według tego Autora, „zawód to oparte na wiadomościach i umiejętnościach systematyczne wykonywanie układu czynności wyodrębnionych wskutek społecznego podziału pracy, stanowiące stałe źródło zarobkowania, mające choćby charakter uboczny”, natomiast „przez funkcję w języku potocznym rozumie się <prace, obowiązki, które ktoś ma wykonać; stanowisko>”, przy czym „zawód kojarzy się raczej ze ściśle podmiotową kwalifikacją danej osoby, podczas gdy funkcja określa raczej rolę w instytucjach społecznych” (tamże, s. 18 i 20).

Wprawdzie, jak wcześniej zostało wskazane, w przypadku tajemnicy zawodowej, z uwagi na zasadnicze kryterium wyróżniające, jakim jest związek z wykonywanym zawodem, treściowa zawartość wiadomości nie ma znaczenia, to i tak określenie kręgu wiadomości będących potencjalnym przedmiotem tajemnicy zawodowej nie byłoby możliwe. Jak podnosi M. Rusinek, „wiadomości uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu mogą dotyczyć

życia osobistego czy rodzinnego jednostki, ale równie dobrze sfery jej aktywności społecznej czy publicznej. Wysiłki zmierzające do wyznaczenia zakresu tajemnicy zawodowej według kryteriów treści wiadomości są więc bezowocne.” (tamże, s. 23).

Istotnym elementem definicji tajemnicy zawodowej jest, według M. Rusinka, „istnienie dwóch podmiotów, których dotyczą prawa i obowiązki wynikające z jej istnienia. W przypadku tajemnicy zawodowej, oprócz osoby, której dotyczy wiadomość niejawna i która jest zainteresowana utrzymaniem jej niejawnego charakteru, istnieje też przynajmniej jedna osoba, która w związku z wykonywaniem czynności zawodowych poznała treść wiadomości i z tej racji zobowiązana jest do zachowania jej w sekrecie.” (tamże).

Według M. Rusinka, odpowiedzi na pytania o naturę, charakter i granice tajemnicy zawodowej należy poszukiwać wśród fundamentalnych zasad rządzących systemem prawa. Według tego Autora, „kluczem do określenia istoty zawodowego obowiązku dyskrecji” jest konstytucyjne prawo do swobody komunikowania się. W tym kontekście tajemnica zawodowa to mechanizm chroniący konstytucyjną swobodę dysponowania informacjami dotyczącymi jednostki. Nie jest to jednak ochrona bezwzględna, niedopuszczająca wyjątków, bowiem „jak wszystkie konstytucyjne prawa i wolności jednostki, tak i ta może być ograniczana dla realizacji potrzeb zbiorowości, przy czym ograniczenia nie mogą być dowolne – stosownie do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, < mogą być ustanawiane 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>.

Nie można mieć więc wątpliwości, że potrzeba ochrony osoby zainteresowanej, tj. jednostki, której poufna informacja dotyczy, nie może być uzasadnieniem dla absolutnego charakteru tajemnicy zawodowej. Można bowiem wskazać szereg sytuacji, w których ujawnienie tajemnicy jest konieczne

z uwagi na potrzebę realizacji interesów zbiorowych, takich jak zapobieganie przestępstwom czy prawidłowy wymiar sprawiedliwości” (tamże, s. 35-38).

Możliwość uchYLENIA tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym dopuścił też Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. SK 64/03, rozpatrując konstytucyjność art. 180 § 2 k.p.k. W powołanym wyroku Trybunał, stwierdzając, że „interes osób korzystających z pomocy prawnej, nawet sfera ich prywatności "udostępniona" prawnikowi, mogą znaleźć się w konflikcie z innymi dobrami, również zasługującymi na ochronę, w szczególności dotyczącymi interesu całego społeczeństwa”, zwrócił uwagę, że **„konflikt taki zachodzi w szczególności w związku z wykonywaniem przez państwo jednej z jego podstawowych funkcji, a mianowicie - sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości (podkr. wł.).** Jak wiadomo, wszystkie regulacje dotyczące procedur przewidują obowiązek wystąpienia w charakterze świadka. I tak, art. 83 § 1 k.p.a. stanowi zasadę, że "Nikt nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka". Identycznie sformułowany jest art. 261 § 1 k.p.c. Jeszcze wyraźniej ujmuje tę zasadę kodeks postępowania karnego, który w art. 177 § 1 przewiduje, że "Każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawieć się i złożyć zeznania". Konflikt między sferą życia prywatnego a obowiązkiem składania zeznań może ujawnić się w przypadku każdej osoby wezwanej jako świadek. Tego rodzaju sprzeczność interesów musi być jednak, co do zasady, rozstrzygnięta w płaszczyźnie moralnej. Inaczej przedstawia się sytuacja, gdy jako świadek ma wystąpić prawnik będący powiernikiem cudzej tajemnicy. **Złożenie zeznań co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową pozostaje w wyraźnej sprzeczności z obowiązkiem wynikającym z przepisów regulujących wykonywanie zawodu. Konflikt ten ma więc charakter prawny: z jednej strony istnieje bowiem prawny obowiązek zachowania tajemnicy, z drugiej strony - prawny obowiązek składania zeznań (podkr. wł.).**

Ustawodawca jest oczywiście świadomy istnienia wskazanych konfliktów i rozwiązuje je poprzez wprowadzenie wyjątków od zasady, iż każdy, kogo wezwano w charakterze świadka, jest zobowiązany zeznawać. Wszystkie ustawy proceduralne przewidują sytuacje szczególne, w których można się uchylić od odpowiedzi na pytanie lub odmówić zeznań. (...) Sytuacja osobista podmiotu (niebezpieczeństwo odpowiedzialności karnej, hańby, szkody majątkowej) może więc zadecydować o odmowie udzielenia odpowiedzi; jest to wyraz ogólniejszej zasady, iż nikogo nie można zmuszać do składania zeznań przeciwko sobie, zwłaszcza gdyby zeznania te wiązały się z narażeniem na odpowiedzialność karną. **Z drugiej strony, ustawodawca uwzględnia wprowadzone przez siebie obowiązki niektórych grup zawodowych czy osób sprawujących określone funkcje. Ustawodawca - raz decydując się na obciążenie określonej grupy zawodowej obowiązkiem zachowania tajemnicy - postępuje konsekwentnie, tj. w innych ustawach, wprowadzających obowiązek składania zeznań, przewiduje możliwość zachowania milczenia przez osoby związane tajemnicą. W przeciwnym razie, w pewnych sytuacjach wypełnienie obowiązku dyskrekcji byłoby niemożliwe, a ochrona osób, w których interesie ten obowiązek wprowadzono, okazałaby się iluzoryczna (podkr. wł.).** (...) wyjątki od obowiązku składania zeznań w kodeksie postępowania karnego mają swą tradycję i tworzą pewien system. Na plan pierwszy wysuwa się zakaz przesłuchiwania w charakterze świadków: obrońcy co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, oraz duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi (art. 178 k.p.k.). Jest to zakaz bezwzględny. Kolejny wyjątek od obowiązku składania zeznań, ale już wyjątek o charakterze względnym, wynika z art. 180 § 1 k.p.k. (...) Można powiedzieć, że art. 180 § 1 k.p.k. tworzy pewną zasadę, obowiązującą w stosunku do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy służbowej lub zawodowej. Sam przepis przewiduje jednak możliwość

zwolnienia ich przez sąd lub w postępowaniu przygotowawczym prokuratora, bez konieczności zachowania szczególnych przesłanek. Zaskarżony przepis, art. 180 § 2 k.p.k., przewiduje surowsze reguły zwalniania z obowiązku zachowania tajemnicy w stosunku do przedstawicieli niektórych zawodów, w tym - radców prawnych. Przepis ten, art. 180 § 2 k.p.k., wprowadza więc wyjątek od zasady ogólnej, wyrażonej w art. 180 § 1 k.p.k., odnoszącej się do zwalniania z tajemnicy zawodowej. Tylko sąd, i tylko w warunkach określonych w art. 180 § 2 k.p.k., może bowiem zwolnić adwokata, radcę prawnego, lekarza i dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Osoby wskazane w art. 180 § 1 k.p.k., a niewyliczone w art. 180 § 2 k.p.k., mogą być zwalniane z obowiązku zachowania tajemnicy zarówno przez prokuratora, jak i przez sąd, bez potrzeby zachowania wymogów z art. 180 § 2 k.p.k.” (OTK ZU, seria A, nr 10/2004, poz. 107, s. 1285-1286).

Na gruncie przedstawionych rozważań rodzi się pytanie o naturę, charakter i granice tajemnicy statystycznej.

Definicję tajemnic statystycznych (nie - „tajemnicy statystycznej” – jak błędnie się przyjmuje) określa przepis art. 10 ustawy o statystyce publicznej w brzmieniu: „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 dalszej części niniejszego stanowiska, celem zachowania spójności pojęć używanych w orzecznictwie sądowym oraz doktrynie, „tajemnice statystyczne” będą określane jako „tajemnica statystyczna”.

Z kolei w art. 12 ustawy o statystyce publicznej został określony obowiązek przestrzegania tajemnicy statystycznej, o treści: „Pracownicy służb statystyki publicznej, rachmistrze spisowi, ankieterzy statystyczni oraz inne osoby wykonujące czynności w imieniu i na rzecz statystyki publicznej, mający bezpośredni dostęp do danych indywidualnych i danych osobowych, są obowiązani do bezwzględnego przestrzegania tajemnicy statystycznej”.

Uzupełniając należy dodać, że dane osobowe, to dane statystyczne zbierane od i o osobach fizycznych, dotyczące ich życia i sytuacji, przy czym na zasadzie obowiązku nie mogą być zbierane informacje dotyczące rasy, wyznania, życia osobistego oraz poglądów filozoficznych i politycznych, zaś dane indywidualne, to dane statystyczne od i o podmiotach gospodarki narodowej i ich działalności, przy czym, w przypadku obu tych kategorii danych - za wyjątkiem danych chronionych na podstawie ustaw tajemnicą zawodową, które nie mogą być zbierane przez statystykę publiczną (art. 5 i 8 ustawy o statystyce publicznej).

W kręgu ekspertów w dziedzinie statystyki istnieje zgoda co do tego, że tajemnica statystyczna to szczególny rodzaj tajemnicy, którego nie należy utożsamiać ani z tajemnicą służbową, ani też z tajemnicą zawodową, oraz że treścią tajemnicy statystycznej jest obowiązek zachowania w sekrecie danych indywidualnych i danych osobowych na zawsze, inaczej mówiąc, że ten rodzaj tajemnicy ma charakter bezwzględny i w żadnych warunkach nie podlega uchyleniu (vide - H. Izdebski, *Opinia w przedmiocie stosowania art. 180 § 1 kodeksu postępowania karnego w odniesieniu do tajemnicy statystycznej*, Załącznik nr 2 do wniosku, s. 2; T. Walczak, *Ekspertyza dotycząca obowiązku zachowania tajemnicy statystycznej polegającej na ochronie przed ujawnieniem danych jednostkowych zbieranych w formie badań statystycznych przez służby statystyki publicznej w Polsce*, op. cit., s. 4; R. Piotrowski, *Charakter prawny tajemnicy statystycznej i obowiązki organów państwowych w zakresie jej dochowania w świetle Konstytucji RP*, op. cit. s. 5; M. Pupkiewicz, *Nowe*

rozwiązania prawne ustawy o statystyce publicznej, Wiadomości Statystyczne z 1995 r., nr 11, s. 8; W. Łagodziński, *Dostęp do informacji a istota tajemnicy statystycznej*, Wiadomości Statystyczne z 1995 r., nr 11, s. 23-24; M. Mucha, *Ograniczenie zasady jawności i dostępu do informacji – regulacje administracyjno-prawne*, Samorząd Terytorialny z 2000 r., nr 1-2, s. 171; pismo Przewodniczącego Rady Statystyki H. Domańskiego do Prezesa Rady Ministrów Donalda Tuska z dnia 28 grudnia 2007 r., nr RS/NRS-151/2007 [w:] *Tajemnica Statystyczna – opinie, ekspertyzy, wystąpienia, artykuły*, INTERNET, Portal Informacyjny Głównego Urzędu Statystycznego).

B. Wyżnikiewicz, o czym wspominał też RPO w uzasadnieniu wniosku, przyrównuje nawet tajemnicę statystyczną do tajemnicy spowiedzi (B. Wyżnikiewicz, *Opinia doktora Bohdana Wyżnikiewicza*, op. cit.).

Argumenty przemawiające za tego rodzaju poglądami obszernie omawia RPO w uzasadnieniu wniosku (s. 3-5 i 15-16).

W opozycji do poglądów ekspertów w dziedzinie statystyki pozostają poglądy doktryny prawa karnego procesowego oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego, wskazujące na względny charakter tajemnicy zawodowej, a w tym tajemnicy statystycznej, oraz nadrzędną rolę (*lex specialis*) art. 180 § 1 k.p.k. w stosunku do przepisów pozakodeksowych, chroniących wszystkie tajemnice zawodowe, w tym tajemnicę statystyczną.

Przed wszystkim w doktrynie prawa karnego procesowego nie budzi wątpliwości, że tajemnica statystyczna nie jest odrębnym rodzajem tajemnicy, lecz jedną z tajemnic zawodowych (W. Grzeszczyk, *Szczególny tryb uchylania tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym*, Prokuratura i Prawo z 2002 r., nr 6, s. 123; R. A. Stefański, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego*, op. cit. s. 117; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze LEX, Sopot 2000, s. 262; komentarz R. A. Stefańskiego do art. 180 §

1 k.p.k. [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Zb. Gostyński, St. M. Przyjemski, R. A. Stefański, St. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. Zb. Gostyńskiego, Tom I, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2003, s. 804; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, op. cit., s. 45).

W doktrynie prawa karnego procesowego przyjmuje się, że instytucja, uregulowana w art. 180 § 1 k.p.k., jest zasadniczym środkiem ochrony tajemnicy zawodowej w procesie karnym. Przyznane w tym przepisie świadkowi prawo uchylenia się od złożenia zeznania jest rozwiązaniem „kolizji” pomiędzy wartością, jaką jest tajemnica zawodowa i wynikający z niej obowiązek zachowania dyskrecji, a wartością w postaci dobra wymiaru sprawiedliwości i, służącego jego realizacji, obowiązku złożenia zeznań w charakterze świadka (art. 177 § 1 k.p.k.).

W ocenie E. Plebanek i M. Rusinka, „przepis art. 180 k.p.k. wprowadzono do systemu właśnie po to, aby rozstrzygać o pierwszeństwie jednego z dwóch ciążących na świadku obowiązków, czyli usuwać pozorną niezgodność norm. W konsekwencji, w myśl regulacji art. 180 k.p.k., wobec świadka aktualizuje się tylko jeden z „kolidujących” ze sobą obowiązków-obowiązek dyskrecji (świadek odmawia zeznań), ewentualnie obowiązek świadczenia (jeśli świadka zwolniono z tajemnicy w trybie art. 180 § 1 lub 2 k.p.k.)” [E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych z 2007 r., z. 1, s. 83].

Trzeba dodać, że wynikający z art. 180 § 1 k.p.k. obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej jest obowiązkiem pozaprocesowym adresowanym do świadka, uzależnionym wyłącznie od jego woli. Oznacza to, że naruszenie tego obowiązku (przez świadka) i złożenie objętych tą tajemnicą zeznań nie ma wpływu na ocenę prawidłowości tego dowodu.

Inna jest sytuacja z art. 180 § 2 k.p.k. Przepis ten wprowadza bowiem zakaz dowodowy, adresowany do organu procesowego, co oznacza, że do przesłuchania świadka, o którym mowa w tym przepisie, zawsze jest konieczne zezwolenie sądu. W tym przypadku konsekwencją naruszenia określonego w art. 180 § 1 k.p.k. zakazu dowodowego jest wadliwość postępowania karnego.

Zdaniem P. Hofmańskiego, E. Sadzik i K. Zgryzka, „przepis § 1 (art. 180 k.p.k. – przyp. wł.) określa prawo osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy służbowej lub zawodowej do odmowy zeznań. Nie chodzi tu o zakaz dowodowy, albowiem przepis nie jest adresowany do organów procesowych, lecz do świadków, którzy mogą, ale nie muszą odmówić w tym zakresie zeznań.” (P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz do artykułów 1-296*, pod red. P. Hofmańskiego, Tom I, op. cit., s. 825).

Doktryna prawa karnego procesowego opowiada się za warunkowym, a nie bezwarunkowym charakterem tajemnicy zawodowej. Jako reprezentatywne w tym względzie można uznać poglądy M. Rusinka.

W ocenie tego Autora, „zakaz o charakterze bezwarunkowym byłby zbyt daleko idącą ingerencją w dochodzenie do prawdy.”. Autor ten dodaje, że instytucja z art. 180 § 1 k.p.k. „ma służyć świadkom, którzy znaleźli się w konflikcie między obowiązkiem dyskrecji a obowiązkiem świadczenia. Oczywiście jest jednak, że nie każdy świadek, który znalazł się w omawianej sytuacji, skłonny jest kolizję tych obowiązków rozstrzygać właśnie tak, jak widzi to ustawodawca. Skoro świadek daje pierwszeństwo obowiązkowi świadczenia i decyduje się naruszyć tajemnicę zawodową, nie widać powodu, dla którego wymiar sprawiedliwości miałby z tego dowodu zrezygnować. **Ochrona wiadomości objętych sekretem nie może być przecież ważniejsza dla wymiaru sprawiedliwości niż dla samego obowiązane** (podkr. wł.).(...) Stosowanie bezwarunkowego zakazu przesłuchiwanie świadka na okoliczności objęte tajemnicą zawodową byłoby zresztą w praktyce dość uciążliwe. Organ

procesowy musiałby bowiem z urzędu stale sprawdzać, czy okoliczności, o których zeznaje świadek, nie są objęte zawodowym obowiązkiem dyskrecji i czy mogą być ujawnione; a przecież w tej kwestii sam przesłuchiwany jest najlepszym cenzorem. Jak widać, prawo odmowy zeznań jest rozwiązaniem optymalnym, uwzględniającym zarówno charakter obowiązku dyskrecji, jak i pozycję nadaną mu przez ustawodawcę w hierarchii chronionych wartości porządku prawnego.” (M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, op. cit., s. 90-91).

Niemniej, należy przede wszystkim rozstrzygnąć, czy w obowiązującym stanie prawnym jest w ogóle możliwe uznanie bezwzględnego charakteru tajemnicy statystycznej, czy jakiegokolwiek innej tajemnicy zawodowej. Rozstrzygnięcia tej kwestii należy poszukiwać we wzajemnych relacjach pomiędzy art. 180 § 1 k.p.k. a przepisami ustaw wprowadzającymi obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej.

Według R. A. Stefańskiego, „możliwość zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej istnieje niezależnie od tego, czy przepisy określające określoną tajemnicę przewidują odrębny tryb jej ujawnienia. Art. 180 n.k.p.k. (obowiązującego k.p.k. – przyp. wł.) jest przepisem szczególnym w stosunku do przepisów określających poszczególne rodzaje tajemnicy zawodowej i wchodzi w grę także wówczas, gdy przepisy statuujące dany rodzaj tajemnicy zawodowej stanowią, że nie ma możliwości zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy. Art. 180 n.k.p.k. nie zawiera zastrzeżenia, że zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy służbowej lub zawodowej jest możliwe tylko wtedy, gdy przepisy regulujące określoną tajemnicę przewidują możliwość takiego zwolnienia. Uzależnienie stosowania art. 180 n.k.p.k. od wyrażnej możliwości uchylenia obowiązku zachowania tajemnicy w akcie prawnym regulującym tajemnicę, czyniłoby przepis art. 180 n.k.p.k. bezprzedmiotowym.” (R. A. Stefański, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego*, op. cit., s. 120; komentarz R. A. Stefańskiego

do art. 180 § 1 k.p.k. [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Zb. Gostyński, St. M. Przyjemski, R. A. Stefański, St. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. Zb. Gostyńskiego, Tom I, op. cit., s. 808).

Jeszcze dobitniej wypowiedział się w tej kwestii M. Rusinek, który stwierdził, że „dotychczasowy dorobek literatury i praktyki nie pozostawia wątpliwości, że milczenie ustawy zawodowej co do możliwości zwolnienia z tajemnicy nie oznacza, że jest to niedopuszczalne. Wynika to z akceptowanego powszechnie założenia, że **materia dotycząca pozyskiwania dowodów w procesie, w szczególności zakazy dowodowe, jest domeną ustawy karnoprocesowej i tam właśnie znajduje swoje kompleksowe unormowanie. Nie można mieć też wątpliwości, że przepis art. 180 § 1 k.p.k. jako przewidujący wyjątek od obowiązku dyskrecji, uchyla przepisy ustaw zawodowych statuujące ten obowiązek (podkr. wł.).**” Wypowiedź tę M. Rusinek poprzedził przypomnieniem, w jakich warunkach można stosować regułę interpretacyjną *lex specialis derogat legi generali*. Autor ten stwierdził, że „traktując zakres jednej z norm jako stałą, specjalny charakter drugiej z nich (*lex specialis*) ustala się przez stwierdzenie, że jeden z elementów budujących zakres jest względem odpowiadającego mu elementu pierwszej normy (*lex generalis*) węższy i jednocześnie drugi element jest w obu normach tożsamy; ewentualnie obydwie elementy tworzące zakres są węższe. Chodzi zatem o sytuację, gdy zakres normy specjalnej (badany z uwzględnieniem wszystkich tworzących go elementów) zawiera się całkowicie w zakresie normy generalnej.” (M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, op. cit., s. 118 i 119).

Należy podnieść, że identyczny pogląd co do wzajemnych relacji zachodzących pomiędzy przepisami ustaw, wprowadzającymi obowiązek zachowania konkretnych tajemnic zawodowych, a przepisem Kodeksu postępowania karnego, określającym prawo do nieujawniania (pod pewnymi warunkami) tych tajemnic w procesie, ukształtował się w orzecznictwie

sądowym jeszcze na gruncie art. 163 k.p.k. z 1969 r., będącego odpowiednikiem obowiązującego art. 180 § 1 k.p.k.

W uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów z dnia 16 czerwca 1994 r., sygn. I KZP 5/94, (OSNKW z 1994 r., nr 7-8, poz. 41), Sąd Najwyższy, rozstrzygając zagadnienie prawne, czy sąd lub prokurator mogą – na podstawie art. 163 k.p.k. – zwolnić adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy, o której mowa w art. 6 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124), stwierdził, że „warto wyraźnie wskazać na niektóre konsekwencje przyjęcia poglądu, że art. 6 Prawa o advokaturze stanowi *lex specialis* względem postanowień kodeksu postępowania karnego. Po pierwsze, nasuwałyby się zasadnicze wątpliwości co do zakresu stosowania art. 161 pkt 1 k.p.k. (k.p.k. z 1969 r. – przyp. wł.). Dotyczy on "obrońcy", chodzi więc - *lege non distinguente* - o każdego obrońcę, a nie tylko o "adwokata". Miałoby to znaczyć, że skoro art. 6 Prawa o advokaturze dotyczy tylko adwokata, to stanowi on *lex specialis* w stosunku do art. 161 pkt 1 k.p.k., w związku z czym ten ostatni przepis odnosi się tylko do obrońcy nie-adwokata? Konsekwencje pozytywnej odpowiedzi na to pytanie rysują się jasno: art. 161 pkt 1 k.p.k. nie stałby na przeszkodzie wykorzystaniu zeznań złożonych - z naruszeniem art. 6 Prawa o advokaturze - przez adwokata-obrońcę. Po drugie, należałoby przyjąć, że dyspozycja art. 196 § 2 k.p.k. (k.p.k. z 1969 r. – przyp. wł.) nie dotyczy "tajemnicy adwokackiej", to zaś oznaczałoby, iż pozbawione sensu jest zawarte w tym przepisie odesłanie do art. 161 pkt 1 k.p.k., w odniesieniu bowiem do obrońcy nie-adwokata w ogóle nie można mówić o "tajemnicy zawodowej". Po trzecie, gdyby uznać, że art. 6 Prawa o advokaturze stanowi *lex specialis* wobec art. 163 k.p.k., to tak samo należałoby potraktować inne przepisy dotyczące tajemnicy służbowej lub zawodowej. Wspomniano już wyżej, że pozbawiłoby to przepis art. 163 k.p.k. jakiegokolwiek znaczenia (podkr. wł.).

O trafności przyjętego wyżej rozstrzygnięcia przekonuje również uwzględnienie sposobu regulacji w kodeksie postępowania karnego ochrony

tajemnicy (państwowej, służbowej i zawodowej). Jest faktem, że potrzeba ochrony tych wartości, które patronują instytucji tajemnicy, stanowi rację ograniczeń dowodowych. **Jak jednak wynika z analizy przepisów art. 95 § 1 in fine i art. 161-164 k.p.k. (k.p.k. z 1969 r. – przyp. wł.), niezależnie od tego, o jaką tajemnicę chodzi i jaki jest jej przedmiot i zakres, o tym, czy w ogóle i w jakim zakresie obowiązek zachowania tajemnicy będzie respektowany, decydują przepisy ustawy karnoprocesowej (podkr. wł.).** Jeżeli się zresztą uwzględni wyjątkowy charakter wszelkich zakazów dowodowych (arg. ex art. 2 § 1 k.p.k.) [k.p.k. z 1969 r. – przyp. wł.], **nie można sensownie zakwestionować tezy, że kształtowanie ograniczeń dowodowych jest domeną ustawy karnoprocesowej (arg. ex art. 1 k.p.k.) [k.p.k. z 1969 r. – przyp. i podkr. wł.].** Rzecz jasna, ustawodawca liczy się w tym zakresie z rozwiązaniami przyjętymi w innych ustawach. Instytucja tajemnicy adwokackiej ma przecież istotne znaczenie w sferze procesu karnego. **Sedno całej sprawy tkwi jednak w tym, że ma ona takie i tylko takie znaczenie, jakie jej przypisuje ustawa karnoprocesowa. (podkr. wł.)**” (vide też - uchwała SN z dnia 19 stycznia 1995 r., sygn. I KZP 15/94, OSNKW z 1995 r., nr 1-2, poz. 1).

Na tle powołanej uchwały Sądu Najwyższego, A. Gaberle zauważył, że „upatrywanie w art. 6 p. o a. (poważanej w uchwale SN ustawy - Prawo o adwokaturze – przyp. wł.) przepisu uchylającego stosowanie art. 163 k.p.k. wobec adwokatów opiera się na błędzie w rozumowaniu: **przepis wprowadzający obowiązek zachowania tajemnicy nie może uchylać przepisu przewidującego wyjątek od tego obowiązku** (podkr. wł.). Taka relacja przepisów prawnych musiałaby prowadzić do wyników absurdalnych: przepisy wyjątkowe byłyby wyłączone przez przepisy o charakterze ogólnym.” (Z orzecznictwa Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego, Teza do uchwały składu 7 sędziów z 16 VI 1994, I KZP 5/94 (ochrona tajemnicy adwokackiej w świetle art. 163 k.p.k.), Glosa A. Gaberle [w:] Państwo i Prawo z 1995 r., z. 4, s. 107).

Z kolei A. Murzynowski przypominał, że art. 163 k.p.k. jako przepis szczególny do ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, w taki sam sposób był już traktowany „przez twórców Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., którzy, wyraźnie i z pełną świadomością tworzenia pewnych ograniczeń w zakresie obowiązywania tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym, wprowadzili przepisy o możliwości zwolnienia świadka przez sąd od obowiązku jej zachowania. (...) W uzasadnieniu Projektu czytamy m. in. co następuje: „Komisja Kodyfikacyjna, wybierając...pomiędzy koniecznością wykrycia w procesie karnym prawdy materialnej...a koniecznością zachowania tajemnicy, dała przewagę potrzebom wymiaru sprawiedliwości. **W zasadzie dla sądu karnego nie powinno być tajemnicy. Tam, gdzie stawką w grze jest honor, wolność a często i życie oskarżonego, tam muszą ustąpić wszystkie inne względy, dla których w ogóle wymaga się zachowania tajemnicy** (podkr. wł.)” (A. Murzynowski, *Refleksje na tle Uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej dotyczącej tajemnicy adwokackiej*, *Palestra* z 1994 r., nr 11, s. 52-53).

Natomiast M. Kucharczyk wskazał, że „gdyby przyjąć, że *lex specialis* stanowi norma z Prawa o adwokaturze (ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze – przyp. wł.), **całkowity sens straciłby art. 180 k.p.k., który należałoby traktować również jako przepis specjalny w stosunku do innych rodzajów tajemnic, co sprawiałoby z kolei, że nie można byłoby zwolnić nikogo z obowiązku zachowania jakiejkolwiek tajemnicy zawodowej** (podkr. wł.). Stanowisko to znajduje wsparcie w doktrynie, gdzie wskazuje się, że art. 180 § 1 k.p.k. i art. 180 § 2 k.p.k. mają charakter autonomiczny w stosunku do ustaw korporacyjnych, a dopuszczalność stosowania tych przepisów nie może być uzależniona od zapisu ustawowego w jakimś akcie korporacyjnym, gdyż w przeciwnym razie swój sens straciłoby uregulowanie kodeksowe.” (M. Kucharczyk, *Charakter prawny tajemnicy adwokackiej*, *Przegląd Sądowy* z 2008 r., nr 11-12, s. 109).

Reasumując tę część rozważań należy stwierdzić, że w obowiązującym stanie prawnym tajemnica statystyczna jest jedną z tajemnic zawodowych, które w toku postępowania karnego podlegają ochronie art. 180 § 1 k.p.k. W postępowaniu karnym obowiązek zachowania tajemnicy statystycznej adresowany jest do świadka, nie zaś do sądu (a w postępowaniu przygotowawczym - prokuratora), nie może więc tu chodzić o zakaz dowodowy. Przepis art. 12 ustawy o statystyce publicznej, nakazujący bezwzględne przestrzeganie tajemnicy statystycznej, jako przepis ogólny, nie może też wyłączać stosowania art. 180 § 1 k.p.k.

W przedstawionych warunkach, występujący w postępowaniu karnym świadek, powołujący się na obowiązek zachowania tajemnicy statystycznej, nie może zostać przesłuchany w takim charakterze na okoliczności objęte tą tajemnicą jedynie wówczas, gdy sąd (a w postępowaniu przygotowawczym – prokurator) nie zwolni go od zachowania tej tajemnicy.

Ponadto, skoro - jak to zostało wykazane - kształtowanie ograniczeń dowodowych jest domeną ustawy karnoprocesowej, to absolutyzacja obowiązku zachowania tajemnicy statystycznej powinna wynikać wprost z Kodeksu postępowania karnego. W Kodeksie postępowania karnego brak jednak takiego uregulowania, podobnego chociażby do normy art. 178 pkt 2 k.p.k., wprowadzającej bezwzględny zakaz przeprowadzenia dowodu z zeznań duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi.

Dodatkowo należy podnieść, że absolutyzacja obowiązku zachowania tajemnicy statystycznej mogłaby rodzić sytuacje nie do przyjęcia z punktu widzenia porządku prawnego.

Nietrudno bowiem wyobrazić sobie rachmistrza spisowego, który, w związku z dokonywaniem spisu powszechnego, zostanie oskarżony o przestępstwo przez osobę, u której dokonywał tej czynności. Gdyby przyjmować bezwzględne związanie obowiązkiem zachowania tajemnicy statystycznej, oskarżony rachmistrz spisowy w prowadzonym przeciwko niemu

postępowaniu karnym nie mógłby ujawnić szczegółów związanych z dokonywaną czynnością spisu powszechnego, przez co *de facto* pozbawiony by został możliwości obrony. Tymczasem pokrzywdzony, u którego dokonywano spisu powszechnego, miałby pełną swobodę ujawniania okoliczności związanych z wykonywaniem czynności zawodowych rachmistrza spisowego, których to faktów ponadto nie można byłoby zweryfikować (vide – uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1962 r., sygn. VI KO 61/62, OSNKW z 1963 r. nr 7-8, poz. 157).

Jak trafnie zauważa się w doktrynie prawa karnego procesowego, przepis art. 180 § 1 k.p.k., w odróżnieniu od art. 180 § 2 k.p.k., nie precyzuje żadnych przesłanek zwolnienia z tajemnicy (vide - P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1-296*, pod red. P. Hofmańskiego, Tom I, op. cit., s. 825 oraz komentarz K. T. Boratyńskiej do art. 180 § 1 k.p.k. [w:] K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2005, s. 358).

Niemniej przyjmuje się, że jeszcze na gruncie art. 163 d.k.p.k. ukształtował się pogląd, że zwolnienie to może nastąpić tylko wtedy, gdy ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą jest nieodzowne dla zapewnienia prawidłowego wyrokowania w sprawie (vide - np. powołana uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1994 r., sygn. I KZP 5/94).

W ocenie M. Rusinka, „choć taka zawężająca interpretacja nie miała podstaw w brzmieniu przepisu, wydaje się, że doskonale odczytywała ona intencje prawodawcy. W literaturze zwracano uwagę, że art. 163 d.k.p.k. wyraźnie przyznawał priorytet obowiązkowi zachowania tajemnicy, przewidując możliwość zwolnienia z niej tylko w drodze wyjątku.

Należy przyjąć, że także na gruncie art. 180 § 1 k.p.k., z którego wyłączono problematykę tajemnicy adwokackiej, pogląd ten zachował

aktualność – wszak *ratio legis* przepisów art. 163 d.k.p.k. i art. 180 § 1 k.p.k. są identyczne” (M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, op. cit., s. 114).

Dla R. A. Stefańskiego „jest oczywiste”, że zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, z wyjątkiem tajemnic określonych w art. 180 § 2 k.p.k., „powinno nastąpić w sytuacji, gdy przeprowadzenie dowodu z zeznań osoby, którą obowiązuje tajemnica, jest niezbędne dla prawidłowego załatwienia sprawy.” (R. A. Stefański, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego*, op. cit. s. 123). Tezę tę w pełni aprobuje M. Rusinek.

„Oczywiste jest” również dla A. Kryżego, P. Niedzielaka. K. Petryny oraz T. E. Wirzmana, że podejmując decyzję o zwolnieniu od obowiązku zachowania tajemnicy służbowej i zawodowej w trybie art. 180 § 1 k.p.k., „należy wnikliwie rozważyć, czy jest to niezbędne dla prawidłowego wyjaśnienia okoliczności sprawy.” (A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T. E. Wirzman, *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2001, s. 331).

Podobny pogląd wyraża F. Prusak, dla którego „uwolnienie świadka od tajemnicy zawodowej, a więc w konsekwencji przesłuchanie go w celu ustalenia okoliczności objętych tą tajemnicą, powinno nastąpić w szczególności wówczas, gdy od ustalenia tych okoliczności zależy poznanie prawdy obiektywnej” (F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999, s. 554).

Z kolei J. Grajewski i L. K. Paprzycki wniosek, że „chodzi tu (w art. 180 § 1 k.p.k.- przyp. wł.) nie tylko o wskazanie podmiotów uprawnionych do zwolnienia świadka od zachowania tajemnicy, ale także o to, że podmioty te mają obowiązek zwolnienia, jeżeli tajemnicą objęta jest okoliczność istotna dla rozstrzygnięcia w sprawie”, wysuwają z użytego w art. 180 § 1 k.p.k. wyrazu

„zwolni” (J. Grajewski i L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, op. cit., s. 262; vide też - komentarz L. K. Paprzyckiego do art. 180 § 1 k.p.k. [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Sł. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. J. Grajewskiego, Tom I, op. cit., s. 494).

Reasumując tę część rozważań należy stwierdzić, że wprowadzie przepis art. 180 § 1 k.p.k. nie zwiera wprost przesłanek zwolnienia z zachowania tajemnicy zawodowej, to jednak przedstawione poglądy doktryny wskazują, że przesłanki te wynikają z ogólnych zasad procesu karnego, w szczególności - z zasady prawdy materialnej. Zasada ta, określona w art. 2 k.p.k., wiążąca wszystkie organy procesowe (zatem obowiązująca także w postępowaniu przygotowawczym), wprowadza wymóg opierania wszelkich rozstrzygnięć na prawdziwych ustaleniach faktycznych, co oznacza, jak trafnie podnosi T. Grzegorzczak, „zobligowanie wszystkich organów procesowych do dołożenia – niezależnie od woli stron – maksymalnych starań i wyczerpania wszelkich dostępnych środków w celu poznania prawdy (...). Zasada prawdy oznacza, że niezbędne staje się ograniczenie zasady kontradyktoryjności (sporności procesu – przyp. wł.) poprzez elementy oficjalności (działania organu procesowego z urzędu – przyp. wł.) przy wprowadzaniu do procesu i przeprowadzaniu w nim dowodów (zob. art. 167, art. 370 § 1 *in fine* i § 3 k.p.k.). Wymusza ona też konieczność dokonania prawdziwych ustaleń nawet tam, gdzie strony zgodnie wnoszą o określone rozstrzygnięcie.” (T. Grzegorzczak, *Kodeks Postępowania Karnego oraz Ustawa o Świadku Koronnym. Komentarz*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 54).

Wskazać też trzeba na daleko idące konsekwencje naruszenia zasady prawdy materialnej związane z zaniechaniem przeprowadzenia dostępnego dowodu, zwłaszcza w sprawach zawiłych, w których każdy nowy dowód może wnieść dodatkowy element przybliżający wyjaśnienie rzeczywistego przebiegu zdarzenia. Zaniechanie takie zawsze stanowi naruszenie przepisów

postępowania skutkujące uchyleniem wyroku (vide - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 1975 r., sygn. Rw 141/75, OSNKW z 1975 r., nr 7, poz. 101).

Niezgodność art. 180 § 1 k.p.k. z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Na wstępie należy podnieść, że zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, uregulowanego w art. 180 § 1 k.p.k., nie można traktować jako przypadku bezpośredniego „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw”, do którego odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Argumenty przemawiające za takim stanowiskiem przedstawił Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. SK 64/03, oceniając, z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji, przepis art. 180 § 2 k.p.k. W wyroku tym Trybunał stwierdził, że „odwołanie się do zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji może tylko towarzyszyć innej podstawie prawnej skargi i służyć wykazaniu, że ograniczenie prawa lub wolności poszło za daleko; żeby go stosować trzeba więc najpierw wykazać istnienie takiego konstytucyjnego prawa lub wolności. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 lipca 2000 r. (sygn. SK 2/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 144), **art. 31 ust. 3 Konstytucji ma zastosowanie do oceny ograniczenia praw konstytucyjnych, zaś "<konstytucyjnymi> w rozumieniu tego przepisu są prawa podmiotowe, których podstawę stanowi norma rangi konstytucyjnej. Wymagania przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji nie dotyczą natomiast praw, których jedynym źródłem jest ustawa"** (podkr. wł.). Oczywiście Trybunał Konstytucyjny dostrzega, o czym już kilkakrotnie była mowa, konflikt dóbr, jaki rysuje się w niniejszej sprawie; dobru w postaci prywatności, poufności informacji przeciwstawia się dobro wymiaru sprawiedliwości. **Trybunał Konstytucyjny podkreśla jednak, że prawo do prywatności i poufności informacji nie przysługuje radcom prawnym, lecz**

ich klientom (podkr. wł.). Na radcach ciąży obowiązek respektowania tego prawa. Z ich punktu widzenia należy raczej mówić o konflikcie obowiązków prawnych: obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej i obowiązku wystąpienia w roli świadka.” (op. cit., s. 1289).

Z kolei przepis art. 51 ust. 2 Konstytucji zapewnia ochronę autonomii informacyjnej jednostki, wprowadzając dla władz publicznych zakaz wkraczania w tę autonomię w sposób zbędny z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawa (vide - powołany też przez RPO wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK ZU, seria A, nr 6/2002, poz. 83).

Odnosząc wzorce konstytucyjnej kontroli z art. 31 ust. 3 i art. 51 ust. 2 Konstytucji do art. 180 § 1 k.p.k., należy stwierdzić, że przewidziana w art. 51 ust. 2 Konstytucji ochrona autonomii informacyjnej jednostki bezpośrednio nie może dotyczyć zeznającego w procesie karnym świadka, powołującego się na obowiązek zachowania tajemnicy statystycznej, lecz osoby, której dane osobowe (przedstawiciela podmiotu, którego dane indywidualne), w rozumieniu ustawy o statystyce publicznej, zostały objęte tą tajemnicą w związku z wykonywaniem czynności w imieniu i na rzecz statystyki publicznej.

Zachowanie tajemnicy zawodowej (statystycznej), podobnie jak każdej innej tajemnicy chronionej, nie jest też prawem podmiotowym, którego podstawę stanowi norma rangi konstytucyjnej (podstawę tego prawa stanowi ustawa).

Podstaw do zaakceptowania tezy o istnieniu konstytucyjnego prawa do zachowania tajemnicy zawodowej nie znalazł też Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. SK 64/03, stwierdzając, iż „żaden z powołanych w skargach wzorców kontroli, ani sam ani w powiązaniu z innymi, nie zawiera normy, której treść nakazywałaby traktowanie obowiązku zachowania tajemnicy radcowskiej w kategoriach prawa konstytucyjnego przysługującego im z samego tytułu wykonywania zawodu radcy prawnego.

Trybunał nie dostrzega też powiązań logicznych między powołanymi przepisami, które pozwalałyby skonstruować takie prawo konstytucyjne. Najbardziej ogólnym argumentem przemawiającym przeciwko niej jest niezwykle celne spostrzeżenie Rzecznika Praw Obywatelskich, iż "tajemnica zawodowa osoby świadczącej pomoc prawną nie jest ustanowiona w interesie samego prawnika, lecz w interesie osoby poszukującej tej pomocy" (s. 11). (...). Wobec braku konstytucyjnego prawa tajemnicy radcowskiej należy uznać, że w gestii ustawodawcy leży kształtowanie zakresu obowiązku zachowania tajemnicy przez radcę prawnego i odpowiadającego mu prawa odmowy zeznań (udzielenia odpowiedzi na pytanie), przy czym swoboda ustawodawcy jest ograniczona innymi wartościami konstytucyjnymi." (op. cit., s. 1290).

Za jedną z takich wartości konstytucyjnych należy uznać prawo jednostki do zachowania autonomii informacyjnej, określone w art. 51 Konstytucji.

Reasumując tę część rozważań należy stwierdzić, że, podobnie jak w przypadku art. 180 § 2 k.p.k., wzorzec kontroli z art. 31 ust. 3 Konstytucji można odnosić do instytucji zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (statystycznej), określonego w art. 180 § 1 k.p.k., wyłącznie pośrednio, co oznacza, że zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (statystycznej) może podlegać kontroli proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji tylko w takim zakresie, w jakim zwolnienie z tego obowiązku świadka, powołującego się na obowiązek zachowania tajemnicy statystycznej, może naruszać autonomię informacyjną osoby, której dane osobowe (przedstawiciela podmiotu, którego dane indywidualne), w rozumieniu ustawy o statystyce publicznej, zostały objęte tą tajemnicą w związku z wykonywaniem czynności w imieniu i na rzecz statystyki publicznej.

Odnosząc się do dokonanej przez RPO analizy możliwych przypadków zwolnienia organów statystycznych z tajemnicy statystycznej *in concreto* (w

realiach ustanowionych przez przepisy Kodeksu postępowania karnego), należy podnieść następujące kwestie.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał na to, że model państwa demokratycznego wymaga zachowania zasady proporcjonalności, określonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Powołany we wniosku RPO jako wzorzec kontroli art. 51 ust. 2 Konstytucji już w swej treści dopuszcza limitowanie tajemnicy, w tym również zawodowej (statystycznej), którą objęte zostały „informacje o obywatelach”. Zawiera bowiem przyzwolenie dla działań władz, jeśli działania te są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.

Podobnie, konfrontując przepis art. 180 § 1 k.p.k. z wzorcem kontroli z art. 31 ust. 3 Konstytucji, należy odwołać się ogólnie do przesłanki „konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie”, która, sformułowana w art. 31 ust. 3 Konstytucji, odnosi się do tych wszystkich konstytucyjnych wolności i praw, które nie mają charakteru absolutnego.

W wyroku z dnia 11 maja 1999 r., sygn. akt K 13/98, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „<Konieczność>, którą wyraża art. 31 ust. 3 Konstytucji, mieści w sobie postulat niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto* wprowadzanych ograniczeń. Nie ulega wątpliwości, iż spełnienie powyższych postulatów wymaga bliższej analizy w każdym konkretnym przypadku ograniczania prawa czy wolności, w szczególności przez skonfrontowanie wartości i dóbr chronionych daną regulacją z tymi, które w jej efekcie podlegają ograniczeniu, jak również przez ocenę metody realizacji ograniczenia” (OTK ZU nr 4/1999, poz. 74, s. 374).

Kierując się tym poglądem, ugruntowanym w całym późniejszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, wypada uznać, że są dostateczne racje, które przemawiają za poświęceniem autonomii informacyjnej osoby, której dane osobowe (przedstawiciela podmiotu, którego dane indywidualne), w

rozumieniu ustawy o statystyce publicznej, zostały objęte tą tajemnicą w związku z wykonywaniem czynności w imieniu i na rzecz statystyki publicznej.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, prawo wynikające z art. 51 ust. 2 Konstytucji, co „nie ulega wątpliwości”, ustępuje na rzecz prawidłowego toku postępowania karnego; „świadczy o tym już choćby powszechny obowiązek składania zeznań przez osobę powołaną w charakterze świadka. Jednym z podstawowych zadań demokratycznego państwa prawnego jest niewątpliwie wykrywanie przestępstw, ściganie ich sprawców i wymierzanie im kar. Jeśli do tego celu konieczne okaże się gromadzenie określonych informacji przez policję, prokuraturę i sądy, działania tych organów nie mogą być uznane za niezgodne z Konstytucją.” (wyrok z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. SK 64/03, op. cit.).

Z drugiej strony, przyjmowane w doktrynie prawa karnego procesowego, o czym była mowa wcześniej, kryteria zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (statystycznej), na zasadach określonych w art. 180 § 1 k.p.k., mimo braku wskazania ich wprost w tym przepisie, dostatecznie usprawiedliwiają domaganie się informacji od osoby zasłaniającej się tajemnicą zawodową (statystyczną). Kryterium wiodącym zawsze będzie tutaj dobro wymiaru sprawiedliwości, które, co wymaga podkreślenia, zostało wprost ujęte w art. 180 § 2 k.p.k.

Dodatkowym uzasadnieniem tej tezy może być praktyka wymiaru sprawiedliwości, wskazująca na wyjątkową wstrzemięźliwość w sięganiu przez prokuratorów po źródła dowodowe chronione tajemnicą statystyczną.

Od stycznia do września 2008 r. toczyły się zaledwie cztery postępowania przygotowawcze na terenie trzech prokuratur apelacyjnych, związane z tajemnicą statystyczną, w toku których zażądano dla potrzeb tych postępowań stosownych dokumentów bądź informacji od prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub jego organów. Dokonana w Prokuraturze Krajowej analiza tych postępowań wykazała, że u podstaw podjętych w tych sprawach

przez prokuratorów decyzji były wyłącznie kwestie merytoryczne wynikające z potrzeby zapewnienia prawidłowego przebiegu konkretnego postępowania karnego oraz realizacji jego celów, określonych w art. 297 k.p.k. (vide – dołączona do stanowiska odpowiedź Zastępcy Prokuratora Generalnego Marka Staszaka z dnia 25 września 2008 r. na zapytanie poselskie nr 2343).

Należy też pamiętać, że zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (statystycznej) nie uchyla tej tajemnicy. Umożliwia jedynie sądowi, a w postępowaniu przygotowawczym – prokuratorowi, uzyskanie od świadka objętych tajemnicą informacji. Dlatego też przesłuchanie osób zwolnionych z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (statystycznej) odbywa się na rozprawie z wyłączeniem jawności, zaś protokół przesłuchania podlega szczególnej ochronie przed nieuprawnionym ujawnieniem (art. 181 k.p.k.).

W końcu zasadność zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (statystycznej) w postępowaniu przygotowawczym podlega kontroli. Zażalenie na postanowienie prokuratora może złożyć osoba, niebędąca stroną, jeżeli postanowienie to naruszyło jej prawa (art. 302 § 1 k.p.k.).

Należy przy tym podkreślić, że przewidziany w procedurze karnej podmiotowy i przedmiotowy zakres zaskarżenia postanowienia o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w kontekście konstytucyjnych wymogów zachowania autonomii informacyjnej jednostki oraz „spełnienia standardów <konieczności> ograniczenia konstytucyjnych wolności jednostki” (uzasadnienie wniosku, s. 20) również jest wystarczający.

Przed wszystkim nie można bowiem porównywać sytuacji z art. 180 § 1 k.p.k. z sytuacją określoną w art. 180 § 2 k.p.k.

Wynikający z art. 180 § 1 k.p.k. obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, o czym była mowa wcześniej, jest adresowanym do świadka obowiązkiem pozaprocesowym, uzależnionym wyłącznie od jego woli. Oznacza to, że naruszenie tego obowiązku (przez świadka) i złożenie zeznań objętych tą tajemnicą nie ma znaczenia dla prawidłowości postępowania karnego.

Tymczasem w art. 180 § 2 k.p.k. został określony zakaz dowodowy, adresowany do organu procesowego, co oznacza, że do przesłuchania świadka, o którym mowa w tym przepisie, zawsze jest konieczne zezwolenie sądu. W tym przypadku konsekwencją naruszenia zakazu dowodowego jest istotna wada postępowania karnego.

Wprowadzenie kontroli instancyjnej (w postępowaniu przygotowawczym - kontroli sądowej) postanowienia o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej podmiotów określonych w art. 180 § 2 k.p.k. uzasadnia zatem dalej idące skutki tego rodzaju rozstrzygnięcia dla procesu karnego, a pośrednio również w sferze praw osób uczestniczących w procesie, w tym dla praw oskarżonego o przestępstwo, w porównaniu do podobnego rozstrzygnięcia, podjętego w trybie art. 180 § 1 k.p.k.

Poza tym nie ma potrzeby wprowadzania kontroli instancyjnej postanowień o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (statystycznej) w trybie art. 180 § 1 k.p.k., w kontekście konstytucyjnego prawa jednostki do zachowania autonomii informacyjnej (bo w takim właśnie kontekście RPO podnosi zarzut niedostatecznie ukształtowanej kontroli zażaleniowej tej decyzji; vide – uzasadnienie wniosku, s. 20), skoro obowiązek zachowania tajemnicy statystycznej ustanowiono nie w interesie wezwanych do jej ujawnienia w postępowaniu karnym „strażników” tej tajemnicy, lecz w interesie podmiotów, które, w trakcie badań statystycznych przekazały statystyce publicznej dane osobowe i indywidualne. Wszak „strażnicy” tajemnicy statystycznej nie mają uprawnień do działania w imieniu podmiotów, których dane osobowe i indywidualne obowiązani są chronić.

Odnosząc się zaś do dokonanej przez RPO analizy zwolnienia organów statystycznych z tajemnicy statystycznej *in abstracto* należy zauważyć, że społeczne zaufanie do statystyki publicznej, podobnie jak zachowanie tajemnicy statystycznej, nie jest prawem podmiotowym, którego podstawę stanowi norma

rangi konstytucyjnej, nie podlega więc ochronie Konstytucji i nie daje się skontrolować pod względem wymogów proporcjonalności, określonych z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Dlatego też nie można zgodzić się z poglądem RPO, że „niebezpieczeństwo negatywnych konsekwencji złamania tajemnicy statystycznej (...) uzasadnia uznanie prymatu tajemnicy statystycznej nad poszczególnymi (...) postępowaniami karnymi, w których dane statystyczne mają być wykorzystane.” (uzasadnienie wniosku, s. 16-17).

Przeciwstawiając nadrzędnemu, w ocenie RPO, dobru, jakim jest społeczne zaufanie do statystyki publicznej - dobro w postaci prawidłowego toku postępowania karnego, warto za A. Murzynowskim przytoczyć, powołany już wcześniej, fragment uzasadnienia Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., o treści: „w zasadzie dla sądu karnego nie powinno być tajemnicy. Tam, gdzie stawką w grze jest honor, wolność a często i życie oskarżonego, tam muszą ustąpić wszystkie inne względy, dla których w ogóle wymaga się zachowania tajemnicy” (op. cit.).

W związku z tym rodzi się pytanie, czy wyłącznie zaufaniem do instytucji statystyki publicznej, nawet jeżeli za jedno z podstawowych zadań w demokratycznym państwie prawnym - obok wykrywania przestępstw, ścigania ich sprawców i wymierzania im kar - uznać pozyskiwanie, gromadzenie i udostępnianie danych statystycznych statystyki publicznej, można uzasadniać bezwzględny charakter tajemnicy statystycznej.

Odpowiedź na to pytanie musi być negatywna.

Przede wszystkim pozyskiwanie, gromadzenie i udostępnianie danych statystycznych statystyki publicznej, w demokratycznym państwie prawnym, nie może być uznane za zadanie nadrzędne, lecz równoważne w stosunku do innych zadań.

Poza tym absolutyzacja obowiązku zawodowej dyskrecji, o czym była już wcześniej mowa, została odrzucona zarówno przez doktrynę prawa karnego

procesowego, jak i orzecznictwo Sądu Najwyższego. Na gruncie procesu karnego zgodnie przyjęto względny charakter tego obowiązku, za czym opowiedział się również Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. SK 64/03.

Pośród wielu, przedstawionych wcześniej, argumentów, konieczne wydaje się powtórzenie, że gdyby przyznać prymat potrzebie kształtowania autorytetu zawodu (w tym przypadku - statystyki publicznej) i konsekwentnie obstawać przy bezwzględnym związaniu obowiązkiem zawodowej dyskrecji, to, przykładowo, rachmistrz spisowy, będąc oskarżonym nie mógłby ujawnić szczegółów spisu powszechnego, przez co zostałby pozbawiony *de facto* możliwości obrony w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu karnym.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną konsekwencję absolutyzacji obowiązku zachowania tajemnicy statystycznej.

Zachodzi bowiem pytanie, jak w warunkach absolutyzacji tej tajemnicy mogłoby dojść do realizacji w postępowaniu karnym, prowadzonym w sprawie o jedno z przestępstw, określonych w ustawie o statystyce publicznej, zasady prawdy materialnej, skoro zasadnicze kwestie dotyczące przedmiotu tego postępowania byłyby objęte niewzruszalną tajemnicą. W tym kontekście należy zwłaszcza zapytać o sposób zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa naruszenia tajemnicy statystycznej, skoro zawiadomienie nie mogłoby zawierać treści objętych naruszeniem tajemnicy. A że do tego rodzaju postępowań karnych w istocie dochodzi, świadczą dane statystyczne.

I tak, z danych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że w latach 1999 – 2007, za przestępstwa określone w ustawie o statystyce publicznej prawomocnie, na karę grzywny samoistnej, skazano dwie osoby: jedną - w 2003 r., za przestępstwo z art. 57 tej ustawy, oraz drugą - w 2004 r., za przestępstwo z art. 56 ust. 1 tej ustawy.

Reasumując tę część rozważań należy stwierdzić, że art. 180 § 1 k.p.k., w zakresie, w jakim przepis ten zezwala na zwolnienie z tajemnicy statystycznej, jest zgodny z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Niezgodność art. 180 § 1 k.p.k. z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Te same względy, co wskazane przy konfrontacji art. 180 § 1 k.p.k. z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, przemawiają również za uznaniem art. 180 § 1 k.p.k., w zakresie, w jakim przepis ten zezwala na zwolnienie z tajemnicy statystycznej, za zgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Niezgodność art. 180 § 1 k.p.k. z art. 42 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem RPO, niezgodność art. 180 § 1 k.p.k. z art. 42 ust. 3 Konstytucji dotyczy określonej w art. 74 § 1 k.p.k. zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, i wyraża się w tym, że przepis art. 180 § 1 k.p.k. dopuszcza zwolnienie z tajemnicy statystycznej, czym - umożliwiając wymiarowi sprawiedliwości dostęp do danych statystycznych, których udostępnienie służbom statystycznym było obowiązkowe - powoduje, że „niejako okrężną drogą” podejrzany (oskarżony) zmuszony zostaje do dostarczenia dowodów przeciwko sobie.

Przed zajęciem stanowiska w tej kwestii konieczne wydaje się zinterpretowanie normy zawartej w art. 42 ust. 3 Konstytucji.

Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego, w art. 42 ust. 3 Konstytucji wyrażone zostały **podstawowe zasady odpowiedzialności karnej** - zasada *nullum crimen sine lege* i domniemanie niewinności (*praesumptio boni viri*).

W wyroku z dnia 16 maja 2000 r., sygn. P 1/99, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „zasada domniemania niewinności stanowi jedną z

fundamentalnych i powszechnie uznawanych zasad państwa prawnego. Znalazła też swój wyraz w wiążących Polskę aktach międzynarodowych dotyczących praw człowieka, w szczególności w Deklaracji Praw Człowieka ONZ z 1948 r., Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284-285).

W ujęciu konstytucyjnym zasada domniemania niewinności wyraża podstawową gwarancję wolności i praw człowieka. Spełnia zatem funkcję ochronną. Płynąca z niej dyrektywa nakazuje każdego uważać za niewinnego dopóty, dopóki sąd prawomocnym wyrokiem nie stwierdzi jego winy. Jako norma konstytucyjna nakazująca przestrzeganie określonych reguł postępowania jest skierowana do wszystkich; w szczególności adresatami tej dyrektywy są wszystkie organy władzy publicznej. Domniemanie niewinności podniesione do rangi zasady konstytucyjnej to jeden z istotnych elementów wyznaczających pozycję obywatela w społeczeństwie oraz wobec władzy, gwarantując mu odpowiednie traktowanie, zwłaszcza w sytuacji podejrzenia o popełnienie przestępstwa. (...)

Art. 5 ust. 1 Kodeksu postępowania karnego, głoszący domniemanie niewinności, może być traktowany jako emanacja konstytucyjnej zasady, której zakres jest szerszy niż zakres normy kodeksowej. (...) Z art. 5 § 1 kpk wypływa podstawowa dyrektywa procesu karnego, adresowana przede wszystkim do oskarżyciela i sądu. Zmusza oskarżyciela do poszukiwania i przedstawiania dowodów, chroni niewinnego przed skazaniem, zobowiązuje organy procesowe do właściwego stosunku wobec oskarżonego i powściągliwości w stosowaniu środków przymusu, chroni oskarżonego wobec przedsądów, a wreszcie - wywiera wpływ na kulturę społeczeństwa, bowiem nakazuje respektowanie dobrego imienia innych osób (por. S. Waltoś, *Proces Karny - Zarys systemu*, Warszawa 1996, s. 229-231).

Wśród przedstawicieli nauki postępowania karnego występują dwa odmienne ujęcia zasady domniemania niewinności, a mianowicie: koncepcja subiektywistyczna i obiektywistyczna. (...) Dominuje jednak koncepcja obiektywistyczna, uznająca zasadę domniemania niewinności za normę prawną (dyrektywę), zgodnie z którą oskarżonego uważa się za niewinnego dopóki jego wina nie zostanie udowodniona w trybie przewidzianym w ustawie. "Oskarżony jest niewinny w rozumieniu prawa, i tak właśnie zobowiązane są traktować go organy procesowe (osoby w charakterze tych organów występujące) - niezależnie od swego osobistego poglądu (przekonania) w kwestii jego winy, determinowanego posiadanym materiałem dowodowym. Organy procesowe powinny traktować oskarżonego jak niewinnego dlatego, że ustawa tak nakazuje, a nie dlatego, że tak o nim myślą." (T. Grzegorzczak, J. Tylman, op.cit., s. 127; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op.cit., s. 33, 34). **Tak rozumiana zasada domniemania niewinności stanowi podstawową gwarancję pozycji oskarżonego, gwarancję która zaczyna obowiązywać od momentu wszczęcia postępowania karnego i obowiązuje aż do uprawomocnienia się wyroku skazującego, także przed sądem drugiej instancji (podkr. wł.) (por. F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1999, s. 33).**

Nie wdając się w doktrynalne spory, dla rozwiązania niniejszej sprawy za punkt wyjścia należy przyjąć obiektywistyczne ujęcie zasady domniemania niewinności. W tym ujęciu zasada ta stanowi podstawę prawną stworzenia oskarżonemu określonej sytuacji procesowej. Wynika z niej szereg konsekwencji procesowych, przede wszystkim rozkład ciężaru dowodu i wyrażona w art. 5 § 2 kpk zasada *in dubio pro reo*. Podstawowym skutkiem jej obowiązywania jest wymaganie, by ten, kto zarzuca oskarżonemu przestępstwo, musiał je udowodnić; obowiązek ten ciąży **zatem na oskarżycielu (podkr. wł.)**. Pewne obowiązki w tym względzie obciążają także sąd; ocenia on przydatność dowodu i potrzebę ewentualnego

przeprowadzenia dowodu z urzędu, jeśli jest to konieczne dla ustalenia prawdy, a także decyduje o niedopuszczalności dowodu. Przekonanie sądu w tych kwestiach podlega kontroli procesowej. Po przeprowadzeniu dowodu sąd ocenia jego wyniki. Z drugiej strony, oskarżony nie musi niczego udowadniać, ponieważ dzięki domniemaniu niewinności istnieje stan dla niego korzystny. Gdy zostały przeprowadzone wszystkie możliwe dowody, a - mimo to - pozostają ciągle niewyjaśnione okoliczności sprawy, należy je rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Jest to niezwykle ważny element analizowanej zasady. (...)

Art. 42 ust. 3 konstytucji, ze względu na swój gwarancyjny charakter, musi być interpretowany ściśle (podkr. wł.). Ustrojodawca, stawiając na pierwszym miejscu godność osoby ludzkiej, sformułował przepisy, które to podstawowe dobro mają skutecznie chronić. Właśnie ta myśl legislacyjna podyktowała między innymi szczególny sposób wzruszenia domniemania niewinności przewidziany w art. 42 ust. 3 konstytucji. **Przepis w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości stwierdza, iż domniemanie niewinności trwa "dopóki wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu".** Wskazanie takiego sposobu obalenia domniemania dowodzi, że ustrojodawca kształtuje domniemanie jako szczególnie silne, określane mianem "prawdy tymczasowej" (podkr. wł.). Jeśli nie nastąpi wzruszenie w sposób przewidziany w art. 42 ust. 3 konstytucji, prawda tymczasowa staje się prawdą stałą." (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 maja 2000 r., sygn. P 1/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 111, s. 572-574).

Z kolei w wyroku z dnia 17 grudnia 2003 r., sygn. SK 15/02, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „bezpośrednie uregulowanie w przepisach konstytucyjnych zasady procesu karnego, jaką jest domniemanie niewinności niewątpliwie świadczy o rozszerzeniu jej stosowania. **Nie oznacza jednak rozciągnięcia tej gwarancji konstytucyjnej na procedury ustawowe, których celem w ogóle nie jest ustalenie naganności zachowania ludzkiego i**

wymierzenie sankcji (podkr. wł.). Zawieszenie praw wynikających z licencji pracownika ochrony w związku z wszczęciem przeciwko niemu postępowania karnego za przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu i mieniu nie może być w żaden sposób utożsamianie ze stosowaniem sankcji czy też innego rodzaju represji karnych. (...)

Konstytucyjna zasada domniemania niewinności musi być rozumiana jako wykluczająca uznanie winy i odpowiedzialności karnej bez postępowania sądowego zakończonego prawomocnym wyrokiem karnym. **Nie może być jednak rozumiana w taki sposób, który wykluczałby wiązanie z samym faktem toczącego się postępowania karnego jakichkolwiek konsekwencji prawnych oddziałujących na sytuację podejrzanego lub oskarżonego. Dopuszczalność takich konsekwencji powinna być "ważona" nie w płaszczyźnie zasady domniemania niewinności, ale w płaszczyźnie zasady proporcjonalności, wykluczającej zakres ingerencji w sferę praw i wolności. Ocena dokonywana jest więc nie z perspektywy art. 42 Konstytucji, ale tych regulacji konstytucyjnych, które określają treść i zakres praw i wolności, w obszarze których dochodzi do ingerencji**" (podkr. wł.). [OTK ZU seria A, nr 9/2003, poz. 103, s. 1197].

Treść zasady domniemania niewinności oraz powołane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazują, że zasada ta, jako wzorzec konstytucyjnej kontroli wskazywany we wniosku RPO w aspekcie zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, może się odnosić wyłącznie do „procedury, której celem jest ustalenie naganności zachowania ludzkiego i wymierzenie sankcji”. Jednym z takich postępowań jest postępowanie karne, w którym zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* obowiązuje od momentu wszczęcia postępowania aż do uprawomocnienia się wyroku skazującego, także przed sądem drugiej instancji.

Ergo, zasada domniemania niewinności nie obejmuje sytuacji, niezwiązanych z „procedurą, której celem jest ustalenie naganności zachowania ludzkiego i wymierzenie sankcji”, w tym również, stanowiącej wywiązanie się z

prawnego obowiązku, sytuacji, polegającej na przekazaniu przez podmiot poddany badaniom statystycznym danych osobowych albo indywidualnych, w warunkach określonych w ustawie o statystyce publicznej.

Tak więc przewidziana w art. 180 § 1 k.p.k. dopuszczalność zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy statystycznej, powodująca pogorszenie sytuacji podejrzanego (oskarżonego), nie podlega kontroli zgodności z konstytucyjnym wzorcem domniemania niewinności.

Taka kontrola powinna być dokonywana nie z perspektywy art. 42 ust. 3 Konstytucji, ale tych regulacji konstytucyjnych, które określają treść i zakres praw i wolności, w obszarze których rzeczywiście doszło do ingerencji w związku podjętą w trybie art. 180 § 1 k.p.k. decyzją o zwolnieniu świadka, będącego jednocześnie strażnikiem tajemnicy statystycznej, z obowiązku zachowania tej tajemnicy. Chodzi tu o, naruszone jedynie pośrednio, o czym była wcześniej mowa, prawo do autonomii informacyjnej oraz do prywatności, określone w art. 47 i art. 51 ust. 2 Konstytucji, osoby, której dane osobowe (przedstawiciela podmiotu, którego dane indywidualne), w rozumieniu ustawy o statystyce publicznej, zostały objęte tą tajemnicą w związku z wykonywaniem czynności w imieniu i na rzecz statystyki publicznej.

Dlatego też art. 42 ust. 3 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli art. 180 § 1 k.p.k.

Niezgodność art. 180 § 1 k.p.k. z art. 2 Konstytucji.

Zdaniem RPO niezgodność art. 180 § 1 k.p.k. z wywiedzioną z art. 2 Konstytucji zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa związana jest z określoną w art. 74 § 1 k.p.k. zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*, i wyraża się w tym, że skoro przepis art. 180 § 1 k.p.k. dopuszcza zwolnienie z tajemnicy statystycznej, umożliwiając tym samym wymiarowi sprawiedliwości dostęp do danych statystycznych, których udostępnienie służbom statystycznym było obowiązkowe, co powoduje, że „niejako okrezną

drogą” podejrzany (oskarżony) zmuszony zostaje do dostarczenia dowodów przeciwko sobie, to, wynikające z zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, prawo podejrzanego (oskarżonego) do milczenia (niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść) jest prawem pozornym.

Nie zgodności art. 180 § 1 k.p.k. z art. 2 Konstytucji RPO upatruje również w konstytucyjnym znaczeniu pojęcia państwa prawnego, które wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela. Taką zaś pułapką dla obywatela stanowi, w ocenie RPO, obowiązek wpisania do formularza statystycznego informacji, które, w ewentualnym przyszłym postępowaniu karnym, mogą powodować dla niego niekorzystne konsekwencje.

Przede wszystkim należy pamiętać, że prawo wynikające z zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* przysługuje w postępowaniu karnym tylko podejrzanemu (oskarżonemu), w związku z tym, jeżeli znane podejrzanemu (oskarżonemu) a niekorzystne dla niego dane jednocześnie objęte są tajemnicą statystyczną, to - nie będąc przecież świadkiem - nie musi ich ujawniać. Przepis art. 180 § 1 k.p.k. ma bowiem zastosowanie wyłącznie do świadka.

Powyższe wskazuje na to, że czynność polegająca na samooskarżeniu relacjonowana jest do podejrzanego (oskarżonego), a nie, co oczywiste, do świadka i w tym ujęciu, wynikające z zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, prawo podejrzanego (oskarżonego) do milczenia (niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść) nie jest prawem pozornym.

Odnosnie zaś zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa należy podnieść, że wprawdzie w powołanym też we wniosku RPO wyroku z dnia 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, Trybunał Konstytucyjny rzeczywiście stwierdził, iż „zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i do prawa, określana także jako zasada lojalności państwa wobec obywatela, wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie

naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny”, to jednocześnie zastrzegł, że **„ocena zgodności aktów normatywnych z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i do prawa wymaga rozważenia szeregu kwestii. W pierwszej kolejności, należy ustalić na ile oczekiwanie jednostki, że nie narazi się ona na prawne skutki, których nie mogła przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań, są usprawiedliwione (podkr. wł.)”** [OTK ZU nr 2/2001, poz. 29, s. 164].

W kontekście powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, za nieusprawiedliwione należy uznać oczekiwanie pomiotu przekazującego organowi statystyki publicznej dane osobowe albo dane indywidualne wskazujące na popełnienie przez ten podmiot przestępstwa, że dane te nie zostaną przeciwko niemu wykorzystane w postępowaniu karnym.

Reasumując, art. 180 § 1 k.p.k., w kwestionowanym we wniosku RPO zakresie, jest zgodny z wywiedzionymi z wyrażonej w art. 2 Konstytucji reguły demokratycznego państwa prawnego zasadami: zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa oraz takiego stanowienia i stosowania prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela.

Na koniec odnieść się należy do argumentów RPO wywodzonych z przepisów Rozporządzenia.

Wprawdzie RPO nie wskazuje przepisu Rozporządzenia, który, w Jego ocenie, byłby sprzeczny z art. 180 § 1 k.p.k., to wydaje się, że chodzić tu może o art. 15, w brzmieniu: „Poufne dane uzyskane wyłącznie do celów tworzenia statystyk Wspólnoty wykorzystuje się wyłącznie do celów statystycznych przez

władze krajowe i władze Wspólnoty, chyba że respondenci wyrażą jednoznaczną zgodę na użycie tych danych do innych celów.”.

Ponieważ jednak w uzasadnieniu wniosku RPO jednoznacznie stwierdza, że „zastosowanie przepisu jest niedopuszczalne, w zakresie, w jakim zezwala na zwolnienie od obowiązku zachowania w tajemnicy danych używanych do tworzenia statystyk Wspólnoty” (s. 29), na wstępie należy rozważyć, czy do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego należy ocena art. 180 § 1 k.p.k. pod kątem jego zgodności z art. 15 Rozporządzenia.

Problem relacji prawa krajowego i prawa wspólnotowego - ujęty od strony stricte materialnoprawnej - był przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, w którego opinii rozwiązanie ewentualnej kolizji pomiędzy treścią prawa krajowego a prawem wspólnotowym powinno nastąpić na poziomie stosowania prawa (vide - wyrok z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. K 18/06, OTK ZU seria A, nr 10/2007, poz. 122 oraz postanowienie z dnia 19 grudnia 2006 r., sygn. P 37/05, OTK ZU seria A, nr 11/2006, poz. 177).

W postanowieniu z dnia 19 grudnia 2006 r., sygn. P 37/05, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na autonomiczność wspólnotowego systemu sądownictwa i zasady współpracy prawnej z sądami krajowymi, w tym na funkcje Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS) i jego pozycję wobec krajowej struktury sądownictwa.

W powołanym postanowieniu Trybunał stwierdził, że „podział kompetencji pomiędzy sądy państw członkowskich a ETS w zakresie wykładni i stosowania prawa wspólnotowego jest (...) następujący: wykładnia należy do ETS, a stosowanie prawa - rozumiane jako zastosowanie normy prawa wspólnotowego do ustalonego przez sąd stanu faktycznego - należy do sądu państwa członkowskiego, który w danej sprawie jest związany wykładnią ETS. (...)

Sądy krajowe - co oczywiste - mają obowiązek bezpośredniego stosowania norm prawa krajowego. Sędzia krajowy ma jednak również

obowiązek zbadania, czy dany stan faktyczny podlega normom regulacji wspólnotowej, bezpośrednio stosowalnej na terytorium każdego państwa członkowskiego. (...) Zgodnie z art. 9 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, co *mutatis mutandis* odnosi się również do autonomicznego, aczkolwiek genetycznie opartego na prawie międzynarodowym, systemu prawnego prawa wspólnotowego. Z kolei według art. 10 zdanie pierwsze i drugie TWE (Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską – przyp. wł.), państwa członkowskie podejmują wszelkie właściwe środki ogólne lub szczególne w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatu lub działań instytucji Wspólnoty. Ułatwiają one Wspólnocie wypełnianie jej zadań. Sposób realizacji owego ogólnego zobowiązania do przestrzegania prawa międzynarodowego i wspólnotowego konkretyzuje - w odniesieniu do organów władzy sądowniczej - norma kolizyjna z art. 91 ust. 2 Konstytucji (...). Stąd też (...) sądy krajowe mają też prawo i obowiązek odmówienia zastosowania normy krajowej, jeżeli koliduje ona z normami prawa wspólnotowego. **Sąd krajowy nie orzeka w takim wypadku o uchyleniu normy prawa krajowego, lecz tylko odmawia jej zastosowania w takim zakresie, w jakim jest on obowiązany do dania pierwszeństwa normie prawa wspólnotowego** (podkr. wł.). Przedmiotowy akt prawny nie jest dotknięty nieważnością, obowiązuje i jest stosowany w zakresie nieobjętym przedmiotowym i czasowym obowiązywaniem regulacji wspólnotowej. Natomiast w razie wątpliwości co do relacji normy prawa krajowego i normy prawa wspólnotowego konieczne jest zwrócenie się z pytaniem prejudycjalnym do ETS, jako organu właściwego w sprawach wykładni Traktatu oraz norm prawa pochodnego, a w sensie funkcjonalnym włączanym w ten sposób do systemu sądowniczego danego państwa członkowskiego.” (OTK ZU seria A, nr 11/2006, poz. 177, s. 1816-1817).

Biorąc pod uwagę powołane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego należy podnieść, że w kompetencji Trybunału nie leży orzekanie w przedmiocie ewentualnej kolizji art. 180 § 1 k.p.k. z art. 15 Rozporządzenia.

Traktując zatem podniesioną we wniosku RPO niedopuszczalność zastosowania przepisu art. 180 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten zezwala na zwolnienie od obowiązku zachowania w tajemnicy danych używanych do tworzenia statystyk Wspólnoty, wyłącznie jako wzmocnienie tezy o absolutyzacji tajemnicy statystycznej na gruncie art. 180 § 1 k.p.k., należy podnieść następujące kwestie.

Określone w Rozporządzeniu poufne dane używane przez władze krajowe i władze Wspólnoty do tworzenia statystyk Wspólnoty, to nie to samo co dane statystyczne statystyki publicznej, o których mowa w ustawie o statystyce publicznej. Stąd dwa różne reżimy ochrony tych danych.

Oznacza to też, że przepisy Rozporządzenia nie mogą wpływać na zakres ochrony danych statystycznych statystyki publicznej RP, podobnie jak zakres ochrony tych ostatnich danych nie może wpływać na zakres ochrony danych statystyk Wspólnoty.

Rację ma RPO stwierdzając, że „Rozporządzenie Rady (WE) ma charakter wiążący we wszystkich swych częściach i ma pierwszeństwo przed ustawami krajowymi, w tym przepisami k.p.k.” oraz, że „w przypadku sprzeczności treści Rozporządzenia z ustawami krajowymi zastosowanie znajduje Rozporządzenie” (uzasadnienie wniosku, s. 29). Ma to bowiem swoje uzasadnienie w treści art. 91 ust. 3 Konstytucji oraz w art. 249 TWE.

Niemniej konsekwencją wynikającego z art. 91 ust. 3 Konstytucji nakazu bezpośredniego stosowania, między innymi, Rozporządzeń Rady (WE) w przypadku kolizji z prawem krajowym, może być jedynie to, że w sytuacji, w której konkretne dane będą objęte jednocześnie tajemnicą statystyczną z art. 10 ustawy o statystyce publicznej oraz tajemnicą, określoną w art. 15 Rozporządzenia, art. 180 § 1 k.p.k. nie będzie obowiązywał i nie będzie mógł

być zastosowany, ale tylko w zakresie objętym przedmiotowym obowiązaniem regulacji wspólnotowej (chyba, że respondenci wyrażą jednoznaczną zgodę na użycie tych danych do celów postępowania karnego). W zakresie pozostałych danych, nieobjętych ochroną art. 15 Rozporządzenia, art. 180 § 1 k.p.k. będzie miał już pełne zastosowanie.

Biorąc pod uwagę wszystkie przedstawione wyżej racje należy dojść do wniosku, że zastosowanie art. 180 § 1 k.p.k. do tajemnicy statystycznej nie może być uznane, ani za rażąco niesprawiedliwe, ani za nieracjonalne, ani też za sprzeczne z Konstytucją. Stąd, w odniesieniu do relacji pomiędzy art. 180 § 1 k.p.k. i art. 12 ustawy o statystyce publicznej, brak podstaw do odstąpienia od reguły interpretacyjnej *lex specialis derogat legi generali*, a tym samym – do przyjęcia bezwzględnego związania tajemnicą statystyczną.

Z tych względów, wnoszę jak na wstępie.

Prokurator Generalny
PROKURATORA GENERALNEGO
A. Popowicz
Andrzej Popowicz
Zastępca Prokuratora Generalnego

Załącznik:

Odpowiedź Zastępcy Prokuratora Generalnego Marka Staszaka z dnia 25 września 2008 r. na zapytanie poselskie nr 2343.