

KANCELARIA SENATU  
BIURO ANALIZ I DOKUMENTACJI  
Dział Analiz i Opracowań Tematycznych

Opinia prawna  
o ustawie z dnia 24 czerwca 2010 r.  
o ochronie informacji niejawnych

OPINIE I EKSPERTYZY

OE-141

LIPIEC 2010

Materiał przygotowany przez Dział Analiz i Opracowań Tematycznych Biura Analiz i Dokumentacji.

Biuro zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia.

Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów.

Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych.

W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego zezwolenia Kancelarii Senatu.

©Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2010

Redakcja techniczna:  
Robert Stawicki

Biuro Analiz i Dokumentacji Kancelarii Senatu  
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokolowska – tel. 022 694 94 32, fax 022 694 94 28,  
e-mail: [sokolows@nw.senat.gov.pl](mailto:sokolows@nw.senat.gov.pl)  
Wicedyrektor – Ewa Nawrocka – tel. 022 694 98 53,  
e-mail: [nawrocka@nw.senat.gov.pl](mailto:nawrocka@nw.senat.gov.pl)  
Dział Analiz i Opracowań Tematycznych tel. 022 694 98 04, fax 022 694 99 06

Prof. zw. dr hab. Bogusław Banaszak  
Dr Michał Bernaczyk  
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii  
Uniwersytet Wrocławski

**Opinia prawna dotycząca ustawy z dnia 24 czerwca 2010 r.  
o ochronie informacji niejawnych**

**I. Uwagi wprowadzające**

Przedmiotem niniejszej opinii jest ogólna ocena opiniowanej ustawy, a w szczególności ocena, czy „ustawa w sposób należyty i wystarczający gwarantuje przestrzeganie praw obywatelskich”.

Autorzy pozwalają sobie na przypomnienie, że pierwotna wersja rządowego projektu ustawy była już przedmiotem obszernej opinii Rady Legislacyjnej (nr RL-0303-31/09) i została opublikowana w „Przeglądzie Legislacyjnym” nr 3/4 z 2009 r. s. 317-331. Niektóre z zastrzeżeń tam poczynionych zachowują aktualność względem opiniowanej ustawy z dnia 24 czerwca 2010 r. o ochronie informacji niejawnych. Z tego względu Autorzy, w celu uniknięcia nadmiernej repetycji argumentacji dla swych konkluzji, będą odsyłać do uwag sporządzonych w tej opinii.

**II Istota regulacji i jej miejsce w porządku konstytucyjnym  
Rzeczypospolitej Polskiej**

Uchwalona ustawa bazuje na doświadczeniach płynących ze stosowania ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631, z późn. zm.) oraz przepisów wykonawczych wydanych na jej podstawie. Jej celem jest m.in. ochrona interesów Rzeczypospolitej Polskiej, zapewnienie porządku oraz bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa (por. art. 5 oraz art. 146 ust. 4 pkt 7-11 Konstytucji RP), które mogłyby zostać naruszone poprzez powszechną dostępność i niekontrolowany dostęp do informacji o określonej treści. Zagadnienia te, ze szczególnym uwzględnieniem aktualnych zobowiązań międzynarodowych i prospektywnych obowiązków podkreślili

Projektodawcy i Rada Ministrów, co zasługuje na aprobatę. Z drugiej zaś strony nie wolno zapominać, co podkreślono w prośbie o niniejszą opinię, że omawiana Ustawa plasuje się w sferze regulacji ingerujących głęboko w tzw. sferę uprawnień informacyjnych jednostki (zob. m.in. art. 47, 51 Konstytucji RP), wykraczając swym zasięgiem poza „obywatelskie”, polityczne prawo do informacji (art. 61 Konstytucji RP) oraz wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 Konstytucji RP). Konstytucja zawiera szereg praw podmiotowych umożliwiających uzyskiwanie informacji, aczkolwiek są to informacje zróżnicowane rodzajowo<sup>1</sup>. Obszerna regulacja konstytucyjna zawarta w art. 51, 54, 61 i 74 Konstytucji RP daje asumpt do mówienia o konstytucyjnej „sferze informacyjnych uprawnień jednostki”<sup>2</sup> i teoretycznie rzecz ujmując dostęp do każdej z tych informacji może być ograniczany na podstawie opiniowanej ustawy. Jednocześnie w przypadku informacji dotyczącej szeroko pojętej prywatności (art. 47 i 51 Konstytucji RP) opiniowana ustawa nie tyle chroni, ile ingeruje w tą sferę w celu weryfikacji rękojmi do zachowania tajemnicy.

### III. Uwagi szczegółowe

Niewątpliwie nowa ustawa czyni największy wyłom w materialnej treści prawa do informacji (art. 61 Konstytucji RP) zwanego na poziomie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 ze zm.) „prawem do informacji publicznej” (art. 2 ust. 1, zob. także art. 5 ust. 1 - „Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych”). Jest to ograniczenie dopuszczalne i przewidziane przez samego ustrojodawcę, ponieważ zgodnie z art. 61 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenie prawa do informacji może nastąpić „wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa”.

Przywołanie przesłanek negatywnych w postaci „ochrony porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa” jest istotne, ponieważ to one będą adekwatnym wzorcem kontroli dla ograniczeń opisanych w art. 5 opiniowanej ustawy.

---

<sup>1</sup> Szerzej na ten temat zob. M. Bernaczyk, *Obowiązek bezwziostkowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 86-88.

<sup>2</sup> T. Górzyńska posługuje się pojęciem „infosfery”, co wydaje się podkreślać znaczenie informacji niezależnie od rodzajów uprawnień jednostki; zob. T. Górzyńska, *Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej*, Zakamycze 1999, s. 21. Z kolei Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 19 lutego 2002 r., U. 3/91, OTK-A, 2002, nr 1, poz. 3, posłużył się pojęciem „autonomii informacyjnej jednostki” w kontekście prawa do prywatności (art. 47 konstytucji RP) oraz prawa do ochrony danych osobowych (art. 51 Konstytucji RP).

Ten ostatni przepis umieszczono rozdziale 2 tejże ustawy („Klasyfikowanie informacji niejawnych”) i należy podkreślić, że stanowi on najbardziej kontrowersyjny element uchwalonej regulacji, aczkolwiek od początku i konsekwentnie popierany przez podmiot inicjatywy ustawodawczej.

Założeniem opiniowanej ustawy było uproszczenie systemu klasyfikacji informacji niejawnych i niewątpliwie jest to słuszny kierunek, aczkolwiek należy zwrócić uwagę, iż deklarowane zwiększenie obszaru informacji o sprawach publicznych wolnych od wyłączeń może okazać się iluzoryczne. Przypomnijmy, że w uzasadnieniu projektu stwierdzono m.in.: *„Ochronie określonej przepisami ustawy powinny podlegać tylko takie informacje, których ujawnienie przyniosłoby szkody interesom państwa, gdyż sposób postępowania z informacjami dotyczącymi obywateli i jednostek organizacyjnych, a objętymi tajemnicami różnego rodzaju, jest przewidziany w innych ustawach normujących te tajemnice. Nie bez znaczenia pozostaje tu lepsza niż dotychczas realizacja postulatu transparentności funkcjonowania administracji oraz rozszerzenie zakresu dostępu do informacji publicznej [podkreślenie Autorów opinii]”* (zob. uwagi na s. 4 uzasadnienia projektu; druk sejmowy nr 2791)

W obecnym stanie prawnym klauzulowanie informacji przebiega z odwołaniem się do obszernego, dwuczęściowego załącznika numer 1 zawartego w dotychczasowej ustawie o ochronie informacji niejawnych. Projektowana regulacja będzie opierać się na wykładni określonych stanów zagrożenia wymienionych w art. 5 ust. 1-4 opiniowanej ustawy, przy czym na szczególne podkreślenie zasługuje okoliczność, że są to pojęcia niedookreślone, nieostre (klauzule generalne). W efekcie klauzulowanie w trybie tej ustawy może zostać dotknięte problemem związanym dotychczas z „tajemnicą służbową” (zob. art. 23 ust. 2 dotychczasowej ustawy o ochronie informacji niejawnych)<sup>3</sup>, a mianowicie granice ochrony mogą być w praktyce wyznaczane „kreatywnością” lub nadinterpretacją pełnomocnika ochrony informacji<sup>4</sup>.

Aby unaocznić problem stopnia szczególności przesłanek negatywnych konstytucyjnego prawa do informacji można zacytować fragment załącznika nr 1 obowiązującej ustawy o ochronie informacji niejawnych. W pierwszym rzędzie wymienia on

---

<sup>3</sup> Informacje niejawne zaklasyfikowane jako stanowiące tajemnicę służbową oznacza się klauzulą: 1) „poufne” - w przypadku gdy ich nieuprawnione ujawnienie powodowałoby szkodę dla interesów państwa, interesu publicznego lub prawnie chronionego interesu obywateli; 2) „zastrzeżone” - w przypadku gdy ich nieuprawnione ujawnienie mogłoby spowodować szkodę dla prawnie chronionych interesów obywateli albo jednostki organizacyjnej. Obowiązująca ustawa nie definiuje „interesów państwa”, „interesu publicznego” lub szkody „dla prawnie chronionych interesów jednostki organizacyjnej”.

<sup>4</sup> Opinia Rady Legislacyjnej nr RL-0303-31/09, „Przegląd Legislacyjny” nr 3 / 4 z 2009 r., s. 319. Por. M. Polok, *Ochrona tajemnicy państwowej i służbowej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2006, s. 77.

informacje takie jak: „1. *Informacje dotyczące zagrożeń zewnętrznych bezpieczeństwa państwa o charakterze militarnym, plany i prognozowanie obronne oraz wynikające z nich decyzje i zadania.* 2. *Szczegółowa struktura, organizacja i funkcjonowanie systemu kierowania państwem oraz dowodzenia Siłami Zbrojnymi w czasie zagrożenia państwa lub wojny.* 3. *Lokalizacja, wyposażenie, właściwości ochronne i organizacja obrony stanowisk kierowania państwem i stanowisk dowodzenia Siłami Zbrojnymi w czasie zagrożenia państwa lub wojny.* 4. *Szczegółowa organizacja, funkcjonowanie systemów łączności kierowania państwem i dowodzenia Siłami Zbrojnymi w czasie wyższych stanów gotowości bojowej lub wojny*”. Cytowane informacje mogą być oznaczane klauzulą „ściśle tajne” (zob. art. 23 ust. 1 pkt 1 dotychczasowej ustawy o ochronie informacji niejawnych).

Opiniowana ustawa odchodzi od tej techniki prawodawczej, a jeśli poszukiwać nowej podstawy prawnej dla cytowanych uprzednio klas i rodzajów informacji niejawnych, to zawiera się ona w lakonicznym zapisie art. 5 ust. 1: „*Informacjom niejawnym nadaje się klauzulę <<ściśle tajne>>, jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje wyjątkowo poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że: 1) zagrozi niepodległości, suwerenności lub integralności terytorialnej Rzeczypospolitej Polskiej; 2) zagrozi bezpieczeństwu wewnętrznemu lub porządkowi konstytucyjnemu Rzeczypospolitej Polskiej; 3) zagrozi sojuszom lub pozycji międzynarodowej Rzeczypospolitej Polskiej; 4) osłabi gotowość obronną Rzeczypospolitej Polskiej*”. Cytowany artykuł 5 ust. 1, w przeciwieństwie do uchylanej regulacji, operuje szerszymi pojęciami (także konstytucyjnymi, np. „bezpieczeństwo wewnętrzne”), nie uszczegóławiając ich.

Posługiwanie się klauzulami generalnymi w języku prawnym w celu ograniczenia obywatelskiego prawa do informacji nie jest *per se* wykluczone, ale przesuwają ciężar analizy problemowej na praktyczną stronę wykonywania prawa do informacji, natomiast ta nie może napawać optymizmem zwolenników jawności życia publicznego, zwłaszcza że w polskim porządku konstytucyjnym nie zrealizowano postulatu zasady otwartego rządu<sup>5</sup>, a zasada jawności i transparentności życia publicznego ma raczej charakter opisowy (doktrynalny), a nie „ustrojowy”<sup>6</sup>. Niewątpliwie zwiększa to swobodę regulacyjną parlamentu w zakresie tworzenia prawnego reżymu tajemnic.

---

<sup>5</sup> M. Bernaczyk, Paweł Kuczma, *Jawność działania władz publicznych jako zasada ustroju Rzeczypospolitej Polskiej [w:] Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.* pod redakcją Bogusława Banaszaka i Mariusza Jabłońskiego, Wrocław 2010, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3234, s. 205 z powołaniem na B. Banaszak, zob. B. Banaszak, *Zasadę otwartego rządu trzeba wpisać do konstytucji*, „Rzeczpospolita – Prawo co dnia” z 19.05.2008, s. C9. Zob. także tezę nr 3 w komentarzu do art. 61 Konstytucji RP, B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.

<sup>6</sup> M. Bernaczyk, Paweł Kuczma, *Jawność działania władz publicznych...*, s. 222.

W przypadku zgłoszenia żądania udostępnienia informacji publicznej w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej (zob. także art. 14 Konstytucji RP i art. 3a ustawy z 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe<sup>7</sup>) i odmowy udostępnienia w drodze decyzji administracyjnej z powołaniem się na ochronę informacji niejawnych, kontrola sądów administracyjnych nie dotyczy zasadności nadania określonej klauzuli tajności. Dotychczasowa praktyka pokazuje, że samo powołanie się na fakt sklauzulowania informacji wyłącza dostęp do informacji, nawet jeśli tzw. „przetworzenie informacji” niejawnych (zob. art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej) wyłącza w części lub w całości zagrożenie płynące z jej ujawnienia. Wbrew ambitnym założeniom zawartym w uzasadnieniu, nie wydaje się, aby nowa ustawa zmieniła ten stan rzeczy. Przykładem może służyć stan faktyczny ujawniony w uzasadnieniu (nieprawomocnego) wyroku WSA w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2010 r. (sygn. II SA/Wa 1350/09)<sup>8</sup>. Organizacja pozarządowa zwróciła się z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej dotyczącej m.in. *„dokładnej liczby wniosków Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego o zarządzenie kontroli operacyjnej, skierowanych do sądu na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2006 r. Nr 104, poz. 708 ze zm.), w okresie od dnia 3 sierpnia 2006 r. do dnia 31 marca 2009 r. z podziałem na poszczególne lata”*. W decyzji odmownej Szef CBA uznał wnioskowane informacje za tajemnicę państwową w rozumieniu pkt 24 i pkt 25 załącznika nr 1 do dotychczasowej ustawy o ochronie informacji niejawnych.<sup>9</sup> Sąd administracyjny uznał odmowę za zasadną i oddalił skargę, aczkolwiek w świetle praktyki innych państw demokratycznych uznaje się tego typu informacje przetworzone za dostępne (np. żądanie „ogólnej (łącznie) kwoty zapłaconej przestępcy-informatorowi służb specjalnych”), o ile nie przenoszą w sobie zagrożenia dla ustawowych zadań podmiotu posiadającego taką informację (np. amerykańska sprawa *Globe Newspaper Co. V. F.B.I.*, 21 M.L.R. 1013, 1992 podajemy za: Don. R. Pember, *Mass Media Law*, Boston 2003-2004, s. 317-318).

---

<sup>7</sup> Dz. U. z 1984 r. Nr 5, poz. 24 ze zm.

<sup>8</sup> Wyrok wraz z uzasadnieniem opublikowany w Bazie Orzeczeń NSA ([www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl)), podajemy wg. stanu na 12.07.2010 r.

<sup>9</sup> „Informacje dotyczące prowadzonych przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Centralne Biuro Antykorupcyjne oraz były Urząd Ochrony Państwa i były Wojskowe Służby Informacyjne kontroli operacyjnej, niejawnego nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa ulegających przepadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione, a także przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej oraz niejawnego nadzorowania, wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa, informacje dotyczące planowanych, wykonywanych i zrealizowanych czynności operacyjno-rozpoznawczych przez służby, o których mowa w pkt 16 załącznika nr 1 do ustawy o ochronie informacji niejawnych) oraz informacje i przedmioty uzyskane w wyniku tych czynności, które pozwalają na identyfikację osób udzielających im pomocy w zakresie wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych”.

Istotną kwestią jest weryfikacja postępowania sprawdzającego pod kątem zgodności z art. 51 Konstytucji RP. Zgodnie z przepisami art. 24 ust. 2 i 25 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>10</sup> ogranicza się ochronę osób trzecich, jeśli odrębna ustawa przewiduje lub dopuszcza zbieranie danych osobowych bez wiedzy osoby, której dane dotyczą. Takim rozwiązaniem jest m.in. art. 24 ust. 9 opiniowanej ustawy, aczkolwiek nie przesądza to jeszcze o jego zgodności z Konstytucją. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z dnia 23 czerwca 2009 r., (sygn. akt K 54/07); zob. punkt III. 5 uzasadnienia) nie jest zakazane zbieranie informacji, nawet bez wiedzy osoby, której te informacje dotyczą, aczkolwiek sposób i zakres pozyskiwanych informacji musi sprostać testowi „konieczności w demokratycznym państwie prawnym”. Nie wystarczy ich celowość, użyteczność, taniaść czy łatwość posługiwania się nimi przez władzę. Nie ma rozstrzygającego znaczenia argument, że podobne środki są stosowane w innych państwach. Usprawiedliwione jest stosowanie środków niezbędnych w tym sensie, że chronią wartości istotne w państwie demokratycznym, i to w sposób (bądź w stopniu), który nie mógłby zostać osiągnięty przy stosowaniu innych środków. Jednocześnie winny to być „środki najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawo bądź wolność ulegają – w wyniku stosowania tych środków – ograniczeniu” (por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego dnia z 3 października 2000 r., (sygn. K 33/99), OTK ZU nr 6/2000, poz. 188, s. 1003 i 1004). Model państwa demokratycznego wymaga respektowania zasady proporcjonalności w regulowaniu (ograniczaniu) swobody zachowań jednostek. Zasada ta jest spełniona, gdy:

- 1) wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków,
- 2) regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana,
- 3) efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

W przypadku autonomii informacyjnej jednostki należy pamiętać, że Trybunał Konstytucyjny widzi w niej pewien związek ze sferą godności człowieka. W uzasadnieniu wyroku (sygn. K 54/07) stwierdzono w tym kontekście, że „zachowanie godności człowieka wymaga poszanowania jego sfery czysto osobistej, gdzie nie jest narażony na konieczność <<bycia z innymi>> czy dzielenia się z innymi przeżyciami czy doznaniem o intymnym charakterze”.

Mając za wytyczne postulaty Trybunału Konstytucyjnego co do uchwalonej regulacji można więc przyjąć, że:

---

<sup>10</sup> Tekst jednolity – Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.



- 1) metoda pozyskiwania informacji o osobach trzecich w trybie opiniowanej ustawy będzie zgodna z art. 47-51 Konstytucji RP, o ile nie sprawi im dokuczliwości, dyskomfortu, nie powoduje zakłóceń w ich życiu prywatnym;
- 2) Załącznik relatywnie precyzyjnie stara się opisać rodzaje informacji o osobach trzecich. Jest to zamknięty katalog informacji. W świetle art. 24 ust. 9 opiniowanej ustawy informacje te służą do zweryfikowania okoliczności wymienionych w art. 24 ust. 1 i 2, a więc nowa ustawa wskazuje cel przetwarzania tych danych. Nie ma podstaw dla legalnej retencji danych na bliżej niesprecyzowane potrzeby wykraczające poza konieczność postępowania sprawdzającego;
- 3) interes publiczny w pozyskaniu tych danych wyraża się w zapobieżeniu zagrożenia dla ochrony porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa, jakie mogłoby powstać, gdyby dostęp do informacji niejawnych uzyskała osoba nie dająca rękojmi zachowania tajemnicy.

W świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2009 r. (sygn. akt K54/07) mogą wystąpić problemy na tle informacji zbieranych do części II załącznika p.t. „Ankieta bezpieczeństwa osobowego” (zob. w szczególności „Dane osobowe członków rodziny”), w zakresie w jakim opiniowana ustawa nie ustosunkowuje się do praw osób trzecich określonych w art. 51 ust. 4 Konstytucji RP, który zawiera podmiotowe prawo „każdego” do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych oraz zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na zakres przedmiotowy ustawy w kontekście prawa do ochrony danych osobowych. Regulacja prawa z art. 51 ust. 4 wyprzedza, w systematyce przepisów konstytucyjnych, regulację zawartą w art. 51 ust. 5 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi że ustawa zwykła może określać zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji. Komentując zakres kompetencji Centralnego Biura Antykorupcyjnego Trybunał Konstytucyjny wywiódł, że *„na tle polskiej Konstytucji przedmiot, zakres i gwarancje związane z prowadzeniem działań operacyjnych (niezbędnych – co do zasady – we współczesnym państwie) są regulowane przez ustawodawstwo zwykłe (art. 51 ust. 5 Konstytucji). Regulacje te winny wszakże mieścić się w konstytucyjnych ramach wyznaczonych przez art. 49 i art. 51 ust. 1-3 Konstytucji. Konstytucja nie stwarza natomiast podstaw dla wypowiedzi ustawodawcy zwykłego (w tym: wprowadzenia ustawowych ograniczeń) w odniesieniu do prawa gwarantowanego w art. 51 ust. 4”* (podkreślenie Autorów opinii). Oznacza to, że ocena przetwarzania danych osób trzecich wynikająca z art. 24 ust. 9 opiniowanej ustawy i proporcjonalności ograniczeń autonomii informacyjnej osób trzecich winna być dokonywana *„przy zastosowaniu znacznie*

*surowszych kryteriów niż w sytuacjach, gdy Konstytucja przyznaje ustawodawcy możliwość kreacji ograniczeń w odniesieniu do konstytucyjnie normowanej wolności bądź prawa”.*

Jeśli przyjmiemy, że osoba trzecia, której dane dotyczą, nie ma wiedzy o tym, że zostały zebrane jej dane, to w praktyce trudno oczekiwać roszczeń z jej strony, aczkolwiek w świetle wyroku Trybunału w sprawie (K 54/07) (zob. p. III.5, s. 48 uzasadnienia wyroku) niejawnie gromadzenie danych nie ma tu znaczenia. Przetwarzanie danych o osobach trzecich spełni warunek konstytucyjności, jeżeli:

- posłużą one wyłącznie do weryfikacji okoliczności określonych w art. 24 ust. 2 opiniowanej ustawy,
- nie powstaje ryzyko wykorzystywania tych danych także do celów pozaustawowych,
- dane są chronione przed niepowołanym dostępem bądź przed wykorzystywaniem w celach niezgodnych z prawem i pierwotnym celem ich pozyskania, a standardy ich przetwarzania są nie niższe, aniżeli wynikające z ustawy o ochronie danych osobowych.

Autorzy podtrzymują zastrzeżenia Rady Legislacyjnej<sup>11</sup> uwypuklające odejście od zasady przewidzianej w art. 28 obowiązującej ustawy o ochronie informacji niejawnych, który zawiera zestaw trzech przesłanek negatywnych. Spełnienie którejkolwiek z nich wyklucza możliwość dopuszczenia danej osoby do zatrudnienia związanego z dostępem do tej kategorii informacji niejawnych. Wśród nich wymienia się osoby „skazane prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, także popełnione za granicą”. Zgodnie z uzasadnieniem projektu opiniowanej ustawy art. 30 *„znosi automatyczny zakaz posiadania poświadczenia bezpieczeństwa przez osoby skazane prawomocnym wyrokiem, nakazując ocenę wątpliwości związanych z tym faktem. Pozwoli to na wyeliminowanie przypadków automatycznego cofania poświadczeń bezpieczeństwa osobom skazanym na bardzo niskie wyroki za czyny nie mające faktycznie żadnego wpływu na ocenę rękami zachowania tajemnicy przez osobę sprawdzaną”* (tamże, s. 12). Abstrahując od kwestii podważania zaufania do organów państwa poprzez możliwość dopuszczania przestępcy do informacji niejawnych, w regulacji tkwi wewnętrzna sprzeczność. Otóż prawodawca nie chce „automatyzmu”, ale w jego miejsce proponuje „ustalenie wątpliwości dotyczących” (...) m.in. *„przestrzegania porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej”*. Skoro przestrzeganie prawa jest konstytucyjnym obowiązkiem jednostki (art. 83 Konstytucji RP), to skazanie prawomocnym wyrokiem, zwłaszcza za przestępstwo umyślne

---

<sup>11</sup> Opinia Rady Legislacyjnej nr RL-0303-31/09 „Przegląd Legislacyjny” nr 3 / 4 z 2009 r., s. 324.

ścigane z oskarżenia publicznego, jest ze swej istoty potwierdzeniem negatywnego stosunku jednostki do przestrzegania obowiązującego prawa. W art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawodawca zdaje się umniejszać przestrzeganie porządku prawa do rangi okoliczności budzącej zaledwie „wątpliwość”, którą można wyjaśnić na korzyść ubiegającego się o poświadczenie bezpieczeństwa.

Szczególne zainteresowanie Senatorów, w świetle ich pozaparlamentarnych uprawnień, powinien zwrócić art. 103 opiniowanej ustawy, ponieważ jego aktualne brzmienie może okazać się zbyt wąskie dla precyzyjnego umiejscowienia wykonywania mandatu w kontekście zasady podziału i równowagi władz. Mimo zgłoszonych uwag, w parlamentarnym stadium prac nad tą ustawą, nadal pomija się kwestię parlamentarnej i pozaparlamentarnej działalności posłów i senatorów, a to za sprawą pewnej mozaiki przepisów regulujących dostęp parlamentarzystów do tajemnic ustawowo chronionych<sup>12</sup>. W pierwszej kolejności zwróćmy uwagę, że na mocy art. 19 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U z 2003 r. Nr 221 poz. 2199 – tekst jednolity ze zm.) *„w wykonywaniu mandatu poseł lub senator ma prawo, jeżeli nie narusza dóbr osobistych innych osób, do uzyskiwania informacji i materiałów oraz wglądu w działalność organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego, a także spółek z udziałem Skarbu Państwa oraz zakładów i przedsiębiorstw państwowych i samorządowych, z zachowaniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej”*. Także zgodnie z art. 19 ust. 2 tej ustawy *„zasady i tryb udostępniania posłom i senatorom informacji i materiałów stanowiących tajemnicę państwową i służbową określają przepisy o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej”* (podkreślenia Autorów opinii). Ten ostatni przepis uzyskał nowe brzmienie: *„Zasady i tryb udostępniania posłom i senatorom informacji niejawnych określają przepisy o ochronie informacji niejawnych”* (zob. art. 103 opiniowanej stawy).

Nie wolno jednak zapominać, że ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora została uchwalona w okresie obowiązywania ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej<sup>13</sup>. Jednocześnie art. 56 obowiązującej ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora utrzymuje w mocy „kadłubowe” przepisy ustawy z dnia 31 lipca 1985 r. o obowiązkach i prawach posłów i senatorów<sup>14</sup>. W tym miejscu wypada przytoczyć w całości art. 19 powołanej ustawy z 1985 roku:

---

<sup>12</sup> ibidem s. 330.

<sup>13</sup> Dz. U. z 1982 r. Nr 40, poz. 271, z 1989 r. Nr 34, poz. 178, z 1990 r. Nr 34, poz. 198, z 1996 r. Nr 106, poz. 496 oraz z 1997 r. Nr 110, poz. 714.

<sup>14</sup> Dz. U. z 1991. Nr 18, poz. 79 - tekst jednolity ze zm.

## Artykuł 19

- ust. 1: (uchylony).
- ust. 2: „*Posłowie i senatorowie mają prawo dostępu do wiadomości stanowiących tajemnicę państwową i służbową, a także wstępu na teren obiektów lub do pomieszczeń, w których wiadomości te występują, bez potrzeby uzyskiwania odrębnych upoważnień, z wyjątkiem dostępu do wiadomości stanowiących tajemnicę państwową o szczególnie ważnym znaczeniu dla obronności Państwa, Sił Zbrojnych i bezpieczeństwa Państwa, oznaczonych klauzulą <<tajne specjalnego znaczenia>>*”. (podkreślenie Autorów opinii)
- ust. 3: „*Dostęp posłów i senatorów do wiadomości oznaczonych klauzulą <<tajne specjalnego znaczenia>>, a także tryb udostępniania wiadomości stanowiących tajemnicę państwową i służbową określają przepisy o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej*”. (podkreślenie Autorów opinii)

Cytowany uprzednio przepis nie ulegał zmianom, a jego wykładnia przebiegała za pomocą przepisów nie należących do źródeł prawa parlamentarnego. Z chwilą wejścia w życie obowiązującej ustawy o ochronie informacji niejawnych, w celu zapewnienia ciągłości klasyfikacji informacji niejawnych (art. 86 ust. 1) postanowiono, że „dokumenty wytworzone w okresie od dnia 10 maja 1990 r. do dnia wejścia w życie ustawy, zawierające wiadomości stanowiące tajemnicę państwową lub służbową i oznaczone stosownie do przepisów obowiązujących do dnia wejścia w życie ustawy klauzulami: <<Tajne specjalnego znaczenia>>, <<Tajne>> lub <<Poufne>>, stają się w rozumieniu tej ustawy dokumentami oznaczonymi odpowiednio klauzulami: <<ściśle tajne>>, <<tajne>> lub <<poufne>>”.

Skoro fundamentalnym założeniem opiniowanej ustawy jest rezygnacja z podziału na tajemnicę „państwową” i „służbową”, to należy skorelować nie tylko z art. 19 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora, ale również z **art. 19 ustawy z 31 lipca 1985 r. o obowiązkach i prawach posłów i senatorów (Dz. U. z 1991 r. Nr 18, poz. 79 - tekst jednolity ze zm.)** (podkreślenie Autorów opinii) z prospektywną klasyfikacją informacji niejawnych. Wszak w perspektywie czasu przepisy, do których odsyła reżym poselsko-senatorski (art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych), przestaną istnieć. Spowoduje to wątpliwości co do zakresu uprawnień informacyjnych parlamentarzystów wykonywanych „*bez potrzeby uzyskiwania odrębnych upoważnień*”, czego można uniknąć poprzez, godną aprobaty, zmianę art. 19 ustawy z 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora oraz uchylenie art. 19 ustawy z 1985 roku o obowiązkach i prawach posłów i senatorów i zastąpienie go regulacją uwzględniającą nową

klasyfikację informacji niejawnych. Należy wyrazić wątpliwość, czy wskutek uchylenia art. 86 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych będzie istnieć klarowna reguła dostępu posłów i senatorów do informacji niejawnych (zob. art. 188 opiniowanej ustawy).

Powątpiewamy, czy wskutek uchylenia art. 86 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych<sup>15</sup> (zob. przepis uchylający: art. 188 opiniowanej ustawy) będzie istnieć klarowna reguła dostępu posłów i senatorów do informacji niejawnych. Ustawodawca (co do zasady) zdecydował się na przyjęcie reguły działania ustawy nowej (por. art. 179-187 opiniowanej ustawy), ale odnosimy wrażenie, że temu zabiegowi nie towarzyszyła głębsza refleksja na temat dostępu parlamentarzystów do informacji niejawnych wytworzonych przed 11 marca 1999 r. (data wejścia w życie ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych, zob. art. 91 obowiązującej ustawy o ochronie informacji niejawnych).

---

<sup>15</sup> Zgodnie z tym przepisem „dokumenty wytworzone w okresie od dnia 10 maja 1990 r. do dnia wejścia w życie ustawy, zawierające wiadomości stanowiące tajemnicę państwową lub służbową i oznaczone stosownie do przepisów obowiązujących do dnia wejścia w życie ustawy klauzulami: <<Tajne specjalnego znaczenia>>, <<Tajne>> lub <<Poufne>>, stają się w rozumieniu tej ustawy dokumentami oznaczonymi odpowiednio klauzulami: <<ściśle tajne>>, <<tajne>> lub <<poufne>>”.

