

Piotr Szkudlarek

Przepisy o utajnianiu informacji z komentarzem

Kwartalnik Prawa Publicznego 2/1/2, 235-258

2002

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Piotr Szkudlarek**

PRZEPISY O UTAJNIANIU INFORMACJI Z KOMENTARZEM

UWAGI WSTĘPNE

Wraz z wejściem w życie ustawy o dostępie do informacji publicznej nastąpiło zainteresowanie prawem do informacji. Wcześniej nie zwracano na to prawo większej uwagi mimo, że zostało ono jednoznacznie ustanowione w Konstytucji z 1997 roku. Faktycznie jednak od przepisów proceduralnych zawartych we wskazanej ustawie ważniejsze są przepisy o utajnianiu informacji. Wynika to z zasad ustrojowych Państwa Polskiego. Obywatele mogą domagać się udostępnienia informacji na podstawie art. 61 ust. 1 Konstytucji, a inne osoby i podmioty mogą pozyskiwać informacje na podstawie art. 54 ust. 1. Nadto, każdy ma prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska na mocy art. 74 ust. 3 Konstytucji. Wskazane prawa nie zostaną zrealizowane w przypadku, gdy dana informacja została utajniona na mocy ustawy (art. 61 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji) z powodu ochrony wartości wskazanych w Konstytucji. Tak długo jak informacja nie jest utajniona, jest jawna czyli dostępna. Nadto trzeba pamiętać, że podstawą utajnienia informacji może być art. 47 Konstytucji gwarantujący prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia. Z przepisem tym koresponduje art. 51 ust. 2 ustawy zasadniczej, który zabrania władzom publicznym pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Dlatego ważniejsza od procedury udostępniania infor-

* Mgr Piotr Szkudlarek – absolwent Wydziału Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

macji jest procedura utajniania informacji. Istotnym problemem jest to, że przepisy te są umieszczone w różnych ustawach i mają bardzo różną konstrukcję.

USTAWA

z 6.9.2001 r.

o dostępie do informacji publicznej

(Dz. U. z 2001 r., Nr 112, poz. 1198)

Art. 1

1. Każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonych w niniejszej ustawie.

Co to jest informacja publiczna? „Każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną”. Co to jest „sprawa publiczna”? To przez ustawodawcę nie zostało wyjaśnione – może to powodować pytanie o zakres stosowania ustawy (wątpliwości takie ma np. Dyrektor Departamentu Legislacyjno – Prawnego Ministerstwa Sprawiedliwości M. Sadowski)¹.

Art. 5

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.

2. Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa.

3. Nie można, z zastrzeżeniem ust. 1 i 2, ograniczać dostępu do informacji o sprawach rozstrzyganych w postępowaniu przed organami państwa, w szczególności w postępowaniu administracyjnym, karnym lub cywilnym, ze względu na ochronę interesu stro-

¹ Zob. „Rzeczpospolita” z 26.7.2002 r., s. C 1.

ny, jeżeli postępowanie dotyczy władz publicznych lub innych podmiotów wykonujących zadania publiczne albo osób pełniących funkcje publiczne – w zakresie tych zadań lub funkcji.

4. Ograniczenia dostępu do informacji w sprawach, o których mowa w ust. 3, nie naruszają prawa do informacji o organizacji i pracy organów prowadzących postępowania, w szczególności o czasie, trybie i miejscu oraz kolejności rozpatrywania spraw.

1. Ust. 1 jest jedynie powtórzeniem zasady ustrojowej zawartej w art. 31 ust. 3 i 61 ust. 3 Konstytucji: jeśli informacja nie została utajniona to obywatel ma prawo do jej otrzymania. Ustęp ten związany jest również z zasadą legalizmu zawartą w art. 7 Konstytucji, który stanowi, iż organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Wyszczególnienie w komentowanym ustępie przepisów o ochronie informacji niejawnych jest przykładem złej legislacji. Przepisy o informacjach niejawnych mają bowiem takie same znaczenie prawne jak i każde inne przepisy o utajnianiu informacji.
2. O ile ust. 1 ogranicza prawo dostępu do informacji ze względu na przepisy o ochronie tajemnic, to ust. 2 ogranicza prawo do informacji nie powołując się na żadne przepisy, a podając przesłanki odmowy udostępnienia tj. prywatność osoby fizycznej oraz tajemnicę przedsiębiorcy. Tak więc ustawodawca wprowadza do systemu prawnego nowe kategorie tajemnic.
3. Zauważyć należy, że w najmniejszym stopniu ustawodawca nie zdefiniował zastosowanych terminów. Przepis ten jest więc całkowicie sprzeczny z art. 61 ust. 3 Konstytucji, który to przepis pozwala na odmowę udostępnienia informacji ze względu na określone w ustawach wartości podlegające ochronie, stanowiące w swej istocie katalog tajemnic. W komentowanym ust. 2 tajemnice nie są określone, a jedynie wymienione. Przez pojęcie „określone” trzeba bowiem uważać co najmniej „tajemnice zdefiniowane”. Czyli takie, które zostały opisane przez ustawodawcę w taki sposób, aby możliwe było zbadanie czy dana informacja odpowiada wzorcowi wskazanemu w ustawie jako informacja podlegająca utajnieniu. Co to jest „prywatność osoby fizycznej”? W praktyce może to budzić bardzo poważne problemy. Czy np. okoliczność ukończenia studiów podlega utajnieniu ze względu na prywatność? Okoliczność tego rodzaju, że były to studia dzienne opłacane przez Państwo albo, że były to studia wieczorowe opłacane przez ową „osobę fizyczną” ma wpływ na udostępnienie informacji? Na te pytania nie znajdziemy odpowiedzi mimo, że ust. 2 jest podstawą do odmowy udostępnienia informacji. Za wielce kurio-

zalną uznać trzeba sytuację w której ustawa mająca zapewnić dostęp do informacji sama zawiera przepisy pozwalające na utajnienie informacji.

4. Ust. 3 modyfikuje obowiązujące przepisy o utajnianiu informacji w tym kierunku, aby nie ograniczany był dostęp do informacji, ale jednocześnie czyni to z zastrzeżeniem ust. 1 i 2. Natomiast ust. 1 pozwala na ograniczanie dostępu do informacji jeśli tak stanowią przepisy ustaw o ochronie informacji. Ust. 2 wprowadza jeszcze dodatkowe, nie wprowadzone wcześniej ograniczenia dostępu do informacji. Tak więc ust. 3 stanowi, że nie można ograniczać dostępu do informacji chyba, że pozwala na to ustawa. Praktycznie więc ust. 3 jest rozbudowanym ustępem 1. Ust. 3 można streścić: nie można ograniczać prawa do informacji chyba, że pozwala na to ustawa. Praktycznie więc dla realizacji prawa do informacji nie ma żadnego znaczenia, zaś przez swoją zawilg budowę może powodować problemy proceduralne.
5. Prawdziwym ograniczeniem przepisów o utajnianiu informacji jest ust. 4, który wprowadza zakaz utajniania informacji o organizacji i pracy organów prowadzących postępowania administracyjne, cywilne i karne. W praktyce jednak wydaje się mało prawdopodobne, aby tego rodzaju informacje były utajniane. Zwrócić należy bowiem uwagę, że ust. 4 nie odnosi się do treści prowadzonych postępowań, a jedynie do szeroko rozumianego sposobu procedowania. A więc, nie do informacji o treści i o podmiotach wobec których podjęto działania, lecz jedynie o sposobie działania.

Art. 18

1. Posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów są jawne i dostępne.

2. Posiedzenia kolegialnych organów pomocniczych organów, o których mowa w ust. 1, są jawne i dostępne, o ile stanowią tak przepisy ustaw albo akty wydane na ich podstawie lub gdy organ pomocniczy tak postanowi.

1. Ust. 1 jest w zasadzie powtórzeniem art. 61 ust. 2. W „zasadzie” albowiem wg. tego przepisu ustawy zasadniczej obywatele mają prawo nie do „dostępu” lecz do „wstępu” na posiedzenia. Różnica może pod względem językowym wydawać się małą, w praktyce jednak może być to istotnym czynnikiem decydującym o prawach obywateli. Mianowicie dostęp może odbywać się np. przez telewizję wewnętrzną, Internet, radiowęzeł. Wstęp, to fizyczna obec-

ność w czasie i w miejscu posiedzenia. Jest to o tyle istotne, że obywatele mają prawo rejestrować dźwięk i obraz w czasie obrad. Dostęp niekoniecznie może im to umożliwiać w takim stopniu jaki im odpowiada. Inaczej mogą wyglądać obrady gdy na sali jest publiczność, inaczej mogą wyglądać obrady w telewizji a inaczej na żywo.

2. Odnośnie do ust. 2 zwrócić trzeba uwagę na to, iż zgodnie z zasadą legalizmu (art. 7 Konstytucji) organy władzy działają na podstawie i w granicach prawa. Tak więc decyzja o jawności i dostępie do posiedzenia kolegiального organu pomocniczego nie ma charakteru uznaniowego bądź samoistnego. Organ pomocniczy może tak postanowić gdy znajduje do tego odpowiednią podstawę prawną. W razie wątpliwości interpretacyjnych opowiadam się za tym, aby stosować zasadę *cui licet quod est plus, licet utique quod est minus*. Skoro obywatele mają prawo do dostępu do posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, to tym bardziej mogą mieć takie uprawnienia wobec organów pomocniczych. Inne rozstrzygnięcia zaburzałyby hierarchie, oraz mogłyby powodować, że w obawie przed zainteresowaniem obywateli, większość decyzji podejmowano by w organach pomocniczych, a pozostałym organom przypadła by rola ceremonialna, a nie merytoryczna.

Art. 21

Do skarg rozpatrywanych w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej stosuje się, z zastrzeżeniem przypadku, o którym mowa w art. 22, przepisy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, z tym że:

- 1) przekazanie akt i odpowiedzi na skargę następuje w terminie 15 dni od dnia otrzymania skargi,
- 2) skargę rozpatruje się w terminie 30 dni od dnia otrzymania akt wraz z odpowiedzią na skargę.

1. Sądowa kontrola utajniania informacji jest gwarancją prawidłowości takiego procesu. Sądy są bowiem władzą niezależną od pozostałych władz. Jednak komentowany przepis nie upoważnia bezpośrednio do kontroli legalności utajnienia informacji a jedynie do kontroli odmowy udostępnienia. Pośrednio jednak taka kontrola będzie się odbywała nie tyle jednak od strony merytorycznej, co formalnej (czyli nie co, ale np. kto utajnił informację). Nadto, ustawa nie odpowiada na pytanie jak będą rozpoznawane sprawy

w sytuacji gdy odmowa udostępnienia informacji będzie pochodzić od sądu. Sądy również podlegają przepisom ustawy o dostępie do informacji publicznej.

2. Gdy obywatel nie otrzyma informacji lub otrzyma decyzję o odmowie udostępnienia informacji (ale nie ze względu na ochronę tajemnicy – zob. art. 22) to ma prawo wnieść sprawę do sądu na zasadach przewidzianych w ustawie o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Zgodnie z art. 177 Konstytucji właściwe są sądy powszechne we wszystkich sprawach, które nie są przekazane do właściwości innych sądów. Ustawa komentowana nie zawiera przepisu wskazującego właściwy sąd, a to oznacza, że sądami właściwymi są sądy powszechne. W ustawie wskazana została procedura: są to przepisy (proceduralne) zawarte w ustawie o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Ustawodawca wskazuje nie na sąd właściwy do rozpoznawania spraw, a jedynie wskazuje na ustawę jaka ma być stosowana przy sądowej kontroli dostępu do informacji. Samo wskazanie na ustawę o Naczelnym Sądzie Administracyjnym nie może (w świetle art. 177 Konstytucji) oznaczać, że to NSA jest sądem właściwym w tego typu sprawach.
3. Powyższą interpretację potwierdza wykładnia funkcjonalna komentowanego przepisu. Sądów powszechnych (rejonowych) oraz sędziów sądów powszechnych jest znacznie więcej niż sądów administracyjnych oraz sędziów sądów administracyjnych. Obywatel będzie miał więc łatwiejszy dostęp do sądu gdy będzie to sąd powszechny, a nie administracyjny. Ponieważ sprawy będą wpływały do poszczególnych sądów powszechnych nie będą one tak obciążone jak w przypadku gdyby właściwy był (jeden) sąd administracyjny. Przepisy zawarte w ustawie o NSA są jak najbardziej odpowiednie do badania tego typu spraw, mających jednak charakter administracyjny. Nadto, za wolą ustawodawcy szybkiego załatwiania spraw przemawiają umieszczone w komentowanym przepisie terminy. Wydaje się, że ich dotrzymanie w sądach administracyjnych będzie znacznie trudniejsze niż w sądach powszechnych, z powodów wyżej przedstawionych.
4. Zauważyć jednak trzeba, że ustawa z 25.7.2002 r. o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (będąca w chwili gdy piszę te słowa jeszcze w trakcie prac legislacyjnych) wprowadza wiele rozwiązań znacznie mniej korzystnych niż przepisy z 1995 r. Np. art. 54 nowej ustawy stanowi, iż skargę na milczenie władzy wnosi się za pośrednictwem organu. Tak więc posłowie uznali, że organ który w ustawowym terminie nie wydał aktu administracyjnego przekaze w ustawowym terminie skargę do sądu. Czy to opty-

mizm czy coś innego? O ile pamiętam w 1995 r. możliwość kierowania skarg bezpośrednio do sądu wprowadzono właśnie z tego powodu, że pośrednictwo w przekazywaniu skarg często powodowało ich późniejsze dotarcie do sądu. A przecież zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji obywatele mają prawo do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Realizacja tej dyrektywy nie może następować tylko przez werbalne deklaracje, lecz muszą za nią iść konkretne rozwiązania legislacyjne, sprzyjające obywatelom (a nie np. wygodzie urzędników). Podanie można wnieść pocztą elektroniczną (co jest oczywiście szybkie, tanie i wygodne), ale skargę do sądu administracyjnego już tylko pismem.

Art. 22

1. Podmiotowi, któremu odmówiono prawa dostępu do informacji publicznej ze względu na wyłączenie jej jawności z powołaniem się na ochronę danych osobowych, prawo do prywatności oraz tajemnicę inną niż państwowa, służbowa, skarbowa lub statystyczna, przysługuje prawo wniesienia powództwa do sądu powszechnego o udostępnienie takiej informacji.

2. Podmiot, którego dotyczy wyłączenie informacji publicznej, ma interes prawny w przystąpieniu w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanej.

3. Sądem właściwym do orzekania w sprawach, o których mowa w ust. 1, jest sąd rejonowy właściwy ze względu na siedzibę podmiotu, który odmówił udostępnienia informacji publicznej.

1. W sytuacji gdy obywatel otrzyma decyzję o odmowie udostępnienia informacji, ale „z powołaniem się na ochronę danych osobowych, prawo do prywatności oraz tajemnicę inną niż państwowa, służbowa, skarbową lub statystyczną” to również będzie miał prawo wnieść sprawę do sądu. Ale art. 21 komentowanej ustawy nie będzie miał żadnego zastosowania. Sytuacja taka jest wielce negatywna ze względu na brak terminów rozpatrzenia sprawy. W praktyce sprawa może być rozpoznawana przez wiele, wiele miesięcy...
2. Negatywne może być i to, że ustawa milczy na temat procedury zastosowanej do rozpoznawania spraw wymienionych we wskazanym przepisie. Zastosowanie zwrotu o interwencji publicznej wskazuje na procedurę cywilną. Tyle tylko, że art. 1 k.p.c. określa jakie sprawy mogą być rozpoznawane wg. przepisów k.p.c. Nie ma tam spraw z zakresu realizacji powszechnego prawa do informacji. O procedurze stosowanej w tych sprawach nie ma mowy

ani w ustawie o dostępie do informacji publicznej, ani w k.p.c. Jaką procedurę zastosuje sąd i na jakiej podstawie?

3. Powództwo będzie służyć „*udostępnieniu informacji*”. W ścisłym formalnym znaczeniu sądowej kontroli poddana ma być jedynie okoliczność legalności odmowy udostępnienia informacji, czyli to, czy odmowa była zgodna z prawem. Prawo nakazuje odmówić udostępnienia informacji gdy została ona utajniona. Prawdziwym jednak problemem dla obywatela jest legalność utajnienia informacji, czyli to, czy objęcie danej informacji tajemnicą odbyło się zgodnie z prawem (przez właściwy organ i w zgodzie z odpowiednim przepisem definiującym daną tajemnicę).
4. Nie zostało opisane jak ma postępować obywatel z tajemnicami wyłączanymi ze stosowania w trybie przewidzianym przez art. 22 to jest: „z tajemnicą państwową, służbową, skarbową i statystyczną”. Jak to zostało wskazane: obywatel ma prawo skierować każdą sprawę do sądu, żadna działalność organów nie jest objęta immunitetem sądowym (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Dlatego też twierdzenie, iż komentowany przepis wyłącza jakieś tajemnice spod sądowej kontroli jest całkowicie błędne – sprzeczne z Konstytucją.
5. Zaznaczyć trzeba, że art. 21 jest normą ogólną, a art. 22 jest normą szczególną. Tak więc art. 21 dotyczy wszystkich spraw z wyjątkiem tych, które zostały uregulowane przez normę z art. 22. Tyle tylko, że art. 22 nie reguluje postępowania, w sprawach w których zachodzi obecność „tajemnicy państwowej, służbowej, skarbowej i statystycznej”. Jeśli jakaś sprawa nie jest regulowana przez art. 22 to jest regulowana przez art. 21 komentowanej ustawy, jako że ten przepis nie jest zamknięty co do rodzajów spraw jakie normuje. Czy takie rozwiązanie jest zgodne z zasadą domniemania racjonalności, którą kieruje się zawsze ustawodawca? Wydaje się, że tak. Tajemnice związane z danymi osobowymi, prywatnością i innymi tajemnicami, są w pewnym stopniu pochodne dobrom osobistym (art. 23 Kodeksu cywilnego) a tymi sprawami zajmują się właśnie sądy powszechne. Z kolei tajemnice państwowa, służbowa, skarbowe i statystyczna związane są głównie z działalnością organów administracji publicznej. Sądowa kontrola tych organów odbywa się najczęściej z zastosowaniem procedury sądowo administracyjnej. Ustawodawca tworząc powyższe przepisy wziął więc chyba pod uwagę dotychczasowe zasady orzecznicze. Może być jednak to rozwiązanie wątpliwe z punktu widzenia obywatela, który w tej samej sprawie będzie stosował różne procedury, zasady itd. Np. domagając się danej informacji w przypadku

braku odpowiedzi będzie najpierw stosował art. 22, a gdy dostanie odmowę ze względu na ochronę danych osobowych, to zastosować będzie musiał art. 23.

6. Bardzo poważnym problemem pominiętym przez prawodawcę jest to, że występując do sądu o kontrole legalności utajnienia informacji obywatel nie będzie oczywiście znał treści utajnionej informacji, a co za tym idzie nie będzie mógł przedstawić argumentów przemawiających za tym, że utajnienie było nielegalne. Tego problemu oczywiście nie będzie miał organ utajniaszący informację.

USTAWA

z 22.1.1999 r.

o ochronie informacji niejawnych

(Dz. U. z 1999 r. Nr 11, poz. 95 ze zmianami)

Art. 2

W rozumieniu ustawy:

- 1) **tajemnicą państwową – jest informacja niejawna określona w wykazie rodzajów informacji niejawnych, stanowiącym załącznik nr 1, której nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności dla niepodległości lub nienaruszalności terytorium, interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli, albo narazić te interesy na co najmniej znaczną szkodę,**
 - 2) **tajemnicą służbową – jest informacja niejawna nie będąca tajemnicą państwową, uzyskana w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej,**
1. Tajemnica państwowa została zdefiniowana poprzez obszerny załącznik do ustawy (nr 1). Wykaz ten nie budzi zastrzeżeń, z wyjątkiem punktów mówiących o informacjach opatrzonych klauzulą „SECRET”, „TOP SECRET” lub równorzędną. Nie jest to zgodne z Konstytucją, nie można bowiem utajnić informacji tylko z tego powodu, że jest ona oznaczona klauzulą. Utajnienie informacji może zostać dokonane jedynie w zależności od jej merytorycznej treści, a nie od tego, że pochodząc z zagranicy już została opatrzo-

- na jakąś klauzulą. Nadto, w pkt. 1 wskazane są takie wartości które w ustawie zasadniczej nie zostały wskazane jako przesłanki utajnienia informacji. Są to: zagrożenie dla niepodległości, nienaruszalności terytorium, interesów obronności.
2. Definicja tajemnicy służbowej jest obarczona błędem *ignotum per ignotum*, albowiem nie wiemy co to jest „informacja niejawna”, a dokładniej: wiemy, że tajemnicą służbową jest informacja niejawna, która nie jest tajemnicą państwową. Definicja wychodzi daleko poza ramy określone przez ustawę zasadniczą. W Konstytucji nie ma przecież mowy o interesie państwa lub o interesie publicznym. Owszem, ochrona porządku, bezpieczeństwa i interesu gospodarczego wchodzi w skład interesu państwa. Zwracam jednak uwagę, że może zaistnieć i taka oto sytuacja, gdy informacje, które szkodzą bieżącym interesom państwa albo jednostki organizacyjnej, ale nie wartościom określonym w Konstytucji.

Art. 19

1. Klasyfikowanie informacji niejawnej oznacza przyznanie tej informacji, w sposób wyraźny, przewidzianej w ustawie jednej z klauzul tajności, o których mowa w art. 23 i 24.

2. Klasyfikowanie informacji niejawnej zawartej w materiale, a zwłaszcza utrwalonej w dokumencie, polega na oznaczeniu tego materiału odpowiednią klauzulą tajności.

3. Informacjom niejawnym, materiałom, a zwłaszcza dokumentom lub ich zbiorom, przyznaje się klauzulę tajności co najmniej równą najwyższej zaklasyfikowanej informacji lub najwyższej klauzuli w zbiorze.

4. Dopuszczalne jest przyznawanie różnych klauzul tajności częściom dokumentu (rozdziałom, załącznikom, aneksom) lub poszczególnym dokumentom w zbiorze dokumentów, pod warunkiem wyraźnego ich oznaczenia i wskazania klauzuli tajności po odłączeniu dokumentu bądź jego części.

1. Komentowany przepis opisuje sposoby oznaczania „informacji niejawnych”. Problemem jest brak definicji tego terminu.
2. Ust. 3 jest bardzo ważny dla realizacji prawa do informacji. Informacja, która nie spełnia kryteriów pozwalających na jej utajnienie może być umieszczona w jednym i jednolitym dokumencie obok innej informacji, ale objętej tajemnicą ustawową. Tak więc w jednym dokumencie mogą być dwie informacje: jawna i utajniona. Aby zachować tajemnicę, a jednocześnie nie ograniczać prawa do informacji ustawodawca wprowadził zasadę udostęp-

niania tego typu dokumentów, ale w ten sposób, że informacja utajniona taką pozostaje, nie podlega udostępnieniu. W ten sposób zapewniona jest i realizacja prawa do informacji, ale również i ochrona tajemnic. Zgodnie z tym przepisem nie całe akta sprawy muszą być utajnione, albo nie cały dokument musi być tak samo tajny. Co prawda w tym przepisie jest wprost mowa tylko o przyznawaniu różnych klauzul tajności, jednak skoro część materiału (dokumentu) może mieć różne klauzule tajności (a w konsekwencji dostęp do tego materiału mogą mieć osoby o różnych uprawnieniach w zakresie dostępu do tajemnic), to możliwa jest i taka sytuacja, że część materiału nie zostanie w ogóle utajniona i dostęp do niej będzie możliwy dla wszystkich obywateli.

3. Przyjęcie, że jeśli w dokumencie nawet najmniejsza jego część zawiera utajnioną informację, to cały dokument podlega utajnieniu i stanowi to, podstawę do odmowy udostępniania obywatelom dostępu do dokumentu może prowadzić do istotnych nadużyć i nieprawidłowości. Urzędnicy, celem uniemożliwienia obywatelom zapoznania się z dokumentem mogliby umieszczać w nim jakiekolwiek informacje podlegające utajnieniu (nawet nie mające związku z treścią całego dokumentu) i w ten sposób faktycznie utajnić cały dokument.

Art. 21

1. Klauzulę tajności przyznaje osoba, która jest upoważniona do podpisania dokumentu lub oznaczenia innego niż dokument materiału.

2. Uprawnienie do przyznawania, obniżania i znoszenia klauzuli tajności przysługuje wyłącznie w zakresie posiadanego prawa dostępu do informacji niejawnych.

3. Osoba, o której mowa w ust. 1, ponosi odpowiedzialność za przyznanie klauzuli tajności i bez jej zgody albo zgody jej przełożonego klauzula nie może być obniżona lub zniesiona. Dotyczy to również osoby, która przekazała dane do dokumentu zbiorczego.

4. Zawyżanie lub zaniżanie klauzuli tajności jest niedopuszczalne.

5. Odbiorca materiału zgłasza osobie, o której mowa w ust. 1, albo jej przełożonemu fakt wyraźnego zawyżenia lub zaniżenia klauzuli tajności. W przypadku gdy osoba ta lub jej przełożony zdecyduje o zmianie klauzuli, powinna poinformować o tym odbiorców tego materiału. Odbiorcy materiału, którzy przekazali go kolejnym odbiorcom, są odpowiedzialni za poinformowanie ich o zmianie klauzuli.

1. Ust. 3 komentowanego przepisu stwierdza, że osoba, która utajniła informację (co polega na przyznaniu jej określonej klauzuli)

wyraża zgodę na odtajnienie informacji (czyli zniesienie klauzuli). Zgodę taką może wydać również przełożony osoby, która utajniła informację. Ustawa nie wyjaśnia jednak tego czy zgodę taką może wyrazić jedynie bezpośredni przełożony, czy też każdy przełożony (bez względu na miejsce w hierarchii służbowej) osoby, która utajniła informację? Opowiadam się za tym, że zniesienie utajnienia informacji może dokonać każdy przełożony. Inna interpretacja oznaczać będzie, że podwładny może mieć większe uprawnienia (do odtajniania informacji) niż jej przełożony. Taka sytuacja nie jest racjonalna, może powodować utrudnienia w sterowaniu pracą danego organu.

2. Analizowany przepis zabrania „zawyżania klauzuli tajności”. Zwrot ten należy odczytywać jako: przyznanie klauzuli tajności ograniczającej dostęp do informacji w stopniu większym niż to wynika z treści informacji utajnianej. Zauważyć jednak trzeba, że okoliczność stwierdzenia takiego faktu przez odbiorców materiału nie nakłada ani na nich, ani na osobę, która przyznała klauzulę, obowiązku jej zmiany. Ustawa nie zawiera również absolutnie żadnych sankcji za zawyżenie klauzuli tajności. Być może w takiej sytuacji możliwa będzie odpowiedzialność z art. 231 k.k.?
3. Ustawa całkowicie pomija problematykę bezprawnego utajnienia informacji (czyli utajnienia informacji, która nie odpowiada kryteriom określonym w definicji tajemnicy) oraz postępowania w takich sytuacjach. Biorąc pod uwagę odpowiedzialność karną za ujawnienie tajemnic², z jednej strony, brak odpowiedzialności za bezprawne utajnianie oraz zawyżanie klauzuli tajności – z drugiej, powoduje to sytuację, w której może dochodzić do bezprawnego utajniania informacji i nie udostępniania obywatelom informacji.
4. Ustawa nie zawiera żadnych przepisów odnoszących się do sądowej kontroli utajniania informacji. W sytuacji, gdy mimo, że informacja utajniona nie spełnia już kryteriów do tego aby być tajną, to jednak nie została odtajniona, obywatel może zainicjować naprawienie takiego błędnego stanu. Zgodnie z art. 63 Konstytucji każdy ma prawo składać wnioski w interesie własnym do organów władzy publicznej. „Adresaci próśb, wniosków i skarg mają obowiązek ich rozpatrzenia i udzielenia odpowiedzi. Prośby, wnioski i skargi powinny być załatwiane z należytą starannością, wnikliwie i niezwłocznie, a po ich rozpatrzeniu powinna zostać udzie-

² Zob. Rozdział XXXIII k.k.

lona odpowiedź. Jeżeli przedmiot petycji, wniosku lub skargi obywatela jest uzasadniony, adresat ma obowiązek podjąć wszystkie czynności konieczne dla uwzględnienia prośby, załatwienia wniosku lub uwzględnienia skargi³. Gdy organ nie uwzględni wniosku obywatela i nie odtajni informacji, to obywatel może wystąpić do sądu o zbadanie legalności decyzji o utajnieniu informacji. Art. 45 Konstytucji stwierdza, że każdy ma prawo do rozpatrzenia sprawy przez sąd. Wskazany przepis nie zawiera katalogu spraw, które mogą być kierowane do sądu, albo przeciwnie – nie mogą być rozpatrywane przez sąd. Oznacza to, że każda sprawa może być wniesiona do sądu. Ustrojodawca nie przewidział pod tym względem żadnych ograniczeń. Do sądu może więc być również wniesiona sprawa o odtajnienie informacji.

Art. 25

1. Informacje niejawne stanowiące tajemnicę państwową, z zastrzeżeniem ust. 2, podlegają ochronie w sposób określony ustawą przez okres 50 lat od daty ich wytworzenia.

2. Chronione bez względu na upływ czasu pozostają:

- 1) dane identyfikujące funkcjonariuszy i żołnierzy służb ochrony państwa wykonujących czynności operacyjno-rozpoznawcze,
- 2) dane identyfikujące osoby, które udzieliły pomocy w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych organom, służbom i instytucjom państwowym uprawnionym do ich wykonywania na podstawie ustawy,
- 3) informacje niejawne uzyskane od innych państw lub organizacji międzynarodowych, jeżeli taki był warunek ich udostępnienia.

3. Z zastrzeżeniem ust. 3a, informacje niejawne stanowiące tajemnicę służbową podlegają ochronie w sposób określony ustawą przez okres:

- 1) 5 lat – oznaczone klauzulą „poufne”,
- 2) 2 lat – oznaczone klauzulą „zastrzeżone”.

3a. Osoba, o której mowa w art. 21 ust. 1, może:

- 1) określić krótszy okres ochrony informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową,
- 2) po dokonaniu przeglądu materiałów zawierających informacje niejawne stanowiące tajemnicę służbową, przedłużyć okres ochrony tych informacji na kolejne okresy nie dłuższe niż 5 lat

³ A. Błaś [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, pod red. J. Bocia, Wrocław 1998, s. 119.

– dla oznaczonych klauzulą „poufne” i 2 lata – dla oznaczonych klauzulą „zastrzeżone”, nie dłużej jednak niż na okres do 50 lat od daty wytworzenia tych informacji.

4. Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, z zastrzeżeniem ust. 2, które spośród informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „tajne” przestały stanowić tajemnicę państwową, jeżeli od ich powstania upłynęło co najmniej 20 lat.

Powyższy przepis jest całkowicie sprzeczny z ustawą zasadniczą, albowiem wprowadza cezurę czasową w odtajnianiu informacji, określa po jakim czasie można odtajnić informację utajnioną. W myśl tego przepisu możliwa jest sytuacja, gdy dana informacja nie wpływa już np. na ochronę bezpieczeństwa państwa, ale jeszcze jest tajna, bo nie upłynął odpowiedni czas. Konstytucja jednoznacznie wprowadza zasadę, że utajnienie i odtajnienie informacji może być dokonane jedynie w zależności od treści, a nie od daty powstania informacji.

Art. 49

1. W szczególnie uzasadnionych przypadkach udostępnienie informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową określonej osobie lub instytucji może nastąpić na podstawie pisemnej zgody odpowiednio Szefów Kancelarii: Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Sejmu, Senatu lub Prezesa Rady Ministrów albo ministra właściwego dla określonego działu administracji rządowej, Prezesa Narodowego Banku Polskiego lub kierownika urzędu centralnego, a w przypadku ich braku – na podstawie pisemnej zgody właściwej służby ochrony państwa.

2. Zgodę na udostępnienie informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową może wyrazić na piśmie kierownik jednostki organizacyjnej, wyłącznie w odniesieniu do informacji wytworzonych w tej jednostce.

4. Wyrażenie zgody na udostępnienie informacji niejawnych nie oznacza zmiany lub zniesienia jej klauzuli tajności oraz musi określać zakres podmiotowy i przedmiotowy udostępnienia.

Jak wynika z powyższego przepisu ochrona informacji niejawnych nie ma charakteru bezwzględny. Wręcz przeciwnie – ustawodawca wprowadził możliwość udostępniania informacji objętych tajemnicą. Jednak kryteria owego udostępniania nie zostały nawet w najmniejszym stopniu określone (zwrot „szczególnie uzasadnione przypadki” jest praktycznie otwarty), jest tu pełna fakultatywność. Stan taki narusza zasadę równości obywateli – może być bowiem tak, że

jedni (np. „bardziej zaprzyjaźnieni” z ministrem) otrzymają utajnioną informację inni zaś (ci „mniej zaprzyjaźnieni”) zgody na udostępnienie informacji nie otrzymają. Zwrócić trzeba również uwagę, że udostępnienie tajemnicy państwowej nastąpi wobec każdej posiadanej przez dany organ. Przeciwnie zaś się ma sprawa z tajemnicami służbowymi – te będą udostępnione tylko w tym wypadku, jeśli zostały wytworzone przez daną jednostkę.

USTAWA

z 24.5.2002 r.

o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu

(Dz. U. z 2002 r., Nr 74, poz. 676)

Art. 34

1. W zakresie swojej właściwości Agencje mogą zbierać, także niejawnie, wszelkie dane osobowe, w tym również, jeżeli jest to uzasadnione charakterem realizowanych zadań, dane wskazane w art. 27 i 28 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. Nr 133, poz. 883, z 2000 r. Nr 12, poz. 136, Nr 50, poz. 580 i Nr 116, poz. 1216 oraz z 2001 r. Nr 42, poz. 474, Nr 49, poz. 509 i Nr 100, poz. 1087), a także korzystać z danych osobowych i innych informacji uzyskanych w wyniku wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez uprawnione do tego organy, służby i instytucje państwowe oraz przetwarzać je, w rozumieniu ustawy o ochronie danych osobowych, bez wiedzy i zgody osoby, której te dane dotyczą.

2. Administrator zbioru danych jest obowiązany udostępnić dane osobowe, o których mowa w ust. 1, na podstawie imiennego upoważnienia wydanego odpowiednio przez Szefa ABW albo Szefa AW okazanego przez funkcjonariusza wraz z legitymacją służbową.

1. Zbieranie danych osobowych bez zgody i wiedzy obywatela jest oczywiste. Gdyby wiedział on o tym, że jest w kręgu zainteresowań ABW lub AW to najprawdopodobniej zmieniłby swoje postępowanie, co mogłoby utrudnić lub wręcz uniemożliwić wykrycie przestępstwa. Zwrócić należy jednak uwagę na to, że w ustawie nie została umieszczona absolutnie żadna cezura czasowa albo jakakolwiek inna, określająca od kiedy zebrane dane osobowe podlegają udostępnieniu osobie, której dotyczą. Stan taki jest sprzeczny z art. 51 Konstytucji. O ile jeszcze art. 51 ust. 3 pozwala na ograniczenie obywatelowi dostępu do dokumentów urzędowych

i zbiorów danych, które go dotyczą, to jednocześnie zapewnia obywatelom (w art. 51 ust. 4) prawo do sprostowania i usunięcia informacji nieprawdziwych i niepełnych. „Prawo do żądania sprostowania lub usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych sprzecznie z ustawą nie może podlegać – odmienne niż prawo dostępu – ograniczeniu. Ustawa określi jedynie zasady i tryb realizacji takiego prawa, oznaczając warunki, terminy i sposób realizacji. Pozostawienie w obrębie administracji fałszywych informacji o danym człowieku nie pozwala na racjonalne podejmowanie decyzji i jej zgodne z prawem działanie. Realizacja – głównie przez obywateli – tego prawa służy więc również sprawnemu i sprawiedliwemu wykonywaniu władzy publicznej”⁴. Nie można jednak domagać się sprostowania informacji jeśli się nie wie, że dany organ Państwa ma o nas informacje. A na to pozwala komentowany przepis. Jak podkreśliłem na wstępie, nie można informować obywatela o tym, że zbiera się jego dane osobowe w czasie dokonywana czynności operacyjno – rozpoznawczych. Jednak brak jest w analizowanej ustawie wyjaśnienia jak i kiedy obywatel nabywa prawo do sprostowania lub usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą.

2. Agencje mogą zbierać „wszelkie dane osobowe, w tym również, jeżeli jest to uzasadnione charakterem realizowanych zadań, dane wskazane w art. 27 i 28 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych”. W tym fragmencie przepisu zwrócić trzeba uwagę na dwa zagadnienia:
 - a) po pierwsze – ustrojodawca w art. 51 ust. 2 postanowił, iż nie można pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Ustawodawca zaś postanowił, iż można zbierać informacje (dane osobowe) wtedy gdy jest to uzasadnione charakterem realizowanych zadań. Różnica jest bardzo duża. Czym innym jest bowiem wykazanie, że dane informacje są niezbędne a czym innym jest wykazanie, iż jest uzasadnione charakterem zadań zbieranie tych samych informacji. Twierdzę, że zawsze można znaleźć (takie czy inne, mniej czy bardziej wiarygodne) uzasadnienia dla zbierania danych osobowych np. w związku z możliwością ataku terrorystycznego albo

⁴ I. Lipowicz [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP RP z 1997 roku*, pod red. J. Bocia, Wrocław 1998, s. 100.

- innego potencjalnego przestępstwa. Ale już czym innym jest wykazanie, że ze względu na zapobieżenie ujawnienia tajemnicy państwowej zbieranie danych osobowych jest niezbędne.
- b) Agencje mogą zbierać również dane osobowe wskazane w art. 27 i 28 ustawy o ochronie danych osobowych. O ile art. 27 nie budzi zastrzeżeń to nad art. 28 ustawy o ochronie danych osobowych winniśmy się bardzo głęboko zastanowić. Mianowicie przepis ten zabrania (w ust. 1) przetwarzania danych m. in. ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, jak również danych o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym. Trzeba zadać pytanie: po co Agencjom potrzebne są informacje o życiu seksualnym? Czy zainteresowanie obywatela blondynkami ma jakiś związek np. z godzeniem w podstawy ekonomiczne państwa? A może z zapewnieniem ochrony kryptograficznej łączności z polskimi placówkami dyplomatycznymi? Czy przynależność wyznaniowa obywatela ma jakiś związek z korupcją osób pełniących funkcje publiczne? A może ma związek z prowadzeniem wywiadu elektronicznego? Zdaniem A. Mednisa w art. 27 ustawy o ochronie danych osobowych „kod genetyczny wyodrębniono, ponieważ informacja genetyczna ujawnia nie tylko stan zdrowia osoby, ale także inne dane np. skłonność do określonych zachowań, w tym zachowań przestępczych”⁵. Nie negując tego poglądu wypada zapytać czy aby na pewno kod genetyczny ma wpływ na przestępstwa którymi zwalczaniem ma zajmować się Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego? Są to pytania tym ważniejsze, że – jak to zostało wcześniej wskazane – obywatelom analizowana ustawa nie zapewniła możliwości kontroli informacji jakie o nich zostały zgromadzone.
- c) Bardzo podobny przepis do komentowanego jest w art. 20 ustawy o Policji⁶. Podobny, ale nie taki sam. Uprawnienia Policji określone w art. 20 w odniesieniu do zbierania danych osobowych (których zbieranie jest zakazane przez ustawę o ochronie danych osobowych) zostały szczegółowo opisane. Np. w odniesieniu do danych genetycznych to Policja może zbierać dane

⁵ A. Mednis, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 82.

⁶ T.j. Dz.U. z 2002 r., Nr 7, poz. 58 ze zmianami.

dotyczące kodu genetycznego, ale wyłącznie o niekodujących regionach genomu. Agencje takich ograniczeń nie mają. A przecież Policja zwalcza znacznie szerszy katalog przestępstwa niż Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Zaś Agencja Wywiadu właściwie wcale nie zajmuje się zwalczaniem przestępczości w taki sposób jak typowe formacje policyjne. Dysproporcje w zadaniach i uprawnieniach ocenić trzeba jako nieproporcjonalnie duże.

3. Waga analizowanego przepisu jest tym większa, że zgodnie z art. 43 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych zebrane informacje (dane osobowe) są przetwarzane bez nadzoru Generalnego Inspektora Danych Osobowych.

Z analizowanym przepisem koresponduje

ZARZĄDZENIE Nr 99 PREZESA RADY MINISTRÓW

z 10.10.2001 r.

**w sprawie zasad i trybu postępowania z materiałami archiwalnymi
i inną dokumentacją w Urzędzie Ochrony Państwa**

(M.P. z 2001 r., Nr 34, poz. 563)

1. Paragraf 6 stanowi, że jednolity rzeczowy wykaz akt UOP (obecnie Agencji) stanowi tajemnicę państwową i jest oznaczony klauzulą „tajne”. Moje zastrzeżenie budzi to, czy w akcie normatywnym można przesądzić to, czy dane informacje (dokumenty) są, albo nie są tajne. Art. 21 § 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych stanowi, iż klauzulę tajności przyznaje osoba, która jest upoważniona do podpisania dokumentu lub oznaczenia innego niż dokument materiału. Czy osoba Prezesa Rady Ministrów z urzędu jest upoważniona do podpisania jednolitego rzeczowego wykazu akt?
2. Zgodnie z § 18 Zarządzenia niszczenia komunikatów z obserwacji po ustaniu ich przydatności dokonuje się na bieżąco. Takie rozwiązanie legislacyjne sprawia, iż obywatele będą mieli wielkie problemy z uzyskaniem informacji o działalności organów władzy publicznej i funkcjonariuszy publicznych (czyli realizacją art. 61 Konstytucji) albowiem materiały źródłowe będą niszczone na bieżąco. Jeśli zaś po jakimś czasie obywatel będzie chciał uzyskać informacje o prowadzonych obserwacjach, to informacji pełnych nie otrzyma, albowiem dokumentacja jest niszczona na bieżąco. Nadto, wskazany przepis ogranicza prawo obywateli do realizacji art. 51 ust. 3 Konstytucji. Skoro bowiem komunikaty z obserwacji obywa-

tela zostaną zniszczone, to staje się oczywiste, że nie będzie fizycznej możliwości, aby obywatel zapoznał się z nimi i dokonał np. sprostowań, uzupełnień itd. zgodnie z art. 51 ust. 4 Konstytucji. Nie można jednak domagać się sprostowania informacji jeśli się nie wie, że dany organ Państwa ma o nas informacje, albo gdy dana informacja uległa zniszczeniu. Domyślam się, że w praktyce zdecydowana większość komunikatów z obserwacji podlegać winna utajnieniu na mocy ustawy (o ochronie danych osobowych, o ochronie informacji niejawnych itd.). Jednak to, że dane dokumenty, nawet w większości zwykle są utajniane nie może stanowić o tym, że są systematycznie i na bieżąco niszczone a tym samym nie są dostępne dla obywateli. Tym samym uniemożliwia się im realizację praw określonych we wskazanych przepisach Konstytucji.

USTAWA

z 29.8.1997 r.

o ochronie danych osobowych

(Dz. U. z 1997 r., Nr 133, poz. 883 ze zmianami)

Art. 23

- 1. Przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy:**
- 1) osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych,**
 - 2) zezwalają na to przepisy prawa,**
 - 3) jest konieczne do realizacji umowy, gdy osoba, której dane dotyczą, jest jej stroną lub gdy jest to niezbędne do podjęcia koniecznych działań przed zawarciem umowy,**
 - 4) jest niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego,**
1. Komentowany przepis wprowadza zasadę utajnienia (ochrony) danych osobowych (czyli „wszelkich informacji dotyczących zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej” – art. 6 ust. 1). Od tej zasady zaś wyprowadza enumeratywnie wymienione wyjątki. Tak więc ochrona danych osobowych nie ma charakteru bezwzględnego, choć jest domniemanie tej ochrony.
2. Pkt. 1 przewiduje dostęp do danych osobowych w sytuacji, gdy osoba wyrazi na to zgodę. Takie rozwiązanie jest zgodne z Konstytucją, albowiem ustawa zasadnicza zapewnia obywatelom prywatność, ale zgodnie z art. 30 ustawy zasadniczej obywatel sam

decyduje o swoim życiu. Samodzielność jest jednym z elementów gwarantujących godność. Najdokładniej bowiem granice swojej godności każdy sam ustala.

3. Pkt. 2 jest ustawowym potwierdzeniem zasady legalizmu zawartej w art. 7 Konstytucji.
4. Pkt. 3 jest pochodną wolności umów wynikającej z zasad gospodarki rynkowej, dominującego w Polsce systemu gospodarczego w związku z art. 20 Konstytucji. Skoro została zawarta umowa, to jej strony powinny dołożyć starań aby została ona zrealizowana. Z tego powodu można domniemywać również zgodny na przeważanie danych osobowych.
5. Pkt. 4 jest sprzeczny z zasadą legalizmu oraz zasadą państwa prawa. Oto bowiem można przetwarzać dane osobowe dla realizacji zadań przewidzianych przez prawo, lecz zadania te muszą służyć „dobru publicznemu”. Tak więc przetwarzanie danych osobowych możliwe jest nie tylko wtedy gdy zezwala na to norma prawna, lecz dodatkowo owa norma musi spełniać dodatkowe kryterium („dobro publiczne”). Nie jest przy tym jasne kto ma oceniać spełnienie owego kryterium. Taki przepis wprowadza niepewność co do treści prawa, a w konsekwencji możliwość działania bezprawnego lub, zaniechania działania dopuszczonego przez prawo. Nadto, tak sformułowany przepis uniemożliwia stosowanie zasady legalizmu albowiem organ państwa chcący przestrzegać prawa w swoich działaniach lub nadzorujący przestrzeganie prawa musi przy tak skonstruowanym przepisie odwoływać się nie do brzmienia przepisów prawa, lecz dokonywać rozstrzygnięć aksjologicznych do których nie ma umocowania (a być może również i możliwości).
6. Suwerenem w Państwie jest Naród, który za pośrednictwem swoich reprezentantów tworzy prawo, a więc zbiór norm działań (możliwych i zakazanych). Jest oczywiste, że przy określaniu norm prawnych może dochodzić do analiz i rozstrzygnięć aksjologicznych. Gdy jednak inne organy niż organy władzy ustawodawczej będą podejmowały tego typu rozstrzygnięcia, to oznaczać to będzie, że nie Naród określa co robić można, a co jest zakazane (co jest dobre, a co złe). Może to prowadzić do daleko idącej uznaniowości, od której tylko krok do różnego traktowania równych w takich samych okolicznościach.
7. W związku z powyższym zakwestionować należy pogląd E. Łętowskiej⁷, że wyrok wydany przez sąd administracyjny zgodnie

⁷ E. Łętowska, *Glosa do orzeczenia z 11 XII 2001, II SA/Po 1478/00*, PiP 2002, nr 6, s. 104.

z prawem i zgodny z prawem może być niesprawiedliwy. Niesprawiedliwe może być prawo ale nie działania zgodne z prawem. Postulat, aby sąd administracyjny „tekst ustawy poznawał, odczytywał, brał pod uwagę kontekst” jest nie do zaakceptowania. Wprowadzenie takiej zasady spowoduje nic innego jak jedynie chaos i bezprawie. Kto da gwarancje, że taki sam „kontekst”, taki sam stopień „poznania” osiągną: obywatel składający podanie, organ administracji wydający decyzje i sąd? Takich problemów nie ma, gdy z ustawy odczytuje się po prostu to co w niej zapisano: małżeństwo to małżeństwo, konkubina to konkubina. A to, że czasami ustawy bywają niesprawiedliwe to zagadnienie całkiem odmienne.

USTAWA

z 6.6.1997 r.

Kodeks postępowania karnego

(Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zmianami)

Art. 156

§ 1. Stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta sprawy sądowej i daje możliwość sporządzenia z nich odpisów. Za zgodą prezesa sądu akta te mogą być udostępnione również innym osobom.

§ 2. Na wniosek obrońcy lub oskarżonego i na ich koszt wydaje się kserokopie dokumentów z akt sprawy.

§ 3. Prezes sądu może w razie uzasadnionej potrzeby zarządzić wydanie uwierzytelnionych odpisów z akt sprawy.

§ 4. Jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo ujawnienia tajemnicy państwowej, przeglądanie akt, sporządzanie odpisów i kserokopii odbywa się z zachowaniem rygorów określonych przez prezesa sądu lub sąd. Uwierzytelnionych odpisów i kserokopii nie wydaje się, chyba że ustawa stanowi inaczej.

1. Zgodnie z komentowanym przepisem swobodny dostęp do akt mają osoby wymienione w tym przepisie: strony, obrońcy, pełnomocnicy, przedstawiciele ustawowi oraz inne osoby które uzyskały zgodę prezesa. Akta sądowe są utajnione przed obywatelami nie z powodu swojej zawartości, lecz tylko z tego powodu, że są aktami sądowymi. Przepis ten pozostaje w całkowitej sprzeczności z przepisami ustawy zasadniczej. Konstytucja wyraźnie wskazała przesłanki utajniania dokumentów: to, co nie zostało

utajnione jest jawne i dostępne dla wszystkich obywateli. W § 4 wskazano, że można ograniczyć udostępnienie akt ze względu na „niebezpieczeństwo ujawnienia tajemnicy państwowej”. Tak więc wola ustawodawcy wszystkie akta są tajne, ale niektóre są tajniejsze. Sprzeczność z Konstytucją wskazanego przepisu nie odnosi się tylko do art. 61. Generalną zasadę jawności procesu zawarł ustrojodawca w art. 45 wskazując jedynie na kilka wyjątków od tej zasady. Natomiast bezwzględnie obowiązującą zasadą jest jawność ogłaszania wyroków. Od zasady tej nie ma żadnych wyjątków. Przebieg procesu oraz uzasadnienie wyroku mogą być czasami utajnione, wyrok nigdy. Zgodnie jednak ze wskazanym przepisem k.p.k. obywatelowi nie udostępnia się materiałów źródłowych dotyczących przebiegu procesu oraz wyroku, chyba, że tak postanowi prezes sądu kierując się własnym jedynie uznaniem.

2. W wywiadzie prasowym⁸ Minister Sprawiedliwości Barbara Piwnik z zawodu sędzia, stwierdziła: „nigdy nie pozwoliłabym sobie oceniać orzeczonego wyroku, i tym samym pracy sędziów, nie znając akt sprawy, nie przeczytawszy ich od początku do końca”. Skoro sędzia sądu okręgowego nie potrafi ocenić orzeczenia sądu bez zapoznania się z aktami sprawy to czy będzie to potrafił obywatel, często bez prawniczego wykształcenia? A przecież – jak wskazałem – zasadą jest jawność postępowania sądowego. Każdy ma prawo przyjść na posiedzenie sądu. Ale nie każdy może przyjść w godzinach pracy sądu, bo np. sam ma swoją pracę. Jedynym w takim przypadku wiarygodnym źródłem informacji o działalności sądu (do czego ma prawo na mocy art. 61 Konstytucji) są akta sądowe. Co pozostanie obywatelowi, jeśli nie będzie miał do nich dostępu? Relacje dziennikarskie (jakże często wątpliwej jakości) oraz plotki.
3. W praktyce, z całą pewnością jakaś część informacji winna – ze względu na wartości wskazane przez ustawę zasadniczą – być utajniona. Np. adresy miejsca zamieszkania, zarobki itd. Z całą pewnością jest w aktach sądowych przynajmniej jeden dokument który (ze względu na art. 45 Konstytucji) nigdy nie podlega utajnieniu – jest to wyrok.

⁸ „Przeгляд” z 5.11.2001 r., s. 8.

USTAWA

z 21.7.2000 r.

Prawo telekomunikacyjne

(Dz. U. z 2000 r., Nr 73, poz. 852 ze zmianami)

Art. 70

1. Dane osobowe zawarte w publicznie dostępnym spisie abonentów, a także udostępniane za pośrednictwem służb informacyjnych operatora powinny być ograniczone do:

- 1) numeru abonenta lub znaku identyfikującego abonenta,**
- 2) nazwiska i imion abonenta,**
- 3) nazwy miejscowości, w której znajduje się zakończenie sieci udostępnione abonentowi,**
- 4) nazwy ulicy, przy której znajduje się zakończenie sieci udostępnione abonentowi.**

2. Rozszerzenie zakresu danych, o których mowa w ust. 1, wymaga zgody abonenta.

3. Abonent będący osobą fizyczną może złożyć zastrzeżenie dotyczące umieszczania w publicznie dostępnym spisie abonentów określonych danych identyfikujących abonenta, dotyczących w szczególności nazwiska, imion, płci albo adresu lub części adresu, a także ich udostępniania za pośrednictwem służb informacyjnych operatora.

5. Udostępnianie w publicznie dostępnym spisie abonentów lub za pośrednictwem służb informacyjnych danych identyfikujących abonentów innych niż wymienieni w ust. 3 nie może naruszać słuszych interesów tych podmiotów.

1. Wraz z rozwojem telekomunikacji spisy abonentów już dawno stały się znacznym ułatwieniem dla osób poszukujących kontaktu. Jednak umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych jest sprawą prywatną, a prywatność jest wartością chronioną przez Konstytucję – dlatego ustawodawca wprowadził w ust. 3 mechanizm ochrony prywatności dla osób tym zainteresowanych w postaci możliwości złożenia zastrzeżenia umieszczania informacji o abonce w spisie abonentów. Zwrócić trzeba uwagę na to, że możliwość taka dotyczy tylko osób fizycznych. Ustawodawca uznał, że osoby nie – fizyczne nie mają, a w każdym razie nie muszą mieć prywatności. Może to być jednak uciążliwe gdy np. zostaną ujawnione klientom wszystkie numery telefonów przedsiębiorstwa.

Więc zainteresowani będą mogli dzwonić i blokować wszystkie linie. Może to powodować, że pracownicy będą mieli problemy z realizacją połączeń zewnętrznych, z dodzwonieniem się.

2. Minimalny katalog informacji udostępnianych przez operatora został podany przez ustawodawcę. Operator nie może więc np. podać numeru danego abonenta, a odmówić podania nazwy ulicy.
3. Jak wspomniałem, minimalny katalog informacji udostępnianych przez operatora został ściśle określony. Osoba chcąca uzyskać informacje o abonencie musi podać o nim jakieś informacje tak, aby abonent został przez operatora zidentyfikowany. Informacją służącą identyfikacji może być tylko któraś z informacji zawarta w spisie zamieszczonym w ust. 1. Tak więc osoba chcąca otrzymać numer abonenta może podać nazwisko albo ulicę na jakiej jest zakończenie sieci. W obu wypadkach operator ma obowiązek podania numerów telefonów: osób posiadających dane nazwisko lub numerów telefonów zainstalowanych na danej ulicy. Wyjątkiem będą jedynie numery telefonów abonentów, którzy złożyli zastrzeżenie.
4. Udostępnianie przez operatora numeru telefonu abonenta jedynie w przypadku podania imienia, nazwiska oraz adresu nie ma żadnego umocowania prawnego. Jedyne przesłanki odmowy udostępnienia informacji o abonencie to zastrzeżenie abonenta oraz informacje wykraczające poza katalog wymieniony w ust. 1.