



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

Warszawa, *21 kwiecień 2011*

RPO-661691-II/10/MK

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Pan

Krzysztof Kwiatkowski

Minister Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

Uprzejmie pragnę poinformować, iż w moim zainteresowaniu pozostaje problematyka dotycząca aktów wykonawczych wydanych na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w przepisie art. 181 § 2 k.p.k.

Omawiana problematyka wyłoniła się w toku postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie skargi konstytucyjnej ozn. sygn. akt SK 25/10, w którym zgłosiłam swój udział.

Obecne brzmienie przepisu art. 181 § 2 k.p.k. zostało nadane ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228). Ustawa weszła w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia, tj. w dniu 2 stycznia 2011 r. (por. art. 191 cyt. ustawy).

Przepis art. 181 § 2 k.p.k., w brzmieniu sprzed nowelizacji stanowił, iż *Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, sposób sporządzania, przechowywania i udostępniania protokołów przesłuchań oskarżonych, świadków, biegłych i kuratorów, a także innych dokumentów lub przedmiotów, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, jak również dopuszczalny sposób powoływania się na takie przesłuchania, dokumenty i przedmioty w orzeczeniach i pismach procesowych, mając na uwadze konieczność zapewnienia właściwej ochrony tajemnicy przed nieuprawnionym ujawnieniem.*

W tym miejscu odnotować wypada, iż na podstawie upoważnienia z przepisu art. 181 § 2 k.p.k. - w brzmieniu sprzed nowelizacji - Minister Sprawiedliwości wydał rozporządzenie z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy

państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (Dz.U. Nr 108, poz. 1023 zpóźn. zm.).

W obecnym brzmieniu art. 181 § 2 k.p.k. stanowi, iż Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, sposób sporządzania, przechowywania i udostępniania protokołów przesłuchań oskarżonych, świadków, biegłych i kuratorów, a także innych dokumentów lub przedmiotów, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, jak również dopuszczalny sposób powoływania się na takie przesłuchania, dokumenty i przedmioty w orzeczeniach i pismach procesowych, mając na uwadze konieczność zapewnienia właściwej ochrony tajemnicy przed nieuprawnionym ujawnieniem.

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych zmieniła zatem brzmienie art. 181 § 2 Kodeksu postępowania karnego, zawierającego upoważnienie dla Ministra Sprawiedliwości do wydania omawianego rozporządzenia (por. art. 108 pkt 4 ustawy).

W związku z utratą mocy obowiązującej przepisu art. 181 § 2 Kodeksu postępowania karnego w dotychczasowym brzmieniu, utraciło również swą moc obowiązującą rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. Nowego rozporządzenia, realizującego upoważnienie ustawowe, zawarte w art. 181 § 2 Kodeksu postępowania karnego w jego aktualnie obowiązującym brzmieniu, do chwili obecnej Minister Sprawiedliwości nie wydał.

Pogląd o utracie mocy obowiązującej cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. przedstawił również Prokurator Generalny w piśmie procesowym złożonym w w/w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (por. pismo Prokuratora Generalnego z dnia 1 marca 2011 r., PG VIII TK 151/10).

Przeciwstawne stanowisko w tym zakresie w powołanej sprawie konstytucyjnej zaprezentował Pan Minister w piśmie z dnia 2 marca 2011 r. (DL-P I 4010-7/10/8), wskazując, iż nowelizacja upoważnienia ustawowego z art. 181 § 2 k.p.k sprowadziła się jedynie do zastąpienia pojęcia „tajemnica państwowa”, „tajemnica służbowa” sformułowaniem „tajemnica informacji niejawnych” i w tym stanie rzeczy, zmiana ta nie uzasadnia poglądu o derogacji norm zawartych w cyt. rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r., wydanym na podstawie przepisu art. 181 § 2 k.p.k. w poprzednim brzmieniu.

W tym miejscu wskazać należy, iż w myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wytyczne, jakim muszą obecnie odpowiadać rozporządzenia, formułuje art. 92 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten „dopuszcza stanowienie rozporządzeń tylko na podstawie „szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania”. Upoważnienie musi mieć charakter szczegółowy pod względem: 1) podmiotowym (musi określać organ właściwy do wydania

rozporządzenia), 2) przedmiotowym (musi określać zakres spraw przekazanych do uregulowania) oraz 3) treściowym (musi określać wytyczne dotyczące treści aktu)"(Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lutego 2010 r., sygn. akt K 15/09).

Zgodnie z uregulowaniem § 32 pkt. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz. U. Nr 100, poz. 908), *jeżeli zmienia się treść przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego w ten sposób, że zmienia się rodzaj aktu wykonawczego albo zakres spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym lub wytyczne dotyczące treści tego aktu, przyjmuje się, że taki akt wykonawczy traci moc obowiązującą z dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej treść przepisu upoważniającego.*

Jak podkreśla się w doktrynie, cechą charakterystyczną polskiego systemu źródeł prawa jest bardzo wyeksponowana pozycja ustawy oraz szczególnie silny związek rozporządzenia, jako aktu wykonawczego z ustawą przejawiający się w rygorystycznych warunkach, które musi spełniać upoważnienie do wydawania rozporządzeń oraz w regule walidacyjnej, która głosi, że uchylene albo zmiana treści przepisu upoważniającego powoduje utratę mocy obowiązującej aktu wydanego na podstawie tego przepisu (Wronkowska Sławomira, *Zamknięty system źródeł prawa a implementacja prawa Unii Europejskiej*, Tezy. Teza nr 2, Prz.Leg.2008.4.74, publ. LEX).

Naruszeniem tej więzi istniejącej między rozporządzeniem a jego podstawą prawną jest każda niezgodność między aktem wykonawczym a przepisem upoważniającym, na podstawie którego został on wydany. Niezgodność taka może powstać z dwóch powodów. Po pierwsze może być skutkiem naruszenia przepisu upoważniającego przez organ wydający dany akt wykonawczy, a po drugie może być wynikiem uchylenia bądź zmiany przepisu upoważniającego. Zmianą przepisu upoważniającego, która może wpływać na obowiązywanie wydanych na jego podstawie aktów wykonawczych, jest zmiana któregokolwiek z istotnych elementów normy upoważniającej, do których należą: rodzaj aktu wykonawczego, organ upoważniony do wydania tego aktu oraz zakres spraw przekazanych do uregulowania tym aktem (Wierczyński Grzegorz, *Utrata mocy przez akt wykonawczy jako skutek zmiany upoważnienia ustawowego*, Państwo i Prawo 4/2011, s. 52-53).

Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, która, jak było to już wskazane w niniejszym piśmie, zmieniła brzmienie upoważnienia ustawowego z art. 181 § 2 Kodeksu postępowania karnego, rozdział 2 ustawy definiuje poszczególne klauzule tajności oraz określa zasady nadawania, zmiany i znoszenia klauzul tajności. Natomiast art. 5 tego rozdziału zawiera nowe definicje informacji niejawnych oznaczonych poszczególnymi klauzulami, które będą obowiązywały w miejsce dotychczasowych, bardzo ogólnych definicji tajemnicy państwowej i służbowej, nieprecyzyjnych definicji poszczególnych klauzul oraz wykazów informacji niejawnych w załączniku do ustawy. Jak wynika ponadto z

powołanego uzasadnienia projektu ustawy, ustawodawca dokonał przeglądu obowiązującego ustawodawstwa i w rozdziale 11 ustawy wyeliminował w poszczególnych przepisach między innymi użycie pojęć "tajemnica państwowa" i "tajemnica służbowa" - zastępując je określeniami poszczególnych klauzul albo terminem "informacje niejawne". Usunięto również przepisy przewidujące nadawanie określonym dokumentom klauzul tajności bez związku z przesłankami określonymi w art. 5 ustawy, ale w przypadku szczególnie wrażliwych informacji przekazywanych przez obywateli organom państwa, takich jak oświadczenia majątkowe lub tajemnica skarbowa, wprowadzono obowiązek ich ochrony na poziomie przewidzianym dla ochrony informacji niejawnych o klauzuli "zastrzeżone". W przypadku przepisów określających dostęp dotychczasowych służb ochrony państwa do określonych informacji niezbędnych do prowadzenia postępowań sprawdzających, rozszerzono ten dostęp na wszystkie służby prowadzące rozszerzone postępowania sprawdzające, aby zapewnić równorzędny standard tych postępowań (por. uzasadnienie uzasadnienia projektu ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Nr druku sejmowego 2791).

Mając na względzie powyższe, w moim przekonaniu, wyeliminowanie w upoważnieniu ustawowym z art. 181 § 2 Kodeksu postępowania karnego pojęć "tajemnica państwowa" i "tajemnica służbowa" i zastąpienie ich określeniami "informacje niejawne" pociągnęło za sobą donioślejsze skutki prawne, niż tylko i jedynie zmianę samego brzmienia przepisu upoważniającego, która nie miałaby wpływu na obowiązywanie aktu wykonawczego, jakim jest powołane rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. W upoważnieniu tym zmianie uległy bowiem wytyczne dotyczące treści tego aktu.

Dodatkowym argumentem wspomagającym powyższą tezę jest okoliczność, iż nie tylko tytuł cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r., ale również i poszczególne przepisy tego aktu wykonawczego nie uwzględniają aktualnego stanu prawnego, który ukonstytuował się wskutek wejścia w życie powoływanej ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (por. uregulowanie § 1, § 5, § 8 i § 12 cyt. rozporządzenia).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, rozporządzenie musi być wydane na podstawie wyraźnego, tj. nieopartego na domniemaniu ani na wykładni celowościowej, szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu. Upoważnienie ustawowe nie podlega również wykładni rozszerzającej ani celowościowej. Nadto, jeżeli rozporządzenie określa tryb postępowania, to winno to czynić w taki sposób, który zapewnia spójność z postanowieniami ustawy (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2010 r., sygn. akt P 28/08, por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach ozn. sygn. akt P 9/98; P 11/00).

Mając na względzie powyższe, w moim przekonaniu, analiza przepisów cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. uprawnia do stwierdzenia, iż akt ten nie jest spójny zarówno z upoważnieniem ustawowym zawartym w art. 181 § 2 Kodeksu postępowania karnego, jak i z przepisami ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, która zmieniła brzmienie tego upoważnienia ustawowego.

Wskazać również wypada, iż przepisy przejściowe i końcowe rozdziału 12 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, a w szczególności art. 189 ustawy, nie pozostawiają w mocy obowiązującej cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. co świadczy o tym, iż intencją ustawodawcy była utrata jego mocy obowiązującej z chwilą wejścia w życie ustawy.

Rekapitulując, w moim przekonaniu, w obecnym stanie prawnym brak jest rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, które stanowiłoby realizację upoważnienia ustawowego z art. 181 § 2 Kodeksu postępowania karnego i mając na względzie przedstawione racje, uprzejmie proszę o udzielenie mi informacji, czy Ministerstwo Sprawiedliwości przewiduje zmiany legislacyjne, które stanowiłyby rozwiązanie przedstawionego problemu.

Łeoz wynerz szcudku

Gene Jipom