

## RECENZJE I OMÓWIENIA

**Prof. nzw. dr hab. Jerzy Paśnik (rec.) — Stanisław Hoc:  
Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz,  
Warszawa 2010, s. 347.**

Przegląd obowiązującego w Polsce po zakończeniu II wojny światowej ustawodawstwa, regulującego kwestię zdaje się dowodzić prawdziwości tezy, że stosowne w tej mierze kolejne regulacje powstawały w określonych uwarunkowaniach faktycznych.

Przyjmując taki punkt wyjścia należy przypomnieć, że w okresie PRL-u zarówno dekret z dnia 26 października 1949 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej (DzU nr 55, poz. 437 z późn.zm.) jak i identycznie zatytułowana ustawa z dnia 14 grudnia 1982 r. (DzU nr 40, poz. 271 z późn.zm.) zostały uchwalone w szczególnej sytuacji polityczno-społecznej, stanowiąc jeden z wielu elementów realizacji określonych potrzeb ówczesnych władz.

Pierwszy z tych aktów, na co jednoznacznie wskazuje zarówno retoryka preambuły jak i zawarty w nim zakres regulacji, zawierający w przeważającej części przepisy karne i rozszerzający krąg adresatów, stanowił kolejne narzędzie represji karnej, natomiast drugi — uchwalony jeszcze w czasie trwania stanu wojennego, utajniający zasady i tryb wydawania zgody oraz cofania pozwolenia na dostęp do informacji tajnych, jak również wyłączający w tych sprawach kontrolę sądową wprowadzał pełną uznaniowość w tym zakresie.

Po 1989 r. zmiany ustrojowe zaowocowały zmianą dotychczasowego sposobu traktowania tajemnicy państwowej, aczkolwiek faktycznych źródeł stworzenia, w tym zakresie nowych regulacji, nie zaś nowelizacji dotychczas obowiązujących, jak to miało miejsce do końca lat 90., należy się dopatrywać w uwarunkowaniach zewnętrznych. Była to konieczność dostosowania tych rozwiązań najpierw do wymogów NATO (ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych — tekst jedn. DzU nr 196 z 2005 r., poz. 1631 z późn.zm.), a następnie do standardów obowiązujących w Unii Europejskiej w związku z objęciem przez Polskę w 2011 r. przewodnictwa w Radzie Unii Europejskiej (ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. ustawa o ochronie informacji niejawnych — DzU nr 182, poz. 1228).

Z uznaniem zatem należy przyjąć inicjatywę wydawnictwa Lexis Nexis edycji komentarza do nowo uchwalonej ustawy, która wchodzi w życie z dniem 2 stycznia 2011 r. Autorem wspomnianej publikacji jest prof. S. Hoc, który jest predestynowany do realizacji takiego zadania nie tylko z uwagi na swój dorobek naukowy w tym względzie i wystarczy w tym miejscu przypomnieć wydane przezeń w ciągu ostatnich 4 lat aż dwie monografie (*Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych. Wybrane zagadnienia*, Opole 2006 oraz *Karnoprawna ochrona informacji*, Opole 2009).

Istotne znaczenie ma również jego doświadczenie praktyczne, bowiem jako ekspert Sejmu był jednym ze współautorów projektu ustawy, uczestnicząc jednocześnie w takim charakterze w toku całego procesu legislacyjnego, co jego wykładnię czyni wysoce kompetentną. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że dorobek tego autora jest wprawdzie zróżnicowany pod względem form pracy naukowej, ale nie zawierał on do tej pory komentarza, co uzupełnia dotychczasowy zakres jego działalności publikacyjnej.

Recenzowana praca ma w swoim założeniu utylitarny charakter, będąc kierowana do praktyków, do których autor zaliczył żołnierzy i funkcjonariuszy służb ochrony państwa oraz porządku publicznego, pracowników szeroko rozumianego pionu ochrony innych instytucji państwowych jak również sędziów, prokuratorów, adwokatów i radców prawnych. Z tego też względu praca została podzielona na 2 części, przy czym w pierwszej S. Hoc w sposób syntetyczny przedstawił rozwój ustawodawstwa o ochronie danych, obowiązujących od odzyskania niepodległości w 1918 r. do chwili obecnej (rozdz. I) oraz przebieg prac legislacyjnych nad uchwaloną ustawą z 2010 r. (rozdz. II), natomiast część II stanowi komentarz do poszczególnych postanowień merytorycznych, jednak bez przepisów zmieniających, przejściowych i końcowych.

Zaprezentowany w rozdz. I cz. I rys historyczny, obejmuje okres od uzyskania niepodległości do chwili obecnej i stanowi prezentację rozwiązań, zawartych w obowiązujących w tym czasie aktach normatywnych rangi ustawowej i podstawowej. Bardziej szczegółowo autor przedstawił tok prac legislacyjnych, poczynając od prezentacji podstawowych rozwiązań projektu i ich uzasadnienia oraz przebiegu prac parlamentarnych, z uwzględnieniem rezultatów szerokiej konsultacji społecznej.

Taki zabieg redakcyjny stanowi swoiste novum w piśmiennictwie naukowym, ale wydaje się on w pełni uzasadniony, wskazuje bowiem na, nie tylko uwarunkowania faktyczne tworzenia aktu normatywnego, ale również na intencje ustawodawcy, mające znaczenie dla wykładni przepisów.

Deklarowany przez autora praktyczny wymiar pracy, znajduje swoje odzwierciedlenie zarówno w doborze liczącej ponad 90 pozycji literaturze o zróżnicowanym charakterze i obejmującej zarówno podręczniki prawa administracyjnego, monografie oraz prace przyczynkarskie. Brak jest natomiast wskazania orzecznictwa, które przecież zostało w recenzowanej publikacji wykorzystane. W tego typu publikacji mogą być cenną wskazówką dla potencjalnych użytkowników.

Same wywody są poprawne merytorycznie i przedstawione w sposób zrozumiały dla przeciętnego czytelnika, co jak się wydaje jest pokłosiem wieloletniej działalności dydaktycznej autora, a niewątpliwie ułatwienie stanowi skorowidz przedmiotowy. Na szczególne podkreślenie zasługuje uwzględnienie przez S. Hoca elementów prawoporównawczych i zwięzłe scharakteryzowanie poszczególnych rozwiązań przyjętych w innych państwach (s. 93–96, 109–110, 161).

Wymienione wyżej pozytywy recenzowanej pracy nie oznaczają jednak aprobaty dla wszystkich bez wyjątku zawartych tam stwierdzeń, choć gwoli prawdy dodać należy, że rodzące się wątpliwości mają swoje źródło nie tyle w poglądach autora, które były wyrażane przezeń w powołanych wyżej

monografiach, ale wynikają z treści poszczególnych przepisów ustawy. Uwzględniając zatem powyższe zastrzeżenie za zbyt ogólne uznać należy wywody komentatora dotyczące:

— istoty i zakresu bezterminowej ochrony danych osobowych żołnierzy, funkcjonariuszy i pracowników, uprawnionych do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych lub je wykonujących (s. 103–104);

— zmiany klauzuli tajności i wyłączenia sądowej kontroli prawidłowości rozstrzygnięcia w tej mierze (s. 106);

— przyznania Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego statusu krajowej władzy bezpieczeństwa (s. 111–112);

— niektórych aspektów postępowania sprawdzającego (s. 159, 161, 164, s. 171);

— istoty i zakresu sądowej kontroli decyzji o odmowie i cofnięciu dopuszczenia do informacji niejawnych (s. 211 i n).

Jeżeli chodzi o pierwszy z zasygnalizowanych problemów, to autor jedynie powołał się na rozbieżne stanowisko sądów administracyjnych dotyczące okresu ochrony danych osób wykonujących czynności operacyjno-rozpoznawcze. W stosownych w tej mierze wywodach nie odniósł się natomiast wprost do faktu, że cytowany wyrok NSA z dnia 5 lutego 2010 r., sygn. I OSK 1934/09, jedynie powtarza sformułowanie ustawowe. Podnieść zatem należy, że NSA nie tylko nie odniósł tego kryterium do rozpatrywanej sytuacji, ale nawet nie próbował choćby przykładowo wskazać zakresu podmiotowo-przedmiotowego tej ochrony.

W związku z tym nie sposób tylko na podstawie samego zapisu ustawy stwierdzić czy obejmuje ona jedynie rzeczywiste dane osobowe funkcjonariusza, czy również dane personalne, jakimi się posługiwał w toku wykonywania tych czynności, jak należy kwalifikować ujawnienie danych osobowych funkcjonariusza, wykonującego w ramach swoich obowiązków zarówno czynności operacyjno-rozpoznawcze oraz procesowe lub administracyjne (legitymowanie, przeszukanie, zatrzymanie), czy tylko oddelegowanego czasowo do ich realizacji i co w takiej sytuacji faktycznej podlega ochronie. Rodzą się też uzasadnione wątpliwości jak należy rozumieć sam termin „czynności operacyjno-rozpoznawcze”, tj. czy obejmuje on tylko czynności *expressis verbis* wymienione w poszczególnych ustawach, czy również inne czynności określone zbiorczo w zał. nr 1 do ustawy z 1999 r. jako „praca operacyjna”.

Odnoszące się do zasad i trybu weryfikacji klauzuli tajności oraz braku sądowej kontroli ostatecznych rozstrzygnięć wywody S. Hoca będą miały zastosowanie tylko w standardowych sytuacjach, tj. między wytwórcą i odbiorcą dokumentu. Rodzić się natomiast będą problemy w bardziej złożonych stanach faktycznych, np. w postępowaniach karnych, w których oskarżonemu zarzucono popełnienie przestępstwa z art. 231 w zbiegu z art. 265 lub art. 266 k.k., a zebrany materiał dowodowy w całości, łącznie z aktem oskarżenia jest opatrzony klauzulą tajności, mimo iż tylko wybrane dowody zawierają informacje niejawne, co w sposób oczywisty utrudnia oskarżonemu realizację formalnego i materialnego prawa do obrony.

Rozpatrując z kolei kwestię przyznania Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego przymiotu krajowej władzy bezpieczeństwa, autor aprobuje w swoim komentarzu

takie rozwiązanie, aczkolwiek powołana argumentacja nie do końca wydaje się przekonywująca.

Przyczyn krytycznych opinii w tym względzie należy się bowiem dopatrywać nie tyle w samej koncepcji tego rozwiązania ustrojowego, albowiem każde inne również może wywoływać sprzeciw, ale raczej w sferze oceny działalności tej służby. Taką próbę podjął autor, powołując — choć tylko w niewielkim zakresie — dane z rocznego sprawozdania Agencji, a dotyczące wydanych w 2009 r. ilości zgód i odmów w dostępie do informacji niejawnych (s. 173).

Znacznie więcej wątpliwości wywołują wywody, interpretujące regulacje związane z postępowaniem sprawdzającym.

Słusznie wyraża wątpliwości co do konstytucyjności zapisu, uprawniającego Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego do zbierania w trakcie postępowania sprawdzającego tzw. danych wrażliwych (s. 163), ale jednocześnie w sposób jednoznaczny nie rozstrzyga co najmniej dwóch istotnych kwestii:

— charakteru katalogu kryteriów dających podstawę do uznania, że osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy w rozumieniu art. 24 ustawy. O ile w pełni można zaakceptować wywody o istocie kryteriów wyliczonych w ust. 2 tego przepisu, o tyle sposób ich redakcji nie przesądza czy stanowią one zamknięty katalog, czy raczej aprobuje powołany w tekście i uzasadniony na gruncie ustawy z 1999 r. pogląd I. Stankowskiej, że lista kryteriów oceny istnienia wspomnianej rękojmi nie jest zamknięta i należy brać pod uwagę również każdą inną okoliczność, która może mieć znaczenie dla dokonania takiej oceny (s. 164);

— faktycznego charakteru prawa do zaskarżenia ostatecznej decyzji odmownej do sądu administracyjnego, w sytuacji gdy ani skarżący, ani też jego pełnomocnik w przypadku skargi kasacyjnej nie tylko nie będą znali treści materiałów zebranych w postępowaniu sprawdzającym, ale nawet uzasadnienia faktycznego zaskarżonej decyzji. Kasacyjny charakter kontroli takiej decyzji przez sąd, w sytuacji niemożności odniesienia się zainteresowanego do choćby zupełności, nie mówiąc już o rzetelności zebranego w postępowaniu sprawdzającym materiału, czyni to uprawnienie w istocie pozornym.

Podniesione uwagi w żadnym stopniu nie rzutują na ocenę pracy S. Hoca, a zwłaszcza jej walorów edukacyjnych, które w pełni zasługują na uznanie. Jednocześnie należy wyrazić nadzieję, że w drugim wydaniu komentarza autor odniesie się do wielu z wyżej wyrażonych uwag, mających polemiczny charakter z uwagi na mankamenty legislacyjne ustawy, mogących wywołać rozbieżności w praktyce, orzecznictwie czy wreszcie w doktrynie.

**prof. dr hab. Jerzy PAŚNIK**