

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego

z dnia 28 września 2000 r.

III ZP 21/00

Przewodniczący: Prezes SN Jan Wasilewski, Sędziowie SN: Henryk Gradzik (współsprawozdawca), Jerzy Kwaśniewski, Wiesław Maciak, Teresa Romer, Walerian Sanetra (sprawozdawca), Marek Sychowicz.

Sąd Najwyższy, z udziałem prokuratora Prokuratury Krajowej Waldemara Grudzieckiego, po rozpoznaniu w dniu 28 września 2000 r. wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o podjęcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego uchwały zawierającej odpowiedź na następujące pytanie prawne:

Czy wobec sędziów, w tym prezesów i wiceprezesów sądów, mogą być prowadzone postępowania sprawdzające określone w przepisach ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 11, poz. 95) ?

p o d j ą ł następującą uchwałę:

Przepisy art. 27 ust. 1 pkt 1 i art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 11, poz. 95) nie mają zastosowania do sędziów, w tym prezesów i wiceprezesów sądów.

U z a s a d n i e

1. Kierując pytanie prawne do rozpoznania przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego stwierdził, że ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 11, poz. 95) wprowadziła między innymi procedurę sprawdzającą wobec osób, które mają dostęp do informacji niejawnych, wymagających ochrony przed nieuprawnionym ujawnieniem. Wywody uzasadnienia wniosku Pierwszego Prezesa zmierzają do wykazania, że w toku stosowania ustawy wyłoniły się poważne wątpliwości i rozbieżności w interpretacji przepisów w zakresie dotyczącym tego, czy w stosunku do sędziów, w tym prezesów i

wiceprezesów sądów, jest dopuszczalne prowadzenie postępowania sprawdzającego określonego w ustawie o ochronie informacji niejawnych. W tym zakresie w uzasadnieniu wniosku Pierwszy Prezes odwołał się w szczególności do poglądów wyrażanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich, Krajową Radę Sądownictwa, Ministra Sprawiedliwości, niektóre środowiska sędziowskie oraz do zapatrywań wypowiedzianych w doktrynie prawa. Zwrócono uwagę na to, że Krajowa Rada Sądownictwa zajęła w dniu 29 marca 2000 r. stanowisko, iż właściwa interpretacja przepisów nie daje podstaw do stwierdzenia sprzeczności ustawy o ochronie informacji niejawnych z Konstytucją (przy założeniu, że postępowanie sprawdzające nie obejmuje sędziów, a więc że przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych w tym zakresie nie mają do nich zastosowania), co przesądza o braku określonych w art. 186 ust. 2 Konstytucji RP przesłanek do wystąpienia ze stosownym wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności ustawy z Konstytucją. Natomiast inne stanowisko zajmuje Rzecznik Praw Obywatelskich, skoro wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego (wniosek z dnia 14 czerwca 2000 r., RPO 3339020/00/V/ST) o stwierdzenie niezgodności art. 1 ust. 2 pkt 1 lit. e w związku z art. 27 ust. 1 pkt 1, art. 28 ust. 1 pkt 3 i art. 31 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych – w zakresie w jakim przepisy te powierzają rozstrzygnięcie o dopuszczeniu sędziów (prezesów i wiceprezesów sądów oraz trybunałów), jak również kandydatów na te stanowiska, do dostępu do informacji niejawnych służbom ochrony państwa – z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP. Zwłaszcza w związku z rozbieżną wykładnią wchodzących w rachubę przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych przyjmowaną przez Krajową Radę Sądownictwa i Rzecznika Praw Obywatelskich oraz różną interpretacją tych przepisów przez poszczególne środowiska sędziowskie i ich kierownictwa, znajdującą wyraz w zróżnicowanym podejściu do obowiązku poddania się procedurze sprawdzającej, za zasadne należy uznać zapatrywanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, że istnieją poważne wątpliwości w praktyce uzasadniające wystąpienie z zagadnieniem prawnym o wyjaśnienie go przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego. W tym kontekście uzasadnienie wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego akcentuje, że ustawa o ochronie informacji niejawnych nie wyłącza w sposób wyraźny sędziów z obowiązku uzyskiwania poświadczeń bezpieczeństwa. W art. 1 ust. 2 pkt 1 stanowi ona, iż jej przepisy mają zastosowanie do organów władzy publicznej, a w lit. e tego przepisu stwierdza, że stosuje się ją do sądów i trybunałów. W art. 27 ust. 6 ustawa ta wyłącza z postępowania sprawdzają-

cego między innymi Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, co a contrario może sugerować, że pozostali pracownicy sądów, w tym sędziowie, podlegają procedurze sprawdzającej, gdy będą rozpoznawać sprawy objęte tajemnicą państwową. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego ma wszakże wątpliwości, czy pogląd taki jest uprawniony. Wiążą się one w jego ocenie z niedoskonałością ustawy. Nie uwzględnia ona zasad odrębności władz (a przecież sądy i trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz) oraz ich istoty i specyfiki. Przepisy są mało precyzyjne, kryteria nieostre, a szereg postanowień ustawy nie jest zsynchronizowanych z obowiązującym systemem prawnym.

2. Obok argumentacji zmierzającej do wykazania, że w przedstawionej powiększonym składowi Sądu Najwyższego kwestii istnieją poważne wątpliwości i rozbieżności w interpretacji przepisów – w drugiej kolejności – uzasadnienie wniosku w istocie zmierza do wykazania, że te wątpliwości i rozbieżności powinny zostać usunięte przez zajęcie stanowiska, iż postępowanie sprawdzające określone w ustawie o ochronie informacji niejawnych nie obejmuje sędziów, w tym prezesów i wiceprezesów sądów. W tym zakresie wywodzi się w nim, że powoływanie w art. 1 ust. 2 pkt 1 lit. e ustawy o ochronie informacji niejawnych jako jej adresatów sądów i trybunałów może dotyczyć kwestii organizacyjnych i technicznych, jako sposobu postępowania z tajnymi dokumentami, dowodami, tworzeniem tajnych kancelarii itp. Przemawia za tym to, że przepis ten wymienia obok sądów również trybunały, mimo że z art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643) wynika, iż sędziowie tego Trybunału są upoważnieni do dostępu do wiadomości stanowiących tajemnicę państwową, związanych z rozpoznawaną przez Trybunał sprawą. Z art. 21 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (jednolity tekst: Dz.U. z 1993 r. Nr 38, poz. 172 ze zm.) wynika zaś, że osoby składające wyjaśnienia przed Trybunałem Stanu, jak również świadkowie i biegli zwolnieni są od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej. Oznacza to tym samym, że sędziowie tego Trybunału upoważnieni są do dostępu do dostarczanych przez te osoby wiadomości stanowiących tajemnicę państwową. Nie można nie uwzględnić także tego, że dostęp do dokumentów zawierających tajemnicę państwową i innych dowodów mających tajny charakter mają zapewniony, obok sędziego, obrońcy i pełnomocnicy, a ich postępowanie sprawdzające z całą pewnością nie dotyczy. Stosowanie procedury sprawdzającej do sędziów jest nieuzasadnione między innymi z tego powodu, że

obowiązek dochowania tajemnicy przez sędziów unormowany został w ustawie z dnia 20 czerwca 1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, (jednolity tekst: Dz.U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25 ze zm. - art. 56 § 1, art. 67) oraz w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. Nr 117, poz. 753 ze zm.). Według art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych zasady zwalniania od tajemnicy państwowej i służbowej określają przepisy odrębnych ustaw. W odniesieniu do świadka ma zastosowanie art. 179 KPK, a do dokumentu art. 226 KPK. W ocenie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego przyznanie służbom ochrony państwa, a więc organom pozasądowym, prawa przyznawania certyfikatu niektórym sędziom, a odmawiania go innym sędziom, stanowiłoby niedopuszczalną ingerencję w funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Mogłaby ona w praktyce umożliwić tym organom podejmowanie decyzji o składach rozpoznających poszczególne sprawy, zwłaszcza że brak ostrych kryteriów przyznawania certyfikatów nie wyklucza ich uznaniowego charakteru. Ponadto przewidziane w art. 44 ustawy okresowe powtarzanie procedury sprawdzającej wprowadziłoby element braku poczucia pewności i stałości w kadrze sędziowskiej, tworząc przy tym możliwości niedopuszczalnego wywierania nacisku zarówno na sędziów, którym odmówiono poświadczenia bezpieczeństwa, jak i tych, którzy pozytywnie przeszli postępowanie sprawdzające, w obawie o utratę przez nich posiadanego poświadczenia bezpieczeństwa, a w konsekwencji zaszeregowanie ich do gorszej kategorii, bo do grupy sędziów nie w pełni godnych zaufania, co może mieć w praktyce wyjątkowo negatywne następstwa dla niezawisłości sędziowskiej. Zdaniem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego nie można też pominąć podstawowej zasady, iż ustawa zwykła nie może ograniczyć przepisu art. 173 Konstytucji RP. Przypadki, w których jest to dopuszczalne, Konstytucja wyraźnie wymienia (np. art. 31 ust. 3). Brak takich postanowień oznacza, iż przepisy Konstytucji powinny być stosowane w pełnym zakresie i to bezpośrednio (art. 8 ust. 2 Konstytucji). Konstytucja zaś nie zawiera normy upoważniającej służby ochrony państwa do poddania urzędujących sędziów postępowaniom sprawdzającym, mającym na celu wydanie poświadczenia bezpieczeństwa, stwierdzającego, iż określona osoba daje rękojmię zachowania tajemnicy, a w konsekwencji, gdy jest sędzią to może sprawować funkcję prezesa lub wiceprezesa sądu. Przyznanie, zgodnie z Konstytucją, władzy wykonawczej pewnych uprawnień w odniesieniu do sądownictwa musi być ograniczone do kwestii nie naruszających istoty odrębności władzy sądowniczej i niezawisłości sędziów (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyj-

nego z dnia 14 marca 1995 r., K 13/94, OTK 1995, cz. I, poz. 6 i z dnia 9 listopada 1993 r., K 11/93, OTK 1993, cz. II, poz. 37). Ponadto według Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego ograniczenia uruchomienia procedury sprawdzającej do prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych (stanowisko to pozostaje w związku z poglądem wypowiedzianym w piśmie z dnia 2 grudnia 1999 r. wystosowanym między innymi do prezesów sądów apelacyjnych przez Ministra Sprawiedliwości, że postępowanie sprawdzające obejmuje prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych wszystkich szczebli) nie da się pogodzić z powszechnie uznanymi zasadami interpretacji prawa. Sąd bowiem to nie tylko sędziowie ale i ich prezesi oraz wiceprezesi (art. 4 § 1 ustawy o ustroju sądów powszechnych). Według art. 29¹, 30 i 30¹ tej ustawy (podobnie art. 11 § 3 i 4 prawa o ustroju sądów wojskowych) prezesi i wiceprezesi sądów są sędziami. Przyjęcie, iż przejściowe wykonywanie przez sędziego, poza funkcjami orzeczniczymi, funkcji wchodzącej w zakres administracji sądowej wyłącza wobec niego konstytucyjną gwarancję niezależności, prowadzić musiałoby do nieuprawnionych wniosków. Zgodnie z postanowieniami ustawy o ustroju sądów powszechnych praktycznie wszyscy sędziowie współuczestniczą w czynnościach z zakresu administracji sądowej przez swój udział w organach kolegialnych (kolegia sądowe, zgromadzenia ogólne sędziów). Przy takim sposobie interpretacji (przyjmowanej przez Ministra Sprawiedliwości i służby ochrony państwa) żaden z sędziów nie korzystałby z gwarancji niezależności określonej w art. 173 Konstytucji. Wątpliwości związane z kwestią objęcia postępowaniem sprawdzającym dotyczą nie tylko sędziów sądów powszechnych, w tym prezesów i wiceprezesów, lecz także sędziów Sądu Najwyższego, sądów wojskowych i Naczelnego Sądu Administracyjnego. W ogólności z wywodów uzasadnienia wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wynika, iż jest on zdania, że postępowanie sprawdzające nie może być prowadzone wobec sędziów, w tym prezesów i wiceprezesów. Podobny pogląd wyraził prokurator uczestniczący w rozpoznawaniu wniosku przez Sąd Najwyższy, wnosząc o udzielenie odpowiedzi przeczącej na pytanie przedstawione przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.

3. Sąd Najwyższy stanowisko to, wraz z argumentacją przytoczoną przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego na jego uzasadnienie, uważa za trafne. Problem dostępu sędziów do informacji niejawnych w sposób całościowy i wyczerpujący unormowany jest w prawie sądowym, w szczególności w przepisach prawa o ustroju sądów powszechnych i wojskowych oraz w Kodeksie postępowania karnego i

w Kodeksie postępowania cywilnego. Jest to zrozumiałe jeżeli zważyć, że dostęp do informacji niejawnych może być warunkiem prawidłowego wymierzenia sprawiedliwości przez sąd. W Kodeksie postępowania karnego kwestii tej dotyczą głównie art. 178-181 oraz art. 226, zaś w Kodeksie postępowania cywilnego art. 248 § 1 (każdy obowiązany jest przedstawić na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu dokument znajdujący się w jego posiadaniu i stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że dokument zawiera tajemnicę państwową) oraz art. 259 pkt 2 (świadkami nie mogą być wojskowi i urzędnicy nie zwolnieni od zachowania tajemnicy służbowej, jeżeli ich zeznania miałyby być połączone z jej naruszeniem). W przepisach tych zawarte są pewne ograniczenia w zakresie dostępu sądu w toku rozpoznawanej sprawy do informacji niejawnych, ale nie przekreślają one ogólnej zasady, że powinien on mieć do nich dostęp, jeżeli jest to niezbędne dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy i („prawidłowego”) wymierzenia sprawiedliwości. Przy wykładni tych przepisów należy przy tym mieć na uwadze, że art. 2 Konstytucji RP ustanawia zasadę, iż Rzeczypospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, a trudno uważać, że zasadniczym warunkiem istnienia takiego państwa nie jest wymierzanie sprawiedliwości przez sąd w sposób prawidłowy, a więc na podstawie faktów (dowodów) dających się w danych okolicznościach realnie ustalić. Wynika stąd, że ograniczenia w możliwości dostępu sądu do informacji niejawnych w związku z koniecznością prawidłowego rozstrzygnięcia danej sprawy muszą mieć wyjątkowy charakter, usprawiedliwiony fundamentalnym interesem państwa (jego bezpieczeństwem, zachowaniem suwerenności). Z tego punktu widzenia nie jest bez znaczenia, że zasada państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) poprzedza przepis stanowiący, że Rzeczypospolita Polska strzeże niepodległości i niezależności swojego terytorium, zapewnia wolność i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju (art. 5 Konstytucji). Istotny jest tu także przepis art. 45 § 1 Konstytucji, przewidujący, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. O sprawiedliwym i bezstronnym rozpatrzeniu sprawy przez sąd trudno bowiem mówić, gdy rozstrzygnięcie sprawy ma nastąpić na podstawie niepełnych informacji, które są faktycznie możliwe do uzyskania, a nie są otrzymywane przez sąd jedynie z uwagi na przepisy ograniczające dostęp do informacji niejawnych.

Na szczególną uwagę zasługują unormowania dotyczące zwolnienia od zachowania tajemnicy w postępowaniu karnym. W myśl art. 179 § 1 KPK osoby obowiązane do zachowania tajemnicy państwowej mogą być przesłuchane co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, tylko po zwolnieniu ich od obowiązku przez uprawniony organ przełożony. O zwolnienie świadka od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej może zwrócić się sąd (w postępowaniu przygotowawczym prokurator) do właściwego naczelnego organu administracji rządowej, a zwolnienia wolno odmówić tylko wtedy, gdy złożenie zeznania mogłoby wyrządzić państwu poważną szkodę (art. 179 § 2 i 3 KPK). Reguły te mają odpowiednie zastosowanie w odniesieniu do dokumentów zawierających tajemnicę państwową (art. 226 KPK). Gdy idzie o tajemnicę służbową i równorzędnie traktowaną z nią tajemnicę związaną z wykonywaniem zawodu lub funkcji, to zobowiązani do jej zachowania mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się obowiązek jej zachowania, przy czym sąd może ich od tego obowiązku zwolnić. Decyzję o zwolnieniu sąd podejmuje samodzielnie. Nie jest uzależniony w tym względzie od stanowiska podmiotu bezpośrednio zobowiązanego do ochrony danej tajemnicy. Dopuszczalność zwolnienia przez sąd z zachowania tajemnicy adwokackiej, radcy prawnego, lekarskiej lub dziennikarskiej jest ograniczona do tych sytuacji procesowych, w których przesłuchanie co do faktów objętych tajemnicą jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu (art. 180 § 2 KPK). Jeszcze dalej idące ograniczenia obowiązują przy zwolnieniu z zachowania tajemnicy dziennikarskiej. Tu zwolnienie nigdy nie może dotyczyć danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych. Ograniczeń tych nie stosuje się jednakże, gdy informacja dziennikarza wskazuje na popełnienie najgroźniejszych przestępstw wymienionych w art. 240 § 1 KK (między innymi zabójstwa). Wskazane zasady zwalniania od zachowania tajemnicy państwowej i służbowej stosuje się odpowiednio przy zleceniu opracowania opinii biegłych i przy przesłuchiowaniu ich, a także przy korzystaniu z pomocy specjalistów i tłumaczy (art. 197 § 3, 204 § 3 i 206 § 1 KPK). W każdym przypadku zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy sąd dokonuje przesłuchania lub ujawnienia dokumentu po wyłączeniu jawności rozprawy (art. 181 § 1 i 226 KPK), a protokoły zeznań obejmujących okoliczności, na które rozciąga się obo-

wiązek zachowania tajemnicy przechowuje się w specjalnych pomieszczeniach i warunkach dostępu, zapewniających ochronę przed nieuprawnionym ujawnieniem, określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1999 r. w sprawie przechowywania protokołów z zeznań obejmujących okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (Dz.U. Nr 148, poz. 975). Po wyłączeniu jawności rozprawy, ze względu na obawę ujawnienia tajemnicy państwowej, mogą być na niej obecne tylko osoby biorące udział w postępowaniu, tj. - poza sądem i protokołanem – strony, pełnomocnicy i obrońcy. Ta sama zasada obowiązuje przy odczytywaniu na rozprawie zeznań świadka „anonimowego” i koronnego (w tym drugim wypadku – na jego wniosek). W pozostałych wypadkach wyłączenia jawności rozprawy ze względu na ochronę tajemnicy, tj. wtedy, gdy sąd zwolni od obowiązku zachowania tajemnicy innej niż państwowa, na sali mogą być obecne, oprócz osób biorących udział w postępowaniu, po dwie osoby wskazane przez strony, a nadto przewodniczący może zezwolić poszczególnym osobom na obecność na rozprawie (art. 361 § 1,2,3 oraz art. 393 § 4 KPK, art. 13 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym, Dz.U. Nr 114, poz. 738 ze zm.). Obowiązkiem przewodniczącego jest pouczenie wszystkich obecnych o konieczności zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych na rozprawie toczącej się z wyłączeniem jawności i uprzedzenie o skutkach niedopełnienia tego obowiązku, czyli o grożącej odpowiedzialności karnej (art. 362 KPK). W razie wyłączenia jawności rozprawy, w całości lub w części, ogłoszenie wyroku odbywa się jawnie, ale przytoczenie motywów wyroku może nastąpić również z wyłączeniem jawności (art. 364 § 1 i 2 KPK). W wypadku, gdy należy doręczyć odpis orzeczenia stronom albo osobie nie będącej stroną, której przysługuje środek zaskarżenia, to w sprawie rozpoznanej z wyłączeniem jawności ze względu na ważny interes państwa, zamiast uzasadnienia doręcza się zawiadomienie, że uzasadnienie zostało sporządzone (art. 100 § 5 i 423 § 2 KPK). Zapoznanie się z uzasadnieniem przez uprawnione osoby odbywa się wówczas przez przeglądanie akt, z zachowaniem rygorów określonych przez prezesa sądu lub sąd, a uwierzytelnionych odpisów i kserokopii nie wydaje się (art. 156 § 4 KPK).

W ogólności przepisy procedur sądowych wyczerpująco określają warunki udostępniania informacji niejawnych dla potrzeb toczących się postępowań. Wprowadzają też rygory służące ochronie tych informacji przed nieuprawnionym ujawnieniem po procesowym wykorzystaniu, uwzględniając przy tym specyfikę postępowań

sądowych, zawierających gwarancję dostępu do całego materiału dowodowego wszystkim jego uczestnikom. Ochronie tajemnicy udostępnianej w postępowaniach sądowych służy wyłączenie jawności rozpraw i posiedzeń, a także zakaz publicznego wygłaszania uzasadnień, które zawierałyby informacje niejawne oraz doręczania takich uzasadnień na piśmie. Istotne znaczenie ma ciążący na przewodniczących składow sądzących obowiązek pouczenia osób obecnych przy przeprowadzaniu dowodów zawierających tajemnicę o odpowiedzialności karnej za jej ujawnienie. Podkreślić też trzeba, że obowiązują specjalne ograniczenia w dostępie do akt, w których utrwalone zostały informacje niejawne, a także szczególne zasady przechowywania tych akt. Jednocześnie przepisy poszczególnych procedur sądowych nie różnicują zasad zwalniania z tajemnicy i w ogólności dostępu sądu, a tym samym i sędziego, do informacji niejawnych według jakichś szczególnych kryteriów. Ponadto istnienie w procedurach sądowych w zakresie zwalniania z zachowania tajemnicy służbowej i państwowej istotnych ograniczeń jest świadectwem tego, że poprzez te uregulowania ustawodawca ogranicza dostęp sądów (sędziego) do informacji o tak zasadniczym charakterze, że ich ujawnienie w procesie mogłoby stanowić zagrożenie dla fundamentalnych interesów (bezpieczeństwa, niepodległości) państwa i wobec tego ustanawianie jeszcze dalszych ograniczeń i wymagań mających na względzie ten sam cel nie ma racjonalnych podstaw i może wywoływać zastrzeżenia z uwagi na konstytucyjną zasadę państwa prawnego.

Segregacji czy selekcionowania sądów i sędziów w zależności od możliwości uzyskania w toku postępowania dostępu do informacji niejawnych, czy też do informacji niejawnych określonego rodzaju (np. stanowiących tajemnicę państwową) nie przewidują nie tylko przepisy procedur sądowych ale także przepisy innych aktów prawnych należących do prawa sądowego, w tym w szczególności ustawy o ustroju sądów powszechnych i wojskowych. Prawo o ustroju sądów powszechnych i prawo o ustroju sądów wojskowych, a także ustawa o Sądzie Najwyższym i ustawa o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, nie przewiduje wprawdzie w sposób wyraźny zakazu jakiegoś segregowania, różnicowania, czy selekcionowania sądów i sędziów z punktu widzenia ich dostępu do tajemnicy państwowej i służbowej, to jednak należy przyjąć, że reguła taka w tym prawie jest w sposób pośredni wyrażona. Tak też kwestia ta w istocie była ujmowana przed uchwaleniem ustawy o ochronie informacji niejawnych. Wynika to między innymi z zasady, że sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli (art. 44 prawa o ustroju sądów powszechnych, art. 20 ustawy

o ustroju sądów wojskowych), gdyż różnicowanie sędziów, które w istocie prowadzi do eliminowania niektórych z nich z rozpoznawania określonych spraw, w tę niezawisłość godzi w sposób wyraźny. Podział na sędziów godnych i mniej godnych zaufania jest z tą zasadą sprzeczny. Za równością sędziów, w tym równością ich obowiązków, o której nie można mówić, gdy niektórzy z nich wyłączeni są z rozpoznawania niektórych spraw, przemawia także reguła, że wynagrodzenie zasadnicze sędziów równorzędnych sądów jest równe (art. 71 § 1 prawa o ustroju sądów powszechnych). W każdym zaś razie prawo o ustroju sądów nie daje żadnych podstaw do zróżnicowanego traktowania sędziów w zależności od tego, czy z daną sprawą wiąże się dostęp do informacji niejawnych, czy też do informacji niejawnych określonego typu.

Na uwadze należy mieć to, że dostęp do informacji niejawnych, które formalnie przy tym udzielane są nie sędziemu lecz sądowi, ma charakter specyficzny, gdyż zasadniczo ma miejsce w toku rozpoznawania konkretnej sprawy, w której często z góry nie da się przewidzieć, czy będzie zachodziła konieczność ich ujawnienia. W takim przypadku – przyjmując, że tylko niektórzy sędziowie mogą być dopuszczeni do informacji niejawnych - procedury sądowe powinny przewidywać obowiązek wyłączenia sędziego z rozpoznawania danej sprawy, jeżeli nie jest on „osobą dającą rękojmię zachowania tajemnicy”, czego jednakże nie czynią. Wśród przyczyn wyłączenia sędziego, przewidzianych w art. 40 i 41 KPK oraz w art. 48 i 49 KPC, nie przewidziano wyłączenia z powodu nieprzeprowadzenia postępowania sprawdzającego czy też braku poświadczenia bezpieczeństwa. To zaś oznacza, że przepisy prawa sądowego wyrażają myśl, iż z uwagi na konieczność uzyskania dostępu do informacji niejawnych sędziowie nie mogą być różnicowani. Objęcie zaś ich procedurą sprawdzającą do takiego zróżnicowania niewątpliwie musiałoby prowadzić.

Na tle ustawy o ochronie informacji niejawnych kwestia ta – przyjmując określone rozumienie jej przepisów - mogłaby być jednakże ujmowana także inaczej, jeżeliby uznać, że ustawa ta w zakresie konieczności posiadania poświadczenia bezpieczeństwa obejmuje sędziów. W myśl jej art. 26 ust. 1 kierownik jednostki organizacyjnej określa stanowiska lub rodzaje prac zleconych, z którymi może łączyć się dostęp do informacji niejawnych, odrębnie dla każdej klauzuli tajności. Ponieważ ze stanowiskiem sędziego „może się łączyć dostęp do informacji niejawnych” i to takich, które dotyczą zarówno tajemnicy służbowej jak i państwowej, bo w pracy sędziego sprawa związana z koniecznością ujawnienia tego typu tajemnic może się pojawić, to

oznaczałoby to, że prezes sądu powinien określić stanowisko sędziego jako łączące się z dostępem do informacji niejawnych wymagające poświadczenia bezpieczeństwa odpowiadającego warunkom przewidzianym dla dostępu do informacji oznaczonych klauzulą „ściśle tajne” (art. 23,36, 37 ust. 7 i 40 ust. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych). To zaś oznaczałoby, że zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych dopuszczenie do pracy (pełnienia służby) możliwe byłoby dopiero po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego, a ponadto do pracy (pełnienia służby) można by dopuścić tylko tych sędziów, którzy posiadają poświadczenie bezpieczeństwa (przyjmując, że stanowisko sędziego łączy się z dostępem do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową). Warto tu przy tym wskazać, że o ile w art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych mowa jest o stanowiskach, z którymi „może łączyć się” dostęp do informacji niejawnych, to w jej art. 28 ust. 1 (w myśl tego przepisu osoby nie mogą być dopuszczone do pracy lub pełnienia służby albo do wykonywania prac zleconych, z którymi łączy się dostęp do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową) idzie o stanowiska, z którymi „łączy się” dostęp do informacji niejawnych (stanowiących tajemnicę państwową), co musiałoby się stać źródłem dodatkowych wątpliwości interpretacyjnych, gdyby przyjąć, że postępowanie sprawdzające obejmuje sędziów. Można by bowiem wtedy starać się wywodzić, że sędzia, który nie posiada poświadczenia bezpieczeństwa, ale poddał się procedurze sprawdzającej, może orzekać w sprawach, w których nie dochodzi do ujawnienia informacji niejawnej stanowiącej tajemnicę państwową (w takim przypadku wymagane jest bowiem nie tylko poddanie się procedurze sprawdzającej ale także posiadanie poświadczenia bezpieczeństwa). Powstaje tu jednakże problem jak te sprawy selekcjonować, skoro z góry nie da się przewidzieć, czy w konkretnym przypadku będzie zachodziła konieczność ujawnienia informacji stanowiącej tajemnicę państwową. Ponadto przy takim podejściu pozostałoby jednakże i tak sędziowie, którzy nie wyrazili zgody na przeprowadzenie postępowania sprawdzającego (w myśl art. 31 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych przeprowadzenie postępowania sprawdzającego wymaga pisemnej zgody osoby, której ma ono dotyczyć) i którzy nie mogliby zostać dopuszczeni do wykonywania pracy (pełnienia służby), a jednocześnie nie można by było ich przenieść w stan spoczynku czy też rozwiązać z nimi stosunku pracy, gdyż brak do tego podstawy w prawie o ustroju sądów powszechnych. Pamiętać tu ponadto trzeba, że w myśl art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji sędziowie są nieusuwalni, a złożenie sędziego z urzędu, zawieszenie w urzęd-

dowaniu, przeniesienie do innej siedziby lub na inne stanowisko wbrew jego woli może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach określonych w ustawie. Ogólnie w tym kontekście należy stwierdzić, że przyjęcie, iż do sędziów ma zastosowanie procedura sprawdzająca oznaczałoby, że sędziowie, w stosunku do których nie przeprowadzono postępowania sprawdzającego (z uwagi na brak stosownego wniosku lub ich zgody) albo którzy w wyniku tego postępowania nie uzyskali poświadczenia bezpieczeństwa, nie mogliby pełnić swoich funkcji sędziowskich, a jednocześnie wykluczone jest rozwiązanie z nimi stosunku pracy czy też przeniesienie ich w stan spoczynku. Trudno przyjąć, by takie konsekwencje swoich rozstrzygnięć zakładał ustawodawca wprowadzając ustawę o ochronie informacji niejawnych.

Dodać trzeba, że wyprowadzone wnioski oparte są na literalnej wykładni art. 27 ust. 1 i art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych, a mianowicie z uwagi na występujące w nich zwroty: „dopuszczenie do pracy lub pełnienia służby na stanowisku może nastąpić po” oraz „nie mogą być dopuszczone do pracy lub służby na stanowisku”. Wykładnia ta może jednakże budzić wątpliwości, zwłaszcza jeżeli uwzględnić, że w myśl art. 41 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa nie jest wiążąca dla osoby upoważnionej do obsady stanowiska, z którym wiąże się dostęp do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową, zaś według jej art. 41 ust. 2 w razie obsady stanowiska lub zlecenia pracy osobie, w stosunku do której odmówiono wydania poświadczenia bezpieczeństwa dotyczącego informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „poufne” lub dopuszczenia do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową, osoba upoważniona do obsady stanowiska informuje o tym niezwłocznie właściwą służbę ochrony państwa. Gdyby przyjąć takie rozumienie przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych, że brak poddania się procedurze sprawdzającej lub posiadania poświadczenia bezpieczeństwa oznacza wykluczenie możliwości rozpoznawania przez sędziego spraw, w których może dojść do ujawnienia tajemnicy służbowej lub państwowej, to w takim wypadku konieczne byłoby istnienie w prawie o ustroju sądów powszechnych (a także w przepisach dotyczących innych sądów) odrębnych reguł selekcjonowania tych spraw i doboru sędziów, czego w tym prawie nie ma i co trudno sobie wyobrazić. Ponadto uzupełnienia wymagałyby przepisy procedur sądowych, bo często brak jest możliwości przewidzenia z góry, że w związku z rozpoznawaną sprawą zajdzie konieczność ujawnienia informacji niejawnych. Niezbędne byłyby więc osobne regulacje przewidujące powinność wyłączenia w takim przypadku

sędziego z rozpoznawania sprawy, czego w naszych przepisach jest brak i co trudno sobie wyobrazić. Przyjęcie natomiast innego sposobu pojmowania unormowań ustawy o ochronie informacji niejawnych, opartego na językowej wykładni jej art. 27 ust. 1 i art. 28 ust. 1 pkt 3, prowadzącego w skrajnej wersji do poglądu, że nieprzeprowadzenie postępowania sprawdzającego wyklucza możliwość dopuszczenia do pracy na stanowisku sędziego (art. 27 ust. 1), a w wersji umiarkowanej do zapatrywania, że tylko brak poświadczenia bezpieczeństwa (art. 28 ust. 1 pkt 3) pozbawia możliwości wykonywania pracy sędziego, oznacza w konsekwencji powstanie stanu trudnego do zaakceptowania ze względów zarówno ustrojowych jak i pragmatycznych, a mianowicie, że sędzia, w stosunku do którego nie przeprowadzono postępowania sprawdzającego (który nie uzyskał poświadczenia bezpieczeństwa) nie może pełnić swoich obowiązków sędziowskich (nie może być dopuszczony do pełnienia służby na swoim stanowisku), a jednocześnie z uwagi na konstytucyjną i ustawową zasadę nieusuwalności nie może z tego powodu zostać złożony z urzędu, zawieszony w urzędowaniu czy przeniesiony w stan spoczynku. Innymi słowy, zakładając, że sędziowie objęci są postępowaniem sprawdzającym (muszą posiadać poświadczenie bezpieczeństwa, by mogli sprawować swój urząd) ustawodawca musiałby znowelizować (uzupełnić) przepisy prawa sądowego, czy to ustanawiając system selekcjonowania spraw i sędziów w zależności od tego czy posiadają oni poświadczenie bezpieczeństwa (przeszli procedurę sprawdzającą), czy też przewidując możliwość złożenia sędziego z urzędu lub przeniesienia go w stan spoczynku z powodu braku poświadczenia bezpieczeństwa (poddania się procedurze sprawdzającej). Regulacje tego typu pozostawałyby wszakże w wyraźnej kolizji z zasadą państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), podziału i równowagi władz (art. 10 Konstytucji), odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji), niezawisłości sędziów (art. 178 ust. 1 Konstytucji), prawa do sprawiedliwego i bezstronnego rozpatrzenia sprawy przez sąd (art. 45 Konstytucji) oraz nieusuwalności sędziów (art. 180 Konstytucji). Nic więc dziwnego, że uchwalając ustawę o ochronie informacji niejawnych prawodawca tego typu unormowań nie wprowadził. Wynika stąd jednakże tym samym, że w istocie przyjął w niej założenie, iż procedury w niej przewidziane nie mają zastosowania do sędziów.

W myśl art. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych informacje niejawne mogą być udostępnione wyłącznie osobie dającej rękojmię zachowania tajemnicy i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania przez nią pracy lub pełnienia służby

na zajmowanym stanowisku, zaś według art. 4 ust. 1 zasady zwalniania od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej i służbowej w postępowaniu przed sądami i innymi organami określają przepisy odrębnych ustaw. Z drugiego z tych przepisów – zwłaszcza przy dodatkowym uwzględnieniu przedstawionej wyżej argumentacji – wynika, że pod pojęciem „zasad zwalniania” od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej i służbowej należy rozumieć nie tylko to jakiego typu informacji zwolnienie może dotyczyć, a więc to z czego można zwolnić, ale także i podmiotu (organu), który tego zwolnienia może dokonać, czyli tego kto to może uczynić. Zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej i służbowej musi być przy tym rozumiane szeroko w tym sensie, że obejmuje ono też np. uprawnienie sądu do zarządzenia przedstawienia dokumentu zawierającego informację niejawną. Ponieważ zwolnienia dokonuje sąd (sędzia), a przy tym przepisy odrębne w tym zakresie nie przewidują dodatkowych warunków (w szczególności nie wprowadzają kryterium rekojmi zachowania tajemnicy), to oznacza to, iż art. 4 ust. 1 ustawy, odsyłając w tym zakresie do odrębnych ustaw, wyraźnie ustanawia – a w gruncie rzeczy potwierdza to co wynika z systemowej analizy ustaw sądowych - odstępstwo od reguły wyrażonej w art. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych, jeżeli przepis ten pojmować w ten sposób, że informacje niejawne mogą być udostępniane tylko osobom posiadającym poświadczenie bezpieczeństwa. Zawiera on jednocześnie odstępstwo od ogólnej zasady wyrażonej w art. 1 ust. 2 pkt. 1 lit. e ustawy o ochronie informacji niejawnych, w tym znaczeniu, że przepisy tej ustawy nie mają zastosowania do sądów i trybunałów w zakresie zasad zwalniania od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej i służbowej, które obejmują nie tylko kwestie dotyczące tego kiedy i kogo można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy ale także i to, kto tego może dokonywać, nie różnicując w tym zakresie sądów i sędziów. Za poglądem tym dodatkowo przemawia systematyka ustawy o ochronie informacji niejawnych oraz to, że ona sama zawiera reguły zwalniania od obowiązku zachowania tajemnicy (udostępniania informacji niejawnych). Według art. 4 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają organy, służby lub instytucje państwowe albo ich upoważnionych pracowników do dokonywania kontroli, a w szczególności swobodnego dostępu do pomieszczeń i materiałów, jeżeli jej zakres dotyczy informacji niejawnych, uprawnienia te są realizowane z zachowaniem przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych. Z treści całego art. 4 ustawy o ochronie informacji niejawnych wynika, że potwierdzając dalsze obowiązywanie od-

rębnych zasad udostępniania informacji niejawnych w postępowaniu przed sądami, uzupełnia się je uregulowaniami zawartymi w ustawie o ochronie informacji niejawnych w zakresie odnoszącym się jedynie do kontroli warunków zabezpieczenia informacji niejawnych, uprawniając do niej właściwe służby. Wynika stąd, że intencją prawodawcy nie było wprowadzenie do zasad zwalniania od zachowania tajemnicy w postępowaniach przed sądami innych uregulowań ustawy, a w szczególności warunku sformalizowanego ustalania drogą postępowań sprawdzających prowadzonych przez służby ochrony państwa, że osoby biorące udział w postępowaniu sądowym, w tym sędziowie dają rękojmię zachowania tajemnicy. Przepisy procedur sądowych określające zasady zwalniania od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej i służbowej w istocie rozstrzygają nie tylko o tym, kiedy zwolnienie takie może nastąpić, ale jednocześnie zakładają - co jest oczywiste - że ten, który może zwolnić z obowiązku, a więc sąd (sędzia), jest tym samym upoważniony do dostępu do tajemnicy państwowej i służbowej uzyskiwanej na tej drodze (w następstwie zwolnienia). Przepisy prawa sądowego - jak już wspomniano - nie przewidują w tym zakresie jakichś dodatkowych warunków czy ograniczeń, co zostało zaakceptowane (potwierdzone) w art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych, który w przeciwieństwie do jej art. 4 ust. 2 nie zastrzega, że zwalnianie od obowiązku, a tym samym i dostęp sądów (sędziego) do tajemnicy państwowej i służbowej, ma być realizowany z zachowaniem przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych.

W konsekwencji należy uznać, że ustawa o ochronie informacji niejawnych ma zastosowanie do sądów i trybunałów nie jako do organów wymierzających sprawiedliwość lecz jako jednostek organizacyjnych (a więc poza zakresem orzekania). Określa je zresztą tym wyrażeniem w art. 2 pkt 7. Według jej terminologii sądy i trybunały (obok np. Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej) są jednocześnie „podmiotami”, co skłania do wniosku, że nie należy przywiązywać w wykładni większego znaczenia do tego, iż w jej art. 1 ust. 2 sądy i trybunały określone zostały mianem „organów władzy publicznej” i w tym charakterze poddane jej przepisom. Co więcej, to co jest charakterystyczne dla działalności sądów i trybunałów jako organów władzy publicznej, a mianowicie prowadzenie postępowania i orzekanie w sprawach, w zakresie stanowiącym przedmiot uregulowań ustawy o ochronie informacji niejawnych, zostało w niej wyraźnie wyłączone (art. 4 ust. 1). Ustawa ta bowiem nie reguluje zasad zwalniania od obowiązku zachowania tajemnicy w postępowaniach przed sądami. Oznacza to, że ustawa o ochronie informacji niejawnych w najmniejszym stopniu dotyczy

sądów i trybunałów jako organów władzy publicznej i stąd określanie ich tym terminem w jej art. 1 ust. 2 pkt 1 lit. e jest mylące, a jednocześnie świadczy o niekonsekwencji zastosowanej w niej terminologii, która jest źródłem wątpliwości interpretacyjnych już na poziomie stosowania reguł wykładni językowo-logicznej.

W nawiązaniu do argumentacji przedstawionej we wniosku Pierwszego Prezesa Sadu Najwyższego podkreślić należy, że uregulowania ustawy o ochronie informacji niejawnych w zakresie kontroli rękojmi zachowania tajemnicy nie dają podstaw do objęcia postępowaniem sprawdzającym wszystkich osób uczestniczących w procesach. Wolno je prowadzić tylko wobec osób pełniących służbę lub wykonujących prace (także zlecone), z którymi może łączyć się dostęp do informacji niejawnych (art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych). Z kręgu osób uczestniczących w postępowaniach sądowych jedynie sędziowie i prokuratorzy pełnią służbę na stanowiskach. Radcowie prawni (jeżeli wykonują zawód w ramach stosunku pracy) i protokolanci wykonują obowiązki pracownicze. Pozostałe osoby wstępują do postępowań sądowych z innych tytułów; ławnicy – pełniąc funkcję z wyboru społecznego, strony, pełnomocnicy i obrońcy – wykonując obowiązki i uprawnienia nałożone bądź gwarantowane w ustawach procesowych, a także –w przypadku pełnomocników i obrońców – wypełniając zobowiązania z umów zlecenia zawartych ze stronami. Poddanie osób nie zaangażowanych w procesach sądowych z racji pełnienia służby lub wykonywania pracy postępowaniom sprawdzającym nie jest możliwe. Podkreślić natomiast trzeba, że w każdym przypadku udostępnienia informacji niejawnych w toczącym się postępowaniu sądowym informacje te docierają do wszystkich jego uczestników. Podstawowym uprawnieniem procesowym stron jest bowiem możliwość zapoznania się ze wszystkimi dowodami przeprowadzanymi przez sąd i wypowiedzenia się co do ich znaczenia. Jest oczywiste, że ze względu na zasady procesowe, gwarantujące stronom dostęp do całokształtu dowodów, kontrola rękojmi zachowania tajemnicy, ograniczona do osób uczestniczących w procesach w ramach pełnienia służby lub wykonywania pracy, miałaby wyłącznie fasadowe znaczenie i jako taka nie służyłaby realnie ochronie informacji niejawnych. Objęcie w tej sytuacji postępowaniem sprawdzającym wyłącznie sędziów nosi cechy paradoksu. Sędziowie bowiem w większym stopniu niż inni uczestnicy postępowań sądowych są motywowani do zachowania tajemnicy postanowieniami ustawy, nakładającymi na nich ten obowiązek, a także ślubowaniem złożonym przed przystąpieniem do pełnienia służby.

W aspekcie analizy językowo-logicznej przedstawione powyżej rozumowanie prowadzi do wniosku, iż gdy idzie o to w jakim zakresie przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych mają być stosowane do sądów i trybunałów jej postanowienia nie są jednoznaczne. Natomiast systemowa wykładnia jej przepisów (art. 1 ust. 2 pkt 1 lit. e., art. 3, 4, 49), a także uwzględnienie szerszego kontekstu systemowego obejmującego również prawo sądowe, prowadzi do wniosku, że jej uregulowania w zakresie dotyczącym postępowania sprawdzającego nie obejmują sędziów. Do wniosku takiego prowadzi także wykładnia funkcjonalna, z której wynika, że nie do zaakceptowania jest stan, w którym sędziowie, korzystając z zapewnionej Konstytucją nieusuwalności, nie mogą wykonywać swoich funkcji (przy założeniu, że muszą posiadać poświadczenie bezpieczeństwa), a jednocześnie nie mogą być usunięci z zajmowanego stanowiska. Konkluzję tę potwierdza także to co wynika z założenia, że przepisy ustaw powinny być wykładane w duchu Konstytucji. W tym zaś zakresie szczególnie istotne jest to co wynika z art. 10 i 173 Konstytucji, a mianowicie, że w razie istnienia wątpliwości interpretacyjnych – z czym mamy do czynienia w analizowanej tu kwestii stosowania do sędziów, w tym prezesów i wiceprezesów sądów, art. 27 ust. 1 i art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych – przepisy powinny być wykładane w takim kierunku, który w większym stopniu zapewnia odrębność i niezależność sądów i trybunałów względem innych władz, a konkretnie – w rozważanym przypadku – względem władzy wykonawczej, tym bardziej, że przyjęcie, iż sędziowie podlegają procedurze sprawdzającej w szczególnie istotny sposób prowadziłoby do uzależnienia władzy sądowniczej od władzy wykonawczej, stawiając pod znakiem zapytania zasadę niezawisłości sędziowskiej i bezstronnego rozstrzygnięcia spraw przez sądy (art. 178 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Przeprowadzone powyżej rozumowanie doprowadziło do wniosku, że wobec sędziów nie mogą być prowadzone postępowania sprawdzające określone w ustawie o ochronie informacji niejawnych oraz że nie można od nich wymagać posiadania poświadczenia bezpieczeństwa i tym samym, iż nie mają do nich zastosowania przepisy art. 27 ust. 1 i art. 28 ust. 1 pkt 3 tej ustawy. Innymi słowy oznacza to, że stanowiska sędziowskie nie należą do kategorii stanowisk objętych tymi przepisami. To z kolei oznacza, że postępowanie sprawdzające nie może być prowadzone także w stosunku do osób kandydujących na stanowiska sędziowskie. Postępowanie sprawdzające przeprowadzane jest bowiem – co logiczne – tylko w stosunku do tych osób ubiegających się o zatrudnienie lub przyjęcie do służby, które mają podjąć pracę na

stanowiskach objętych z mocy przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych wymogiem przeprowadzenia postępowania sprawdzającego (art. 31 ustawy o ochronie informacji niejawnych). Osobną kwestią jest czy i w jaki sposób postępowanie sprawdzające w stosunku do kandydatów na stanowisko sędziego powinno być w przyszłości uregulowane w przepisach o ustroju sądów powszechnych i wojskowych, o Sądzie Najwyższym oraz o Naczelnym Sądzie Administracyjnym.

4. Dostęp sędziów do informacji niejawnych nie jest uzależniony od przeprowadzenia względem nich postępowania sprawdzającego, a w

konsekwencji także posiadania poświadczenia bezpieczeństwa. W toku działalności orzeczniczej zakres ograniczeń w dostępie do tych informacji wyznaczony jest jedynie przez przepisy procedury karnej i cywilnej oraz

dotyczącej postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym (art. 82 KPA. w związku z art. 59 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.). Jednocześnie sędzia w toku działalności orzeczniczej ma dostęp do wszystkich informacji, które zostały zgromadzone w danej sprawie, niezależnie od tego, czy stanowią one przedmiot tajemnicy służbowej lub państwowej i to bez względu na to, czy określona informacja zaklasyfikowana jest do kategorii informacji „ściśle tajnej”. Inaczej mówiąc, sędzia z racji zajmowanego stanowiska ma dostęp także do informacji, w stosunku do których – w innych przypadkach – wymagane jest posiadanie specjalnego poświadczenia bezpieczeństwa (uzyskiwanego po przeprowadzeniu specjalnego postępowania sprawdzającego). Nie ma przy tym jednocześnie rodzajowego ograniczenia kręgu informacji, do których może mieć dostęp sędzia z racji zajmowanego przez siebie stanowiska, gdyż nigdy z góry nie wiadomo jaka informacja niejawna może zostać ujawniona w toku rozpoznawanej sprawy sądowej. Skoro sędzia z racji zajmowanego przez siebie stanowiska ma dostęp do wszelkich informacji niejawnych bez poddawania się procedurze sprawdzającej, to tym samym ma do nich dostęp także w zakresie pełnienia funkcji prezesa czy wiceprezesa sądu. Informacje niejawne, które uzyskuje on pełniąc te funkcje mogą być bowiem udostępniane także w postępowaniu sądowym, do których sędzia ma dostęp z racji pełnionego przez siebie stanowiska (bez potrzeby poddawania się procedurze sprawdzającej). Ponadto jeżeli sędzia wyłączony jest z procedury sprawdzającej, co oznacza, że bez posiadania specjalnego poświadczenia bezpieczeństwa ma on dostęp do informacji oznaczanych klauzulą „ściśle tajne” i w tym sensie należy do kręgu osób dających rękojmię zachowania tajemnicy, to nie

wiadomo dlaczego w zakresie informacji związanych z funkcją prezesa i wiceprezesa sądu miałyby być one poddawane procedurze sprawdzającej i traktowane jako osoba nie dająca rękojmi zachowania tajemnicy. Innymi słowy, należy przyjąć, że zajmowanie stanowiska sędziego jest równoznaczne z posiadaniem poświadczenia bezpieczeństwa, co z uwagi na nierozdzielność funkcji sędziego i prezesa oraz wiceprezesa sądu oznacza, iż posiadają oni tym samym uprawnienie do dostępu do informacji niejawnych związanych z wykonywaniem zadań prezesa i wiceprezesa sądu. W tym wypadku w drodze analogii należy bowiem stosować regułę z art. 33 ustawy o ochronie informacji niejawnych, w myśl której poświadczenie bezpieczeństwa (zajmowanie stanowiska równoznacznego z jego posiadaniem) upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych wyższą klauzulą tajności, uprawnia do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych niższą klauzulą tajności w zakresie informacji niezbędnych do pełnienia służby na zajmowanym stanowisku. Prezes i wiceprezes sądu z racji pełnionych przez siebie funkcji nie przestaje być sędzią. Poddając go procedurze sprawdzającej sprawdza się go więc nie tylko jako prezesa (wiceprezesa) lecz także jako sędziego (twierdzenie, że w takim wypadku postępowanie sprawdzające nie dotyczy stanowiska sędziego jest fikcją, bo idzie w nim o ustalenie, czy w ogóle danej osobie może być wydane poświadczenie bezpieczeństwa, nie zaś z uwagi na rodzaj, czy też przedmiot spraw, z którymi związany jest dostęp do informacji niejawnych), to zaś jest niedopuszczalne, gdyż sędziowie nie są objęci procedurą sprawdzającą. Ponadto odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa prezesowi lub wiceprezesowi sądu prowadziłaby do dziwnej sytuacji, w której nie mogliby być oni dopuszczeni do pełnienia swoich funkcji prezesowskich i do informacji niejawnych z nimi związanych z racji pełnienia tych funkcji (w ich zakresie), natomiast dostęp do tych informacji mieliby z uwagi na wykonywanie funkcji sędziowskich, bo w tym zakresie poświadczenie bezpieczeństwa nie jest konieczne. W innym ujęciu można by przy tym twierdzić, że jeżeli prezes lub wiceprezes nie przeszedł postępowania sprawdzającego bądź też nie uzyskał poświadczenia bezpieczeństwa to nie może być dopuszczony także do pełnienia obowiązków sędziowskich (bo nie daje rękojmi zachowania tajemnicy), co nie może zostać zaakceptowane. Ponadto słusznie w związku z tą kwestią Pierwszy Prezes Sąd Najwyższego podnosi, że praktycznie wszyscy sędziowie współuczestniczą w czynnościach z zakresu administracji sądowej przez swój udział w organach kolegialnych. To zaś oznaczałoby – przy przyjęciu odmiennego założenia, iż do prezesów i wiceprezesów

ma zastosowanie procedura sprawdzająca - że każdy sędzia, a nie tylko prezes i wiceprezes sądu, powinien zostać poddany postępowaniu sprawdzającemu.

Stąd też nie należy wyprowadzać zbyt daleko idących wniosków z tego, że w art. 27 ust. 6 ustawy o ochronie informacji niejawnych postanowiono, iż postępowania sprawdzającego nie przeprowadza się między innymi wobec Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i Prezesa Trybunału Konstytucyjnego. Jest to świadectwo pewnej niekonsekwencji unormowań prawnych przyjętych w tej ustawie, w zakresie w jakim w przytoczonym przepisie nie wiąże się wyłączenia postępowania sprawdzającego jedynie z pozaorzecznymi funkcjami tych organów (osób). O braku konsekwencji regulacji art. 27 ust. 6 ustawy o ochronie informacji niejawnych świadczy także – między innymi – to, że sędziowie Trybunału Konstytucyjnego – a więc także i Prezes tego Trybunału – z mocy wyraźnego przepisu są upoważnieni do dostępu do wiadomości stanowiących tajemnicę państwową, związanych z rozpoznawanymi przez Trybunał sprawami, co oznacza, że wyłączenie Prezesa Trybunału z postępowania sprawdzającego w tym zakresie jest zbędne, a mimo to znalazło się w ustawie o ochronie informacji niejawnych. Podobnie jest w przypadku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, który przewodniczy Trybunałowi Stanu i z tego tytułu ma dostęp do informacji stanowiących przedmiot tajemnicy państwowej. Uwzględnić przy tym należy, że unormowanie zawarte w art. 27 ust. 6 ustawy o ochronie informacji niejawnych jest wyjątkowe, gdyż odnosi się tylko do osób zajmujących najwyższe stanowiska państwowe, co z jednej strony tłumaczy dlaczego w przepisie tym uwzględniono także Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, z drugiej zaś strony, nie usprawiedliwia wyprowadzania z tego szczególnego unormowania zbyt daleko idących wniosków na zasadzie rozumowania a contrario, zwłaszcza, że ten typ rozumowań prawniczych należy w znacznym stopniu do zawodnych. Ponadto przyjęcie, że prezesi i wiceprezesi sądów objęci są postępowaniem sprawdzającym, nawet przy założeniu, że nieuzyskanie poświadczenia bezpieczeństwa w wyniku jego przeprowadzenia nie zamyka im drogi do sprawowania funkcji orzeczniczych, faktycznie prowadzi jednak do dodatkowej ingerencji władzy wykonawczej w działalność sądów i trybunałów (pośredniego wpływania na tok ich pracy) i tym samym koliduje z zasadą wyrażoną w art. 10 i art. 173 Konstytucji RP. Podobnie jak w przypadku sędziów, konsekwencją poglądu, iż przepisy art. 27 ust. 1 pkt 1 i art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych nie mają

zastosowania do prezesów i wiceprezesów sądów, a więc że są to stanowiska nie objęte przepisami ustawy (wymaganiem poddania się procedurze sprawdzającej i posiadania poświadczenia bezpieczeństwa jako warunku dopuszczenia do pełnienia służby na tych stanowiskach) jest to, że nie jest dopuszczalne prowadzenie postępowania sprawdzającego i wymaganie posiadania poświadczenia bezpieczeństwa nie tylko w stosunku do osób już zajmujących te stanowiska ale także do osób, które na nie kandydują. Jeżeli bowiem dane stanowisko nie jest stanowiskiem objętym przepisami ustawy o ochronie informacji niejawnych, to tym samym nie można przeprowadzać postępowania sprawdzającego wobec osoby ubiegającej się o takie stanowisko. W przeciwnym razie należałoby bowiem przyjąć, że postępowanie takie może być prowadzone w stosunku do wszystkich osób ubiegających się o zatrudnienie (objęcie stanowiska, podjęcie pracy), niezależnie od jego charakteru i związku z dostępem do informacji niejawnych.

Kierując się powyżej sformułowanymi racjami Sąd Najwyższy na przedstawione mu pytanie prawne udzielił odpowiedzi ujętej w sentencji uchwały.

=====