

## Opinia

Opinia dotyczy projektu art. 43a ustawy z dnia 27 lipca 2001 o służbie zagranicznej (Dz. U. Nr 128, poz. 1403 ze zm.) dodanego przez art. 1 pkt 4 rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej. Jego treść jest następująca:

„Art. 43a. 1. Informacje dotyczące spraw zagranicznych lub członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej, których udostępnienie osobom i podmiotom nie wykonującym zadań publicznych wymagających dostępu do takich informacji może osłabić pozycję negocjacyjną lub procesową Rzeczypospolitej Polskiej lub w inny sposób osłabić ochronę interesów Rzeczypospolitej Polskiej lub Polaków za granicą, lub interesów Rzeczypospolitej Polskiej związanych z członkostwem w Unii Europejskiej, stanowią tajemnicę prawnie chronioną.

2. Ochrona, o której mowa w ust. 1, może dotyczyć w szczególności:

- 1) projektów umów międzynarodowych;
- 2) informacji zawartych w stanowiskach, opiniach, instrukcjach, sprawozdaniach i analizach sporządzonych przez przedstawicieli Rzeczypospolitej Polskiej lub na zlecenie organów Rzeczypospolitej Polskiej na potrzeby:
  - a) postępowań przed sądami, trybunałami i innymi organami międzynarodowymi orzekającymi z udziałem Rzeczypospolitej Polskiej oraz ich fazy przygotowawczej,
  - b) negocjacji międzynarodowych,
  - c) negocjacji prowadzonych w ramach Unii Europejskiej bądź z przedstawicielami jej instytucji,
  - d) rozmów i korespondencji prowadzonych w związku ze stosunkami Rzeczypospolitej Polskiej z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi oraz członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej;
- 3) ochrony bezpieczeństwa personelu i obiektów służby zagranicznej, w tym obowiązującego systemu ochrony i zabezpieczenia placówek zagranicznych.

3. Ochrona, o której mowa w ust. 1, dotyczy informacji będących w posiadaniu organów władzy publicznej lub jednostek organizacyjnych im podległych lub przez nie nadzorowanych, a także innych osób lub podmiotów wykonujących zadania publiczne na zlecenie tych organów lub jednostek organizacyjnych.

4. Informacje, o których mowa w ust. 1, mogą zostać udostępnione przez organ władzy publicznej, który je wytworzył lub otrzymał, ze względu na ważny interes publiczny.”

## Treść opinii

1. Przepis ten ustanawia kolejny rodzaj informacji prawnie chronionej, tzw. tajemnicę dyplomatyczną. Uzasadnienie projektu wskazuje na konieczność wprowadzenia tego przepisu jako usprawiedliwioną potrzebą pilnych zmian w ustawie o służbie zagranicznej i jednocześnie wyjaśnia jego *ratio legis* następująco: wykonywanie zadań w zakresie spraw zagranicznych i członkostwa w Unii Europejskiej wymaga przetwarzania informacji wrażliwych niespełniających przesłanek objęcia ich tajnością na podstawie ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228), a których przekazywanie podmiotom o konkurencyjnych interesach byłoby niewskazane.

Płynąć ma stąd konieczność ustanowienia kolejnego systemu ochrony informacji. Część informacji o sprawach zagranicznych byłaby chroniona zatem dalej jako informacje niejawne, a część – jako tajemnica dyplomatyczna. Niezależnie od wybranego trybu ochrony skutkuje to ograniczeniem dostępu do nich, w szczególności na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm), w myśl którego 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. A taki właśnie status ma otrzymać tajemnica dyplomatyczna (art. 43a ust. 1 in fine). Tryb ten nie budzi zastrzeżeń, o ile tylko będzie zgodny z konstytucyjnymi przesłankami ograniczania wolności i praw (a takim prawem jest prawo dostępu do informacji).

2. Definicja tajemnicy dyplomatycznej jest zbliżona do treści tzw. poprawki Rockiego w art. 5 ust. 1a ustawy o dostępie do informacji publicznej<sup>1</sup>, którą wielu przedstawicieli nauki prawa uznało za niekonstytucyjną. Przepis ten został uchylony wyrokiem TK z dnia 18 kwietnia 2012 r. – K 33/11, jednakże wyłącznie z powodu naruszenia procedury ustawodawczej. Trybunał uznał więc analizę merytoryczną tego przepisu za nieistotną dla

---

<sup>1</sup> O następującej treści:

„1a. Prawo dostępu do informacji, w postaci opinii i analiz przygotowywanych na zlecenie podmiotów wykonujących zadania publiczne, podlega ograniczeniu w zakresie i w czasie, jeżeli ich ujawnienie naruszyłoby ważny interes gospodarczy państwa poprzez:

1) osłabienie zdolności negocjacyjnej Skarbu Państwa w procesie gospodarowania jego mieniem albo zdolność negocjacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w procesie zawierania umowy międzynarodowej lub podejmowania decyzji przez Radę Europejską lub Radę Unii Europejskiej;

2) utrudnienie, w sposób istotny, ochrony interesów majątkowych Rzeczypospolitej Polskiej lub Skarbu Państwa w postępowaniu przed sądem, trybunałem lub innym organem orzekającym.”

sprawy. Niemniej jednak podobieństwo to dowodzi, że jest to kolejna próba wyjścia poza konstytucyjne standardy utajnienia informacji, tym razem w obszarze spraw zagranicznych.

3. Za najważniejsze zagadnienie w trakcie oceny projektowanego art. 43a i tajemnicy dyplomatycznej bez wątplenia należy uznać zgodność z konstytucyjnymi standardami ograniczenia praw. Jak wynika z art. 61 ust. 3 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) ograniczenie prawa dostępu do informacji o działalności organów władzy publicznej, osób pełniących funkcje publiczne, innych osób i jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa może nastąpić wyłącznie ze względu na:

- a) ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych,
- b) ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.

Można się pokusić w tym miejscu o zestawienie obrazujące konstytucyjne przesłanki utajnienia informacji oraz przesłanki wynikające z definicji tajemnicy dyplomatycznej i (przy okazji) poprawki Rockiego (tabela 1). Ułatwi to dalszą analizę zagadnienia.

**Tabela 1. Różnice pomiędzy ograniczeniami dostępu do informacji**

<b>Kryterium porównania</b>	<b>Konstytucja</b>	<b>Tajemnica dyplomatyczna</b>	<b>Poprawka Rockiego</b>
<b>Rodzaj dokumentu</b>	każdy (nie jest określony)	każdy (nie jest określony)	analizy i opinie opracowane na zlecenie podmiotów wykonujących zadania publiczne
<b>Podmiot chroniony</b>	- państwo, - inne osoby - podmioty gospodarcze	- państwo - Polacy za granicą	państwo
<b>Chronione interesy państwa</b>	- porządek publiczny - bezpieczeństwo - ważny interes gospodarczy	wszelkie	ważne interesy gospodarcze
<b>Chronione interesy innych podmiotów</b>	wolności i prawa	wszelkie interesy	nie chroni
<b>Zakres przedmiotowy informacji</b>	wykonywanie zadań władzy publicznej	- sprawy zagraniczne - członkostwo w UE	- zawieranie umów międzynarodowych, - podejmowanie decyzji przez Radę Europejską lub Radę Unii Europejskiej - postępowania sądowe

Źródło: opracowanie własne

Lektura tabeli wyraźnie ukazuje, że niezgodność pojęcia tajemnicy dyplomatycznej z Konstytucją dotyczy zakresu chronionych interesów, zarówno państwa, jak i innych podmiotów. Tajemnica dyplomatyczna nie przewiduje bowiem – w przeciwieństwie do Konstytucji - żadnych ograniczeń. Definicja tajemnicy dyplomatycznej w tym aspekcie jest szersza nawet od informacji objętych poprawką Rockiego.

Bliższego wyjaśnienia wymaga przy tym uzasadnienie poglądu o węższym zakresie pojęcia „wolności i prawa” w stosunku do pojęcia (jakiegokolwiek) interesu (w odniesieniu do Polaków za granicą).

Słowo interes oznacza ‘pożytek’, ‘korzyść’, ‘zysk’, ‘rzecz opłacalna’<sup>2</sup>. „Interes” jest więc oceną pewnego stanu rzeczy jako korzystnego dla jednostki lub grupy<sup>3</sup>. W teorii prawa wyróżnia się trzy postacie takiego interesu – interes faktyczny, interes prawny i prawo podmiotowe. Pomijając tu różnice w ujęciach tych pojęć pomiędzy prawem publicznym a prywatnym i dokonując pewnych uproszczeń można powiedzieć, że:

a) interes faktyczny, to sytuacja, gdy czyjeś oczekiwania co określonego stanu rzeczy nie są chronione przez przepisy prawa.

b) interes prawny to z kolei oczekiwania chronione przez przepisy (np. prawo do przeprowadzenia postępowania),

c) prawo podmiotowe z kolei to wynikająca z przepisu prawa możliwość domagania się od innego podmiotu ściśle określonego zachowania (np. spełnienia świadczenia)<sup>4</sup>.

Odnosząc je zatem do pojęcia interesu, mogą one być co najwyżej interesami prawnymi lub prawami podmiotowymi (bo wynikają z przepisów, a zwłaszcza rozdziału II Konstytucji). Niezgodność definicji tajemnicy dyplomatycznej z ograniczeniami konstytucyjnymi polega więc na możliwości utajnienia informacji dotyczących interesów faktycznych.

W odniesieniu natomiast do państwa, Konstytucja chroni następujące interesy: porządek publiczny, bezpieczeństwo, ważny interes gospodarczy. Projekt art. 43a tymczasem chroni wszelkie interesy, tyle tylko, że o treści ograniczonej do spraw zagranicznych oraz członkostwa w UE. O ile zatem ograniczenie treściowe nie narusza Konstytucji (jest od jej wymagań węższe), o tyle brak ograniczenia dla rodzajów zagrożeń jest niewątpliwie z nią sprzeczny.

---

<sup>2</sup> Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1978, t. I, s. 799.

<sup>3</sup> J. Lang, Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2018. Przegląd Prawa i Administracji XXXVIII, Wrocław 1997, s. 135.

<sup>4</sup> W. Jakimowicz, Publiczne prawa podmiotowe, wyd. Zakamycze, Kraków 2002, s. 126 i n.

Na marginesie warto zauważyć że projekt art. 43a jest także - w odniesieniu do ochrony interesów państwa - niezgodny z praktyką innych państw, omówioną zresztą w uzasadnieniu projektu ustawy (twórcy projektu mieli więc jej pełną świadomość). Występujące w nich ograniczenia w utajnianiu informacji są usprawiedliwiane kwestiami bezpieczeństwa państwa i ochrony jego interesów gospodarczych. Nie chronią zatem wszelkich interesów jak planuje to art. 43a.

4. Uwzględniając powyższe uwagi oraz fakt obowiązywania ustawy o ochronie informacji niejawnych należy podnieść, że praktyczne znaczenie tajemnicy dyplomatycznej może okazać się niewielkie (argument ten podnoszono również w stosunku do poprawki Rockiego). Można się spodziewać, że sytuacje, w których zastosowanie znajdzie tajemnica dyplomatyczna będą stosunkowo nieliczne (zwłaszcza gdyby zmodyfikować definicję dostosowując ją do Konstytucji), ponieważ nie ma możliwości wymiennego traktowania informacji jako tajemnicy dyplomatycznej lub informacji niejawnej. Wynika to z faktu, że informacje niejawne mają charakter materialny, tzn. są nimi bez względu na fakt nadania bądź nie klauzuli (S. Hoc, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 71) i odmowa ich udostępnienia nie będzie mogła nastąpić na podstawie projektowanego przepisu, lecz na podstawie ustawy o ochronie informacji niejawnych. Argument ten stawia pod znakiem zapytania sens jej wprowadzenia.

5. Poza niezgodnością z Konstytucją, instytucję tajemnicy dyplomatycznej cechują również wady techniki legislacyjnej. Analizując definicję na pierwszy rzut oka widać jej przedmiotowo-podmiotowy charakter, tzn. są to informacje dotyczące treści wymienionych w ust. 1, a podlegające ochronie, o ile znajdują się w posiadaniu podmiotów wymienionych w ust. 3. W konstrukcji tej trudno dopatrzeć się logiki. *A contrario* wynika z niej bowiem, że informacja, która przestanie znajdować się w posiadaniu właściwego podmiotu, traci ochronę (a powinna jej podlegać bez względu na to, u kogo się znajduje). Z pewnością jest to dodatkowo sprzeczne z przywołanym art. 61 ust. 3 Konstytucji, w myśl którego utajnienie jakiegokolwiek informacji o działalności władz publicznych jest możliwe tylko ze względu na jej treść, a nie dysponenta.

Błędem natury semantycznej jest z kolei wskazanie przez autorów projektu przykładów tajemnicy dyplomatycznej (ust. 2). Budzą wątpliwości co do zgodności z definicją. Dotyczy to art. 43a ust. 2 pkt 2 lit a i pkt 3, z których wynika objęcie tajemnicą postępowań przed sądami i trybunałami oraz zagadnień „ochrony bezpieczeństwa personelu i obiektów służby zagranicznej, w tym obowiązującego systemu ochrony i zabezpieczenia placówek zagranicznych”. Wykraczają one bowiem poza pojęcie spraw zagranicznych i członkostwa

w UE. Nie definiuje ich ustawa o służbie zagranicznej, są to jednak działy administracji rządowej (art. 5 pkt 8 i 27 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, Dz. U. z 2013 r., Nr 743 ze zm.) obejmujące zagadnienia (art.13 i 32 tej ustawy):

a) członkostwo Rzeczypospolitej Polskiej w UE:

- udziału organów administracji rządowej w pracach organów Unii Europejskiej;
- działalności informacyjnej i edukacyjnej służącej rozpowszechnianiu wiedzy o integracji europejskiej i zasadach funkcjonowania Unii Europejskiej oraz polityce Rady Ministrów w tej dziedzinie;

- zgodności polskiego systemu prawa z prawem Unii Europejskiej oraz ochrony interesów Rzeczypospolitej Polskiej w postępowaniach przed organami sądowymi Unii Europejskiej i Trybunałem Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA);

- przygotowania organów administracji rządowej do wykonywania zadań wynikających z członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej;

- zatrudnienia obywateli polskich w instytucjach i agendach Unii Europejskiej

b) sprawy zagraniczne:

- stosunków Rzeczypospolitej Polskiej z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi;

- reprezentowania i ochrony interesów Rzeczypospolitej Polskiej za granicą, w tym także przed sądami i trybunałami międzynarodowymi,

- koordynacji polityki zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej;

- reprezentowania i ochrony interesów polskich obywateli oraz polskich osób prawnych za granicą, a także współpracy z Polakami zamieszkałymi za granicą, w tym wspierania polskich instytucji kulturalnych i oświatowych za granicą;

- współpracy rozwojowej, w tym pomocy humanitarnej;

- kształtowania międzynarodowego wizerunku Rzeczypospolitej Polskiej;

- dyplomacji publicznej i kulturalnej, a także wspierania działań promujących polską gospodarkę, kulturę, język, turystykę, technikę i naukę realizowanych w ramach innych działów.

Trzeba jednak zaznaczyć, że tajemnica dyplomatyczna wykracza poza pojęcia spraw zagranicznych i członkostwa w UE w odniesieniu do postępowań przed sądami i trybunałami jedynie w zakresie spraw prowadzonych w celu ochrony interesów Polaków za granicą. Ochrona interesów państwa w tych postępowaniach jest bowiem objęta omawianymi działami administracji rządowej.

6. Kolejnym istotnym mankamentem planowanej regulacji jest podstawa prawna wprowadzenia tajemnicy dyplomatycznej. Otóż ustawa o służbie zagranicznej jest pragmatyką służbową, a zatem ustawą regulującą stosunek pracy członków korpusu służby zagranicznej (pełni więc w stosunku do nich taką funkcję, jak ustawa o służbie cywilnej i o pracownikach samorządowych w stosunku do członków korpusu służby cywilnej i pracowników samorządowych). W sprawach w niej nieuregulowanych stosuje się więc przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy, Dz. U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 ze zm. (zob. art. 5). Jest to jedna z najbardziej podstawowych wiadomości prawa pracy<sup>5</sup>. Przepisy te będzie się więc stosowało również do spraw nieuregulowanych w przepisie o tajemnicy dyplomatycznej (np. procedury podejmowania decyzji o utajnieniu informacji), a nie jest ona przecież zagadnieniem związanym ze statusem pracowniczym członka korpusu służby dyplomatycznej (oraz Służby Ochrony i Kontaktu, jeżeli zostanie ona ustanowiona w tej samej nowelizacji) Wadliwości takiej konstrukcji nie trzeba bliżej wyjaśniać.

Planowana nowelizacja narusza więc przepisy załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908), a w szczególności §3 ust. 2 zabraniającego zamieszczania w ustawie przepisów, które regulowałyby sprawy wykraczające poza wyznaczony przez nią zakres przedmiotowy (stosunki, które reguluje) oraz podmiotowy (krąg podmiotów, do których się odnosi)<sup>6</sup>.

To samo można odnieść do ustawy zmieniającej, jako że dotyczy ona głównie ustanowienia Służby Ochrony i Kontaktu (czyli kolejnych zagadnień pracowniczych). Ochronie informacji poświęcony jest w niej tylko jeden punkt, wprowadzający omawiany przepis. Z tytułu tej ustawy nie wynika „zapowiedź” regulacji dotyczącej umieszczenia tajemnicy dyplomatycznej w ustawie o służbie zagranicznej.

Warto również zwrócić uwagę, że przytoczone w uzasadnieniu projektu rozwiązania innych państw wynikają z ustaw dotyczących dostępu do informacji, a nie przepisach prawa pracy. Umieszczenia tajemnicy dyplomatycznej w pragmatyce służbowej nie można więc ocenić inaczej jako oryginalnego wkładu w zasady działalności prawotwórczej.

7. Na krytykę zasługuje również ust. 4 projektowanego przepisu. O ile sama idea umożliwienia udostępnienia tajemnicy dyplomatycznej jest słuszna i zasługuje na aprobatę, o tyle jej realizacja w ust. 4 budzi wątpliwości i to co najmniej z siedmiu powodów:

---

<sup>5</sup> Zob. np. L. Florek, T. Zieliński, Prawo pracy, wyd. C. H. Beck, Warszawa 2003, s. 30 i n.

<sup>6</sup> Na marginesie ten sam zarzut można postawić obecnemu art. 43 ustawy o służbie zagranicznej, usytuowanemu w tym samym rozdziale co planowany art. 43a.

a) uzależniono ją od szalenie nieprecyzyjnego pojęcia interesu publicznego, który musi być w dodatku „ważny”. Pojęcie to ma bogatą literaturę przedmiotu<sup>7</sup>, lecz trudno stwierdzić, żeby jego rozumienie było jasne i powszechnie przyjęte. Wiązać się to będzie z koniecznością jego wykładni *ad usum* każdej konkretnej sprawy i daje decydentowi znaczną władzę dyskrecjonalną związaną z określeniem przesłanek stosowania przepisu<sup>8</sup>;

b) kolejnym czynnikiem wpływającym na zakres władzy dyskrecjonalnej dysponenta informacji jest przyznanie mu możliwości podjęcia decyzji o zachowaniu jej w tajemnicy, nawet gdy spełnione są w konkretnym przypadku przesłanki jej ujawnienia (co wynika z użycia czasownika modalnego „może”);

c) nie wprowadzono testu ważenia interesów, który jest standardem międzynarodowym (wbrew twierdzeniom uzasadnienia projektu). Test taki nakazuje porównanie pewnych wartości, czego w projekcie art. 43a brak. Ustawodawca powinien więc uzależnić ujawnienie tajemnicy od przewagi interesu w jej ujawnieniu nad interese w dalszym zachowaniu sekretności informacji. Obecna regulacja określa tylko przesłankę udostępnienia tajemnicy, którą jest ważny interes publiczny, co nie wyklucza wystąpienia w konkretnej sprawie np. wyjątkowo ważnego interesu publicznego nakazującego zachować ją w tajemnicy i ważnego interesu publicznego jako wystarczającej do ujawnienia informacji;

d) omawiany ust. 4 nie jest zgodny z ust. 1, z tego powodu, że tajemnica dyplomatyczna może być w posiadaniu nie tylko organów władzy publicznej, ale także innych podmiotów, które ten przepis wymienia i to one właśnie mogą ją wyłącznie posiadać lub wytworzyć. W ich przypadku nie będzie możliwości ich ujawnienia, ponieważ ust. 4 nie będzie mógł stanowić podstawy prawnej podjęcia przez nie takiej decyzji. Zakresy podmiotowe tych przepisów nie są więc zharmonizowane;

e) bardzo niejasne jest pojęcie „organu władzy publicznej”. Nie jest ono zdefiniowane, a w literaturze prawniczej od lat toczą się dyskusje nt. pojęcia organu administracji, organu administrującego itp. Ponadto ścierają się koncepcje formalnego (zdefiniowanego przez ustawodawcę) oraz organizacyjno-przedmiotowego (udział w realizacji zadań publicznych)

---

<sup>7</sup> Np. A. S. Duda, *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, wyd. C. H. Beck, Warszawa 2008; J. Lang, *Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2018. Przegląd Prawa i Administracji XXXVIII, Wrocław 1997; P. J. Suwaj, *Konflikt interesów w administracji publicznej*, wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009; A. Wilczyńska, *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PPH 2009, nr 6.

<sup>8</sup> Z. Ziemiński, (w:) A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1993, s. 259 i n.

pojęcia organu<sup>9</sup>. W wielu sytuacjach trudne zatem może być ustalenie podmiotu, w którym będzie można podjąć decyzję o udostępnieniu tajemnicy dyplomatycznej,

f) omawiana regulacja może prowadzić (a nawet na pewno doprowadzi) do sporów kompetencyjnych, ponieważ do podjęcia decyzji w kwestii udostępnienia tajemnicy upoważniony jest organ władzy publicznej, który ją (a) wytworzył lub (b) otrzymał. Oznacza to, że każdy z tych organów (i wytwarzający, i otrzymujący) może taką decyzję podjąć. Co zatem w sytuacji, gdy ich ocena stanu faktycznego będzie się różniła i podejmą one wobec tej samej informacji rozbieżne decyzje?;

g) projekt nie określa procedur związanych z uznawaniem informacji za tajemnicę dyplomatyczną, sposobów ochrony itp., ani nawet nie zawiera delegacji do wydania rozporządzenia w tej sprawie. Oznacza to, że kwestie te – bardzo przecież doniosłe dla ważnego dla obywateli prawa dostępu do informacji o sprawach publicznych, zagwarantowanego przez Konstytucję - i tym samym wyznaczające ich status – będą musiały być uregulowane w aktach prawa wewnętrznego (przepisach administracyjnych). W sposób oczywisty narusza to zasadę wyłączności materii ustawowej<sup>10</sup>. Istnieją co prawda w systemie prawa inne rodzaje tajemnic prawnie chronionych (np. adwokacka, czy lekarska)<sup>11</sup>, dla których tych procedur również nie ma, ale ich dysponentami są podmioty prywatne, a nie organy administracji i inne podmioty administrujące zaangażowane w wykonywanie zadań i władzy publicznej.

### **Wnioski końcowe**

Projektowany art. 43a ustawy o służbie zagranicznej nie powinien być przyjęty w proponowanym kształcie. Jest wręcz krokiem wstecz w stosunku do poprawki Rockiego, pozwalając na utajnienie szerszego zakresu informacji; cechuje go wręcz większy stopień niezgodności z art. 61 ust. 3 Konstytucji.

Najogólniej rzecz ujmując, planowanej nowelizacji ustawy o służbie zagranicznej można zarzucić:

---

<sup>9</sup> Zob. np. M. Stahl (w:) System prawa administracyjnego, t. 6 Podmioty administrujące, red. R. Hauser. Z. Niewiadomski, A. Wróbel, wyd. C. H. Beck i Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2011, s. 61 i n.

<sup>10</sup> Zob. np. B. Banaszak, Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych, wyd. Oficyna 2007, s. 134.

<sup>11</sup> Omawiają je R. i M. Taradejna, Dostęp do informacji publicznej a prawna ochrona informacji dotyczących działalności gospodarczej, społecznej i zawodowej oraz życia prywatnego, wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2003.

- a) niezgodność z art. 61 ust. 3 Konstytucji, przez to, że zbyt szeroko ujmuje ochronę interesów państwa i zezwala na ochronę interesów faktycznych Polaków za granicą,
- b) błędy logiczne i semantyczne,
- c) naruszenie Zasad Techniki Prawodawczej,
- d) liczne wady ust. 4, a przede wszystkim brak procedur utajniania i ujawniania informacji oraz przyznanie dysponentom tajemnicy ogromnej władzy dyskrecjonalnej, wynikającej ze swobody wykładni i decydowania o ujawnieniu informacji.