

159/9/A/2008

WYROK

z dnia 25 listopada 2008 r.

Sygn. akt K 5/08*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Kotlinowski – przewodniczący

Stanisław Biernat

Ewa Łętowska – sprawozdawca

Marek Mazurkiewicz

Janusz Niemcewicz,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 25 listopada 2008 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

- 1) art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424, ze zm.) z art. 2 oraz art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 2) art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

o r z e k a:

1. Art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424, Nr 64, poz. 432, Nr 83, poz. 561, Nr 85, poz. 571 i Nr 140 poz. 983), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 140, poz. 983), jest zgodny z art. 2 oraz art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy z 18 grudnia 1998 r. powołanej w punkcie 1, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 2 ustawy z 29 czerwca 2007 r. powołanej w punkcie 1, w części obejmującej zwrot „z upoważnienia redakcji albo wydawcy” oraz art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy z 18 grudnia 1998 r., w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 2 ustawy z 29 czerwca 2007 r., są zgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

UZASADNIENIE

I

* Sentencja została ogłoszona dnia 5 grudnia 2008 r. 2008 r. w Dz. U. Nr 216, poz. 1380.

1. Rzecznik Praw Obywatelskich 31 stycznia 2008 r. wniósł o stwierdzenie, że: 1) art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424, ze zm.; dalej: ustawa o IPN) jest niezgodny z art. 2 oraz art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, 2) art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy o IPN jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Art. 36 ustawy o IPN został zmieniony przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 140, poz. 983; dalej: ustawa zmieniająca z 29 czerwca 2007 r.). Rzecznik Praw Obywatelskich kwestionuje przepisy, zgodnie z którymi wniosek o udostępnienie dokumentów zgromadzonych przez IPN: 1) w celu prowadzenia badań naukowych powinien zawierać między innymi rekomendację pracownika naukowego uprawnionego do prowadzenia badań naukowych w dyscyplinach nauk humanistycznych, społecznych, gospodarki lub prawa – w przypadku osób niebędących takimi pracownikami (art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy o IPN); 2) w celu publikacji materiału prasowego, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24, ze zm.; dalej: prawo prasowe), załączone upoważnienie redakcji albo wydawcy do wystąpienia z wnioskiem (art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy o IPN).

Uzasadnienie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich zostało oparte na następujących argumentach:

1.1. Zdaniem wnioskodawcy, treść art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy o IPN budzi zasadnicze wątpliwości co do zgodności z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą określoności, z uwagi na niejednoznaczność pojęcia „pracownika naukowego” uprawnionego do wystawiania rekomendacji, wymaganej przez ten przepis, a także z uwagi na fakt nieproporcjonalnej ingerencji w konstytucyjne prawo podmiotowe, jakim jest wolność prowadzenia badań naukowych (art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

1.2. Ustawa o IPN nie definiuje pojęcia „pracownik naukowy” uprawnionego do wystawiania rekomendacji. Analiza odrębnych uregulowań ustawowych definiujących to pojęcie wykazuje rozbieżności w ujęciu takiej grupy osób.

Zgodnie z ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. Nr 164, poz. 1365, ze zm.; dalej: prawo o szkolnictwie wyższym) pracownikami naukowymi są osoby zatrudnione na stanowiskach profesora, adiunkta i asystenta (art. 110 ustawy). Ustawa z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych (Dz. U. z 2001 r. Nr 33, poz. 388; dalej: ustawa o jednostkach badawczo-rozwojowych) jako pracowników naukowych wskazuje oprócz profesorów, adiunktów i asystentów również docentów (którzy na gruncie prawa o szkolnictwie wyższym traktowani są jako pracownicy dydaktyczni) oraz bibliotekarzy dyplomowanych i dyplomowanych pracowników dokumentacji naukowej (art. 33 i art. 34 ustawy).

Prawo o szkolnictwie wyższym rozróżnia „pracowników naukowo-dydaktycznych”, „pracowników naukowych” i „pracowników dydaktycznych”, przyznając uprawnienie do prowadzenia badań naukowych zarówno pracownikom naukowym jak i naukowo-dydaktycznym.

Swobodę interpretacyjną rodzi także sformułowanie zaskarżonego przepisu w tej części, w jakiej dotyczy „posiadania uprawnień do prowadzenia badań naukowych w dyscyplinach (...)”. Nie jest bowiem jasne, czy należy to utożsamiać z posiadaniem stopnia lub tytułu naukowego w określonej dziedzinie nauki w zakresie danej dyscypliny naukowej.

Według wniosku Rzecznika wskazana niejednoznaczność powoduje nieprecyzyjność normy prawnej. W konsekwencji to dopiero organom publicznym decydującym o dostępie do danych w relacjach organ – obywatel przyznano możliwość dowolnej wykładni użytych sformułowań.

1.3. Kwestionowana norma (art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy o IPN) budzi także wątpliwości, czy w istocie nie stanowi ona nieproporcjonalnej ingerencji w konstytucyjne prawo podmiotowe, jakim jest wolność prowadzenia badań naukowych (art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Zgodnie z art. 73 Konstytucji każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury. A zatem przepis obejmuje kilka wolności, które zostały ujęte w formie prawa podmiotowego. Podmiotem tych wolności, w tym i wolności badań naukowych może być więc każdy, a użycie w art. 73 terminu „wolność” wyraźnie wskazuje na zakaz podejmowania działań, które przekreślałyby lub utrudniały swobodę prowadzenia badań naukowych. Skoro art. 73 gwarantuje odrębnie te wolności, to należy uznać, że przyznaje im szczególne znaczenie i nakazuje zapewnienie im szczególnej ochrony.

Prawodawca wprowadzając w analizowanym przepisie ustawy o IPN uregulowanie, że w przypadku osób niebędących pracownikami naukowymi w określonej dziedzinie, wniosek o udostępnienie dokumentów zgromadzonych przez IPN powinien zawierać rekomendację pracownika naukowego uprawnionego do prowadzenia badań naukowych w dyscyplinach nauk humanistycznych, społecznych, gospodarki lub prawa, prawo nieskrępowanego korzystania z wolności badań naukowych przyznał jedynie osobom będącym pracownikami naukowymi uprawnionymi do prowadzenia badań naukowych w określonych dyscyplinach. Natomiast osoby niebędące takimi pracownikami mogą korzystać z tej wolności dopiero po spełnieniu wskazanego w tym przepisie warunku, a mianowicie po uprzednim dołączeniu do wniosku o udostępnienie dokumentów rekomendacji uprawnionego pracownika naukowego. W ten sposób doszło do niczym nieuzasadnionego zróżnicowania obywateli w korzystaniu z konstytucyjnej wolności prowadzenia badań naukowych, prowadzącego tym samym do powstania kolejnych ograniczeń podmiotowych w korzystaniu z wolności. W konsekwencji ustawodawca uzależnił korzystanie z konstytucyjnego prawa podmiotowego, jakim jest wolność każdego obywatela do prowadzenia badań naukowych od woli i uznania innej jednostki. Wydanie rekomendacji pozostaje tylko i wyłącznie w dyspozycji innego podmiotu prywatnego, który *de facto* decydować będzie, czy osoba występująca z wnioskiem o uzyskanie takiej rekomendacji będzie mogła skorzystać ze swego konstytucyjnego prawa i wolności. Takie rozwiązanie prawne w swej istocie stanowi – wedle Rzecznika Praw Obywatelskich – naruszenie art. 73 Konstytucji.

Wolność badań naukowych nie ma charakteru absolutnego i może podlegać prawnym ograniczeniom, ale tylko wówczas, jeżeli uczynią one zadość przesłankom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zasada wyłączności ustawy ma aspekt formalny, polegający na tym, iż wszelkie ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności muszą być ustanawiane w ustawie. W aspekcie materialnym dopuszczalne jest ustanawianie ograniczeń tylko wtedy, gdy są „konieczne w demokratycznym państwie” dla osiągnięcia jednego ze wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji celów. W swym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zasada ta: „z jednej strony stawia przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby ingerencji w danym stanie faktycznym w zakres prawa bądź wolności jednostki. Z drugiej strony winna ona być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Zawsze

chodzi o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób i w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności podlegają ograniczeniu. Ingerencja w sferę statusu jednostki musi więc pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie” (wyrok z 25 lutego 1999 r., sygn. K. 23/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 25). Wprowadzenie przez ustawodawcę obowiązku przedłożenia rekomendacji uprawnionego pracownika naukowego w sytuacji, gdy o dostęp do dokumentów zgromadzonych przez IPN ubiega się osoba niebędąca pracownikiem naukowym w określonej dziedzinie nauki nie spełnia warunków proporcjonalności.

1.4. Celem wprowadzonej regulacji – zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy – miało być przywrócenie osobom prowadzącym działalność naukową oraz przygotowującym materiały prasowe możliwości uzyskania dostępu do dokumentów zgromadzonych w archiwach IPN oraz takiego ukształtowania procedury udostępniania materiałów z archiwów IPN, by była ona zgodna z Konstytucją. Ze względu na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2007 r. (sygn. K 2/07, OTK ZU nr 5/A/2007, poz. 48), w którym to Trybunał uznał między innymi za niezgodne z Konstytucją przepisy art. 36 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 1a ustawy o IPN stanowiące podstawę do udostępniania dokumentów IPN w celu prowadzenia, za zgodą Prezesa IPN badań naukowych oraz prowadzenia działalności dziennikarskiej, kwestionowane przepisy utraciły w tym zakresie moc obowiązującą. W uzasadnieniu do powyższego orzeczenia Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „orzeczenie o niekonstytucyjności art. 36 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o IPN oznacza konieczność ponownego uregulowania ujętych w tych przepisach treści, z uwzględnieniem warunków, na jakich badacze i dziennikarze mogą uzyskać dostęp do dokumentów IPN oraz kryteriów wyrażania na to zgody przez Prezesa IPN. Konieczne jest także uwzględnienie, że z uwagi na zagwarantowaną w art. 73 Konstytucji wolność badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników nie mogłyby być to warunki i kryteria podmiotowe”. Ustawodawca tymczasem zamiast ukształtowania procedury, która respektowałaby zasady wynikające z art. 73 Konstytucji, dał możliwość uzyskania dostępu do dokumentów zgromadzonych w IPN osobom niebędącym pracownikami naukowymi w określonej dziedzinie dopiero po uprzednim dołączeniu do wniosku o udostępnienie dokumentów rekomendacji uprawnionego do badań pracownika naukowego, czym w rzeczywistości przekroczył swobodę regulacyjną.

Uzależnienie dostępu do archiwów IPN, a tym samym prowadzenia badań naukowych, w wypadku osób niebędących pracownikami naukowymi od rekomendacji uprawnionego pracownika naukowego nie było konieczne dla osiągnięcia żadnego ze wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji celów, jak również dla realizacji celu, dla którego uchwalona została ustawa. Wprowadzone kryterium wyrażania zgody dla badaczy niebędących pracownikami naukowymi na dostęp do dokumentów zgromadzonych przez IPN przez jego Prezesa, poprzez obowiązek przedłożenia przez nich rekomendacji pracownika naukowego wprowadziło w rzeczywistości ponownie ograniczenia podmiotowe w korzystaniu z wolności badań naukowych, co Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 maja 2007 r. (sygn. K 2/07) uznał za niezgodne w świetle obowiązujących standardów konstytucyjnych. Uzyskanie rekomendacji uprawnionego pracownika naukowego niejednokrotnie może być z różnych powodów nawet nieosiągalne. Natomiast w myśl art. 36 ust. 5 znowelizowanej ustawy o IPN podmioty, które złożyły wniosek i którym zostały udostępnione dokumenty, ponoszą odpowiedzialność prawną za sposób ich wykorzystania, o czym należy je poinformować na piśmie, co stanowi właściwe zabezpieczenie przed wykorzystaniem dokumentów w celach innych niż naukowe. Obwarowanie natomiast przez ustawodawcę dostępu dokumentów zgromadzonych w IPN

wymogiem przedłożenia przez osoby niebędące pracownikami naukowymi stosownych rekomendacji uprawnionych pracowników naukowych może skutecznie uniemożliwić prowadzenie przez nie badań naukowych.

1.5. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich z przytoczonych powyżej powodów podobne wątpliwości, co do zgodności z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, budzi treść przepisu art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy o IPN, a w szczególności, czy nie stanowi on nieproporcjonalnego ograniczenia konstytucyjnej wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.

W wypadku braku upoważnienia redakcji albo wydawcy, w świetle art. 36 ust. 6 ustawy o IPN, dyrektor oddziału IPN, w drodze decyzji administracyjnej, odmawia udostępnienia dokumentów, o których mowa w ust. 1. W ten sposób potencjalni autorzy materiałów prasowych zostali ograniczeni w korzystaniu ze swej konstytucyjnej wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji; to, czy ze swego prawa czy wolności będą mogli skorzystać zależy od uznania i autonomicznej decyzji innej jednostki, która może, ale nie musi, wydać stosowne upoważnienie. Problem ten rysuje się szczególnie jaskrawo w wypadku dziennikarzy wykonujących zawód jako tzw. wolni strzelcy, czyli w sytuacji jedynie luźnego związania z daną redakcją czy też wydawcą. Omawiany przepis nie wskazuje zatem przesłanek, na jakich miałyby się odbywać wydawanie upoważnienia do wystąpienia z wnioskiem o dostęp do dokumentów zgromadzonych przez IPN. Natomiast artykuł 54 ust. 1 Konstytucji każdemu gwarantuje wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Przysługująca „każdemu” wolność wypowiedzi oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji nie ma charakteru absolutnego i może podlegać pewnym ograniczeniom. Z istoty tego prawa wynika bowiem możliwość kolizji z innymi wartościami konstytucyjnie chronionymi, w tym w szczególności z prawem do prywatności (art. 47 Konstytucji). Istotne jest jednak, by ograniczenia tej wolności były formułowane (jak już wspomniano powyżej) w sposób czyniący zadość wymaganiom konstytucyjnym, czyli zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wprowadzone w art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy o IPN ograniczenie ma na celu ochronę praw i wolności innych osób. Kwestionowana regulacja prawna nie jest jednak niezbędna do osiągnięcia tego celu i dlatego też w rezultacie stanowi nieproporcjonalną ingerencję w konstytucyjne prawo wolności wypowiedzi oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Ustawodawca zamiast wskazać jasne i obiektywne kryteria przedmiotowe, od których uzależniałby możliwość dostępu dziennikarzy do akt IPN, w świetle przywołanego przepisu, cały ciężar decyzji w tym przedmiocie przerzucił na inny podmiot prywatny – redakcję i wydawcę. Oznacza to, że w rzeczywistości wykonywanie konstytucyjnego prawa podmiotowego, które przysługuje każdemu obywatelowi, zależy – w świetle kwestionowanego przepisu – tylko i wyłącznie od swobodnego uznania i woli redakcji albo wydawcy.

2. Sejm, w piśmie swego Marszałka z 18 listopada 2008 r., przedstawił stanowisko, że: 1) art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy o IPN jest niezgodny z art. 2 oraz art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji; 2) art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy o IPN jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Uzasadnienie stanowiska Sejmu zostało oparte na następujących argumentach:

2.1. Artykuł 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy o IPN posługuje się pojęciem „pracownik naukowy”, które nie zostało zdefiniowane w ustawie o IPN. Stąd zachodzi konieczność ustalenia jego znaczenia na podstawie innych ustaw. Pojęcie to na gruncie prawa polskiego występuje w szeregu aktów rangi ustawowej. Najczęściej jest związane z zatrudnieniem na określonych stanowiskach w niektórych jednostkach. Zgodnie z art. 108 prawa o szkolnictwie wyższym, pracownicy naukowcy są zaliczani do grona nauczycieli

akademickich. Ponadto zgodnie z tą ustawą do nauczycieli akademickich zaliczeni są również pracownicy naukowo-dydaktyczni, pracownicy dydaktyczni, dyplomowani bibliotekarze oraz dyplomowani pracownicy dokumentacji i informacji naukowej. Zgodnie z art. 110 ust. 1 tej ustawy pracownicy naukowcy są zatrudniani na stanowiskach: 1) profesora zwyczajnego, 2) profesora nadzwyczajnego, 3) profesora wizytującego, 4) adiunkta. Natomiast zgodnie z ustawą o jednostkach badawczo-rozwojowych, pracownikiem naukowym jest osoba zatrudniona na stanowisku profesora, docenta, adiunkta albo asystenta. Ponadto pracownikami naukowymi w rozumieniu tej ustawy są również bibliotekarze dyplomowani oraz dyplomowani pracownicy dokumentacji naukowej.

Zakresy pojęcia „pracownik naukowy” użyte w obu wymienionych ustawach nie są ze sobą zbieżne, przez co stosowanie art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy o IPN w praktyce może powodować poważne trudności interpretacyjne wpływając bezpośrednio na możliwość korzystania z konstytucyjnej wolności prowadzenia badań naukowych przez osoby niebędące pracownikami naukowymi. Dodatkowo analizowany przepis posługuje się niedookreślonym pojęciem „uprawnionego do prowadzenia badań naukowych w dyscyplinach (...)”.

Trudności w jednoznacznym ustaleniu desygnatów pojęć kluczowych dla analizowanego przepisu uprawniają do stwierdzenia, że przepis ten narusza wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadę przyzwoitej legislacji.

2.2. Wskazane przez Rzecznika Praw Obywatelskich argumenty przemawiające za niezgodnością art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy o IPN z art. 73 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji są zasadne.

Art. 73 Konstytucji nie zawiera jakichkolwiek ograniczeń podmiotowych, przez co wyrażona w nim wolność przysługuje „każdemu”. Jak każde konstytucyjne prawo i wolność, również zasada zawarta w art. 73 Konstytucji, może podlegać ograniczeniom na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji, jednak muszą zostać spełnione określone w tym ostatnim przepisie wymagania. Wprowadzenie, w stosunku do osób niebędących pracownikami naukowymi, dodatkowego wymogu polegającego na uzyskaniu rekomendacji takiego pracownika stanowi nadmierne i nieuzasadnione ograniczenie wolności prowadzenia badań naukowych, gdyż uzależnia możliwość skorzystania z praw gwarantowanych Konstytucją od uznania innego podmiotu. Tym samym w sposób nieuzasadniony różnicuje obywateli w korzystaniu z konstytucyjnej wolności prowadzenia badań naukowych.

2.3. W świetle wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 26 października 2005 r. (sygn. K 31/04) oraz z 11 maja 2007 r. (sygn. K 2/07) zarzut Rzecznika kwestionujący dodatkowy wymóg sformułowany w stosunku do dziennikarzy, warunkujący dostęp do archiwów IPN, uznać należy za bezzasadny.

Obowiązujące brzmienie art. 36 ustawy o IPN odwołuje się wprost do terminologii zastosowanej w prawie prasowym. Zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt 5 prawa prasowego dziennikarzem jest osoba zajmująca się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostająca w stosunku pracy z redakcją albo zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji. Zatem już sama definicja dziennikarza wiąże tworzenie materiałów prasowych przez dziennikarzy z pozostawaniem przez nich w określonej relacji z redakcją. Dlatego określony w art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy o IPN wymóg dołączania do wniosku o udostępnienie materiałów zgromadzonych w archiwach upoważnienia redakcji albo wydawcy należy uznać za warunek, dzięki któremu dana osoba potwierdza swoją legitymację do opracowania materiału prasowego.

Inną kwestią pozostająca poza przedmiotem analizy w sprawie jest ocena, czy określone w art. 36 ust. 4 pkt 3 ustawy o IPN warunki dostępu dziennikarzy do archiwów IPN są wystarczające w świetle cytowanych powyżej poglądów Trybunału Konstytucyjnego.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 13 listopada 2008 r. przedstawił stanowisko, że: 1) art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy o IPN jest zgodny z art. 2 oraz art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji; 2) art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy o IPN jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Uzasadnienie stanowiska Prokuratora Generalnego zostało oparte na następujących argumentach:

3.1. Celem zakwestionowanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich regulacji, jak wynika to z uzasadnienia poselskiego projektu ustawy zmieniającej ustawę o IPN, było „przywrócenie osobom prowadzącym działalność naukową oraz przygotowującym materiały prasowe możliwości uzyskania dostępu do dokumentów zgromadzonych w archiwach Instytutu Pamięci Narodowej” (druk sejmowy nr 1758). Twórcy projektu uznali, że nowelizacja ustawy o IPN jest konieczna ze względu na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 2/07.

Te przepisy ustawy o IPN, które uznane zostały za niezgodne z Konstytucją wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 2/07 wprowadzone zostały z kolei ustawą z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425; dalej: ustawa lustracyjna), która znowelizowała m.in. (w art. 39) przepisy ustawy o IPN i po raz kolejny wprowadziła zmianę brzmienia art. 36. Przepis ten w swym ówczesnym brzmieniu, nieco tylko odmiennym od pierwotnego, był już przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 31/04 (z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich) i wyrokiem z 26 października 2005 r. (OTK ZU nr 9/A/2005, poz. 103) uznany został za nienaruszający powołanych przez wnioskodawcę wzorców kontroli.

W tym samym wyroku Trybunał Konstytucyjny wyraźnie określił zarówno zakres prawa dostępu do dokumentów i zbiorów danych zgromadzonych w IPN, jak i charakter materiałów zgromadzonych w archiwach tej instytucji. Uzasadniona staje się więc konkluzja, że materiały zgromadzone w archiwach IPN, zarówno dokumenty wytworzone w trybie urzędowym, przez władze publiczne różnych bytów państwowych czy quasi-państwowych na obszarze Państwa Polskiego, jak i wytworzone przez funkcjonariuszy tych władz pozaurzędowo, czy wręcz z naruszeniem prawa, a także przez osoby fizyczne będące ich współpracownikami, stanowią zbiory dokumentów określanych jako zawierające dane wrażliwe.

Z analizy ustawy o IPN wynika (co wyrażono w cytowanym wyżej wyroku), że wszelkie dokumenty, zarówno urzędowe, jak i wytworzone z naruszeniem prawa, a zawarte w archiwach IPN, mają ów szczególny charakter, gdyż zawierają, bądź zawierać mogą, treści naruszające prawo jednostki do prywatności, a także naruszające – w pewnym zakresie – prawo jednostki do poszanowania jej godności i dobrego imienia.

3.2. Prokurator Generalny podzielił wyrażone przez Trybunał w wyroku w sprawie o sygn. K 31/04 oceny w zakresie możliwej dostępności wszelkiej dokumentacji zgromadzonej w archiwach IPN. Dostrzegł równocześnie pewien wyraźny kierunek normowania przez ustawodawcę tej dostępności. Wyraża się to w dążeniu do takiego ukształtowania dostępu, aby materiały docierały do szerokiej publiczności, ale wyłącznie w formie profesjonalnego przekazu. W tej sytuacji Prokurator Generalny wyraził przekonanie, że wprowadzenie w art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy o IPN warunku przedstawienia przez osobę niebędącą pracownikiem naukowym rekomendacji pracownika naukowego, który jest uprawniony do prowadzenia badań naukowych w dyscyplinach

nauk humanistycznych, społecznych, gospodarki lub prawa – nie stanowi niedozwolonego ograniczenia wolności badań naukowych i nie jest naruszeniem standardów konstytucyjnych.

Kwestionowana regulacja umożliwia (a nie ogranicza) realizowanie się jednostki, niebędącej uczonym czy pracownikiem nauki, w działalności naukowej o tak szczególnej formie (wymagającej profesjonalnej metody badań oraz wiedzy z zakresu wymienionych dyscyplin nauki) jaką jest prowadzenie badań naukowych na podstawie dokumentów IPN. Wprowadzona konieczność przedstawienia rekomendacji profesjonalnego pracownika nauki jest zatem ograniczeniem pozornym, służącym w istocie rzeczywiście naukowemu wykorzystaniu tak specyficznych materiałów jak dokumenty zgromadzone w IPN.

Ustanowienie pewnych warunków w sferze, w której podstawą badań mogą być tzw. dane wrażliwe – po to, by przy realizacji konstytucyjnie chronionej wolności badań naukowych nie doszło do naruszenia innych chronionych konstytucyjnie praw (prawa do prywatności, ochrony czci i dobrego imienia, czy też prawa do ochrony danych osobowych, wynikających z wolności jednostki do ujawniania informacji dotyczących swej osoby) w istocie ma stanowić zabezpieczenie, by realizacja jednego prawa konstytucyjnego nie prowadziła do kolizji z innym prawem. Zabezpieczenia takiego nie można uznać za nadmierne ograniczenie wolności badań naukowych.

Ustalono zatem w art. 36 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy o IPN reguły dostępu do archiwaliów IPN w celu prowadzenia badań naukowych nie stanowią naruszenia prawa do prowadzenia takich badań, a jedynie mają na celu zagwarantowanie ich rzeczywiście naukowego charakteru. Mogą zatem mieć pozytywny skutek dla urzeczywistnienia tego prawa, w konkretnej sferze działalności naukowej, nadając prowadzonym badaniom bardziej profesjonalny wymiar.

3.3. Użycie przez ustawodawcę pojęcia „pracownik naukowy” oznacza, że rekomendującą do uzyskania dostępu do materiałów zgromadzonych w IPN powinna być osoba, którą ze stosowną instytucją czy placówką naukową (np. Polska Akademia Nauk, uczelnia wyższa, instytut naukowo-badawczy) łączy trwały stosunek prawny o charakterze pracowniczym. Termin „pracownik” oznacza osobę pozostającą z instytucją naukową w stosunku pracy bądź innym, zbliżonym co do charakteru stosunku prawnym o cechach stosunku pracowniczego (np. umowa zlecenia czy pozostawanie w innej relacji prawnej z instytucją naukową, programami badawczymi). Okoliczność ta pozwala na wniosek, że celem ustawodawcy było z jednej strony rozszerzenie zakresu podmiotowego dostępu do dokumentów IPN (a więc nie tylko dla osób z kręgów naukowych, ale i dla badaczy spoza tych kręgów, czyli badaczy nieprofesjonalnych), a z drugiej strony nadanie owym badaniom *stricte* naukowego charakteru (co do sposobu ich prowadzenia i użytej metodologii).

Sama konstrukcja tej regulacji budzi pewne wątpliwości redakcyjne. Wprowadzenie formuły rekomendacji, a zatem poręczenia jednej osoby przez drugą (przy czym nie zostały określone ani tryb uzyskania tego poręczenia, ani tryb odmowy jego udzielenia, ani również tryb weryfikacji uprawnień do jego udzielenia, a przede wszystkim – zasady odpowiedzialności rekomendującego, chociażby za sposób wykorzystania przez rekomendowanego informacji uzyskanych przez niego z dokumentów, które mu dzięki tej rekomendacji udostępniono) wydaje się niedociągnięciem z zakresu techniki legislacyjnej, ale jednak nie takim, by uznać je za naruszenie zasad poprawnej legislacji w stopniu uchybiającym standardom konstytucyjnym. Nie ma także podstaw, by te braki konstrukcji prawnej oceniać w kontekście naruszenia wolności badań naukowych, a zatem przez pryzmat powołanego przez wnioskodawcę przepisu art. 73 Konstytucji.

Użyty przez ustawodawcę termin „pracownik naukowy” nie ma charakteru pojęcia niedookreślonego i na tyle nieprecyzyjnego, że może to uzasadniać zarzut naruszenia przez

kwestionowany przepis konstytucyjnych wymagań wynikających z art. 2 Konstytucji. Nie jest to termin niejasny, nieostry czy dwuznaczny w stopniu szeroko otwierającym pole jego interpretacji. Pojęcie „pracownik naukowy” używane jest w języku polskim zamiennie z innymi określeniami. Może więc oznaczać naukowca, człowieka nauki, uczonego, badacza w określonej dziedzinie nauki czy też wprost pracownika instytucji naukowej, ale tylko takiego, który w tej instytucji zajmuje się badaniami naukowymi. Desygnatem terminu „pracownik naukowy” będzie zatem każda osoba zajmująca się profesjonalnie badaniami naukowymi.

Podzielając wątpliwości wnioskodawcy w tym zakresie, w jakim wskazują one na pewne różnice występujące w dwu powołanych aktach normatywnych – prawie o szkolnictwie wyższym i ustawie o jednostkach badawczo-rozwojowych, nie można jednak nie zauważyć, iż każda z tych ustaw dotyczy pracowników nauki i badań naukowych, pomimo że pierwszy z wymienionych aktów obejmuje także przepisy dotyczące ustroju uczelni wyższych i prowadzonej w nich działalności dydaktycznej.

3.4. Jeżeli chodzi o ograniczenie przewidziane w art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy o IPN to ma ono także charakter pozorny. Ograniczenie to stanowi przemyślaną decyzję ustawodawcy, spowodowaną przede wszystkim potrzebą zabezpieczenia interesów i praw innych osób, zwłaszcza ich prawa do prywatności, które także jest prawem konstytucyjnym (art. 47) i jako takie chronione jest w nie mniejszym stopniu niż inne prawa konstytucyjnie gwarantowane.

Prokurator Generalny wskazuje, że formalne ograniczenie dostępu do materiałów IPN przez ich udostępnianie na użytek profesjonalnych dziennikarzy wynika nie tylko z konieczności poszanowania praw innych osób, ale – pośrednio – również interesów bezpieczeństwa państwa, w postaci zredukowania możliwych nadużyć w ujawnienia tajemnicy państwowej, przez co zabezpiecza także interesy ogółu obywateli.

Istotne dla oceny poprawności konstytucyjnej kwestionowanych przepisów jest zwrócenie uwagi na fakt, że ustawowe wprowadzenie ograniczeń konstytucyjnego prawa dostępu do dokumentów i zbiorów danych, a takimi są także zbiory archiwalne zgromadzone przez IPN, nie oznacza wcale, iż ograniczenia te mogą być kształtowane dowolnie. Nie oznacza także, że posłużenie się techniką legislacyjną umieszczenia podstawy do ograniczenia prawa w przepisie proceduralnym, regulującym szczególne warunki realizacji prawa konstytucyjnego, jest równoznaczne z uchyceniem w tym wypadku generalnej zasady proporcjonalności, wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3.5. Ograniczenia konstytucyjnego prawa dostępu obywatela do urzędowych dokumentów czy do informacji publicznej, zwłaszcza, gdy równolegle dotyczą wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji oraz wolności wyrażania swoich poglądów, muszą zawsze następować z poszanowaniem zasady proporcjonalności i znaleźć tam uzasadnienie.

Istota wolności chronionej przez art. 73 Konstytucji, jako pochodnej wolności, o której mowa w art. 54 ust. 1 Konstytucji, powinna być rozumiana jako możliwość naukowego badania zdarzeń i faktów, których wynik sprzyjać może odkrywaniu prawdy historycznej, zaś istota wolności chronionej wprost art. 54 ust. 1 – jako możliwość przybliżenia szerszym kręgom społecznym tej wiedzy oraz społecznej oceny tych zdarzeń i faktów.

Zaskarżone przepisy wolności tych nie ograniczają nadmiernie i bez wyraźnie identyfikowalnej konieczności. Konieczność wprowadzenia instrumentów limitujących dostęp do szczególnej kategorii zbiorów dokumentacji historycznej, zgromadzonych w IPN, wynikała z potrzeby eliminowania ryzyka kształtowania, a nie odkrywania (do czego potrzebna jest odpowiednia wiedza w zakresie metodologii badań), prawdy historycznej.

W wyroku w sprawie o sygn. K 31/04 Trybunał Konstytucyjny zdyskredytował – jako niezgodne z Konstytucją – rozwiązanie pozwalające wyłączyć prawo dostępu jednostki do dotyczących jej danych zgromadzonych w IPN. Oceny Trybunału Konstytucyjnego odnosiły się do zakazu wkraczania przez ustawodawcę zwykłego w sferę konstytucyjnego prawa do kształtowania przez obywatela swego publicznego wizerunku, na tle danych zebranych na jego temat przez władzę publiczną, albowiem: „(...) żaden interes państwa nie może sankcjonować i usprawiedliwiać zachowywania w urzędowych dokumentach i zbiorach danych informacji nieprawdziwych, niepełnych, czy zebranych w sposób sprzeczny z ustawą”. Zdaniem Prokuratora Generalnego poglądy Trybunału Konstytucyjnego, wyrażone w tym wyroku, mogą odnosić się do kwestionowanych przez wnioskodawcę przepisów w takim aspekcie, który można sprowadzić do następującej konkluzji: żaden interes państwa, jak i żaden interes konkretnej grupy obywateli, nie może pozwalać na dostęp nielimitowanej liczby osób do wszelkich dokumentów dotyczących innych osób czy grup obywateli, a zwłaszcza dokumentów zawierających lub mogących zawierać dane wrażliwe i stwarzać tym samym możliwości naruszenia prawa tych osób do prywatności oraz naruszenia ochrony informacji o nich, bez wprowadzenia pewnych barier, stanowiących co najmniej próbę zapobiegania takim naruszeniom.

II

1. W związku z toczącym się postępowaniem w sprawie, Trybunał Konstytucyjny zarządzeniem przewodniczącego składu orzekającego z 17 lipca 2008 r. zlecił opracowanie opinii dotyczącej uwarunkowań dostępu do materiałów zgromadzonych w archiwach Die Bundesbeauftragte für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (BStU). Biegły, prof. Klaus Ziemer udzielił odpowiedzi na generalne pytania dotyczące zakresu definicji „dokumentu” i dostępu do dokumentów oraz uprawnień osób, których dokumenty dotyczą, problematyki anonimizacji danych, a ponadto na szczegółowe pytania dotyczące dostępu do dokumentów w celu prowadzenia badań naukowych lub publikacji prasowej, w tym dotyczące:

- kryteriów decydujących o uznaniu osoby występującej o dostęp do dokumentów jako „dziennikarza” lub „naukowca”,
- wymagania rekomendacji (upoważnienia) wydawcy (redakcji) i odpowiednio uczelni, jednostki badawczej lub innego pracownika naukowego,
- środków kontroli „rzetelności” zamiaru dziennikarza lub naukowca oraz zakresu zaskarżalności decyzji w sprawie dostępu,
- zgody zainteresowanego na udostępnienie dotyczących go dokumentów w celu publikacji lub badań naukowych.

2. W dniu 19 listopada 2008 r. do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęła opinia dotycząca wniosku, przedstawiona przez Helsińską Fundację Praw Człowieka. Trybunał dopuścił Fundację do udziału w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w charakterze *amicus curiae*. Organizacja podała, że w ramach specjalnego programu gromadzi wiedzę o skutkach ustawy lustracyjnej i ustawy o IPN, co stało się podstawą do przedstawienia opinii Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka w skardze 45630/06 o standardach ochrony praw człowieka w zakresie stosowania instrumentów ustawowych oraz praktyki władz. W opinii przedstawiono pogląd, że mechanizm dostępu do archiwaliów w niedostatecznym stopniu uwzględnia konieczność ochrony prywatności osób, których archiwalia dotyczą i jednocześnie podano wynikające z praktyki organizacji przykłady naruszeń w tym zakresie. „Helsińska Fundacja Praw Człowieka nie spotkała się

(...) do tej pory z żadnym przypadkiem potwierdzającym realne zagrożenie dla realizacji wolności badań naukowych oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, wynikające z obecnych uregulowań ustawowych. Jedyny problem, z jakim spotykamy się powszechnie w swej codziennej działalności stanowi dostęp do dotyczących samego zainteresowanego dokumentów ...” (s. 12 stanowiska). Z tej przyczyny Fundacja zwróciła się do Prezesa IPN z wnioskiem o udostępnienie informacji w kwestii liczby pozytywnie i negatywnie rozpatrzonych wniosków o dostęp do archiwaliów (w celach naukowych i publicystycznych) skierowanych pod rządem noweli z 2007 r.

III

1. Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 16 października 2008 r., wydanym na wniosek przewodniczącego składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego (§ 33 uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego; M. P. Nr 72, poz. 720) wyznaczony został termin rozprawy w niniejszej sprawie na 25 listopada 2008 r., godz. 9⁰⁰. Zawiadomienia o wyznaczeniu terminu rozprawy zostały przekazane uczestnikom postępowania, a ich odbiór został potwierdzony 16 października 2008 r. (k. 58-64).

W dniu 20 listopada 2008 r., w godzinach popołudniowych, wpłynął do Trybunału Konstytucyjnego wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich o wyłączenie sędziów Trybunału Konstytucyjnego Marka Mazurkiewicza, Ewy Łętowskiej i Teresy Liszcz od udziału w postępowaniu w sprawie o sygn. akt K 5/08.

Rzecznik Praw Obywatelskich powołał następujące okoliczności, mogące – jego zdaniem – wywoływać wątpliwość co do bezstronności sędziów:

– W stosunku do sędzi TK Ewy Łętowskiej, zdaniem RPO, wątpliwości co do bezstronności tej sędzi budzi „podana przez «Gazetę Polską» informacja, zgodnie z którą jej mąż Janusz Łętowski przez wiele lat współpracował z peerelowską Służbą Bezpieczeństwa: «Janusz Łętowski, TW «Krytyk», interesował bezpieczeńkę także jako mąż Ewy Łętowskiej. W notatce operacyjnej Wydz. III Dep. I MSW z 24 listopada 1987 r. napisano: »Istotnym elementem w sprawie jest również fakt powołania przez Sejm żony «Krytyka» – Ewy na stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, na ostatnim posiedzeniu 21 listopada 1987 r. W kontekście powyższego po najbliższym spotkaniu z «K» (koniec listopada br.) przedstawiony zostanie kierunkowy plan wykorzystania źródła w realizacji zadań informacyjno-operacyjnych«. (...) Dokumenty wskazują, że Łętowski był dla bezpieczeństwa niezwykle cennym agentem ze względu na doskonałe kontakty, wiedzę, a także częste wyjazdy za granicę. W raportach podkreśla się zaangażowanie Łętowskiego w zwalczanie sił wrogich Polsce Ludowej». Kontakty J. Łętowskiego z SB miały mieć miejsce od końca lat 60-tych do roku 1989”.

Ponadto wątpliwości RPO co do bezstronności sędzi budzi „fakt, iż Ewa Łętowska złożyła swój podpis pod listem otwartym do parlamentu i partii politycznych, opublikowanym przez «Gazetę Wyborczą» (nr 171, wydanie waw. z 22/07/1992, str. 15), w którym czytamy: «Uchwała Sejmu o ujawnieniu współpracowników UB i SB skompromitowała Sejm i rząd, pogłębiła destabilizację życia publicznego i wyrządziła wielu osobom nienaprawialną krzywdę moralną (...). Jedyną ewentualną korzyścią z dokończenia dzieła lustracji byłoby wzięcie odwetu przez represjonowanych w PRL opozycjonistów na ludziach, którzy – nieraz z powodów dających się usprawiedliwić moralnie – ulegli naciskowi reżimu komunistycznego (...). Moralnym kosztem takiego odwetu byłyby nieuniknione przypadki osób fałszywie pomówionych o tajemne usługi na rzecz władz PRL, a efektem ubocznym (o dużo większym zasięgu niż satysfakcja z owego

odwetu) – podsycanie wzajemnej nieufności, niechęci, urazów, konfliktów i nieuczciwej walki o władzę, które niszczą coraz boleśniej tkankę polskiego życia społecznego. (...)»”.

Rzecznik Praw Obywatelskich przytoczył opinię prasową, że sędzia Ewa Łętowska „dała się też poznać jako zdeklarowana przeciwniczka lustracji («Gazeta Polska» nr 19/2007)”.

– W stosunku do sędzi TK Teresy Liszcz wątpliwości co do bezstronności tej sędziego budzi, zdaniem RPO, okoliczność, że „jak wynika z doniesień «Gazety Wyborczej» (nr 64, wydanie waw. z 16/03/2006 KRAJ, str. 6) jej mąż Leszek Liszcz widnieje jako «tajny współpracownik» o pseudonimie «Henryk» na opublikowanej przez «Grupę Ujawnić Prawdę» liście osób, która powstała na podstawie not, które współpracownicy Grupy otrzymali z IPN, jakkolwiek nie podjął on współpracy. Jak wynika z artykułu prasowego, Leszek Liszcz sam przyznał, iż został zwerbowany przez Służbę Bezpieczeństwa”.

Ponadto Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że podstawą jego wniosku o wyłączenie jest także „kojarzenie danej osoby z jakąś opcją, jak to ma miejsce w przypadku sędzi Teresy Liszcz, która w 1993 r. jako przewodnicząca sejmowej komisji ustawodawczej pracowała nad projektami ustaw lustracyjnych («Gazeta Wyborcza» nr 116, wydanie waw. z 19 maja 2007 r. – 20 maja 2007 r. Świąteczna, str. 21, wywiad z Kazimierzem Michałem Ujazdowskim)”.

– W stosunku do sędziego Marka Mazurkiewicza wątpliwości co do bezstronności tego sędziego budzi, zdaniem RPO, „wypowiedź z 31 lipca 1992 r., kiedy był posłem. Jak podała «Gazeta Polska» (nr 19 z 2007 r.) miał on wówczas powiedzieć: «Otrzymaliśmy przecież ostatnio pakiet projektów ustaw dotyczących tzw. lustracji i dekomunizacji – jeden z nich, jak na ironię sygnowany przez tzw. Komisję Praw Człowieka i Praworządności naszego Senatu. Nawiązują one wprost do, zdawałoby się już dla ludzi mego pokolenia definitywnie przekreślonych przez historię, niesławnych wzorców ustaw norymberskich III Rzeszy czy stalinowskiego ustawodawstwa z czasów wielkiej czystki»”.

2. W dniu 20 listopada 2008 r., w godzinach porannych – na kilka godzin przed otrzymaniem pisma procesowego Rzecznika Praw Obywatelskich – Prezes Trybunału Konstytucyjnego otrzymał wniosek sędzi TK Teresy Liszcz datowany 19 listopada 2008 r., o wyłączenie od udziału w rozstrzyganiu sprawy o sygn. K 5/08. Sędzia TK Teresa Liszcz jako podstawę swojego wniosku wskazała przyczyny osobiste i w sposób szczegółowy wyjaśniła okoliczności, które jej zdaniem mogą budzić w ocenie osób trzecich wątpliwości co do jej bezstronności, i w jakich jej osoba może być postrzegana przez zainteresowanych wynikiem postępowania.

W postanowieniu z 20 listopada 2008 r. Trybunał Konstytucyjny podzielił pogląd sędziego TK Teresy Liszcz, że przedstawione okoliczności mogą mieć wpływ nie tyle na subiektywne rozpatrzenie sprawy przez sędzię, ile na postrzeganie osoby sędzięgo – członka składu orzekającego – przez zainteresowanych wynikiem postępowania przed Trybunałem. TK uznał powody sędzi Teresy Liszcz i wyłączył ją od udziału w postępowaniu w sprawie o sygn. K 5/08.

IV

1. Po otwarciu rozprawy 25 listopada 2008 r. przewodniczący składu orzekającego poinformował uczestników postępowania, że Trybunał Konstytucyjny po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym 25 listopada 2008 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 20 listopada 2008 r. o wyłączenie sędziów Trybunału Konstytucyjnego Teresy Liszcz, Ewy Łętowskiej i Marka Mazurkiewicza od udziału w postępowaniu w sprawie o sygn. K 5/08

postanowił: 1) na podstawie art. 26 ust. 3 w związku z ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) nie wyłączać sędziów Ewy Łętowskiej i Marka Mazurkiewicza, 2) na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy TK umorzyć postępowanie w zakresie dotyczącym wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o wyłączenie sędzi Trybunału Konstytucyjnego Teresy Liszcz ze względu na zbędność wydania orzeczenia.

Przewodniczący składu orzekającego przywołał główne motywy uzasadnienia wymienionego postanowienia Trybunału Konstytucyjnego:

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich istnienie „możliwości zaangażowanego stosunku (...) do przedmiotu rozpoznania” (s. 7 wniosku) stanowić ma okoliczność powodującą powstanie wątpliwości co do bezstronności sędziego. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że składa się wyłącznie z sędziów, którzy mają zaangażowany stosunek do przedmiotu rozpoznania. Wynika to zarówno z procesu przygotowania do rozprawy, jak i z samej rozprawy. Zaangażowanego stosunku nie należy utożsamiać jednak ze stronniczością. Trybunał nie zaakceptował poglądu wnioskodawcy w przedmiocie rozumienia zagrożeń dla bezstronności orzekania. Byłoby to bowiem niezgodne z wymaganiami stawianymi sędziom Trybunału w art. 194 Konstytucji, że mają się oni „wyróżniać wiedzą prawniczą”. Tego rodzaju osoby mają swoją przeszłość i poglądy. Uznanie słuszności stanowiska wnioskodawcy mogłoby doprowadzić do przyznania uczestnikom postępowania, w tej lub w innych sytuacjach, prawa do podejmowania ewentualnych prób przedstawiania arbitralnych wniosków dotyczących wyłączeń z powodu „zaangażowanego stosunku sędziego do przedmiotu rozpoznania”. Byłoby to równoznaczne z przyznaniem uczestnikom postępowania prawa do współkształtowania składów orzekających, zgodnie z ich interesami procesowymi. Takie korzystanie z przyczyn wyłączenia sędziego Trybunału mogłoby stanowić istotne zagrożenie niezależności Trybunału Konstytucyjnego gwarantowanej w art. 173 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że kontrola konstytucyjności prawa koncentruje się wokół zagadnień ustrojowych, filozofii i aksjologii państwa. Trudno zatem aby osoby wyróżniające się wiedzą prawniczą nie miały ugruntowanych, publicznie znanych poglądów co do tych zagadnień.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego nie można uznać, że każdy uprzednio wyrażony w wyroku czy publikacji naukowej pogląd prawny czy opinia wyrażona na temat zagadnienia związanego z przedmiotem rozstrzygnięcia uzasadnia wyłączenie sędziego. Jest to stanowisko, w swym założeniu, błędne i niebezpieczne, ponieważ poprzez swój automatyzm i formalizm może prowadzić do eliminacji ludzi dysponujących konieczną wiedzą i doświadczeniem życiowym dla sprawowania funkcji sędziego. W praktyce mogłoby to oznaczać, że sędzią TK mógłby zostać tylko „prawnik bez właściwości”.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 26 ust. 2 ustawy o TK rozumieć należy także jako gwarancję niezawisłości sędziego oraz wolności od presji ze strony uczestników postępowania domagających się wyłączenia sędziego wedle ich subiektywnych odczuć. Funkcją przepisów o wyłączeniu sędziego nie jest tworzenie warunków do takiego ich nadużywania, które prowadzić by miało do uzależnienia Trybunału od uczestników postępowania w zakresie kształtowania wygodnych dla nich składów orzekających. Stanowiłoby to zagrożenie dla konstytucyjnej pozycji Trybunału, a zwłaszcza dla niezawisłości jego sędziów. Stosowana przez uczestników postępowania praktyka wnioskowania dotyczącego wyłączeń mogłaby – w perspektywie – prowadzić do paraliżu Trybunału lub do wymuszania zmian w jego składach orzekających.

Odnosząc się do zarzutów stawianych sędziemu TK Markowi Mazurkiewiczowi Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że taki sam wniosek dotyczący tej samej kwestii,

był już przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego na rozprawie 9 maja 2007 r. w sprawie połączonych wniosków grupy posłów na Sejm i Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424, ze zm.; dalej: ustawa o IPN) i ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425), sygn. akt K 2/07. Trybunał Konstytucyjny, w pełnym składzie, wydał postanowienie stwierdzając, że „wypowiedź Marka Mazurkiewicza będąca podstawą wniosku jest wypowiedzią sejmową pochodzącą z 1992 r. i dotyczyła (...) uchwały Sejmu z 1992 r. (...). W tym czasie nie obowiązywała jeszcze ani ustawa, która jest przedmiotem badania w niniejszej sprawie, ani Konstytucja z 1997 r., która jest wzorcem. Wypowiedź ta nie mogła odnosić się do przedmiotu postępowania w niniejszej sprawie” (t. IV, k-27).

Trybunał Konstytucyjny nie uwzględnił ówczesnego wniosku o wyłączenie sędziego.

Rzecznik Praw Obywatelskich nie wskazał na jakąkolwiek nową okoliczność, ani nie uprawdopodobnił, a tym bardziej nie przedstawił żadnych dowodów, które mogłyby stanowić podstawę do zmiany ówczesnie przyjętego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego w sprawie braku podstaw do wyłączenia sędziego M. Mazurkiewicza, tym razem ze sprawy o sygn. K 5/08. Tym samym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich.

Odnosząc się do zarzutów stawianych sędziemu TK Ewie Łętowskiej Trybunał Konstytucyjny przypominał, że taki sam wniosek dotyczący tej samej kwestii, czyli złożenia podpisu pod cytowanym listem, był już przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego na rozprawie 9 maja 2007 r. w sprawie połączonych wniosków grupy posłów na Sejm i Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu i ustawy z 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, sygn. akt K 2/07. Trybunał Konstytucyjny, w pełnym składzie, wydał postanowienie stwierdzając, że „wskazane we wniosku oświadczenie pochodzi z 1992 r. (...). W chwili wydawania oświadczenia Ewa Łętowska nie była sędzią Trybunału Konstytucyjnego. W tym czasie nie obowiązywała jeszcze ani ustawa, która jest przedmiotem badania w niniejszej sprawie, ani Konstytucja z 1997 r., która jest wzorcem. Wypowiedź ta nie mogła odnosić się do przedmiotu postępowania w niniejszej sprawie” (t. IV, k-27).

Trybunał Konstytucyjny nie uwzględnił ówczesnego wniosku o wyłączenie sędziego.

Rzecznik Praw Obywatelskich – podobnie jak w odniesieniu do sędziego Marka Mazurkiewicza – nie wskazał na jakąkolwiek nową okoliczność, ani nie uprawdopodobnił, a tym bardziej nie przedstawił żadnych dowodów, które mogłyby stanowić podstawę do zmiany ówczesnie przyjętego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, tym razem w sprawie o sygn. K 5/08. Tym samym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że nie ma podstaw do uwzględnienia argumentacji odnoszącej się do tej części wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich.

Jeżeli chodzi o pozostałe okoliczności wskazywane przez Rzecznika co do sędzi Ewy Łętowskiej, to Trybunał Konstytucyjny przyjął do wiadomości „Oświadczenie” sędzi Ewy Łętowskiej, którego fragment, związany z tą częścią wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, brzmi następująco: „Mój – nieżyjący od dziesięciu lat – mąż, Janusz Łętowski, wieloletni wicedyrektor i dyrektor instytutu naukowego w swoim oświadczeniu

lustracyjnym złożonym w czasie, gdy był sędzią, poinformował, iż wielokrotnie był uczestnikiem rozmów z funkcjonariuszami służb bezpieczeństwa. Rozmowy te wynikały z pełnionych przez niego funkcji w Instytucie Nauk Prawnych i nigdy nie składał w nich donosów. Fakty te były ponadto znane w środowisku naukowym. Oświadczenie lustracyjne mego męża nie było kwestionowane co do prawdziwości”.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że oświadczenie to, oraz dotychczasowa postawa Ewy Łętowskiej jako sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz sędziego Trybunału Konstytucyjnego, sędziego powszechnie znanego i szanowanego ze względu na bezstronność i intelektualną uczciwość, stanowią przesłanki do konkluzji, że nie ma podstaw dla wątpliwości, że w sprawach zawisłych przed Trybunałem Konstytucyjnym jakiegokolwiek inne względy poza wiedzą i integralnością zawodową mogłyby decydować o kierunku orzekania w tej sprawie. Tym bardziej, że jedyne zarzuty, jakie były kiedykolwiek zgłaszane wobec sędziego Ewy Łętowskiej dotyczyły wyłącznie jej udziału w sprawach związanych z lustracją i działalnością Instytutu Pamięci Narodowej.

Trybunał odrzucił sformułowaną we wniosku sugestię dotyczącą osoby najbliższej sędziego orzekającego o konstytucyjności prawa jako podstawę wyłączenia go z orzekania.

W związku z tym, że 20 listopada 2008 r. Trybunał Konstytucyjny wyłączył sędzię Teresę Liszcz od udziału w postępowaniu w sprawie o sygn. K 5/08 Trybunał Konstytucyjny na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK postanowił umorzyć postępowanie w zakresie dotyczącym wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o wyłączenie sędziego Trybunału Konstytucyjnego Teresy Liszcz od udziału w postępowaniu ze względu na zbędność wydania orzeczenia.

2. Uczestnicy postępowania na tym etapie postępowania nie zgłosili żadnych wniosków formalnych.

3. W dalszej części rozprawy uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone w pismach procesowych.

Sędzia sprawozdawca skierował do przedstawiciela Rzecznika Praw Obywatelskich pytanie dotyczące stanu prawnego, który zostałby hipotetycznie ukształtowany po wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającym niezgodność z Konstytucją art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy o IPN, uwzględniając, że kwestionowane we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich wymaganie upoważnienia redakcji albo wydawcy jest wpisane nie tylko w treść tego przepisu, ale także w treść art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy o IPN w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r. (którego to przepisu Rzecznik formalnie nie zakwestionował). Przedstawiciel Rzecznika stwierdził, że Rzecznik rozważał – hipotetycznie – zaskarżenie także art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy o IPN. Wobec tego, że przepis ten w części dotyczącej upoważnienia redakcji albo wydawcy wyraża tę samą normę, która jest przedmiotem wniosku (a tym samym aktualne są tu zarzuty niekonstytucyjności sformułowane wobec art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy o IPN), formalnie uzupełnił wniosek o art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy o IPN w części zawierającej sformułowanie „z upoważnienia redakcji albo wydawcy”, a jako wzorce kontroli wskazał te same przepisy Konstytucji co przy art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy o IPN (czyli: art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

V

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zarzuty Rzecznika Praw Obywatelskich – zakres wniosku i zakres kontroli

konstytucyjności.

1.1. Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował fragment regulacji dotyczącej dostępu do dokumentów zgromadzonych przez IPN w celu prowadzenia badań naukowych lub publikacji materiału prasowego. Regulacja ta została zamieszczona w ustawie z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy i Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 140, poz. 983; dalej: ustawa zmieniająca z 29 czerwca 2007 r.). Artykuł 36 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424, ze zm.; dalej: ustawa o IPN), w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r., który reguluje reżim prawny dostępu do archiwaliów IPN dla celów badawczych i publikacji dziennikarskiej, jest obszerną strukturą normatywną, obejmującą 14 ustępów, określającą: cele udostępnienia archiwaliów (ustawowe, badawcze, publikacja prasowa); treść wniosku o udostępnienie; sposób weryfikacji celu zgłoszenia wniosku; odpowiedzialność wnioskodawcy za sposób wykorzystania udostępnionych archiwaliów; procedurę administracyjną wyrażania zgody na udostępnienie; procedurę odwoławczą oraz procedurę sadowo-administracyjną w wypadku odmowy udostępnienia. Przedmiotem zaskarżenia objęto dwa fragmenty dotyczące uwarunkowania udostępnienia archiwaliów: dla celu prowadzenia badań naukowych – rekomendacją pracownika naukowego, jeżeli osoba deklarująca cel badawczy sama nie jest pracownikiem naukowym (art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy o IPN) oraz dla celu publikacji prasowej posiadaniem upoważnienia redakcji lub wydawcy (art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy o IPN). Reżim prawny udostępniania archiwaliów, określony w art. 36, został wprowadzony jako konsekwencja wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2007 r., sygn. K 2/07 (OTK ZU nr 5/A/2007, poz. 48) uznającego za niekonstytucyjny art. 36 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 1a ustawy o IPN (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424; zob. pkt 51 sentencji oraz pkt 3.9.3., 19 i 22.2.11. uzasadnienia tego wyroku). Historia dojścia tej nowelizacji do skutku została szerzej opisana w punktach 2 i 3 (cz. V) niniejszego uzasadnienia. Rzecznik Praw Obywatelskich nie kwestionując całości nowelizacji w rozważanym zakresie, przedmiotem wniosku objął nie całość mechanizmu dostępu zamierzających prowadzić badania naukowe lub publikować materiały prasowe, lecz tylko przesłankę rekomendacji (upoważnienia) warunkującą skorzystanie z prawa dostępu do dokumentów w tych celach.

1.2. We wniosku zakwestionowano zatem konstytucyjność art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b i pkt 3 lit. b ustawy o IPN (w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r.). Przepisy te dotyczą warunków dostępności do akt IPN dla osób deklarujących zamiar wykorzystania archiwaliów w celach publikacji prasowej lub prowadzenia badań naukowych. Dostępność ta warunkuje realizację wolności informacji oraz wolności badań naukowych w rozważanym zakresie. W obu wypadkach Rzecznik Praw Obywatelskich uważa, że dostęp ten jest zbyt wąski, co narusza konstytucyjne prawo do informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji) oraz wolność prowadzenia badań naukowych (art. 73 Konstytucji). Naruszenie to następuje – wedle wniosku – w wyniku nieproporcjonalnych ograniczeń (w obu wypadkach) i dodatkowo (w wypadku dostępu w celu prowadzenia badań naukowych) z powodu niejasności sposobu, w jaki ograniczenia wyrażono w zaskarżonej nowelizacji, wprowadzając obowiązek udzielenia rekomendacji do prowadzenia badań naukowych wymagających dostępu do akt. Niejasność ma dotyczyć określenia podmiotu udzielającego wymaganej rekomendacji. Wnioskodawca wskazuje, że jest to konsekwencja możliwości interpretacyjnych związanych z pojęciem pracownika naukowego, uprawnionego do prowadzenia badań naukowych, ponieważ w ustawodawstwie zwykłym pojęcie „pracownika naukowego” i „prowadzącego badania naukowe” występuje w różnych zakresach. We wniosku zarzut niejasności zgłoszono w odniesieniu do pojęcia pracownika

naukowego jako udzielającego rekomendacji (art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b, początek zdania). Należy zwrócić uwagę, że w cytowanym przepisie występuje także odwołanie do pojęcia „pracownika naukowego”, gdy termin ten odnosi się do innego kręgu osób: mianowicie zaskarżony przepis nie wymaga rekomendacji, jeżeli ubiegający się o dostęp do archiwaliów sam jest pracownikiem naukowym. Zarzuty wniosku (niejasność pojęcia pracownika naukowego) są jednak formułowane w taki sposób, jak gdyby obowiązek rekomendacji rozciągał się także i na sytuację, gdy o dostęp do materiałów IPN ubiega się pracownik naukowy. To sugeruje szerszy zakres ograniczenia przyjętego w zaskarżonym przepisie, niż wynika z jego literalnego brzmienia.

1.3. Sposób sformułowania zarzutów dowodzi, że kierowane są one przeciwko kwestionowanym przepisom z punktu widzenia ograniczenia praw (wolności) osób ubiegających się o dostęp do dokumentów. Należy przypomnieć, że pojawienie się zaskarżonej nowelizacji art. 36 ustawy o IPN wiąże się z wydaniem wyroku o sygn. K 2/07, gdzie (pkt 51 sentencji oraz pkt 3.9.3., 19 i 22.2.11. uzasadnienia) orzeczono niekonstytucyjność ówczesnie kontrolowanej treści art. 36. Przyczyną niekonstytucyjności był brak ograniczenia arbitralności (niedostatek gwarancji zapobiegających tej arbitralności) co do dopuszczenia lub odmowy dostępu do archiwaliów. W wyroku o sygn. K 2/07 powiedziano, że gwarancji wymaga nie tylko interes osób zamierzających prowadzić badania naukowe lub przygotować publikacje prasowe, lecz także osób, których archiwalia dotyczą.

Zarzuty niekonstytucyjności we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich są motywowane naruszeniem proporcjonalności ograniczenia, w postaci wymogu rekomendacji. Każda relacja proporcjonalności – jeśli dotyczy proporcjonalności wyważenia kolidujących wartości (wolności, praw), o czym mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, ma dwa bieguny: biegun prawa (wolności) ograniczanej i biegun prawa (wolności), ze względu na którą (w której obronie) to ograniczenie się przedsięwzię. Przedmiotem oceny proporcjonalności jest zaś rozwiązanie normatywne, które – w założeniu – winno służyć jako instrument wyważenia tych wartości (wolności, praw). W rozważanym wypadku tym rozwiązaniem normatywnym jest mechanizm uzyskiwania dostępu do archiwaliów (mechanizm przewidziany w art. 36 ustawy o IPN). Ustalenie zatem, że zaskarżone normy prowadzą do nieproporcjonalnego ograniczenia konstytucyjnego prawa (wolności) opierać się musi na wyważeniu obu biegunów; a twierdzenie o braku proporcjonalności ograniczenia (jego nadmierności) musi być połączone z jednoczesnym dowodem, że przy danym poziomie ograniczenia zapewniono dostateczność ochrony wartości (prawa, wolności), z uwagi na które ograniczenie wprowadzono. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich zarzucający kwestionowanym przepisom ograniczającym dostęp do archiwaliów, że nieproporcjonalnie (zbyt) ograniczają poszukujących informacji, przez wymóg rekomendacji dla osób deklarujących cel badawczy i publikacyjny wobec archiwaliów, wymaga zatem oceny z punktu widzenia prawidłowości skonstruowanego zarzutu proporcjonalności ograniczenia.

1.4. Rzecznik Praw Obywatelskich powołuje jako wzorce kontroli art. 2, art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, z tym, że ten ostatni przepis odnosi tylko do wolności informacyjnej (na tle dostępu do akt IPN) osób ubiegających się o dostęp, a nie tych, których archiwalia dotyczą. Wskazane wzorce kontroli nie uwzględniają zatem kwestii proporcjonalności rozważanej z punktu widzenia prawa, ze względu na które dokonano ograniczenia innego prawa konstytucyjnego. Powołanie art. 31 ust. 3 Konstytucji dotyczące nieproporcjonalności ograniczenia dostępu do archiwaliów z uwagi na realizację wolności badań naukowych i wolności informacji występuje w *petitum*. Wykazanie istnienia przesłanek wskazanych we wniosku, co do naruszenia zasady proporcjonalności, wymaga

budowania testu zachowania proporcjonalności odmiennie, niż to ujęto we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich. Test proporcjonalności badanych przepisów (w tym wypadku przepisów ograniczających dostępność do archiwaliów IPN) wymaga bowiem oceny w dwóch płaszczyznach czy etapach: w relacji do wolności (prawa) ograniczanego i w relacji do prawa (wolności), ze względu na które ustawodawca dokonał ograniczenia. W konkretnie rozważanym wypadku szczególnej uwagi wymaga relacja ograniczenie dostępu – prawo, ze względu na które ograniczenie wprowadzono, ponieważ założeniem zmiany (i wprowadzenia ograniczenia) były niedostatki ochrony prywatności wskazane w wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 2/07, którego implementacji zaskarżona nowelizacja miała – w założeniu – służyć.

1.5. We wniosku inicjującym postępowanie w niniejszej sprawie został zakwestionowany art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b i pkt 3 lit. b ustawy o IPN w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r. Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 2 i 3 dokumenty zgromadzone przez Instytut Pamięci udostępnia się w celu prowadzenia badań naukowych lub publikacji materiału prasowego, w rozumieniu ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24, ze zm.), z upoważnienia redakcji albo wydawcy. Dokumenty te udostępnia się na pisemny wniosek, skierowany do dyrektora oddziału Instytutu Pamięci, właściwego ze względu na miejsce zamieszkania lub siedzibę wnioskodawcy (art. 36 ust. 2). Wniosek taki powinien zawierać: 1) imię i nazwisko albo nazwę oraz adres zamieszkania albo siedziby wnioskodawcy; 2) rodzaj i numer dokumentu tożsamości osoby, której ma nastąpić udostępnienie; 3) datę wydania dokumentu tożsamości osoby, której ma nastąpić udostępnienie oraz nazwę organu, który go wydał; 4) dane ułatwiające odnalezienie dokumentów. Zgodnie z zakwestionowaną przez Rzecznika Praw Obywatelskich częścią regulacji art. 36 ustawy o IPN wniosek o udostępnienie dokumentów w celu prowadzenia badań naukowych, zgłoszony przez osoby niebędące takimi pracownikami, powinien również zawierać rekomendację pracownika naukowego uprawnionego do prowadzenia badań naukowych w dyscyplinach nauk humanistycznych, społecznych, gospodarki lub prawa, a wniosek o udostępnienie w celu publikacji materiału prasowego załączone upoważnienie redakcji albo wydawcy do wystąpienia z wnioskiem.

1.6. Sformułowanie *petitum* wniosku, jak i jego uzasadnienie, wskazują, że Rzecznik Praw Obywatelskich dostrzega problem konstytucyjny tylko na płaszczyźnie ściśle wyodrębnionego fragmentu treści art. 36 ustawy o IPN w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r. (i do tego fragmentu jest ograniczona kontrola konstytucyjności dokonywana w niniejszej sprawie przez Trybunał Konstytucyjny, z uwagi na związanie Trybunału granicami wniosku). Kwestionowane przez Rzecznika wymaganie rekomendacji ze strony pracownika naukowego jest przedstawione jako uwarunkowanie dotyczące wymagania rekomendacji w każdym wypadku zamierzonego prowadzenia badań naukowych, także wówczas, gdy o dostęp ubiega się osoba o niekwestionowanych kompetencjach naukowych, sama będąca pracownikiem naukowym. Świadczą o tym podawane w czasie rozprawy przykłady dotyczące sytuacji personalnych ewentualnych wnioskodawców. Tymczasem wymóg rekomendacji ze strony pracowników naukowych dotyczy sytuacji, gdy o dostęp ubiega się nie-pracownik naukowy. Analiza wniosku wskazuje, że Rzecznik określając jego przedmiot zakładał, że ewentualny skutek negatywnego wyniku kontroli konstytucyjności, wskazanych przez niego jednostek redakcyjnych tekstu prawnego, będzie polegał na otwarciu dostępu do dokumentów w ogólnie określonym celu prowadzenia badań naukowych i publikacji materiału prasowego, ujawnionym przez każdą osobę (uniwersalne rozumienie podmiotowe wolności osób chcących prowadzić działalność publicystyczną i naukową), która taki cel subiektywnie zgłasza.

1.7. Prosta eliminacja z systemu prawnego przepisów wskazanych przez Rzecznika,

w wyniku uznania ich niekonstytucyjności, powodowałyby, że treść normatywna art. 36 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o IPN, w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r., uległaby zmianie. W jej wyniku zakres dostępu do dokumentów w celach badań naukowych i publikacji materiału prasowego stałby się bowiem szerszy, niż wynikający z treści art. 36 ustawy o IPN w wersji będącej przedmiotem wyroku w sprawie o sygn. K 2/07. Zakwestionowane przez Rzecznika przepisy, w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r., wprowadzają elementy mechanizmu gwarancyjnego po to, aby cel dostępu do akt IPN (dziennikarski i prowadzenia badań naukowych), wskazany w samej ustawie w jej art. 36 (w brzmieniu kontrolowanym w wyroku o sygn. K 2/07), nie był wykorzystany przez osoby, w rzeczywistości niekierujące się tymi celami, natomiast deklarujące takie cele. Służy temu tworzenie prawnej podstawy oraz przesłanek i kryteriów kontroli wniosku przez aparat IPN, czemu towarzyszy możliwość zaskarżenia odmowy dostępu do sądu administracyjnego. Kwestia, czy ten mechanizm gwarancyjny rzeczywiście skutecznie chroni prywatność osób, których archiwalia dotyczą (nie notyfikuje się im zamiaru udostępnienia dotyczących ich archiwaliów i nie przewiduje wobec nich jako gwarancji ich interesu trybu sądowno-administracyjnego) jest zagadnieniem wykraczającym poza zakres zaskarżenia sformułowanego we wniosku.

1.8. Konsekwencją uwzględnienia wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, byłoby spowodowanie dalej idącej niekonstytucyjności niż ta, którą stwierdzono w wyroku o sygn. K 2/07 i której usunięciu miała służyć ustawa zmieniająca z 29 czerwca 2007 r. Odrzucenie gwarancji w zakresie umożliwienia dostępu do akt zniekształca zatem *ratio* leżącą u podstaw nowelizacji dokonanej ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r. Na co bowiem trafnie zwrócono uwagę w opinii biura legislacyjnego Senatu, prezentowanej w czasie dyskusji nad projektem zmian na posiedzeniu Komisji Praw Człowieka (por. niżej pkt 3.5.5.), przyczyną uznania niekonstytucyjności art. 36 ustawy o IPN w wyroku o sygn. K 2/07 i co za tym idzie, genezą wprowadzenia zmiany obecnie zaskarżonej, był niedostatek ochrony autonomii informacyjnej i prywatności osób, których dotyczą archiwalia, a nie niedostatek dostępności do archiwaliów dziennikarzy i osób prowadzących badania naukowe. Wyrokiem w sprawie o sygn. K 2/07 Trybunał Konstytucyjny czuje się także obecnie związany.

2. Historia zmian art. 36 ustawy o IPN.

2.1. Pierwotna wersja ustawy o IPN z 1998 r. Zgodnie z pierwotną wersją art. 36 ustawy o IPN (Dz. U. Nr 155, poz. 1016) dokumenty zawierające dane o pokrzywdzonych lub osobach trzecich mogły być, w niezbędnym zakresie i w sposób nienaruszający praw tych osób, wykorzystywane przez organy władzy publicznej oraz przez inne instytucje, organizacje i osoby w celach: 1) ochrony dóbr osobistych w postępowaniu sądowym, 2) wykonania ustawy z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (Dz. U. z 1997 r. Nr 142, poz. 950 oraz z 1998 r. Nr 37, poz. 204 i Nr 106, poz. 668), 3) wykonania ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne, 4) ścigania przestępstw, o których mowa w art. 1 pkt 1 lit. a (czyli: popełnionych na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od dnia 1 września 1939 r. do dnia 31 grudnia 1989 r.: zbrodni nazistowskich, zbrodni komunistycznych, innych przestępstw stanowiących zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne), 5) prowadzenia badań naukowych.

2.2. Nowela z 1999 r. ograniczająca dostęp i uprawnijająca IPN do selekcji wniosków. Art. 36 został po raz pierwszy znowelizowany w 1999 r. (ustawą z 9 kwietnia 1999 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni

przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o kombatanach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Dz. U. Nr 38, poz. 360; dalej: ustawa zmieniająca z 1999 r.). W wyniku tej nowelizacji skreślono pkt 1, a pkt 5 otrzymał brzmienie: „prowadzenia badań naukowych, o ile Prezes Instytutu Pamięci wyrazi na to zgodę”. Oznaczało to ograniczenie dostępu do archiwaliów i wzmocnienie kompetencji decyzyjnych IPN: z jednej strony – wykluczono dostęp do archiwaliów w celach *sic venia verbo* „prywatnych” oraz wprowadzono czynną ocenę ze strony IPN wniosku osoby zgłaszającej zamiar badawczy – o dopuszczenie do archiwaliów.

2.3. Konstytucyjna aprobata art. 36 w wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 31/04. W wyroku z 26 października 2005 r. (sygn. K 31/04, OTK ZU nr 9/A/2005, poz. 103) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 36 ustawy o IPN (w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 1999 r.) w związku z art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.) jest zgodny z art. 30, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 45 ust. 1, art. 47 oraz art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji. Przepis ten został wówczas zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich łącznie z kilkoma innymi przepisami ustawy o IPN w zakresie, w jakim uniemożliwiały one komukolwiek, a zwłaszcza zainteresowanym w uzyskaniu statusu pokrzywdzonego lub statusu pokrzywdzonego dla zmarłej osoby najbliższej, dostępu do dotyczących go, zgromadzonych w zasobie archiwalnym IPN urzędowych dokumentów i zbiorów danych, w celu sprostowania czy też usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą oraz uniemożliwiają właściwą ochronę sądową. Rzecznik Praw Obywatelskich podnosił, że zainteresowani nie mają dostępu do dotyczących ich dokumentów w sytuacjach, gdy są to dokumenty utajnione. Dostęp taki mają natomiast inne osoby i mogą tę dokumentację wykorzystywać w celu prowadzenia badań naukowych, a więc także i publikować wyniki swych badań.

Trybunał Konstytucyjny rozpatrując tak sformułowany zarzut w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że pozycja prawna osób upoważnionych do wykorzystywania dokumentów objętych ustawą (art. 36) w celu prowadzenia badań naukowych jest nieporównywalna ze statusem pokrzywdzonego. Brak, co do zasady, w tym wypadku bezpośrednio osobistego niejako stosunku do zgromadzonych dokumentów jest dostatecznym wyróżnikiem tej kategorii podmiotów, uzasadniającym regulację praw i obowiązków tych osób na odrębnych zasadach. Trybunał Konstytucyjny zauważył, że: „(...) warunkiem uzyskania zgody, wyrażonej przez Prezesa IPN, na wykorzystanie wskazanych w art. 36 dokumentów, jest wyraźnie określony w tym przepisie cel: chodzi tu wyłącznie o prowadzenie badań naukowych. Art. 36 pkt 5 posługuje się zwrotem: „Dokumenty (...) mogą być (...) wykorzystywane przez (...) instytucje, organizacje i osoby w celach (...) prowadzenia badań naukowych”, z kolei zaś w art. 44 mowa jest o wykorzystaniu informacji uzyskanych „do celów naukowych i publicystycznych na podstawie dokumentów Instytutu Pamięci (...)”. Uzyskanie informacji „do celów naukowych i publicystycznych na podstawie dokumentów” może następować w różny sposób i nie musi zakładać uprzedniego bezpośredniego „wykorzystania dokumentów przez instytucje, organizacje i osoby”, o czym mowa wyraźnie w art. 36 pkt 5 ustawy o IPN, i co wiąże się przede wszystkim z osobistym kontaktem badacza z dokumentem i samodzielnym prowadzeniem badań na podstawie danych źródłowych.

Wniosek stąd, że treść art. 44 ustawy o IPN, gdzie jest mowa o zakazie wykorzystywania tych informacji w celach innych niż naukowe i publicystyczne, należy odczytywać łącznie z przesłanką wymienioną w art. 36. Konieczne jest także zwrócenie uwagi, że art. 36 pozytywnie konstruuje warunki dostępności, podczas gdy art. 44 jedynie

ograniczająco określa zakres ich wykorzystywania, posługując się w tym wypadku formą koniunktywną (informacje uzyskane do celów naukowych i publicystycznych). Prowadzi to do jednoznacznej konkluzji: „samo wskazanie celu publicystycznego nie może być uznane, na gruncie tej ustawy, za wystarczający warunek uzyskania zgody na wykorzystanie dokumentów znajdujących się w archiwum IPN”.

2.4. Zmiana ograniczająca dostęp do archiwaliów i wzmacniająca pozycję IPN w noweli z 2006 r. Na podstawie art. 39 pkt 20 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2006 r. Nr 218, poz. 1592; dalej: ustawa lustracyjna z 2006 r.) art. 36 uzyskał nowe, następujące brzmienie: „1. Dokumenty zgromadzone przez Instytut Pamięci, z wyjątkiem dokumentów, o których mowa w art. 39 [czyli co do których odpowiedni szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Szef Agencji Wywiadu lub Minister Obrony Narodowej /lub za pośrednictwem Szefa ABW i AW organy innych służb/ zgłosili zastrzeżenie o niedostępności tych materiałów dla innych osób poza wyznaczonymi przez nich przedstawicielami; dokumenty te stanowią wyodrębniony, tajny zbiór w archiwum IPN], udostępnia się organom władzy publicznej oraz innym instytucjom, organizacjom i osobom w celach: 1) wykonywania zadań ustawowych, 2) prowadzenia badań naukowych, o ile Prezes Instytutu Pamięci wyrazi na to zgodę, 3) prowadzenia działalności dziennikarskiej, o ile Prezes Instytutu Pamięci wyrazi na to zgodę; 1a. Prezes Instytutu Pamięci odmawia udzielenia zgody na udostępnienie dokumentów, o której mowa w ust. 1 pkt 2 lub 3, po zasięgnięciu opinii Kolegium Instytutu; 2. Podmioty, którym dokumenty zostały udostępnione, ponoszą odpowiedzialność prawną za sposób ich wykorzystania, o czym należy je poinformować; 3. W trybie określonym w ust. 1 pkt 2 i 3 nie mogą być wnioskodawcy udostępnione dokumenty, o których mowa w art. 30 ust. 2 pkt 1 i 2 [czyli dokumenty: 1) wytworzone przez wnioskodawcę lub przy jego udziale w ramach czynności wykonywanych w związku z jego pracą lub służbą w organach bezpieczeństwa państwa albo w związku z czynnościami wykonywanymi w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji, 2) z których treści wynika, że wnioskodawca był traktowany przez organy bezpieczeństwa jako tajny informator lub pomocnik przy operacyjnym zdobywaniu informacji, zobowiązał się do dostarczania informacji organowi bezpieczeństwa państwa lub świadczenia takiemu organowi jakiegokolwiek pomocy w działaniach operacyjnych lub realizował zadania zlecone przez organ bezpieczeństwa państwa, a w szczególności dostarczał temu organowi informacji]”. Mechanizm udostępniania archiwaliów został tu rozbudowany, zaś decyzji o udostępnieniu dano większy margines swobodnej oceny, na skutek sformułowania klauzuli wyłączającej podmiotowo (odesłanie do art. 30 ustawy) dopuszczalność udostępnienia, przy czym odmowa dopuszczenia nie została w wypadku skorzystania z klauzuli poddana kontroli zewnętrznej (sądowej).

2.5. Konstytucyjna dyskwalifikacja art. 36 w wyroku Trybunału Konstytucyjnego sygn. K 2/07. W wyroku z 11 maja 2007 r. (sygn. K 2/07) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 36 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 1a ustawy o IPN (tekst jednolity, przedmiotem badania był zatem przepis w brzmieniu nadanym ustawą lustracyjną z 2006 r.) jest niezgodny z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 2 i art. 51 ust. 2 Konstytucji.

W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że art. 36 ustawy o IPN przechodził symptomatyczną ewolucję: od przepisu gwarancyjnego prawa pokrzywdzonych i osób trzecich w postępowaniach sądowych w sprawach o ochronę dóbr osobistych oraz będącego podstawą prawną prowadzenia badań naukowych, bez przedmiotowych i podmiotowych ograniczeń, przez regulację wyłączającą gwarancje procesowe na użytek spraw o ochronę dóbr osobistych oraz uzależniającą prowadzenie

badan naukowych od zgody Prezesa IPN (w 1999 r., co zostało zaaprobowane w czasie kontroli konstytucyjności w wyroku o sygn. K 31/04, gdzie jednak mocno podkreślono konieczność wyważenia konfliktu interesów i wartości, z którymi wiąże się udostępnianie archiwaliów), aż po postać nadaną nowelizacją zawartą w ustawie lustracyjnej z 2006 r.

W sprawie o sygn. K 2/07 kontrola konstytucyjności art. 36 ustawy o IPN dotyczyła w istocie zakresu udostępniania innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Trybunał Konstytucyjny w związku z tym stwierdził: „Dostęp do archiwaliów IPN dla badań naukowych i w celu prowadzenia działalności dziennikarskiej nie może wyprzedzać ani umniejszać dostępu do nich osób inwigilowanych; ta kategoria bowiem nadal występuje na tle ustawy o IPN (art. 52a pkt 7) i osobom tym służy konstytucyjnie gwarantowana autonomia informacyjna. (...) W przyjętej w drodze ostatniej nowelizacji konstrukcji art. 36 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o IPN zwraca uwagę brak jakichkolwiek kryteriów przedmiotowych dostępu do dokumentów zgromadzonych. Musi zatem niepokoić uzależnienie tego dostępu od zgody Prezesa IPN, w sytuacji gdy nie zostały sformułowane żadne kryteria udzielania takiej zgody. Zgoda ta nie może być całkowicie uznaniowa i arbitralnie udzielana, poza możliwościami weryfikacji jej podstawy. Jest to szczególnie znaczące w sytuacji, gdy art. 73 Konstytucji gwarantuje wolność badań naukowych i ogłaszania ich wyników. (...) Te same zastrzeżenia należy podnieść w odniesieniu do art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy o IPN, w którym mowa o udostępnianiu dokumentów zgromadzonych przez IPN – o ile Prezes Instytutu Pamięci wyrazi na to zgodę – w celu prowadzenia działalności dziennikarskiej. Znalazł się on w tekście ustawy w wyniku nowelizacji z 18 października 2006 r., w reakcji na wywód Trybunału w sprawie o sygn. K 31/04, że cel publicystyczny nie może być wyłącznym uzasadnieniem dostępności do materiałów IPN. (...) Artykuł 7 ust. 2 pkt 4 i 5 prawa prasowego bardzo szeroko ujmuje zarówno pojęcie materiału prasowego, jak i dziennikarza i redakcji (...). Szeroki zakres uprawnień dziennikarskich do uzyskiwania informacji następnie przetwarzanych w materiał prasowy (art. 11 ust. 1 w zw. z art. 4 prawa prasowego) sprawia, że przez pojęcie „prowadzenie działalności dziennikarskiej” należałoby rozumieć nieograniczony rodzaj aktywności dziennikarskiej i tym samym nieograniczony dostęp do materiałów IPN. Jednocześnie w systemie prawnym istnieje (wcześniej sformułowany normatywnie, bo w roku 1984) zakaz wypowiedzania w prasie opinii co do rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym przed wydaniem orzeczenia w pierwszej instancji. Powstawać może w tej sytuacji kwestia, czy zakaz z art. 13 ust. 1 prawa prasowego odnosi się także do postępowań lustracyjnych. Także więc w wypadku regulacji dostępności dziennikarzy do archiwaliów IPN powstaje konflikt wartości konstytucyjnych (wolność informacji – autonomia informacyjna), który musi być zminimalizowany przez ustawodawcę m.in. w drodze określenia granic demarkacyjnych zapewniających ochronę obu wartości, bez nadmiernego (nieproporcjonalnego) uszczerbku dla jednej kosztem drugiej. Określenie przez ustawę przesłanek udzielania zgody przez Prezesa IPN jest odpowiednim instrumentem służącym temu celowi. (...) Tak jak wcześniej odniesiono to do «prowadzenia badań naukowych», także w wypadku «prowadzenia działalności dziennikarskiej» zastrzeżenia Trybunału Konstytucyjnego budzi niezamieszczenie w przepisie art. 36 żadnych warunków dostępności do materiałów IPN oraz niewskazanie, jakimi kryteriami powinien kierować się Prezes IPN, udzielając bądź nie udzielając zgody na udostępnienie dokumentów w celu prowadzenia badań naukowych, czy działalności dziennikarskiej, tak by decyzje Prezesa IPN nie mogły spotkać się z zarzutem niekontrolowanej dowolności”.

Jak widać przyczyną powodującą stwierdzenie niekonstytucyjności art. 36 ustawy o IPN w wyroku o sygn. K 2/07 była dysproporcja wyrażająca się w nadmiernych (bo nie poddanych żadnym zobiektywizowanym gwarancjom proceduralnym) możliwościach

naruszenia prywatności (autonomii informacyjnej). Kontrolowane w niniejszej sprawie przepisy były uchwalone – w zamierzeniu – jako legislacyjna odpowiedź na stwierdzenie niekonstytucyjności art. 36 w sprawie o sygn. K 2/07.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 2/07 stwierdził też: „Orzeczenie o niekonstytucyjności art. 36 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o IPN oznacza konieczność ponownego uregulowania ujętych w tych przepisach treści, z uwzględnieniem warunków, na jakich badacze i dziennikarze mogą uzyskiwać dostęp do dokumentów IPN, oraz kryteriów wyrażania na to zgody przez Prezesa IPN. Konieczne jest także uwzględnienie, że z uwagi na zagwarantowaną w art. 73 Konstytucji wolność badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników nie mogłyby być to warunki i kryteria podmiotowe. Niemniej istotne w tym kontekście jest także konstytucyjne prawo każdego do wolności wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji).

Trzeba także mieć na uwadze to, że w wypadku organów władzy publicznej oraz innych instytucji, organizacji i osób dostęp ten warunkowany jest wykonywaniem zadań ustawowych (art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o IPN). W każdym z tych wypadków istnieć zatem musi wyraźna ustawowa podstawa prawna udostępnienia dokumentów. W wypadku badaczy i dziennikarzy nie może to być z istoty rzeczy rozwiązanie analogiczne.

Podobnie jak w wypadku udostępnienia archiwaliów do celów badań naukowych, tak w wypadku dostępu do nich dziennikarzy powstaje sytuacja konfliktu dwóch wartości konstytucyjnych: autonomii informacyjnej i prywatności oraz wolności badań naukowych (wolności wypowiedzi). Przy tego rodzaju kolizji niedopuszczalne jest zaniechanie metody proporcjonalnego ważenia konstytucyjnych wartości pozostających w kolizji. Metoda ta wymaga wskazania przez ustawodawcę ram, w jakich następuje wyrażenie zgody, i kryteriów, jakimi powinien się kierować organ udzielający tej zgody. Określenie przesłanek dostępu do archiwaliów jest w tym wypadku instrumentem, który musi w czytelny i efektywny sposób chronić obie wartości na poziomie zapewniającym optymalną równowagę. Nie jest w związku z tym dopuszczalne udzielanie zgody na podstawie określeń blankietowych, nieostrych, niedających się zweryfikować. Na Prezesa IPN nakłada się w tym wypadku obowiązek decydowania *in concreto* o praktycznym rozwiązaniu kolizji dwóch dóbr konstytucyjnych w ramach uprzednio zakreślonych przez ustawę; nie jest dopuszczalna sytuacja, gdy to faktyczna praktyka udzielania miałaby decydować o treści ustawy w tym względzie. Ustawodawca, precyzując w czytelny sposób zasady udzielania zgody, powinien ułatwić zadanie organowi decydującemu i wskazać ramy i przesłanki treściowe jego działania, a nie stwarzać tylko legitymizacji dla samego faktu wyrażenia zgody, niezależnie od tego, jak miałyby się kształtować kierunki jej udzielania. (...) Pożądane byłoby więc, a wręcz wskazane, aby osoby, których dokumenty archiwalne dotyczą, mogły mieć zagwarantowane warunki wcześniejszego zrealizowania swoich praw z art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji. W przeciwnym wypadku cierpieć na tym będą nie tylko ich prawnie chronione interesy (art. 17 ust. 1 ustawy o archiwach), ale również badania naukowe prowadzone na podstawie materiałów nieskonfrontowanych z wiedzą osób, których dotyczą bezpośrednio. To samo, i w nie mniejszym stopniu, należy odnieść do działalności dziennikarskiej”.

Z uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. K 2/07 wynika zatem, że:

- dostęp do archiwaliów IPN w celach badań naukowych i dziennikarskich nie może wyprzedzać dostępu do nich osób inwigilowanych; pożądane jest, aby osoby, których dokumenty dotyczą, mogły mieć zagwarantowane warunki wcześniejszego zrealizowania swych praw z art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji.

- kryteria dostępu do dokumentów dla celów badań naukowych i dziennikarskich nie mogą mieć charakteru podmiotowego;

– ustawodawca musi wyznaczyć granice demarkacyjne zapewniające ochronę zarówno wolności jak i autonomii informacyjnej, bez nieproporcjonalnego uszczerbku dla jednej kosztem drugiej; kryteria dostępu do dokumentów muszą być instrumentem, który efektywnie i czytelnie chroni wskazane wartości na poziomie zapewniającym optymalną równowagę.

3. Okoliczności i *ratio* nowelizacji art. 36 ustawy o IPN w wyniku orzeczenia Trybunału o sygn. K 2/07, której fragment zaskarżono na tle niniejszej sprawy.

3.1. Cel nowelizacji: usunięcie niekonstytucyjności stwierdzonej w wyroku o sygn. K 2/07. Celem zaskarżonej przez Rzecznika Praw Obywatelskich nowelizacji art. 36 ustawy o IPN (dokonanej ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r.) było takie ukształtowanie procedury udostępniania dokumentów, by była ona zgodna z Konstytucją (zob. uzasadnienie projektu, druk sejmowy nr 1758), zapewniając efektywną realizację ustawowych celów udostępniania dokumentów. Nowelizacja ta miała zatem służyć przywróceniu konstytucyjności po wyroku Trybunału w sprawie o sygn. K 2/07. W wyroku Trybunału w sprawie o sygn. K 2/07 wskazano na dylemat, z jakim wiąże się dostępność do akt (konflikt: wolność badań i wolność publikacyjna kolidujące z prywatnością osób inwigilowanych i ich autonomią informacyjną) i zakwestionowano niedostępną dla ofiar inwigilacji kontrolę arbitralności decyzji IPN o dostępie do akt. W uzasadnieniu projektu nie nawiązano jednak do tego relacyjnego ujęcia *ratio* noweli. Wynikało to z okoliczności, że projekt nowelizacji został wniesiony wprowadzić po ogłoszeniu wyroku o sygn. K 2/07 (druk sejmowy nr 1758 zawierający projekt nowelizacji został opatrzony datą 1 czerwca 2007 r.), lecz przed ogłoszeniem uzasadnienia w tej sprawie. Pierwsze czytanie projektu na posiedzeniu Komisji Ustawodawczej odbyło się 12 czerwca 2007 r.; wyrok z uzasadnieniem został wysłany i doręczony uczestnikom postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym 18 czerwca 2007 r.; kolejne posiedzenie Komisji Ustawodawczej odbyło się 27 czerwca 2007 r.; Sejm uchwalił nowelę 29 czerwca, a Senat przyjął ją bez poprawek 11 lipca 2007 r. W uzasadnieniu projektu podkreślono, że chodzi o: „przywrócenie osobom prowadzącym działalność naukową oraz przygotowującym materiały prasowe możliwości uzyskania dostępu do dokumentów zgromadzonych w archiwach Instytutu Pamięci Narodowej” (druk sejmowy nr 1758).

3.2. Prace legislacyjne w parlamencie. W projekcie poselskim (druk sejmowy nr 1758) kwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy miały następujące brzmienie: „Art. 36 (...) 4. Wniosek o udostępnienie dokumentów w celu, o którym mowa: (...) 2) w ust. 1 pkt 2 – powinien zawierać (...) b) rekomendację uprawnionego do prowadzenia badań naukowych danego rodzaju pracownika naukowego – w przypadku osób niebędących takimi pracownikami; 3) w ust. 1 pkt 3 – powinien zawierać również: (...) b) załączone upoważnienie redakcji albo wydawcy do wystąpienia z wnioskiem”. Podczas pierwszego czytania w Komisji Ustawodawczej została zgłoszona autopoprawka nadająca nowe brzmienie art. 36 ust. 2 pkt 2 lit. b: „rekomendację pracownika naukowego, uprawnionego do prowadzenia badań naukowych w dyscyplinach nauk humanistycznych, społecznych, gospodarki lub prawa – w przypadku osób niebędących takimi pracownikami”. Podczas dalszych prac legislacyjnych nie dokonano żadnych formalnych zmian dotyczących art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b i pkt 3 lit. b. W takiej wersji przepisy te zostały zamieszczone w ustawie zmieniającej z 29 czerwca 2007 r. Pomimo to należy zwrócić uwagę na kilka okoliczności, które miały miejsce w toku prac sejmowych i senackich.

3.3. Wątpliwości SN i KRS. Wątpliwości SN dotyczyły m.in. sformułowania użytego w projektowanym art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. a, zgodnie z którym wniosek o udostępnienie dokumentów w celu prowadzenia badań naukowych powinien zawierać „rekomendację uprawnionego do prowadzenia badań naukowych danego rodzaju

pracownika naukowego – w przypadku osób niebędących takimi pracownikami”. SN zwrócił uwagę, że przepis ten może budzić zastrzeżenia w kontekście zgodności z ogólnym celem udostępniania dokumentów, o którym mowa w art. 36 ust. 1 pkt 2. Uprawnienie do prowadzenia badań przez osobę niebędącą pracownikiem naukowym powinno być potwierdzane w inny sposób, np. odpisem uchwały jednostki naukowej o wszczęciu przewodu doktorskiego. W orzecznictwie zwraca się uwagę, iż realizacja osobistych celów wnioskodawcy nie może być utożsamiana z prowadzeniem badań naukowych nawet, gdy wnioskodawca jest przekonany, że wynik jego ustaleń opartych na udostępnionych materiałach mógłby zainteresować opinię publiczną (wyrok WSA w Warszawie z 27 listopada 2006 r., sygn. II SA/Wa 209/04 ONSA i WSA 2006, nr 5, poz. 141). SN zauważył także, że nie jest jasne jak oceniać uprawnienie do prowadzenia badań naukowych danego rodzaju, w szczególności zaś wątpliwości budzi to, jaki rodzaj badań uzasadnia dostęp do materiałów, a jaki stanowi podstawę do odmowy ich udostępnienia (czy chodzi o kryterium oparte na metodzie badawczej, czy jakieś inne).

3.4. Praktyka udostępniania archiwaliów przez IPN. Podczas pierwszego czytania (posiedzenie Komisji Ustawodawczej 12 czerwca 2007 r., Biuletyn 2019/V) Prezes IPN, ustosunkowując się do wypowiedzi posłów, wyjaśnił, że jeśli ktoś nie jest naukowcem, ale przyniesie rekomendację pracownika naukowego, to IPN będzie zobowiązany udostępnić mu materiały archiwalne i że podobne rozwiązania funkcjonują w sieci archiwów państwowych. W przypadku natomiast dziennikarzy – wolnych strzelców również nie ma powodów do obaw, bo nawet jeśli dziennikarz jest wolnym strzelcem, to jednak przygotowuje materiały prasowe lub filmowe dla jakiejś redakcji i ta redakcja może wystawić mu rekomendację. Jeżeli chodzi o gwarancje równego dostępu do dokumentów to w tym względzie sytuacja jest prosta i jednocześnie skomplikowana. Prezes IPN wyjaśnił, że prosta dlatego, że z całą pewnością osoba, która złoży wniosek o udostępnienie materiałów w celach naukowych bądź publicystycznych, po prostu te materiały otrzyma, gdy przeprowadzona zostanie kwerenda. Żeby jednak złożyć taki wniosek trzeba dysponować dość dokładną wiedzą w zakresie tematu oraz w zakresie archiwoznawczym. Im bardziej bowiem wniosek jest precyzyjny, tym szybciej może być zrealizowany. Prezes IPN wskazał, że dość często wnioski są sformułowane tak ogólnikowo, że ich realizacja jest po prostu niemożliwa albo trwa bardzo długo. Można także wskazać krąg osób, czy to ze środowisk naukowych, czy dziennikarskich, które wyspecjalizowały się w tej tematyce i mają już stosunkowo dużą wiedzę dotyczącą np. reguł funkcjonowania archiwów bezpieki, potrafią też wskazać instytucje, osoby czy sygnatury archiwalne, co pozwala na szybsze przeprowadzenie kwerendy, tym bardziej, że w czytelnich IPN dostępne już są elektroniczne inwentarze, które to ułatwiają. Ponadto Prezes IPN stwierdził, że obecnie, jeśli wniosek jest wypełniony prawidłowo, to czas oczekiwania wynosi nie więcej niż jeden lub dwa tygodnie. Chodzi tu o wnioski dotyczące problematyki tzw. zamkniętej i bardzo precyzyjnie sformułowanej. Jeśli więc ktoś bada środowisko jakiejś uczelni, to pierwsze realizacje mogą być właśnie po tygodniu lub dwóch, przy czym nie jest to jeszcze całość materiału. Jeśli natomiast ktoś przygotowuje np. monografię Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego czy konkretnych komórek w MSW w latach 80-tych, to tego typu realizacje mogą się ciągnąć miesiącami. Wszystko jest więc uzależnione od tego, jaki zakres tematyczny obejmuje wniosek. Dodał, że w przypadku gdy np. służby specjalne wypożyczą jakieś akta, co zdarza się dość często, to IPN nie może poinformować o tym fakcie osobę zwracającą się o te same akta w celach naukowych czy publicystycznych, co dekonspirowałoby służby. Ponadto Prezes IPN powiedział, że: „Zupełnie inaczej wygląda sytuacja z osobą, która pragnie dostępu do swojej teczki i interesują ją materiały dotyczące tylko jej. Tutaj kwerendy trwają dłużej, bowiem bardzo często mamy do czynienia z osobą, która potrafi jedynie

powiedzieć w jakich środowiskach obracała się np. 30 lat wcześniej i z jakimi osobami się kontaktowała. Kwerendy są wówczas bardzo skomplikowane i mogą trwać nawet rok, bo bardzo trudno jest dotrzeć do informacji w teczках, które nie są opatrzone nazwiskiem zainteresowanej osoby. Trzeba tu często dotrzeć do materiałów dotyczących rozpracowania przez bezpiekę danego środowiska, w którym ta osoba przebywała. Mamy tu już wyspecjalizowanych pracowników, którzy orientują się kto wchodził w skład danego środowiska, w jakich zakładach taki ktoś pracował, ale i tak są to kwerendy bardzo czasochłonne”.

Z wypowiedzi Prezesa IPN wynika zatem, że dostęp w celu prowadzenia badań naukowych i publicystycznych nie jest w praktyce utrudniony, że wymaganie rekomendacji nie stanowi *novum* i podobne rozwiązania funkcjonują w archiwach państwowych, a podnoszony przez Rzecznika problem dostępu dla tzw. wolnych strzelców co do zasady nie istnieje w praktyce. Wymaganie posiadania rekomendacji przez ubiegającego się o dostęp jest o tyle istotne dla IPN, że umożliwia temu organowi ocenić, czy wniosek rzeczywiście ma cel naukowy lub publicystyczny.

3.5. Wątpliwości w czasie prac legislacyjnych co do regulacji dostępu do archiwaliów.

3.5.1. Na posiedzeniu Komisji Ustawodawczej 27 czerwca 2007 r. (Biuletyn 2134/V) – a zatem kiedy znane już było uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 2/07 – posłowie zgłaszali poprawki, między innymi polegającą na dodaniu w art. 36 ust. 4 pkt 2 wymagania uzasadnienia przez naukowca lub dziennikarza niezbędności dostępu do wskazanych dokumentów IPN (wypowiedzi posła Ryszarda Kalisza, przedstawione Sejmowi jako wnioski mniejszości, druk sejmowy nr 1895). Odnosząc się do takiej propozycji Prezes IPN stwierdził, że „(...) sformułowanie jakie znalazło się w projekcie, a mianowicie: «wskazanie tematu prowadzonych badań naukowych» jest całkowicie wystarczające. Jeśli bowiem w archiwum IPN nie ma dokumentów na temat konkretnego przedmiotu badań naukowych, to ktoś, kto o nie występuje, po prostu ich nie dostanie. Podobnie nie dostanie dokumentów, mimo że wskaże ich sygnaturę, jeśli nie będą one dotyczyły tematu prowadzonych badań naukowych. Taką praktykę stosujemy od zawsze i bardzo często zdarza się odmowa właśnie z tego powodu. Często również jest tak, że badacz prowadzący kwerendy nie wie dokładnie, co znajduje się w zasobach archiwalnych IPN i wówczas podając jedynie temat, zleca naszym archiwistom dokonanie kwerendy. W zapisie «wskazanie tematu prowadzonych badań naukowych» zawarta jest zatem sama technologia prowadzenia badań naukowych i kwerendy. Jeśli bowiem nie mamy dokumentów na dany temat, to rzecz jasna ich nie udostępnimy. Dodam też, że nie chcielibyśmy występować w roli cenzorów badań naukowych”.

3.5.2. Poza tym zgłoszono poprawkę dotyczącą wykreślenia w art. 36 ust. 4 ustawy o IPN w pkt 3 lit. b (wypowiedzi posła Andrzeja Halickiego, przedstawione Sejmowi jako wniosek mniejszości, druk sejmowy nr 1895). Chodziło o otwarcie dostępu do dokumentów dla dziennikarzy niezależnie od upoważnienia redakcji, także dla tzw. wolnych strzelców. Analogiczna poprawka została zgłoszona podczas drugiego czytania (Sprawozdanie stenograficzne z 44 posiedzenia Sejmu w dniu 28 czerwca 2007 r.).

3.5.3. Podczas drugiego czytania zgłoszono także poprawkę art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b, polegającą na następującym zapisie: „rekomendację placówki naukowej lub uprawnionego do prowadzenia badań naukowych danego rodzaju pracownika naukowego – w przypadku osób niebędących takimi pracownikami”. Intencją tej poprawki było umożliwienie prowadzenia badań naukowych jak najszerzej grupie osób.

3.5.4. Komisja rekomendowała Sejmowi odrzucenie wyżej wymienionych poprawek zgłoszonych w trakcie drugiego czytania (posiedzenie Komisji Ustawodawczej

28 czerwca 2007 r., Biuletyn 2172/V oraz druk sejmowy nr 1895-A). Podczas trzeciego czytania (Sprawozdanie stenograficzne z 44 posiedzenia Sejmu w dniu 29 czerwca 2007 r.) poprawki i wnioski mniejszości zostały odrzucone.

3.5.5. Podczas posiedzenia senackiej Komisji Praw Człowieka i Praworządności 10 lipca 2007 r. (Zapis stenograficzny /832/ z 100. posiedzenia) wystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich zgłaszając konstytucyjne wątpliwości dotyczące art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b i pkt 3 lit. b ustawy o IPN oraz wątpliwość dotyczącą możliwości odstąpienia od faktycznego uzasadnienia decyzji odmawiającej dostępu do informacji archiwalnej. Wątpliwości te są zbieżne z treścią wniosku będącego przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie. W toku dyskusji charakterystyczna była wypowiedź senatora Krzysztofa Piesiewicza, który zasygnalizował sprzeciw wobec sposobu podejścia do problemu przez Rzecznika Praw Obywatelskich: „...mam takie odczucie od bardzo długiego czasu, jeszcze od pierwszych prac nad zmianą, chodzi o inicjatywę prezydencką, że tu cały czas jest jakieś pomieszanie pojęć. W przeciwieństwie do osób tu się wypowiadających ja całkowicie się nie zgadzam z tezami pana rzecznika praw obywatelskich. Nie zgadzam się tym bardziej, iż uważam, że pan rzecznik powinien stać na straży nie tyle badań naukowych – oczywiście także, powinien strzec prawa do badań, czy wolności do badań naukowych – ile przede wszystkim powinien strzec praw i wolności obywatelskich. I wydaje mi się, że tak zwane prawo do wolności badań naukowych nie stoi wyżej niż jakakolwiek preambuła w każdej ustawie dotyczącej praw człowieka, która mówi o tym, iż źródłem praw i obowiązków jest godność osoby ludzkiej. I muszę powiedzieć, że ta ustawa w sposób minimalny zabezpiecza to, o czym mówiłem na wstępie. Jak można mówić o tym, że istnieją jakiekolwiek ograniczenia prawa do badań naukowych? Przecież brzmienie ustawy jest następujące: «rekomendacje pracownika naukowego uprawnionego do prowadzenia badań naukowych w dyscyplinach nauk humanistycznych, społecznych, gospodarczych lub prawa – w przypadku osób niebędących takimi pracownikami». Ten zapis mówi tylko jedno: że nie może przyjść Zieliński czy Kowalski i powiedzieć, że prowadzi prywatne badania naukowe.

(...) teraz spór nie dotyczy tego, czy dziś jest wolność badań naukowych, czy nie, tylko tego, czy w wyniku tej nowelizacji otwieramy dostęp do wszystkich akt dla wszystkich. Przecież jeśli chodzi o tak zwane osoby publiczne, te akta są już otwarte, to wiadomo. Ale my mówimy o innych, mówimy o Zielińskim z Pułtuska, o Kowalskim ze Zgierza, o Malinowskim z jakiejś małej miejscowości. Czy każdy może przyjść i powiedzieć tak: a ja sobie badam, ponieważ jestem naukowcem z powołania, więc mogę... Nie! I ta ustawa o tym właśnie mówi. A cały wywód pana rzecznika, bardzo kwiecisty i barokowy, sprowadza się do jednego stwierdzenia, że każdy może prywatnie prowadzić badania naukowe. Ja się nie zgadzam z tymi uwagami. Uważam, że ta ustawa wprowadza takie minimum minimorum, żeby to w ogóle można było przyjąć, tym bardziej, że moim zdaniem tak zwana wolność prowadzenia badań naukowych nie stoi wyżej niż prawo do prywatności zagwarantowane w konstytucji. To po drugie. (...) ja się godzę na to, żeby to było otwarte w imię racji historycznych dla opisu i badań naukowych. Ale bądźmy poważni, otwieramy to dla badań naukowych, dla rzetelnego opisu publicystycznego, dla odpowiedzialnych ludzi, dla historyków – mówimy o zwykłych obywatelach polskich prześladowanych przez bezpiekę – a nie dla wzajemnych awantur, wzajemnych oskarżeń. Pan rzecznik praw obywatelskich mówi tak: w zasadzie każdy może uznać siebie za badacza i pójść zobaczyć akta sąsiada. No tak nie może być po prostu!”

Wypowiedź cytowanego senatora wskazuje, że uważa on za niewłaściwe ujmowanie konfliktu wartości (na tle stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich krytykującego nowelizację w czasie debaty w senacie) jako relacji między „dostępem do archiwaliów IPN” i wolnością słowa (badań naukowych), natomiast za właściwą uznaje

opozycję wolność słowa (badań naukowych) – autonomia informacyjna (prywatność) jednostki, której archiwalia dotyczą i dopiero z tego punktu widzenia ocenia przedłożone w projekcie warunki dostępu do akt. Jeszcze dobitniej znalazło to wyraz w opinii Biura Legislacyjnego Kancelarii Senatu (opinia sporządzona przez starszego legislatora Renatę Bronowską). Nawiązano tu wprost do (już znanego na tym etapie prac legislacyjnych) uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 2/07, gdzie – zdaniem autora opinii – „można dostrzegać konieczność” stworzenia takiej regulacji prawnej, zgodnie z którą udostępnienie dokumentów zgromadzonych w IPN w celu przygotowania materiału prasowego lub prowadzenia badań naukowych poprzedzone zostanie udostępnieniem tych akt osobom, których dokumenty te dotyczą w celu realizacji prawa dostępu do tych dokumentów oraz prawa do żądania sprostowania tych dokumentów. Ponieważ przyznanie osobom prawa udostępniania do wglądu dokumentów ich dotyczących oraz prawa załączania do zbioru własnych uzupełnień, sprostowań, uaktualnień, wyjaśnień oraz dokumentów lub ich kopii, co gwarantuje ustawa o IPN w art. 30 ust. 1 oraz art. 35b, nie jest równoznaczne z posiadaniem przez osobę wiedzy, że takie dokumenty w archiwach IPN się znajdują, należałoby – to wniosek omawianej opinii – wprowadzić obowiązek poinformowania ich o tym fakcie oraz o uprawnieniach wynikających z ustawy o IPN przed udostępnieniem dokumentów do celów dziennikarskich lub naukowych. Uwagi te zostały przedstawione podczas posiedzenia komisji senackiej i wskazują na krytykę stanowiska zajętego w toku dyskusji legislacyjnej przez Rzecznika Praw Obywatelskich, iż nowela (ostatecznie przyjęta przez Senat bez poprawek, a będąca obecnie przedmiotem kontroli konstytucyjności) abstrahować może i powinna od problemu ochrony autonomii informacyjnej osób, których archiwalia dotyczą i że głównym problemem jest zniesienie wszelkich ograniczeń dostępności do archiwów dla osób żądających tego dostępu, z powołaniem na wolność informacji oraz wolność badań naukowych.

4. Dostęp do akt IPN jako przesłanka realizacji wolności informacji i wolności badań naukowych.

4.1. Proporcjonalność jako środek ważenia kolidujących wartości konstytucyjnych. Nie ulega wątpliwości, i tu należy zgodzić się z wnioskodawcą, że dostępność akt IPN w celu prowadzenia badań naukowych i publikacji prasowych jest jednym ze środków realizacji konstytucyjnie chronionych: prawa do informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji) i wolności prowadzenia badań naukowych (art. 73 Konstytucji). Należy także podzielić pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich, że wolności te nie mają absolutnego charakteru. Ograniczenia mogą tu być nakładane, jednak pod warunkiem respektowania zasady proporcjonalności ograniczenia oraz zachowania innych zasad rzetelnej legislacji (np. jasności sformułowanego ograniczenia). Rzecznik w swym wniosku zgłasza w tym zakresie zastrzeżenia, uznając, że ograniczenia te (ujęte w zaskarżonych fragmentach noweli) ujęto za szeroko (ze szkodą dla wspomnianych wolności). Zgodzić się należy z wnioskiem, że wolność prasy i innych środków społecznego przekazu należy do zasad ustrojowo-konstytucyjnych (art. 14 Konstytucji), a nie tylko jest jedną z form realizacji wolności informacyjnej, rozumianej jako konstytucyjne prawo podmiotowe. Mimo tego dodatkowego wzmocnienia, na poziomie konstytucyjnym, rangi wolności informacji – nie ulega jednak wątpliwości (ani w doktrynie, ani w ustabilizowanym orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego, zob. np. wyrok z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128 i wyrok z 12 maja 2008 r., sygn. SK 43/05, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 57 i powołane tam wypowiedzi z literatury), że wolność czy to informacji (realizowana poprzez prasę i środki społecznego przekazu), czy to badań naukowych, nie może realizować się poza granicami proporcjonalności ograniczeń, wyznaczonymi z uwagi

na konieczność poszanowania innych praw i wolności konstytucyjnych. W wypadku dostępności do akt IPN chodzi o kolizję z prawem do prywatności osób, które są wymieniane w dokumentach zgromadzonych przez IPN (art. 47 Konstytucji), a także ich autonomię informacyjną, chronioną przez art. 51 ust. 1-4 Konstytucji. Ten ostatnio wymieniony przepis podmiotowo obejmuje sobą konstytucyjną ochronę (autonomia informacyjna) zarówno tych, którzy publikują (co Rzecznik Praw Obywatelskich uczynił przedmiotem wniosku), jak i tych, których publikacja dotyczy, przyznając im możliwość przedstawienia własnego punktu widzenia, sprostowania i usunięcia niedokładności informacyjnej (art. 51 ust. 4 Konstytucji). Jak więc widać, wnioskiem objęty jest podmiotowo wyodrębniony fragment autonomii informacyjnej. Interesy obu grup podmiotów wymagają przy tym proporcjonalnego zharmonizowania, czego we wniosku nie dokonano. Nie można także stawiać znaku równości – jak to czyni się we wniosku – między wolnością badań w celach badawczych czy publikacyjnych i dostępnością archiwaliów dla każdej osoby, która subiektywnie jest przekonana, że takie badania prowadzi lub która zgłasza subiektywny zamiar publikacji prasowej. Nie bez przyczyny definiowanie celów udostępnienia archiwaliów w ustawie o IPN jest ujęte w sposób zobiektywizowany i przedmiotowy, a nie podmiotowy (dostęp dla osób zgłaszających zamiar dokonania badań lub publikacji prasowej). Warunkiem zaś tej kompetencji jest znajomość informacji – co zapewnia art. 51 ust. 1. Trafnie zatem w stanowisku Prokuratora Generalnego podkreślono, że wymóg rekomendacji ma na celu realizację nie tylko wolności badań (publikacji) ale także weryfikację ustawowych celów udostępniania archiwaliów. Dlatego ocena proporcjonalności warunków dostępu wymaga wyważenia za i przeciw w odniesieniu do wszystkich celów i dóbr pozostających we wzajemnej korelacji: zapewnienia wolności badań i publikacji prasowych; zapewnienia tego, aby udostępnione materiały służyły ustawowym (a nie werbalnie deklarowanym) celom dostępu; zapewnienia ochrony autonomii informacyjnej osób, których dotyczą archiwalia. Analiza zasadności wniosku z punktu widzenia naruszenia zasady proporcjonalności (a ten zarzut sformułowano w stosunku do dostępności akt dla osób zgłaszających cel publikacyjny i badawczy) musi obejmować sobą ważenie nie tylko wartości wiążących się z prawami (wolnościami) ograniczonymi (na tym koncentruje się wniosek, eksponujący znaczenie obiegu informacji i badań naukowych), lecz także z prawami i wolnościami, ze względu na które następuje ograniczenie. Dlatego właściwy przedmiot oceny konstytucyjności – przepisy ustawy o IPN o ograniczeniu dostępu do akt – musi być poddany testowi proporcjonalności nie tylko w relacji wolność ograniczana – samo jej ograniczenie (taki zabieg byłby uzasadniony, gdyby sam dostęp do akt IPN był chroniony konstytucyjnie w interesie badaczy i dziennikarzy), ale przede wszystkim w relacji wolność/prawo, z uwagi na które dokonuje się ograniczenia. W wypadku bowiem konfliktu kilku wartości (praw, wolności), wyważając rozwiązanie proporcjonalne (tj. dopuszczalne konstytucyjnie w warunkach konfliktu między nimi) nie można badać dopuszczalności ograniczenia z punktu widzenia tylko jednego z kolidujących praw (wolności); konieczna jest ocena dopuszczalności ograniczenia z punktu widzenia kompromisu między wszystkimi konstytucyjnymi wartościami pozostającymi w konflikcie. Samo badane ograniczenie jest bowiem tylko środkiem wyważenia tego konfliktu. Konstytucja poprzez konstrukcję proporcjonalności dopuszcza bowiem redukcję zakresu chronionej wartości (prawa, wolności), ale nie zniweczenie ochrony któregoś z nich. Proporcjonalność nie jest bowiem opozycją relacji typu „zero – jedynkowego”. Istnieje zatem oczywisty konflikt wartości chronionych na tle potrzeby ochrony dobrego imienia, czci i prywatności, autonomii informacyjnej dotyczącej obrazu jednostki w społeczeństwie a wolnością społecznego dyskursu realizowaną poprzez media czy swobodę badań naukowych. Zapewniając mediom i badaniom naukowym możliwość realizacji i nie zamrażając jednocześnie debaty

społecznej przez wymuszone milczenie o zjawiskach unikających jawności, nie można dopuścić do sytuacji, gdy w imię wolności informacji (wolności badań naukowych) dopuści się do ujawniania niekoniecznych z punktu widzenia debaty społecznej danych ze sfery osobistej, nie zapewniając właściwej ochrony danym wrażliwym, albo też dopuszczając do ujawniania danych osób tylko pomawianych o zachowania i cechy, znaczące z punktu widzenia debaty publicznej, które w rzeczywistości nie mają miejsca. Tak sprawę ujęto w orzeczeniu sygn. K 2/07. Na ten aspekt zagadnienia, wraz ze stosowną egzemplifikacją, znaną z działalności tej organizacji, zwrócono uwagę w opinii *amicus curiae*, przedstawionej przez Fundację Helsińską.

4.2. Niesamoistny przedmiot konstytucyjnej ochrony: dostęp do akt IPN środkiem do realizacji wolności konstytucyjnych i konieczność relatywizacji proporcjonalności do pozostających w konflikcie wolności (praw konstytucyjnych). Na tle rozpatrywanego konfliktu wartości (praw, wolności) w kolizji pozostają zatem nie – jak to ujęto we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich – „dostęp do akt IPN” i „prawo do prywatności”. „Dostęp do akt” nie jest sam w sobie dobrem konstytucyjnie chronionym, lecz środkiem (narzędziem realizacji) wolności konstytucyjnej (prawo do informacji, wolność badań naukowych). W konflikcie zatem pozostają: aspekt swobody informacyjnej, który realizują media oraz wolność prowadzenia badań naukowych, kolidujące z prawem do prywatności i autonomią informacyjną podmiotu, którego informacja dotyczy. Dlatego nie ma podstaw do oceny – w ramach kontroli konstytucyjności sprawowanej przez Trybunał – proporcjonalności kwestii ograniczenia dostępu do akt IPN jako takiego, tylko w relacji z wolnością informacji. Ocena konstytucyjności z punktu widzenia proporcjonalności ograniczenia wymaga porównania relacji wolności informacyjnej mediów (i wolności badań naukowych) z autonomią informacyjną podmiotu, którego prywatność ma być ujawniona w mediach (lub w wyniku badań naukowych). Analiza proporcjonalności jako przesłanka konstytucyjności ograniczenia wolności informacji realizowanej przez media (wolności badań naukowych) musi zatem dokonywać się poprzez analizę i ocenę, nie tego tylko, czy proporcjonalne jest ograniczenie dostępu do akt IPN w relacji do wolności, której ten dostęp służy, lecz tego, czy proporcjonalne jest ograniczenie wolności informacji i wolności badań naukowych poprzez ograniczenie dostępu do akt IPN w relacji do kolidującego z tymi wolnościami innego prawa (wolności) konstytucyjnej, jakim jest prawo do prywatności i autonomii informacyjnej.

4.3. Mechanizm ochrony kolidujących interesów na tle art. 36 ustawy o IPN. Art. 36 ustawy o IPN w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r. – poza regulacją kwestionowaną we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich – zawiera także inne unormowania kreujące mechanizmy gwarancyjne, dla utrzymania dostępu do archiwaliów IPN w takich granicach, aby umożliwić dostęp warunkujący badania naukowe i publikacje prasowe i jednocześnie nie powodować zbędnego z punktu widzenia realizacji tego celu naruszenia prywatności osób, których archiwalia dotyczą, co następuje w sytuacji, gdy realizacja celu badawczego lub publikacyjnego jest pretekstem do realizacji innych celów przez zgłaszającego potrzebę dostępu. Gwarancje dla ubiegających się o dostęp w art. 36 są zapewnione przez wiele elementów reżimu prawnego zawartego w tym przepisie. Po pierwsze, zgodnie z jego ust. 6 odmowa udostępnienia dokumentów następuje w drodze decyzji administracyjnej, jeżeli złożony wniosek nie spełnia warunków określonych w ust. 1-4 lub zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 30 ust. 2 pkt 1, art. 37 lub art. 39. (wyłączenie dostępu dotyczy: dokumentów wytworzonych przez wnioskodawcę lub przy jego udziale w ramach czynności wykonywanych w związku z jego pracą lub służbą w organach bezpieczeństwa państwa albo w związku z czynnościami wykonywanymi w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji; dokumentów co do których osoba uprawniona zgłosiła zastrzeżenie, że nie będą

udostępniane m.in. w celach badań naukowych i publikacji materiału prasowego; dokumentów z wyodrębnionego, tajnego zbioru w archiwum Instytutu Pamięci i podlegają szczególnej ochronie). Decyzja o odmowie powinna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne. Konieczne jest więc wskazanie osobie ubiegającej się o dostęp powodu, z uwagi na który odmowa następuje. Można odstąpić od uzasadnienia faktycznego lub ograniczyć je w zakresie, w jakim udostępnienie informacji wnioskodawcy uniemożliwia realizację ustawy lustracyjnej z 2006 r. (art. 36 ust. 7). Od decyzji odmownej służy odwołanie do Prezesa Instytutu Pamięci (art. 36 ust. 8 i 9), a więc jest zachowana możliwość weryfikacji decyzji w drugiej instancji. Decyzja drugoinstancyjna jest zaskarżalna w trybie sądowoadministracyjnym. Możliwość skorzystania z tych gwarancji służy osobie zgłaszającej zamiar badawczy i publikacyjny. Nie jest natomiast przewidziana w takim wypadku notyfikacja tego zamiaru osobie, której archiwalia dotyczą i nie jest ona uczestnikiem postępowania administracyjnego i sądowoadministracyjnego, o którym mowa w art. 36 ustawy o IPN.

4.4. Już w toku prac sejmowych zwracano uwagę na niewystarczający charakter gwarancyjnego mechanizmu na tle art. 36 ustawy. Na przykład w opinii Sądu Najwyższego podniesiono, że: „Do ograniczenia lub nawet całkowitego zniesienia obowiązku sporządzania uzasadnienia faktycznego może także dojść w przypadku wydania przez Dyrektora oddziału IPN decyzji odmownej (art. 36 ust. 7). Regulacja ta, poza ograniczeniem prawa strony do informacji o motywach rozstrzygnięcia, budzi także zastrzeżenia redakcyjno-semantyczne. Powołany przepis stanowi, iż «można odstąpić od uzasadnienia faktycznego lub ograniczyć je w zakresie w jakim udostępnienie informacji wnioskodawcy uniemożliwia realizację ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425, Nr 83, poz. 561 i Nr 85, poz. 571)». Zgodnie ze znaczeniem słownikowym odstąpić oznacza m.in. tyle, co zrezygnować z czegoś; ograniczyć natomiast to: spowodować zmniejszenie czegoś, zacieśnić zakres czegoś, zredukować, uszczuplić. Odstąpienie sprowadza się zatem do zaniechania sporządzenia uzasadnienia faktycznego w całości i nie powinien do tej czynności odnosić się użyty w dalszej części przepisu zwrot «w zakresie w jakim...» Zamiast sformułowania «w zakresie w jakim» należałoby użyć wyrażenia «w sytuacji gdy» albo jego odpowiednika znaczeniowego. W przeciwnym razie przepis ten można byłoby interpretować w ten sposób, że zawsze można odstąpić od uzasadnienia faktycznego natomiast jego ograniczenie może nastąpić tylko w zakresie określonym w art. 36 ust 7.

Niezależnie od zastrzeżeń redakcyjnych wątpliwości budzi mało precyzyjne sformułowanie przesłanki pozwalającej na odstąpienie od sporządzania uzasadnienia faktycznego lub jego ograniczenia, w postaci «uniemożliwienia realizacji ustawy», o której mowa w art. 36 ust. 7”.

Ponadto zwracano uwagę, że ze względu na konieczność ochrony praw osób, których dokumenty dotyczą, pożądane byłoby zapewnienie możliwości zaskarżenia także decyzji o dostępie, co traktowane jest jako czynność materialno-techniczna. W obowiązującym stanie prawnym sytuacja jest zatem taka, że osoba, której dokumenty dotyczą, może nawet nie wiedzieć, że udostępniono dokumenty jej dotyczące w celach naukowych lub publicystycznych, a w przypadku odmowy dostępu nie jest stroną postępowania.

Wnioskodawcy przysługuje skarga do sądu administracyjnego na decyzję Prezesa IPN, w terminie określonym w art. 53 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.; dalej: p.p.s.a. (art. 36 ust. 11 ustawy o IPN), sąd administracyjny rozpoznaje skargę na

posiedzeniu niejawnym (art. 36 ust. 12 ustawy o IPN). Jeżeli chodzi o te przepisy, to we wspomnianej opinii sporządzonej przez biuro legislacyjne Senatu wskazano, że regulacja zawarta w tym przepisie budzi wątpliwości, gdyż powoduje wyłączenie zasady jawności postępowania sądowego wynikającej z art. 45 Konstytucji. Po pierwsze – przyczyną odmowy udostępnienia dokumentów, na skutek której wniesiono skargę do sądu administracyjnego może być niespełnianie przez wniosek wymogów formalnych określonych w art. 36 ust. 1-4 (np. brak adresu zamieszkania, nazwy organu, który wydał dokument tożsamości), co nie wydaje się dostatecznie uzasadniać rozpatrywania sprawy na posiedzeniu niejawnym, po drugie – art. 96 § 1 p.p.s.a. umożliwia odbycie całego posiedzenia lub jego części przy drzwiach zamkniętych, jeżeli publiczne rozpoznanie sprawy zagraża moralności, bezpieczeństwu państwa lub porządkowi publicznemu, a także gdy mogą być ujawnione okoliczności objęte tajemnicą państwową lub służbową.

Na problemy dotyczące mało efektywnego gwarancyjnego oddziaływania mechanizmu określonego w art. 36 (w związku z innymi przepisami) ustawy o IPN w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r. (jego dostateczności z konstytucyjnego punktu widzenia) – i to zarówno na płaszczyźnie ochrony wolności badań naukowych i wolności publikacji, jak i praw osób, których dokumenty dotyczą – zwrócono uwagę w opinii *amici curiae* Fundacji Helsińskiej. Dopuszczenie badaczy (dziennikarzy) do archiwaliów nie jest notyfikowane tym, których archiwalia dotyczą, nie jest uzasadniane, zaskarżalne i kontrolowane na drodze sądowej, a osoba, która twierdzi, że udzielenie dostępu narusza jej prywatność – nie ma w tym zakresie prawnych środków. Tej kwestii jednak Rzecznik Praw Obywatelskich nie objął zaskarżeniem i dlatego pozostaje poza zakresem niniejszego postępowania.

5. Ocena zgodności z Konstytucją art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy o IPN.

5.1. Zarzut naruszenia zasady określoności (art. 2 Konstytucji). Art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy o IPN, w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r., jako jeden z elementów wniosku o udostępnienie dokumentów w celu prowadzenia badań naukowych wymienia rekomendację pracownika naukowego uprawnionego do prowadzenia badań naukowych w dyscyplinach nauk humanistycznych, społecznych, gospodarki lub prawa. Wymaganie to dotyczy osób zgłaszających potrzebę dostępu do akt, jednak niebędących takimi pracownikami. Dla osób będących takimi pracownikami – rekomendacja nie jest wymagana. Rzecznik Praw Obywatelskich twierdzi, że kwestionowany przepis wyraża nieprecyzyjną i niejednoznaczną normę prawną przez użycie niedookreślonego pojęcia „pracownik naukowy”. Zdaniem Rzecznika organom publicznym w relacjach organ-obywatel przyznano możliwość „dowolnej” wykładni użytych sformułowań.

5.1.1. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się na temat zasady określoności, konsekwentnie reprezentując stanowisko, że jest ona związana funkcjonalnie z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa. Zasady te nakazują, aby przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym, a precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Istotne są przy tym trzy założenia. Po pierwsze – każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie – przepis taki powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie – przepis taki winien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie

zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw. Na tle rozpatrywanej sprawy istotne jest także założenie (zob. wyrok z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2), zgodnie z którym użycie zwrotu nieostrego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ decydujący o tym wypełnieniu.

5.1.2. Art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b, a także żaden inny przepis ustawy o IPN, istotnie nie definiuje, kto jest pracownikiem naukowym uprawnionym do wystawienia rekomendacji w rozumieniu tej ustawy. Wedle wniosku, desygnatów tego pojęcia należy poszukiwać na gruncie obowiązujących przepisów prawa (w ustawie z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz. U. Nr 164, poz. 1365, dalej: prawo o szkolnictwie oraz ustawie z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych, Dz. U. z 2008 r. Nr 159, poz. 993; dalej: ustawa o jednostkach badawczo-rozwojowych) i innych aktach normatywnych dotyczących szkół wyższych i placówek naukowych. Art. 108 prawa o szkolnictwie wyższym wymienia pracowników naukowo-dydaktycznych, pracowników dydaktycznych, pracowników naukowych oraz dyplomowanych bibliotekarzy oraz dyplomowanych pracowników dokumentacji i informacji naukowej. Pracownikami naukowymi i pracownikami naukowo-dydaktycznymi są osoby zatrudnione na stanowisku profesora, adiunkta i asystenta (art. 110 ustawy). Przy czym na stanowiskach profesora i asystenta w uczelni zawodowej mogą być zatrudniani także pracownicy dydaktyczni (art. 110 ust. 3 ustawy). Zarówno pracownicy naukowci jak i naukowo-dydaktyczni są obowiązani prowadzić badania naukowe (art. 111 ust. 1 i 2 ustawy). Na stanowisku profesora może być zatrudniona osoba posiadająca tytuł naukowy profesora lub stopień naukowy doktora habilitowanego (lub osoba, która posiada stopień naukowy doktora oraz znaczne i twórcze osiągnięcia w pracy naukowej, zawodowej lub artystycznej, potwierdzone w trybie określonym w statucie – art. 115), na stanowisku adiunkta może być zatrudniona osoba, która posiada co najmniej stopień naukowy doktora a na stanowisku asystenta może być zatrudniona osoba, która posiada co najmniej tytuł zawodowy magistra lub tytuł równorzędny (art. 114 ustawy).

Z kolei ustawa o jednostkach badawczo-rozwojowych – którymi są instytuty naukowo-badawcze oraz ośrodki badawczo-rozwojowe, centralne laboratoria i inne jednostki organizacyjne, których podstawowym zadaniem jest prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych (art. 1 ustawy o jednostkach badawczo-rozwojowych) – wymienia między innymi pracowników naukowych, pracowników badawczo-technicznych, pracowników oraz pracowników bibliotecznych i pracowników dokumentacji naukowej (art. 30 ustawy). Zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy pracownikiem naukowym jest osoba zatrudniona na stanowisku profesora, docenta, adiunkta i asystenta. Pracownikami naukowymi są także bibliotekarze dyplomowani oraz dyplomowani pracownicy dokumentacji naukowej (art. 34 ust. 1 ustawy). Do obowiązków pracownika naukowego należy realizacja zadań statutowych jednostki badawczo-rozwojowej, w szczególności poprzez twórczą działalność naukową polegającą na rozwiązywaniu problemów naukowych na użytek praktyki społecznej i gospodarczej oraz wprowadzanie do praktyki wyników badań naukowych (art. 36 ust. 1 ustawy).

Ponadto Rzecznik słusznie wskazuje, że sformułowanie „posiadanie uprawnienia do prowadzenia badań naukowych w dyscyplinach (...)” nie jest precyzyjne. Powstaje bowiem pytanie, czy należy je utożsamiać z posiadaniem stopnia lub tytułu naukowego w określonej dziedzinie nauki w zakresie danej dyscypliny naukowej. Nawet, jeżeli przyjąć, że taka była intencja ustawodawcy, to należy wziąć pod uwagę, że niektóre dyscypliny naukowe wymienione w kwestionowanym przepisie nie odpowiadają nazwom dziedzin i dyscyplin naukowych określonych uchwałą Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów

z dnia 24 października 2005 r. w sprawie określenia dziedzin nauki i dziedzin sztuki oraz dyscyplin naukowych i artystycznych (M. P. Nr 79, poz. 1120).

5.1.3. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie jednak wskazywał, że dla stwierdzenia niezgodności z Konstytucją nie wystarcza tylko i wyłącznie abstrakcyjne stwierdzenie niejasności tekstu prawa, wynikającej z posłużenia się przez ustawodawcę wyrażeniem czy zwrotem niedookreślonym. Nie w każdym wypadku nieprecyzyjne brzmienie lub niejednoznaczna treść przepisu uzasadniają bowiem tak daleko idącą ingerencję w system prawny, jaką jest wyeliminowanie z niego tego przepisu w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające. Nie jest także niekonstytucyjne posługiwanie się przez ustawodawcę uznaniem administracyjnym (z natury rzeczy zawierającym elementy ocenne). Oczywiście w takim wypadku niezbędne jest dochowanie procedur gwarancyjnych (uzasadnienie, kontrola sądowa itd.).

5.1.4. Dookreśloność pojęcia „pracownik naukowy” z uwagi na cel wprowadzonego ograniczenia. Ustawy, o których wyżej mowa, nie definiują pojęcia pracownika naukowego prowadzącego badania naukowe z uwagi na realizację konstytucyjnej wolności prowadzenia takich badań. Ustawy te zajmują się różnymi aspektami działalności naukowej w różnych postaciach i operują różnymi zakresowo określeniami podmiotowymi osób zatrudnionych w placówkach naukowych i uczestniczących w różnego rodzaju gremiach w celu zastosowania do tych osób reżimów prawnych określonych w tych ustawach i na ich użytek. Argument, iż wielość tych reżimów i zróżnicowanie w związku z tym zakresu pojęcia pracownik naukowy, używanego w ustawodawstwie zwykłym, powoduje niejasność interpretacyjną, prowadzącą do naruszenia konstytucyjnej zasady wolności badań naukowych – jest nieprawidłowe. Nie ma bowiem po pierwsze, podstaw do wnioskowania o zakresie wolności badań naukowych (prawo konstytucyjne) na podstawie wielości określeń, kto jest pracownikiem naukowym w ustawach zwykłych, których celem jest regulacja innych kwestii statusu prawnego osób pracujących „w nauce”. Tego rodzaju rozumowanie naraża się na zarzut zakreślenia granic wolności konstytucyjnej przez pryzmat zakresu i celu normowania ustawy zwykłej, której celem nie było definiowanie zakresu wolności konstytucyjnej. Po drugie, odwołanie się w zaskarżonej ustawie o IPN do pojęcia „pracownika naukowego” i „prowadzenia badań naukowych” ma charakter o tyle autonomiczny, że wyznaczony celem zaskarżonej nowelizacji: umożliwienia wyważenia decyzji o dostępie do archiwaliów, który powinien przysługiwać osobom mającym stosowne kompetencje osobiste do przeprowadzenia tego, co deklarują. Czy cel dostępu do archiwaliów ma rzeczywiście naukowy charakter, czy można oceniać, że cel ten nadaje się w danych warunkach do zrealizowania – o tym rozstrzyga IPN, oceniając złożoną dokumentację i czyni to w trybie niezaskarżalnej czynności materialno-technicznej, gdy aprobuje dostęp. Gdy natomiast dostępu odmawia, czyni to w trybie zaskarżalnej przez osobę ubiegającą się o dostęp – decyzji odmawiającej dostępu. Następuje to na podstawie oceny realności i rzetelności wniosku oraz mających to dokumentować, dołączonych doń dokumentów (w tym rekomendacji, o którą toczy się spór, a której wymaganie odnosi się do osób, które same pracownikami naukowymi nie są). IPN powinien dokonywać tej oceny mając świadomość kolizji z interesem (autonomia informacyjna) osób, których

archiwalia dotyczą i konieczności (ciążącej także na IPN, z mocy art. 7 Konstytucji) wyważenia kolidujących tu interesów, jak również w świadomości tego, że dostęp do archiwaliów musi służyć realizacji ustawowego celu, wskazanego w art. 36 ust. 1-3. Skoro dostęp do archiwaliów nie powinien wykraczać poza cel dostępu, jakim jest prowadzenie badań naukowych, jednakowoż bez niekoniecznego naruszenia autonomii informacyjnej inwigilowanych (lub osób po prostu wymienionych w archiwaliach), konieczne jest dokonanie „ważenia” racji. Aby uniknąć nadużyć i zarazem ułatwić dokonanie oceny pracownikom IPN dokonującym ważenia – wprowadza się kryteria oceny rzetelności zgłaszanego celu. Dotyczy to także rekomendacji, której, zadaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, nie wiadomo kto ma udzielić. Rekomendacja jest wyrazem przekonania osoby jej udzielającej, że ubiegający się o dostęp rzeczywiście prowadzi badania mające cechę naukowości i że rzeczywiście niezbędne są mu w tym celu archiwalia. Oczywiście i po stronie chcącego uzyskać rekomendację i jej udzielającego – może zachodzić błąd co do tych okoliczności. Ostatecznej weryfikacji i samej rekomendacji, i przesłanek ubiegania się o nią – dokonuje IPN. Rekomendacja, o której mowa, w różny sposób pełni funkcję kryterium oceny realności i rzetelności zamierzonych badań. Pochodząc od osoby, która ze względu na cechy instytucjonalne czy nawet osobiste (samodzielny pracownik naukowy, mogący być promotorem doktoratu czy recenzentem w przewodach habilitacyjnych, osoba nieutytułowana i nawet poza strukturami oficjalnymi, lecz rzeczywiście prowadząca badania naukowe w relewantnym zakresie i mająca tu uznany dorobek) jest kompetentna do wyrażenia opinii o projekcie badawczym i o potrzebie (konieczności, celowości) sięgnięcia w proponowanym we wniosku zakresie do archiwaliów IPN, daje wieloaspektowe podstawy do dokonania oceny sytuacji przez decydujący IPN.

Z kolei udzielając odmowy IPN musi wszechstronnie uzasadnić decyzję i pełność oraz spójność tego uzasadnienia podlega kontroli sądowej. Tu zaznaczyć należy, że wbrew twierdzeniu Rzecznika Praw Obywatelskich, w świetle ustalonego dorobku sądów administracyjnych, wydawanie decyzji w oparciu o zwroty niedookreślone, a nawet mającej pewne cechy uznaniowości nie oznacza, po pierwsze, „dowolności” oceny. Nawet bowiem w takich warunkach na organie wydającym decyzje ciąży obowiązek wskazania kryteriów, jakimi się kierował i przedstawienia swego sposobu rozumowania, co umożliwia weryfikację decyzji oraz jej ocenę na tle innych decyzji dotyczących zbliżonych kwestii; po drugie, sądy administracyjne dysponują efektywnymi instrumentami kontroli nawet uznania administracyjnego, nie wspominając o decyzjach wprawdzie formalnie nieuznaniowych, lecz zawierających szerokie marginesy ocenne; po trzecie, nawet wówczas, gdy (w zgodzie z ustawą, a taki wypadek może zająć na tle art. 36 ustawy o IPN) pomija się uzasadnienie w decyzji doręczanej stronie, sądy administracyjne dysponują wysoce wysublimowanymi instrumentami kontroli decyzji. W tej sytuacji obawa, że niejasność pojęcia „pracownik naukowy” doprowadzić może do restrykcyjnej praktyki ograniczającej dostępność do archiwaliów – jest iluzoryczna: odmowa dania wiary rekomendacji (z obojętnych przyczyn, także dlatego, że udzielił jej ktoś, kto w opinii IPN nie odpowiada cechom pracownika naukowego) – wymaga uzasadnienia i jest kontrolowalna, także sądowo. Margines swobody IPN związany z zarzucaną niejasnością zakresu pojęcia nie powinien, przy tak rozbudowanych środkach kontroli, doprowadzić do arbitralnej odmowy dostępu z uszczerbkiem dla wolności badań. Potwierdza to także wyżej relacjonowana (zob. pkt 3.4.) praktyka szerokiego udostępniania akt do badań.

5.1.5. Z punktu widzenia zagwarantowania dostępności archiwaliów dla badaczy i dziennikarzy okoliczność, że pojęcie „pracownika naukowego” (jako osoby, od której ma pochodzić rekomendacja warunkująca dostęp do archiwaliów) ma zakres szeroki, nie jest przeszkodą, lecz zaletą. Nie wyklucza bowiem (nawet przy przyjęciu najszerszego zakresu wyznaczanego przez ustawodawstwo zwykle) z grona potencjalnych rekomendujących

osób, które uznać można za osoby kompetentne, znające się na prowadzeniu badań naukowych czy określonym przedmiocie tych badań, a które z braku jakichś cech nie są instytucjonalnie powiązane z tzw. nauką zorganizowaną. Warto przytoczyć tu – cytowaną w opinii Sądu Najwyższego złożonej do projektu ustawy (do druku sejmowego nr 1758) – wypowiedź WSA w Warszawie (wyrok z 27 listopada 2006 r., sygn. akt II SA/Wa 209/04, ONSA 2006, nr 5, poz. 141), iż realizacja osobistych celów wnioskodawcy nie może być utożsamiana z prowadzeniem badań naukowych nawet wtedy, gdy wnioskodawca jest przekonany, że wynik jego ustaleń opartych na udostępnionych materiałach mógłby zainteresować opinię publiczną. SN wskazuje przy tym, że uprawnienie do prowadzenia badań naukowych przez daną osobę powinno być potwierdzone w inny sposób, np. odpisem uchwały jednostki naukowej o wszczęciu przewodu doktorskiego.

5.1.6. Kwestia czy dana rekomendacja może być uznana za przekonującą czy nie – ma charakter sytuacyjny i rzeczywiście wymaga oceny. Dokonują jej funkcjonariusze IPN, którzy w razie odmowy dostępu, powinni to uzasadnić. Stosunkowo łatwo będzie odmowę uzasadnić wskazując na to, iż osoba traktująca się przez fakt udzielenia rekomendacji jako „pracownik naukowy” nie mieści się w żadnym zakresie (nawet najszerszym) tego pojęcia. Z kolei uzasadnienie w innych wypadkach – będzie zależało od sformułowania celu badań. W wypadku pisania prac doktorskich czy kwalifikacyjnych prac objętych programem badawczym – rekomendacja powinna pochodzić od pracownika naukowego, który kieruje danym projektem lub przy nim współpracuje (np. który w ogóle może występować jako promotor). Dlatego ocena czy rekomendacja pełni swoją funkcję, wymaga sprawdzenia: po pierwsze, czy osoba udzielająca rekomendacji mieści się w najszerszym z możliwych zakresów pojęciowych pracownika naukowego – co jest dostatecznie jasno ujęte na tle obowiązującego ustawodawstwa, nawet w świetle wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich; po drugie, czy z uwagi na opis celu naukowo-badawczego taka właśnie osoba może być – sytuacyjnie – uznana za kompetentną. Ten ostatni element ma oczywiście charakter zindywidualizowany sytuacyjnie, co powoduje, że ocena zawiera margines uznaniowości. I gdyby to sformułowanie odczytywać przez prymat twierdzenia (spoczywającego u założeń wniosku Rzecznika), że zasada konstytucyjnej wolności badań naukowych prowadzi do konkluzji, iż każdy, kto subiektywnie uważa, że jego działania mają na celu takie badania, musi być uznany za realizującego ów cel – wówczas zarzut formułowany przez Rzecznika – o nadmiernej swobodzie, czy dowolności wręcz w dopuszczaniu do archiwaliów, nadal obciążałby regulację ustawy o IPN, z uwagi na zakres swobody oceny wynikający z niezaskarżonych we wniosku innych elementów mechanizmu uzasadniającego dopuszczenie do archiwaliów, włącznie ze wskazanym w art. 36 ust. 1 pkt 2 zwrotem „prowadzenie badań naukowych”. Jeżeli więc – zgodnie z twierdzeniem wniosku – niekonstytucyjne miałyby być niedostateczne dookreślenie tego, kto ma udzielić wymaganej rekomendacji, z uwagi na deklarowany cel: „prowadzenie badań naukowych”, to wszak nawet eliminacja zaskarżonego art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b nie usuwa – po stronie organu decydującego o dopuszczeniu do archiwaliów obowiązku uznaniowej oceny tego, co jest „prowadzeniem badań naukowych”. Wnioskodawca tego ograniczenia dostępu do archiwaliów nie zaskarża. Trafnie natomiast zwrócono uwagę w stanowisku Prokuratora Generalnego, że weryfikacja zgodności celu deklarowanego z możliwym do osiągnięcia jest niezbędna, aby zapewnić realizację racji przesądzającej o konstytucyjnej ochronie działalności naukowej, która musi być realizowana w profesjonalny sposób.

5.1.7. Problemem w sprawie nie jest zatem istnienie marginesu uznaniowości związanego z niedookreślonością pojęcia „pracownika naukowego”, lecz istnienie marginesu uznaniowości związanego z sytuacyjną oceną, czy żądanie dostępu do archiwaliów ma rzeczywiście na celu (z uwagi na osobę żądającą, przedmiot i zakres

badan) realizację badań naukowych. Tu rzeczywiście występuje problem i konieczność poszukiwania gwarancji i procedur zapewniających realizację art. 36 ustawy o IPN, o tyle, o ile przepis ten operuje mechanizmem wyważania konfliktu interesów badaczy (dziennikarzy) i tych, których archiwalia dotyczą. Jednakże nie dzieje się tak ze względu na zakwestionowany we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich przedmiot zarzutu niekonstytucyjności (niedookreśloność pojęcia pracownika naukowego – przy czym zarzut ten Rzecznik formułuje w odniesieniu do osób udzielających rekomendacji, nie zaś do osób, które jako pracownicy naukowcy o rekomendację nie muszą się starać) i nie wobec zarzuconego przez niego niedopuszczalnego wkroczenia w wolność prowadzenia badań naukowych.

5.1.8. Z uwagi na to, co powiedziano wyżej, w pkt od 5.1.1. do 5.1.7. zarzutu niekonstytucyjnej niejasności co do osoby udzielającej rekomendacji wymaganej na tle art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy o IPN w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r. nie można uznać za wykazany.

5.2. Zarzut nieproporcjonalnego ograniczenia wolności badań naukowych (art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

5.2.1. Istotę tak określonego zarzutu Rzecznik Praw Obywatelskich opiera na twierdzeniu, że wymóg posiadania przez osobę niebędącą pracownikiem naukowym rekomendacji takiego pracownika narusza przyznaną każdemu wolność prowadzenia badań naukowych. Rzecznik kładzie tu szczególny nacisk na aspekt podmiotowy – to, że dana wolność przysługuje każdemu, twierdząc jednocześnie, że nie ma żadnych okoliczności, które wskazywałyby na konstytucyjną dopuszczalność wprowadzenia ograniczenia. Twierdzenie to jest zasadne, jeżeli odwołuje się do brzmienia art. 73 Konstytucji określającego swobodę prowadzenia badań. Przepis ten, inaczej niż np. art. 49 lub art. 51 ust. 3 Konstytucji nie zawiera w swej treści upoważnienia dla ustawodawcy zwykłego w celu wprowadzenia odstępstw (ograniczeń) w ustawie zwykłej. Z faktu tego nie da się jednak wyprowadzić wniosku, jakoby takich ograniczeń w ogóle nie było. Sama Konstytucja w art. 31 ust. 3 wprowadza bowiem ważne ograniczenie (przy ocenie granic wolności konstytucyjnych) wymagając, aby realizacja praw i wolności dokonywała się z poszanowaniem innych konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności. Problemem na tle rozpatrywanej sprawy nie jest zatem brak proporcjonalności między ograniczeniem prawa „każdego” do prowadzenia badań naukowych (w wyniku nałożenia w kontrolowanym przepisie ustawy wymogu posiadania rekomendacji ze strony ubiegającego się o dostęp do archiwaliów) – tak jak sprawę ujęto we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich. Problemem jest cena proporcjonalności ograniczenia dostępu z punktu widzenia skuteczności i efektywności ochrony prywatności (autonomii informacyjnej) osób trzecich, których archiwalia dotyczą. Na konieczność uwzględnienia tej właśnie kwestii zwracało uwagę orzeczenie Trybunału w sprawie o sygn. K 2/07 i z powodu wadliwości stwierdzonych w tym właśnie wyroku doszło do uchylenia art. 36 ustawy o IPN (tekst jednolity). Tej kwestii jednak we wniosku Rzecznika w ogóle się nie podejmuje. W uzasadnieniu wniosku tylko raz (s. 11), we fragmencie dotyczącym ograniczenia konstytucyjnej wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji wskazuje się na art. 47 Konstytucji, nie formułując jednak zarzutu naruszenia. Jest to jedyny fragment wniosku, gdzie Rzecznik nawiązuje do sytuacji osoby, której archiwalia dotyczą stwierdzając: „Z istoty tego prawa [wolność wypowiedzi oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji] wynika bowiem możliwość kolizji z innymi wartościami konstytucyjnie chronionymi, w tym w szczególności z prawem do prywatności (art. 47 Konstytucji). Istotne jest jednak, by ograniczenia tej wolności były formułowane (...) w sposób czyniący zadość wymaganiom konstytucyjnym, czyli zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji” (s. 11) i dalej: „Wprowadzone w ustawie o IPN w art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b

ograniczenie ma na celu ochronę praw i wolności innych osób. Jednakże (...) kwestionowana regulacja prawna nie jest niezbędna dla osiągnięcia tego celu i dlatego w rezultacie stanowi nieproporcjonalną ingerencję w konstytucyjne prawo wolności wypowiedzi oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji” (s. 12). Odnosząc się do powołanego we wniosku argumentu o braku niezbedności należy wskazać, co następuje: osobom wymienianym przez archiwalia, które mają być udostępnione do badań lub publikacji, nie notyfikuje się udostępnienia, i nie uczestniczą one w procedurach administracyjnych oraz sądownoadministracyjnych związanych z udostępnianiem materiałów IPN. W tej sytuacji ochronę ich interesów zapewnia tylko jeden element mechanizmu gwarancyjnego, przewidzianego przez art. 36 ustawy o IPN, a mianowicie zapewniający udostępnienie materiałów do celów prowadzenia badań naukowych (a także publikacji materiału prasowego) osobom, które gwarantują rzetelność i umiejętność realizacji tego celu. Dlatego gołosłowne jest twierdzenie wniosku, że rekomendacja „jest niekonieczna” dla ochrony praw i wolności innych osób (niż ubiegające się o dostęp w celach naukowych). Istniejąca procedura, na tle art. 36 ustawy o IPN w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r., nie przewiduje żadnych możliwości skutecznego uruchomienia ograniczeń dostępu dla osób, których archiwalia dotyczą. W tej sytuacji rekomendacja jest tu jedynym ograniczeniem chroniącym te osoby. Natomiast należy w pełni podzielić pogląd (wyrażony w czasie rozprawy przez przedstawiciela wnioskodawcy, s. 8 protokołu), że z punktu widzenia zapewnienia wolności badań naukowych (i dostępu do archiwaliów w tym celu) ograniczenie wynikające z konieczności wymogu rekomendacji nie jest najdonioślejsze. W tym zakresie znacznie bardziej ważne jest zapewnienie procedury odwoławczej (z drogą sądową włącznie na wypadek odmowy). Pamiętać przy tym należy, że wypadku osób będących pracownikami naukowymi rekomendacja nie jest wymagana; odmienne twierdzenie sugeruje szerszy zakres zaskarżonego ograniczenia, niż to w rzeczywistości ma miejsce.

5.2.2. Odwołanie się do wymogu udzielenia rekomendacji osobie ubiegającej się o dostęp do archiwaliów IPN przez „pracownika naukowego” pełnić ma więc w założeniu przede wszystkim funkcję gwarancyjną, i to wobec osoby, której autonomia informacyjna i prywatność doznają zagrożenia z uwagi na przedmiot badań. Rekomendacja ma bowiem ułatwić ocenę sytuacji funkcjonariuszom IPN, czy zgłoszenie zapotrzebowania na dostęp do archiwaliów przez osobę, która wskazuje na naukowy cel prowadzenia swych poszukiwań, rzeczywiście dowodzi, że ma służyć temu celowi i że – służąc temu celowi – nie narusza jednocześnie nadmiernie prywatności (autonomii informacyjnej) osób, których archiwalia dotyczą. Pracownicy IPN muszą bowiem podjąć decyzję (faktyczną o udostępnieniu, sformalizowaną w wypadku odmowy). Ewentualną odmowę (ograniczającą wolność osób ubiegających się o dostęp do archiwaliów) muszą uzasadnić zarówno prawnie (co jest stosunkowo proste), jak i faktycznie (co jest znacznie trudniejsze). Z kolei wobec praw osób, których archiwalia dotyczą (a więc prawa do prywatności/prawa do autonomii informacyjnej) istotną rolę ma nie tylko odmowa dostępu, ale przede wszystkim samo udostępnienie archiwaliów. W tej bowiem czynności faktycznej upatrywać można zagrożenia, zwłaszcza, że obowiązująca procedura nie wymaga uprzedniego poinformowania o istnieniu żądania dostępu i o tym, że ono ma nastąpić (tak sprawę ujęto w niemieckiej ustawie o udostępnianiu akt Stasi, por. niżej 5.2.3.).

5.2.3. W Niemczech (opinia K. Ziemera) wymaga się zgody osoby, której dokumenty dotyczą, na udostępnienie akt w celu badań naukowych lub publikacji prasowej. Osoby pokrzywdzone (inwigilowane) i osoby trzecie muszą więc wyrazić zgodę na to, że BStU udostępnia badaczom (i dziennikarzom) dokumenty z informacjami ich dotyczącymi. Mimo wyrażonej zgody informacje mogą być udostępnione tylko wówczas, gdy nie naruszają przeważających godnych ochrony interesów innych osób (art. 3 ust. 3

ustawy o BStU). Deklaracja o wyrażeniu zgody, która musi być podpisana przez daną osobę powinna odnosić się do konkretnego tematu, który jest podstawą wniosku. Ważność tej deklaracji jest ograniczona do okresu opracowania wniosku. Dozwolone jest również to, że zgoda jest udzielona generalnie albo jest ważna na rzecz kilku osób w niej wymienionych, opisanego kręgu osób, stowarzyszenia itp. W razie potrzeby można skorzystać ze zgody na rzecz kilku projektów. Odpowiednio można także określać osoby przeprowadzające projekty. Kilkakrotne skorzystanie ze zgody jest możliwe, jeżeli nie odnosi się ona do jednego tematu i nie jest ograniczona czasowo. Zgoda jest ważna również po śmierci osoby wyrażającej zgodę. Wnioskodawcy starającemu się o deklarację zgody należy w stosowny sposób udzielać rady i poparcia. Zakłada się, że to wnioskodawca przedkłada wymagane deklaracje zgody osób wymienionych we wniosku, zaś funkcjonariusze BStU oceniają deklarację. Jeżeli przy opracowaniu wniosku ujawnia się potrzeba uzyskania zgody innej osoby, która ma bezpośredni związek z tematem wniosku, funkcjonariusz właściwy dla projektu prosi po konsultacji z wnioskodawcą zainteresowane osoby o zezwolenie na udostępnienie ich adresów wnioskodawcy po to, żeby mógł on poprosić te osoby o deklarację zgody. Jeżeli osoby udzielające zgodę przed tym nie miały wglądu do dokumentów ich dotyczących i jeżeli te dokumenty zawierają informacje ze sfery osobistej albo informacje godne ochrony z okresu przed zakończeniem 18 roku życia, wymagane jest wyraźne (forma pisemna) upoważnienie do skorzystania z takich informacji. W razie potrzeby, pracownicy BStU mogą poradzić osobie wyrażającej zgodę, żeby przed wyrażeniem zgody, najpierw uzyskała wgląd do własnych akt. Nawet jeżeli doszło już do wglądu do akt własnych, potrzebne jest wyraźne upoważnienie skorzystania z takich informacji, jeżeli jest oczywiste, że dana osoba mogłaby mieć przeciwko temu zastrzeżenia.

Jak więc widać, system niemiecki zakłada nie tylko notyfikację zamiaru ujawnienia danych osobom, których dotyczą dane przechowywane w BStU, lecz nawet wymaga uprzedniości wyrażenia zgody przez te osoby.

Z klauzuli chroniącej (art. 32 ust. 1 BStU) jak i ograniczeń dotyczących działalności pracowników Stasi w wieku poniżej 18 lat (art. 32 ust. 1 nr 3) oraz informacji z dziedzin poza rolą w historii współczesnej i w urzędowaniu (art. 32 ust. 1 pkt 4) mogą zrezygnować pracownicy i protegowani Stasi, osoby historii współczesnej, osoby pełniące funkcje polityczne i urzędy.

Udostępnienie dokumentów o osobach historii współczesnej i osobach pełniących funkcje polityczne lub urzędy po pisemnej zgodzie ma miejsce nie na podstawie art. 32 ust. 1 nr 4 (automatyczny dostęp do informacji o tych osobach w ich funkcjach oficjalnych), tylko na podstawie nr 5 tego ustępu ustawy o BStU (pisemna zgoda musi zawierać nazwisko wnioskodawcy, projekt i osoby go przeprowadzające).

5.2.4. Art. 73 Konstytucji zapewnia każdemu wolność badań naukowych. Rzecznik Praw Obywatelskich powołuje pogląd Leszka Garlickiego, że treścią tej wolności jest zapewnienie swobody prowadzenia takich badań, czyli swobody wyboru przedmiotu badań, metody badawczej oraz sposobu prezentacji dokonanych ustaleń. Nie można więc ani uzależniać ogólnej możliwości prowadzenia badań naukowych od posiadania licencji czy od afiliowania do jednej z prawem uznanych instytucji naukowych, ani uzależniać możliwości przeprowadzenia konkretnych badań od uprzedniej zgody czy oceny projektu przez organ władzy publicznej. Prowadzenie badań łączy się zwykle z gromadzeniem informacji, więc elementem wolności nauki jest swoboda dostępu do wszelkich informacji, jakie mogą być potrzebne dla prowadzonych badań (L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2001). Tymczasem Rzecznik wydaje się nie dostrzegać, że autor ten pisze także: „Po pierwsze (...) swoboda badań naukowych obejmuje także prawo do błędu i fałszywość teorii naukowej nie może

być przyczyną wyłączenia jej poza zakres ochrony z art. 73. Zarazem jednak istnieje też granica, po przekroczeniu której nie sposób danemu przedsięwzięciu przyznać «naukowego» charakteru. Jest to niezmiernie delikatny problem, bo wielokrotnie w historii nauki okazywało się, że poglądy powszechnie uznawane za fałszywe, okazywały się polegać na prawdzie. Wydaje się więc, że podstawową rolę w tym zakresie powinny pełnić gremia naukowe, a nie organy władzy publicznej. Uprawianie nauki nie może być jednak przykrywką do działań naruszających prawa i wolności innych osób, np. naruszających ich godność, prywatność czy wolność sumienia i wyznania. W takich wypadkach dopuszczalna jest ingerencja władz publicznych, zwłaszcza gdy (jak w przypadku tzw. kłamstwa oświęcimskiego) zachodzi może szczególna kombinacja obiektywnego fałszu i subiektywnej złej wiary” (*tamże*). Wolność badań naukowych podlega ponadto ogólnym ograniczeniom wynikającym z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a więc może być ograniczona (w poszczególnych przejawach jej realizacji, w tym również w dostępie do materiałów, które umożliwiają badania) z uwagi na prawa i wolności innych osób. Dlatego – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – samo uzależnienie dostępu do dokumentów w celu badań naukowych od rekomendacji pracownika naukowego czy niezależnej instytucji naukowej nie może być automatycznie kwalifikowane jako naruszenie art. 73 Konstytucji. Wprost przeciwnie – może być elementem gwarancyjnym takiej wolności, ale również ochrony praw i wolności innych osób przez obiektywizację kryteriów kwalifikowania danego projektu jako badań naukowych, a także ocenę prowadzenia badań naukowych jako nadmiernego wkroczenia w sferę innych, konstytucyjnie chronionych, praw i wolności konstytucyjnych.

5.2.5. Oceniając zasadność zarzutu naruszenia wolności badań naukowych, Trybunał Konstytucyjny uwzględnił także tło porównawcze. Niezależnie od wyżej już przedstawionego uprzedniego obowiązku wyrażania zgody na ujawnienie danych przez osoby, których dotyczą akta BStU, ustawa niemiecka przewiduje szczególne kryteria dostępu do akt dla naukowców. Praca naukowa, dla której prosi się o nieanonimizowany wgląd do akt dotyczących osób, musi być związana z uczelnią lub inną instytucją badawczą. Wnioski bez takiego zinstytucjonalizowanego związku nie są dozwolone. Uczelniami są niemieckie lub międzynarodowe uniwersytety, również uniwersytety prywatne oraz zasadniczo także uczelnie specjalistyczne (Fachhochschulen). Praca musi odpowiadać wymogom naukowym, niezależnie od formy organizacyjnej uczelni. Wskazanie na inne instytucje badawcze niż uniwersytety uwzględnia fakt, iż badania na poziomie uniwersyteckim są prowadzone także w niezależnych instytucjach. Warunkiem jest, w każdym wypadku, instytucjonalny związek z uczelnią, na której projekt badawczy ma być realizowany. Status instytucji badawczej ma także instytucja, której główne zadanie lub jeden z jej działów mieści się w dziedzinie badań. W szczególności rozróżnia się: miejsca pamięci (Gedenkstätten). Kryteriami równouprawnienia takiej instytucji z uczelnią mogą być: struktura personalna z zatrudnionymi naukowcami (historykami, socjologami, politologami etc.), struktura organizacyjna z odrębnym działem, który zajmuje się głównie badaniami, związek tematu z zadaniami miejsca pamięci, dotychczasowe publikacje miejsca pamięci, poparcie publiczne badań finansami państwowymi lub kooperacjami z uniwersytetami. W razie wątpliwości instytucja miejsca pamięci musi przedstawić dotychczasową i przyszłą działalność w dziedzinie badań. Wnioski o dostęp do archiwów mogą być składane przez instytucje zagraniczne, takie jak IPN (Polska), UPN (Słowacja), UDV (Republika Czeska), ABTL (Węgry) i CNSAS (Rumunia) oraz fundacje (tu rozróżnia się między dwoma przypadkami: jeśli fundacja ze swoimi pracownikami występuje sama jako instytucja badawcza, musi ona – podobnie jak w przypadku instytucji miejsc pamięci – udowadniać, iż posiada niezbędną strukturę organizacyjną i personalną; jeśli fundacja rozdaje tylko stypendia, miarodajny jest związek

z instytucją naukową (np. związek doktoranta ze swoją uczelnią i z promotorem). Ponadto związki ofiar, które działają w dziedzinie edukacji obywatelskiej i rozliczenia z przeszłością, ale nie przeprowadzają własnych badań naukowych, mogą stawiać wnioski badawcze, ale nie podlegają nr 7 regulacji o dostępie (art. 32 ust. 1 ustawy o BStU). Ponieważ warunkiem prawa do wglądu według nr 7 jest przeprowadzenie pracy naukowej, również wnioskodawcy muszą być badaczami, którzy posiadają odpowiednie kwalifikacje akademickie. Czyli dziedzina, w której mają być przeprowadzone badania na podstawie akt MfS musi być zgodna z wykształceniem akademickim lub faktycznym przebiegiem naukowym badacza.

Jeżeli chodzi o uczelnie, to wnioski mogą pochodzić od pracowników naukowych, „junior” profesorów („Juniorprofessoren”) i posiadaczy katedr. Osoby, które muszą dopiero udowadniać kwalifikację naukową (studenci) nie mogą stawiać wniosków. Dozwolone są natomiast wnioski w ramach dysertacji lub prac habilitacyjnych.

Jeżeli uczelnia lub inna instytucja badawcza mianuje pełnomocnika dla projektu badawczego, to musi on przedłożyć wykwalifikowany wniosek pisemny na konkretny projekt. Zlecenie ogólne nie uczyni zadość wymogom przepisu ponieważ bez przedstawienia konkretnego zlecenia nie może być sprawdzone czy warunki wniosku są spełnione. Istotne jest, że wniosek musi zawierać: nazwisko pełnomocnika, dokładny tytuł konkretnego projektu badawczego, związek projektu badawczego z uniwersytetem, wymienając odpowiedzialną katedrę oraz uzasadnienie, dlaczego w danym przypadku wgląd w dane nieanonimizowane jest potrzebny.

5.2.6. Z opinii Klausa Ziemera wynika, że w systemie niemieckim istnieje konieczność uwzględnienia prywatności osób, których dokumenty dotyczą i konieczność zapewnienia tym osobom środków ochrony na wypadek ekscesywnie szerokiego dostępu do akt.

5.2.7. Na tle art. 36 ustawy o IPN przy zgłoszeniu zapotrzebowania na dostęp do archiwaliów ze strony osoby czysto subiektywnie określającej zamiar badań naukowych (uważającej się za badacza) i przedstawiającej rekomendację ze strony osoby subiektywnie uważającej się za mającą kompetencję do udzielania takiej rekomendacji, odmowa dopuszczenia do archiwaliów, następuje w postaci decyzji zaskarżalnej do sądu administracyjnego i kontrolowanej. W przeciwieństwie bowiem do twierdzenia wniosku ani sam fakt szerokiego marginesu oceny w takiej decyzji nie stoi na przeszkodzie możliwości jej efektywnego skontrolowania przez sąd administracyjny, ani nie będzie tu stanowić przeszkody brak jawności uzasadnienia decyzji odmownej. Jak bowiem świadczy orzecznictwo sądów administracyjnych w kwestii dopuszczalności odmowy udostępnienia stronie części akt sprawy lub poszczególnych dokumentów ze względu na ochronę tajemnicy państwowej albo ważny interes państwowy, a także dopuszczalności odstąpienia od wskazania w uzasadnieniu treści informacji, których jawność dla strony została wyłączona, nie zwalnia to sądu, ani mu nie uniemożliwia obowiązku kontroli decyzji. Materiały niejawne dla strony, w razie wniesienia skargi, muszą bowiem zostać przekazane sądowi rozpoznającemu sprawę, a obowiązkiem sądu jest zapoznanie się z tymi materiałami (co następuje przy zastosowaniu szczególnych środków o charakterze techniczno-organizacyjnym) i dokonanie oceny legalności zaskarżonego rozstrzygnięcia w wydanym wyroku – z uwzględnieniem tych materiałów. Tak w szczególności: uchwała NSA z 9 listopada 1998 r., sygn. akt OPS 1/98 (ONSA nr 1/1999, poz. 5); wyrok NSA z 28 lipca 1992 r., sygn. akt III SA 1154/92 (OSP nr 4/1994, poz. 70); wyrok z 16 grudnia 1998 r., sygn. akt II SA 1542/98 (ONSA nr 4/1999, poz. 131); wyrok NSA z 7 stycznia 1999 r., sygn. akt V SA 913/98; wyrok NSA z 31 sierpnia 2005 r., sygn. akt II OSK 655/05; wyrok NSA z 12 marca 2008 r., sygn. akt II OSK 226/07 oraz wyrok NSA z 8 maja 2008 r., sygn. akt II OSK 848/07). Wbrew twierdzeniom wniosku gwarancje proceduralne (postępowanie

administracyjne i sądowe) na tle mechanizmu art. 36 ustawy o IPN dla ubiegających się o dostęp do archiwaliów – nie są iluzoryczne.

5.2.8. Ograniczenie realizacji wolności konstytucyjnej jest poddane gwarancjom proceduralnym. Gwarancje te ulegały zamianom na tle poszczególnych wersji ustawy o IPN. Ustawa o IPN, w wersji przed wejściem w życie ustawy zmieniającej z 29 czerwca 2007 r., także była przedmiotem zaskarżenia przez Rzecznika Praw Obywatelskich, również w kwestiach stanowiących przedmiot obecnie dokonywanej kontroli, jednak wówczas Rzecznik skarżył mechanizm rozwiązania konfliktu: wolność badań – autonomia komunikacyjna inwigilowanych, nie (jak obecnie) z uwagi na wkroczenie przez mechanizm dostępności akt (mechanizm równoważenia kolidujących wolności konstytucyjnych) w swobodę badań, lecz brak zabezpieczenia na odpowiednim poziomie prywatności osób, których dotyczą archiwalia. W obecnym wniosku Rzecznik tego nie czyni. Dopuszczenie do archiwaliów, na tle obecnie ocenianej regulacji, nawet przy czysto subiektywnym przekonaniu ubiegającego się o dostęp do akt, że chodzi o cel naukowy (taką regulację uznano zresztą za niedopuszczalną w wyroku sygn. K 31/04 – por. pkt 2.3) i czysto formalnej rekomendacji – realizuje wolność badań naukowych w szerokim zakresie. Wszelkie wątpliwości dotyczące przyczyn odmowy (braki dotyczące wskazania tematu badań, rekomendacji lub potrzeby jej posiadania na tle kwalifikacji osoby zgłaszającej zamiar badawczy, itd.) podlegają ocenie w postępowaniu administracyjnym i administracyjnosądowym i mogą być wyjaśniane wszelkimi środkami dowodowymi. Natomiast inwigilowany (osoba, o której mowa w archiwaliach), którego archiwalia dotyczą, o takim wniosku nie jest informowany i nie dysponuje żadną procedurą umożliwiającą mu zrealizowanie autonomii informacyjnej (art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji) w momencie, gdy wniosek o udostępnienie akt wyprzedza jego zapoznanie się z aktami. Podstawowe gwarancje dla osób inwigilowanych w tym zakresie (art. 30 i nast. ustawy o IPN, por. niżej pkt 7.3.) nie są bowiem skorelowane z mechanizmem art. 36 ustawy. Wolność badań naukowych jest więc w tej sytuacji realizowana kosztem ochrony autonomii informacyjnej i prywatności osoby, której dotyczą archiwalia. Można zatem rzeczywiście zastanawiać się nad tym, czy zasady dopuszczenia do archiwaliów są ujęte proporcjonalnie. Jednak dzieje się tak nie z uwagi na wartości, które wskazuje Rzecznik Praw Obywatelskich, lecz z uwagi na wartości, którym miało służyć przywracanie konstytucyjności po wyroku o sygn. K 2/07, a więc drugiego członu relacji kolidujących ze sobą: wolności badań naukowych – autonomii informacyjnej osób, których badania dotyczą. Ta jednak część mechanizmu art. 36 ustawy o IPN w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r., nie jest objęta zaskarżeniem i pozostaje poza granicami wniosku.

5.2.9. Konkluzja dotycząca niezgodności z Konstytucją art. 36 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy o IPN: zgłoszony we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich zarzut nieproporcjonalnego ograniczenia wolności badań naukowych ze względu na wprowadzenie wymogu rekomendacji naukowych nie został wykazany.

6. Ocena zgodności z Konstytucją art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy o IPN – zarzut nieproporcjonalnego naruszenia wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.

6.1. Art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy o IPN, w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r., jako jeden z elementów wniosku o udostępnienie dokumentów w celu prowadzenia publikacji materiału prasowego (zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz. U. Nr 5, poz. 24, ze zm.; dalej: prawo prasowe – materiałem prasowym jest każdy opublikowany lub przekazany do opublikowania w prasie tekst albo obraz o charakterze informacyjnym, publicystycznym, dokumentalnym lub innym, niezależnie od środków przekazu, rodzaju, formy,

przeznaczenia czy autorstwa) wymienia upoważnienie redakcji albo wydawcy do wystąpienia z wnioskiem. Rzecznik Praw Obywatelskich twierdzi, że kwestionowany przepis nie jest niezbędny dla osiągnięcia zamierzonego przez ustawodawcę celu, a tym samym w nieproporcjonalny sposób ogranicza konstytucyjną wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Zdaniem Rzecznika ustawodawca zamiast wskazać jasne i obiektywne kryteria przedmiotowe, cały ciężar decyzji przerzucił na inny podmiot prywatny – redakcję i wydawcę. Taka regulacja dotyczy przede wszystkim praw dziennikarzy wykonujących zwód jako tzw. wolni strzelcy. Uzasadniając zarzut Rzecznik wskazuje analogiczne argumenty jak przy zarzucie dotyczącym dostępu do dokumentów w celu badań naukowych.

Rzecznik Praw Obywatelskich także w wypadku tego zarzutu nie dokonuje analizy związku między treścią kwestionowanej regulacji a rozstrzygnięciem Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 2/07. Tymczasem kierując wniosek w tej sprawie do Trybunału powinien brać pod uwagę okoliczność, że Trybunał Konstytucyjny orzekając co do konstytucyjności przepisu – który ustawodawca wprowadził do porządku prawnego wskutek wcześniejszego wyroku pełnego składu – będzie go oceniał z perspektywy przyjętego tam standardu konstytucyjnego (niedostateczna ochrona prywatności i autonomii informacyjnej osób, których dotyczą archiwalia udostępniane dziennikarzom).

6.2. We wniosku pisemnym Rzecznik Praw Obywatelskich nie odniósł się do okoliczności, że wymaganie upoważnienia redakcji lub wydawcy zostało wpisane także w treść art. 36 ust. 1 ustawy o IPN w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r., który określa cele udostępniania dokumentów zgromadzonych przez IPN. Powstaje pytanie o *ratio* takiego zabiegu, bo nie wynika ona z przebiegu prac legislacyjnych i nie została wyjaśniona przez samego projektodawcę. Przepis ten może stwarzać podstawy do semantycznego sporu, czy cel w postaci publikacji materiału prasowego jest czymś innym niż cel w postaci publikacji materiału prasowego z upoważnienia redakcji albo wydawcy.

Jeżeli nawet uznać, że powtórzenie takiej formuły w art. 36 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 3 lit. b ustawy o IPN nie ma znaczenia normatywnego, czy wprost – jest zbędnym powtórzeniem i pleonazmem językowym (na co zwracał uwagę w swej opinii Sąd Najwyższy, do druku nr 1758), to wówczas powstaje pytanie, jaki cel zakładał Rzecznik Praw Obywatelskich kwestionując we wniosku pisemnym tylko jeden z tych przepisów. Eliminacja z systemu prawnego przepisu zakwestionowanego we wniosku nie usunęłaby wszak z porządku prawnego upoważnienia redakcji lub wydawcy jako warunku dostępu do dokumentów. W konsekwencji nawet zadośćuczynienie wnioskowi Rzecznika Praw Obywatelskich nic nie zmieniłoby w istniejącym stanie normatywnym, skoro Trybunał nie może w formalny sposób objąć derogującym działaniem swego orzeczenia przepisu niezaskarżonego, gdyż jest związany granicami wniosku. W toku rozprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym ta wątpliwość, sygnalizowana w pytaniach kierowanych do wnioskodawcy, została usunięta w wyniku rozszerzenia zakresu zaskarżenia, co uznać należy za dopuszczalne z uwagi na tożsamość norm zawartych w art. 36 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 3 lit. b ustawy o IPN.

6.3. W stosunku do upoważnienia redakcji albo wydawcy można przeprowadzić takie samo rozumowanie, jakie przeprowadzono przy badaniu proporcjonalności ograniczenia wolności badań naukowych poprzez wymóg rekomendacji (por. wyżej pkt 5.2.6.), co zwalnia od powinności powtarzania tej kwestii w tym miejscu uzasadnienia.

6.4. Przy bardzo nawet restryktywnej praktyce oceny upoważnień i udzielaniu na tej podstawie odmowy dostępu do akt dziennikarzom (choć informacje Prezesa IPN nie potwierdzają takiej tendencji; w toku rozprawy ujawniono że stało się to w trzech wypadkach, s. 7-8 protokołu), istnieje formalna decyzja odmowna, którą można zaskarżyć

do sądu administracyjnego, a wykonanie funkcji kontrolnej przez ten sąd jest wykonalne także wobec decyzji uznaniowych, i to także wtedy, gdy stronie nie przekazano uzasadnienia (co może się wydarzyć zgodnie z art. 39 ust. 7 ustawy o IPN w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r.). Natomiast jakiegokolwiek dopuszczenie do archiwaliów (nawet na podstawie subiektywnie ujętego upoważnienia) nie wymaga zgody osoby, której archiwalia dotyczą. Osoba ta nie ma środków proceduralnych umożliwiających jej skorzystanie z autonomii informacyjnej (art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji) nawet w wypadku ekscesywnie liberalnej praktyki dopuszczania do archiwaliów. Tej jednak kwestii we wniosku nie podniesiono i wobec niej nie przeprowadzono testu proporcjonalności ograniczenia, jakkolwiek wymagała tego *ratio legis* zaskarżonej nowelizacji (z uwagi na wyrok Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 2/07; por. także opinię *amicus curiae* gdzie sygnalizowano liczne skargi na ograniczenia praw osób ubiegających się o dostęp do archiwaliów własnych i brak skarg dotyczących wykorzystania badawczego i publikacyjnego).

6.5. Konkluzja dotycząca zarzutu niezgodności z Konstytucją art. 36 ust. 4 pkt 3 lit. b ustawy o IPN (nieproporcjonalne naruszenia wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji): zgłoszony we wniosku zarzut nieproporcjonalnego ograniczenia prawa wolności publikacyjnej ze względu na wprowadzenie wymogu upoważnienia ze strony redakcji albo wydawcy nie został wykazany.

7. Konkluzja ogólna. Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie podziela w pełni wcześniejsze stanowisko pełnego składu, wyrażone w sprawie K 2/07, zgodnie z którym proporcjonalne ważenie wartości pozostających w konflikcie wymaga wskazania przez ustawodawcę ram, w jakich następuje wyrażenie zgody na dostęp do archiwaliów IPN i kryteriów, jakimi powinien się kierować organ udzielający tej zgody. Określenie przesłanek dostępu do archiwaliów jest w tym wypadku instrumentem, który musi w czytelny i efektywny sposób chronić obie wartości na poziomie zapewniającym równowagę obu wolności pozostających w konflikcie.

7.1. Wniosek mimo sformułowania zarzutu nieproporcjonalnego ograniczenia (art. 31 ust. 3 Konstytucji) nie podjął problemu ochrony praw osób, których dokumenty dotyczą (na co zwracano uwagę podczas procesu legislacyjnego, zob. w szczególności wypowiedzi senatora Krzysztofa Piesiewicza podczas posiedzenia senackiej Komisji Praw Człowieka i Praworządności w dniu 10 lipca 2007 r., zapis stenograficzny /832/ z 100. posiedzenia). Ocena konstytucyjności kwestionowanych przepisów z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może abstrahować od kwestii konieczności „ochrony wolności i praw innych osób”, która jest jednym z elementów zasady proporcjonalności. Proporcjonalność ustala się bowiem w relacji między wolnością ograniczaną i tą, ze względu na którą określa się miarę ograniczenia. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich zajmuje się tylko pierwszym członem.

7.2. Ustawa o IPN przyznaje, co do zasady, każdemu prawo do wystąpienia z wnioskiem do IPN o udostępnienie do wglądu kopii dotyczących go dokumentów (zob. art. 30 ust. 1 i 2 ustawy o IPN). Każdy, kto uzyskał wgląd w kopie dokumentów, które go dotyczą, ma prawo wystąpić do IPN z wnioskiem o udostępnienie do wglądu dokumentów bez anonimizacji (art. 33 ust. 1 i wyjątki określone w jego ust. 2). Wreszcie każdy ma prawo załączyć do zbioru dotyczących go dokumentów własne uzupełnienia, sprostowania, uaktualnienia, wyjaśnienia oraz dokumenty lub ich kopie, przy czym dane już zawarte w dokumentach nie ulegają zmianie (art. 35b ustawy o IPN). Prawa takie wynikają też bezpośrednio z art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji. Ich realizacja faktycznie jednak nie jest skorelowana czasowo z wnioskiem o udostępnienie akt do celów naukowych i publikacyjnych (inaczej niż w Niemczech). Trybunał Konstytucyjny – operując

instrumentami oddanymi przez ustrojodawcę i ustawodawcę do jego dyspozycji nie jest władny wskazywać ustawodawcy wprost propozycji regulacji, która spełniałaby kryteria konstytucyjne. W uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 2/07 Trybunał już raz określił pewne ramy konstytucyjnego standardu gwarancji praw osób, których dane dotyczą, wyraźnie zaznaczając, że dostęp do archiwaliów IPN dla badań naukowych i w celu prowadzenia działalności dziennikarskiej nie może wyprzedzać ani umniejszać dostępu do nich osób inwigilowanych, którym służy konstytucyjnie gwarantowana autonomia informacyjna oraz że pożądane byłoby więc, a wręcz wskazane, aby osoby, których dokumenty archiwalne dotyczą, mogły mieć zagwarantowane warunki wcześniejszego zrealizowania swoich praw wynikających z art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji. Ustawodawca nie uwzględnił choćby minimum tak wyznaczonego standardu, mimo że w toku prac legislacyjnych pojawiły się propozycje poprawek dotyczących płaszczyzny gwarancyjnej, odrzucone jako wnioski mniejszości. Trybunał Konstytucyjny nie przesądza tu, czy poprawki te szły w dobrym kierunku, bo nie jest to jego rolą. Ich odrzucenie – które *de facto* związane było także z wyjątkowym pośpiechem prac (toczących się także przed opublikowaniem uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. K 2/07) – jest jednak dowodem, że *ratio* nowelizacji wyraźnie wysłowiona przez projektodawcę została zatarta w toku prac sejmowych.

7.3. Przepisy zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich nie zostały w efekcie spojęne z gwarancyjnymi regulacjami ustawy, choćby tak podstawowymi jak wyżej wymienione. Nie trudno wyobrazić sobie sytuacji, w których dziennikarze i naukowcy uzyskują dostęp do dokumentów, co do których osoby uprawnione nie skorzystały z prawa dostępu. Trzeba tu także zwrócić uwagę, że możliwość skorzystania z uprawnień do zastrzeżenia nieudostępniania danych w celach, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o IPN, przysługuje osobom, które uprzednio uzyskały wgląd w niezanonimizowane kopie dotyczących je dokumentów na podstawie art. 33 ustawy o IPN (art. 37 ust. 1, ale i jego ust. 6, zgodnie z którym cele, o których mowa w art. 36 ust. 1 i 2, można realizować także po anonimizacji danych osobowych i informacji w kopiach dokumentów). Dla oceny kwestionowanych przepisów z punktu widzenia gwarancji praw osób, których dokumenty dotyczą, ma znaczenie to, na co wskazuje Prezes IPN w toku prac sejmowych (zob. pkt 3.4. cz. V niniejszego uzasadnienia).

7.4. Już w trakcie prac sejmowych podnoszono, że przy przyjętej konstrukcji art. 36 ustawy o IPN, należałoby rozważyć zasadność dopuszczenia skargi osoby, której dokumenty dotyczą w przypadku pozytywnej decyzji o udzieleniu zgody na dostęp do dokumentów (por. art. 36 ust. 6 ustawy o IPN w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r.). Podnoszono też zastrzeżenia, że dopuszczenie takiego odwołania w praktyce może zablokować prowadzone badania na wiele lat.

7.5. Oceniając kwestionowane przepisy należy także wziąć pod uwagę, że odmowa udostępnienia dokumentów następuje nie tylko w wypadku niespełnienia przez wniosek warunków formalnych, określonych w art. 36 ust. 1-4 ustawy o IPN w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r., ale również w wypadku zaistnienia przesłanek określonych w art. 31 ust. 2 pkt 1, art. 37 lub art. 39 tej ustawy (odmowie udostępnienia podlegają dokumenty wytworzone przez wnioskodawcę lub przy jego udziale w ramach czynności wykonywanych w związku z jego pracą lub służbą w organach bezpieczeństwa państwa albo w związku z czynnościami wykonywanymi w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji, dane osobowe lub informacje z dokumentów objęte zastrzeżeniami w zakresie ich udostępniania, na zasadach określonych w art. 37 ustawy o IPN oraz dokumenty znajdujące się w wyodrębnionym, tajnym zbiorze w archiwum IPN, o którym mowa w art. 39 ustawy o IPN).

7.6. Wszystkie te wątpliwości wskazujące, że ustawodawca w zasadzie nie

rozważył konieczności zapewnienia gwarancji ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą w świetle standardu konstytucyjnego ustalonego w sprawie o sygn. K 2/07, wskazując, że w sprawie istotnie występuje wątpliwość co do zachowania – na podstawie zaskarżonych przepisów o dostępie do akt IPN – zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) jako relacji między wolnością badań (publikacyjną) i ochroną autonomii informacyjnej osób, której dotyczą archiwalia. Dzieje się tak jednak nie w odniesieniu do pierwszego, zaskarżonego członu relacji (gdzie wniosek rzecznika upatruje naruszenia konstytucyjności), lecz w stosunku do członu drugiego, pozostającego poza zakresem zaskarżenia.

8. W tej sytuacji Trybunał Konstytucyjny nie dopatrzył się niekonstytucyjności w przepisach zaskarżonych, w zakresie objętym wnioskiem.