



RZECZPOSPOLITA POLSKA  
Rzecznik Praw Obywatelskich

Warszawa, dnia 29 lipca 1999 r.

RPO/316183/99/V/ST

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. ( Dz. U. Nr 78, poz. 483 ) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 1991 r. Nr 109, poz. 471 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych ( Dz. U. Nr 11, poz. 95 ), w zakresie w jakim zamyka drogę sądową z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w związku z art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji RP.

## Uzasadnienie

Zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 4 oraz art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych celem postępowania sprawdzającego prowadzonego na podstawie przepisów tej ustawy jest ustalenie, czy osoba nim objęta daje rękojmię zachowania tajemnicy. Postępowanie sprawdzające jest co do zasady prowadzone przez służby ochrony państwa (art. 14 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych), z wyjątkiem zwykłego postępowania sprawdzającego związanego z dostępem do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową które to postępowanie przeprowadza pełnomocnik ochrony na pisemne polecenie kierownika jednostki organizacyjnej (art. 37 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych).

Znaczenie postępowania sprawdzającego i jego wyników dla osoby, której dotyczy to postępowanie zostało określone w przepisach ustawy o ochronie informacji niejawnych. W szczególności z art. 27 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych wynika, iż dopuszczenie do pracy lub pełnienia służby na stanowisku albo zlecenie pracy, z którymi może łączyć się dostęp do informacji niejawnych, z zastrzeżeniem ust. 2, 3 i 6-8 (przepisy te zawierają wyłączenia wskazanych w nich osób z obowiązku przeprowadzenia postępowania sprawdzającego), może nastąpić po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego. Ponadto w myśl art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych nie mogą być dopuszczone do pracy lub pełnienia służby na stanowisku albo do wykonywania prac zleconych osoby, z którymi łączy się dostęp do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową i które nie posiadają poświadczenia bezpieczeństwa, z wyjątkiem osób, o których mowa w art. 27 ust. 2, 3, 6 i 8.

W świetle art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych do postępowania sprawdzającego nie mają zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego

oraz przepisy o zaskarżaniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Postępowanie jest więc prowadzone wyłącznie na podstawie przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych, jedynie ściśle określone czynności przeprowadzane są przy zastosowaniu przepisów Kodeksu postępowania karnego ( por. art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych ).

Postępowanie sprawdzające kończy się wydaniem poświadczenia bezpieczeństwa lub odmową wydania takiego poświadczenia ( art. 36 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych ). Osobie poddanej procedurze sprawdzającej nie przysługują żadne środki zaskarżenia odmowy wydania poświadczenia. Do takiego wniosku prowadzi w szczególności analiza art. 43 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych. Z jego treści wynika bowiem, że jedynie osoba upoważniona do obsady stanowiska może z urzędu, za zgodą osoby sprawdzanej lub na jej wniosek, w terminie miesiąca od dnia otrzymania zawiadomienia o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa przez służbę ochrony państwa, zwrócić się do Prezesa Rady Ministrów z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli postępowania sprawdzającego. Oznacza to, że sam bezpośrednio zainteresowany nie ma prawnej możliwości uruchomienia wspomnianej procedury kontrolnej, inicjatywa w tym zakresie należy bowiem wyłącznie do osoby upoważnionej do obsady danego stanowiska. Nie ma więc w omawianym zakresie środka zaskarżenia odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Odmowa taka nie podlega też kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego, co wynika wprost z treści art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

O ile - w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich - regulacja polegająca na braku środka zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji ( w tym przypadku odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa ) jest możliwa do zaakceptowania na gruncie Konstytucji RP ( art. 78 Konstytucji RP ), to taka akceptacja nie może rozciągać się na wyłączenie przez wspomnianą regulację konstytucyjnego prawa do sądu. Z art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych wynika zaś w sposób jednoznaczny, iż

ustawodawca wykluczył możliwość zaskarżenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa.

Ocena konstytucyjności przyjętego w tym zakresie rozwiązania powinna być jednak poprzedzona przede wszystkim ustaleniem charakteru odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa.

Przed wszystkim postępowanie prowadzone na podstawie przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych nie jest postępowaniem karnym prowadzonym w celu wykrycia sprawcy przestępstwa. Celem tego postępowania jest bowiem - jak już wskazano - wyłącznie ustalenie - czy osoba sprawdzana spełnia ustawowe wymogi dla zapewnienia ochrony informacji niejawnych ( art. 2 pkt 4 ustawy o ochronie informacji niejawnych ). Nie ulega też wątpliwości, że tak ukształtowany przez ustawodawcę przedmiot postępowania sprawdzającego polegający na ustaleniu, czy osoba objęta tym postępowaniem daje rękojmię zachowania tajemnicy, nie należy do kategorii spraw cywilnych. Organy prowadzące postępowanie sprawdzające nie działają bowiem na zasadzie równorzędności w stosunkach z osobami poddanymi procedurze sprawdzającej. Celem postępowania jest zaś ochrona publicznoprawnych interesów państwa ( por. pojęcie "tajemnicy państwowej i służbowej" zdefiniowane w art. 2 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych ), a nie jego interesów z zakresu prawa prywatnego.

Wykluczając sprawę będącą przedmiotem postępowania sprawdzającego z kręgu spraw cywilnych należy rozważyć, czy sprawa taka jest sprawą z zakresu administracji publicznej. Otóż zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym ( Dz. U. Nr 74, poz. 368 ze zm. ) ilekroć w tej ustawie jest mowa o decyzjach, postanowieniach, innych aktach lub czynnościach oraz sprawach z zakresu administracji publicznej, należy przez to rozumieć wszelkie akty, czynności, działania i sprawy załatwiane przez organy administracji publicznej, które nie mają charakteru

cywilnoprawnego. Organami administracji publicznej są natomiast w rozumieniu ustawy naczelne i centralne organy administracji państwowej, terenowe organy administracji rządowej, organy jednostek samorządu terytorialnego oraz inne organy w zakresie, w jakim zostały powołane z mocy prawa do załatwiania spraw z zakresu administracji publicznej ( art. 20 ust. 2 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym ). Jak już zaś wskazano, postępowanie sprawdzające w świetle art. 14 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych jest prowadzone przez służby ochrony państwa. Do służby tych zalicza się Urząd Ochrony Państwa oraz Wojskowa Służba Informacyjną ( art. 2 pkt 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych ). Szczegółowy podział kompetencji pomiędzy te służby w zakresie postępowania sprawdzającego został określony przepisami art. 29 ustawy o ochronie informacji niejawnych. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa ( Dz. U. Nr 30, poz. 180 ze zm.) Szef Urzędu Ochrony Państwa jest centralnym organem administracji rządowej w sprawach bezpieczeństwa państwa i ochrony jego porządku konstytucyjnego. Z kolei w myśl art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej ( Dz. U. z 1992 r. Nr 4, poz. 16 ze zm. ) Wojskowe Służby Informacyjne wykonują zadania związane z rozpoznawaniem i przeciwdziałaniem zagrożeniom godzącym w obronność państwa oraz naruszeniom tajemnicy państwowej. Przy czym obowiązki i uprawnienia związane z wykonywaniem czynności służbowych przez funkcjonariuszy Ochrony Państwa dotyczą odpowiednio żołnierzy Wojskowych Służb Informacyjnych w zakresie wykonywanych przez nich zadań (art. 15 ust. 2 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP ). Zwrócić w tym miejscu warto uwagę, że w uchwale z dnia 16 stycznia 1996 r. ( sygn. akt W. 12/94, OTK 1996 r., Nr 1, poz. 4 ) Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 15 ust. 1 i 2 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP daje podstawę do wykonywania przez Wojskowe Służby Informacyjne swoich zadań wyłącznie w formie czynności operacyjno-rozpoznawczych nie podlegających dokumentowaniu w formie

procesowej. Jednak - jak się wydaje - w części dotyczącej postępowania sprawdzającego prowadzonego na podstawie przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych teza tej uchwały utraciła swoją aktualność, gdyż ustawa ta nakazuje dokumentować czynności podejmowane w toku postępowania sprawdzającego.

Przedstawione powyżej regulacje prawne dotyczące Urzędu Ochrony Państwa oraz Wojskowych Służb Informacyjnych uzasadniają - w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich - wnioski, iż służby ochrony państwa właściwe do prowadzenia postępowania sprawdzającego są organami administracji publicznej w rozumieniu art. 20 ust. 2 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Takim organem w zakresie zwykłego postępowania sprawdzającego ( art. 37 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych ) jest także pełnomocnik ochrony wykonujący w odniesieniu do ochrony informacji niejawnych z mocy ustawy funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej.

Końcowy wynik postępowania prowadzonego przez wskazane służby, określony w art. 36 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych ( wydanie poświadczenia bezpieczeństwa lub odmowa wydania takiego poświadczenia ) jednostronnie i autorytatywnie rozstrzyga sytuację prawną konkretnego adresata w zakresie rękojmi zachowania tajemnicy ( jest nią spełnienie ustawowych wymogów dla zapewnienia ochrony informacji niejawnych przed ich nieuprawnionym ujawnieniem ), a więc nosi wszelkie cechy decyzji administracyjnej. W literaturze przedmiotu ( B. Adamiak, "Wadliwość decyzji administracyjnej", Wrocław 1986, s. 22-23 ) za decyzję administracyjną uważa się bowiem "...oświadczenie woli kompetentnego organu administrującego, podjęte w wyniku zastosowania normy materialnego prawa administracyjnego lub w określonym zakresie normy prawa procesowego dla ustalonego stanu faktycznego, w trybie, formie, strukturze uregulowanej prawem procesowym, zakomunikowane stronie, w celu wywołania skutku prawnego w sferze stosunku materialnoprawnego ( decyzja rozstrzygająca sprawę co do jej

istoty w całości lub części)." Nazwa ( w omawianym zakresie wydanie bądź odmowa wydania poświadczenia ) nie ma natomiast żadnego wpływu na zakwalifikowanie danego aktu do kategorii decyzji administracyjnych. Nie ma również znaczenia okoliczność czy postępowanie jest prowadzone na podstawie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego czy też - jak to przewiduje art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych - do postępowania tego nie ma zastosowania k. p. a. Pogląd ten potwierdza postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 1997 r. ( sygn. akt III RN 30/97, OSNAPiUS 1997 r., Nr 24, poz. 484 ), w którym to postanowieniu Sąd Najwyższy uznał, że zakres kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego obejmuje także decyzje administracyjne wydane w innym postępowaniu, aniżeli uregulowane w Kodeksie postępowania administracyjnego i przepisach o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, o ile zostały one wydane przez organy administracji publicznej i nie mają charakteru cywilnoprawnego (art. 16 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 20 ust. 2 oraz art. 22 ust. 4 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym ).

Reasumując powyższe uwagi stwierdzić trzeba, że odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa jest decyzją administracyjną o której mowa w art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Gdyby nawet jednak przyjąć, iż odmowa wydania poświadczenia nie ma cech decyzji - co zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich nie ma miejsca w niniejszej sprawie - to i tak musiałaby ona zostać uznana co najmniej za akt administracyjny w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego w omawianym zakresie nie została zaś wyłączona art. 19 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, uczynił do ustawodawca natomiast w art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych stanowiąc, że do postępowania sprawdzającego nie mają zastosowania przepisy o zaskarżaniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Oceniając zgodność z Konstytucją RP art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych zwrócić trzeba uwagę, że w istocie wynik postępowania sprawdzającego w sposób bezpośredni dotyczy sfery konstytucyjnie chronionych praw obywatelskich. Wynik ten -jak już wskazano - decyduje bowiem o dopuszczeniu danej osoby do pracy lub pełnienia służby na określonym stanowisku. Prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach jest zaś przedmiotem regulacji zawartej w art. 60 Konstytucji RP. Z kolei prawo wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy gwarantuje art. 65 ust. 1 Konstytucji RP. Oznacza to, że decyzja o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa w sposób bezpośredni wpływa na możliwość realizacji przez obywatela wspomnianych praw konstytucyjnych.

Prawo obywatela do sądu określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP uznawane jest za fundamentalne prawo człowieka, zostało ono także potwierdzone w wiążących Polskę umowach międzynarodowych. W znaczeniu konstytucyjnym prawo do sądu pod względem przedmiotowym obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną i ochronę cywilnoprawną ale także sprawy administracyjne ( por. Z. Czeszejko-Sochacki " Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Ogólna charakterystyka", Państwo i Prawo 1997 r., Nr 11-12, s. 94 ). Rozwinięcie tego prawa stanowi art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym ustawa nie może zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Art. 77 ust. 2 Konstytucji RP wprowadza więc adresowany do ustawodawcy kategoriyczny zakaz zamykania drogi sądowej. Naruszenie tego zakazu nie jest nawet możliwe poprzez odwołanie się do potrzeby ochrony dóbr wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Klauzula zawarta we wspomnianym art. 31 ust. 3 Konstytucji RP pozwala bowiem na wprowadzenie w ustawie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej,



albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia takie nie mogą jednak naruszać istoty wolności i praw, a więc w tym przypadku zamykać drogi sądowej.

Niewątpliwie regulacje zawarte w przepisach ustawy o ochronie informacji niejawnych mają na celu przede wszystkim ochronę bezpieczeństwa państwa. Realizacja tego celu może prowadzić do ograniczeń w zakresie pełnego korzystania z prawa do sądu, wprowadzanych w odniesieniu do fazy postępowania przed sądem. Ograniczenia takie ze względu na potrzebę ochrony bezpieczeństwa państwa przewiduje Konstytucja RP, dając w art. 45 ust. 2 możliwość wyłączenia jawności rozprawy. Wyłączeniu nie może jednak podlegać samo prawo obywatelko sądu. Ustrojodawca uznał prawo dostępu do sądu za tak istotny instrument ochrony praw obywatelskich, że zakazał wprowadzania ograniczeń w jego realizacji nawet w sytuacji stanów nadzwyczajnych ( art. 233 ust. 1 Konstytucji RP ). Tym bardziej więc owo fundamentalne prawo nie może zostać wyłączone przez ustawodawcę zwykłego, nawet wówczas, gdy powołuje się on na klauzulę ochrony bezpieczeństwa państwa.

Zasadą jest kontrola decyzji administracyjnych przez sąd administracyjny (art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym ). Konstytucyjnym odpowiednikiem tej zasady jest art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji RP stanowiący, że Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Dokonując w wyroku z dnia 14 czerwca 1999 r. ( sygn. akt K. 11/98 ) wykładni owej konstytucyjnej normy Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że "...odesłanie przez Konstytucję do ustawy, jeśli chodzi o zakres owej kontroli nie może prowadzić do zniesienia prawa do sądu. W sprawach z zakresu administracji publicznej prawo do sądu realizowane jest przez sądownictwo administracyjne. Skoro art. 184 Konstytucji stwierdza, że Naczelny Sąd Administracyjny sprawuje kontrolę w zakresie określonym w ustawie, to ustawy określające zakres tej kontroli mają charakter dopełniający

treść art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji w ten sposób, by zapewnić realizację prawa do sądu - poprzez kognicję sądu administracyjnego." Tymczasem w omawianym zakresie przepis art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych wyłączył kognicję Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie kontroli decyzji administracyjnej, której istotą jest odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa.

Powyższe uwagi uzasadniają - w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich - zarzut niezgodności art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP z uwagi na fakt pozbawienia osób poddanych postępowaniu sprawdzającemu prawa dostępu do sądu. Poprzez zamknięcie przez ustawodawcę kwestionowanym art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych drogi sądowej doszło także do naruszenia art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 zdanie pierwsze 1 Konstytucji RP. W związku z tym wnoszę jak na wstępie.

/-/ Prof. dr Adam Zieliński