



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt SK 8/14
BAS-WPTK-744/14

Warszawa, dnia 28 listopada 2014 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpł. dnia	28. 11. 2014
L.dz.	L.zał.

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej Z C z 7 października 2014 r. (sygn. akt SK 8/14), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

- 1) art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228) w zakresie, w jakim umożliwia nadawanie klauzuli „ściśle tajne” dokumentom sporządzonym w trakcie trwania kontrolnego postępowania sprawdzającego, **nie jest niezgodny** z art. 45 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 78 Konstytucji;
- 2) art. 30 ust. 4 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim nakłada na organy władzy publicznej obowiązek objęcia ochroną informacji niejawnych zawartych w uzasadnieniu faktycznym decyzji wydanej w ramach kontrolnego postępowania sprawdzającego, **nie jest niezgodny** z art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3-4 oraz art. 78 Konstytucji w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 3) art. 33 ust. 7 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim pozbawia osobę sprawdzaną dostępu do informacji niejawnych, w tym znanych jej lub przez nią wytworzonych, **nie jest niezgodny** z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji;
- 4) art. 38 ust. 2 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim pozbawia osobę sprawdzaną prawa do jawnego rozpoznania sprawy przed sądem administracyjnym, **nie jest niezgodny** z art. 45 ust. 2 Konstytucji;
- 5) art. 38 ust. 3 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim przewiduje doręczenie skarżącemu odpisu wyroku sądu administracyjnego bez tej części

uzasadnienia, której utajnienie nie jest konieczne dla ochrony informacji niejawnych, **jest niezgodny** z art. 45 ust. 1, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto wnoszę o **umorzenie postępowania** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Stan faktyczny i zarzuty skarżącego

1. Skarga została złożona w związku z następującym stanem faktycznym. Pismem z września 2011 r. Szef (dalej:) poinformował Z C (dalej: skarżący) o wszczęciu wobec niego – na podstawie art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228; dalej: u.o.i.n.) – kontrolnego postępowania sprawdzającego.

Skarżący wniósł o zapoznanie się z aktami sprawy oraz umożliwienie mu wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. Szef, powołując się na treść art. 3 u.o.i.n., odmówił skarżącemu udostępnienia akt sprawy. Wskazał przy tym, że wypowiedzenie się zainteresowanego co do materiału dowodowego oraz zgłoszenie ewentualnych wniosków dowodowych, zgodnie z art. 33 ust. 8 w związku z art. 25 ust. 6 u.o.i.n., może mieć miejsce jedynie w formie wysłuchania.

Decyzją z lutego 2012 r. (nr) Szef cofnął Z C poświadczenie bezpieczeństwa nr w zakresie dostępu do informacji niejawnych o klauzulach „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne”, „zastrzeżone”, zaś decyzją nr – poświadczenie bezpieczeństwa nr w zakresie dostępu do informacji niejawnych o klauzulach: „tajne”, „poufne”, „zastrzeżone”.

Podstawą decyzji Szefa były art. 24 ust. 2 pkt 6 lit. a i b oraz art. 24 ust. 2 pkt 5 u.o.i.n., określające skutki prawne niedających się usunąć wątpliwości co do właściwego postępowania z informacjami niejawnymi oznaczonymi klauzulą „poufne” oraz występowania związanych z osobą sprawdzaną okoliczności powodujących ryzyko jej podatności na szantaż lub wywieranie presji.

Jednocześnie, na podstawie art. 30 ust. 4 u.o.i.n., odstąpiono od uzasadnienia faktycznego w/w decyzji w zakresie, w jakim informacje składające się na uzasadnienia stanowiły informacje niejawne.

Od powyższych decyzji skarżący wniósł odwołanie, podnosząc m.in. zarzut utajnienia przed nim akt sprawy. Organ odwoławczy – Prezes Rady Ministrów (dalej: PRM) – decyzją z października 2012 r. (nr oraz) utrzymał

w mocy decyzję organu I instancji. Rozstrzygnięcie PRM zostało poprzedzone wysłuchaniem skarżącego zarządzonym przez organ II instancji.

Od decyzji PRM Z C wniósł skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W , który po ich rozpoznaniu w wyrokach z lutego 2013 r. (sygn. akt oraz) oddalił je, uznając, że działania organów administracji publicznej były zgodne z prawem.

W dniu marca 2013 r. decyzją Ministra skarżący został zwolniony i przeniesiony kwietnia 2013 r. ze względu na pozbawienie przez Szefa wymaganego poświadczenia bezpieczeństwa.

W dniu lipca 2013 r. Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) wyrokami w sprawach o sygn. akt oraz oddalił skargi kasacyjne od wyroków WSA w W . W ten sposób skarżący wyczerpał tok postępowania odwoławczego przewidziany przepisami prawa. Zapadłe w sprawie skarżącego orzeczenia mają zatem charakter ostateczny.

2. Udział w postępowaniu zgłosił Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik lub RPO), który pismem z 16 września 2014 r. (dalej: pismo RPO) przedstawił stanowisko w sprawie. W ocenie Rzecznika art. 3 u.o.i.n. w zakresie, w jakim wyłącza w odniesieniu do kontrolnego postępowania sprawdzającego zastosowanie przepisów art. 73-74 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.; dalej: k.p.a.), jest niezgodny z art. 51 ust. 3 oraz art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponadto RPO wniósł o stwierdzenie, że art. 38 ust. 3 u.o.i.n. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Rzecznik – powołując się na zasadę *falsa demonstratio non nocet* – zmodyfikował wzorce kontroli, powołując jako podstawę kontroli dla art. 3 u.o.i.n. również art. 53 ust. 1 Konstytucji, czyli przepis, który nie został wskazany w *petitum* skargi konstytucyjnej.

3. Skarżący w *petitum* skargi sformułował sześć zarzutów odnoszących się do poszczególnych przepisów u.o.i.n. W jego ocenie, zakwestionowane przepisy stanowiły podstawę podejmowanych wobec niego indywidualnych rozstrzygnięć procesowych, w wyniku których został pozbawiony czynnego udziału w toczącym się

przeciwko niemu kontrolnym postępowaniu sprawdzającym, prowadzonym w trybie art. 33 u.o.i.n.

Skarżący podnosi, że decyzje wydane zostały bez zapoznania go z jakimkolwiek elementem stanu faktycznego, co uniemożliwiło zarówno ich skuteczne zaskarżenie w administracyjnym toku instancji, jak również sporządzenie skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego, a następnie skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Ujawnienie przed stroną całości akt postępowania naruszyło prawo skarżącego do rzetelnej i sprawiedliwej procedury, a także możliwości wniesienia skutecznego środka odwoławczego.

W skardze wskazano także na naruszenie prawa skarżącego do dostępu do dotyczących jego osoby urzędowych dokumentów i zbiorów danych posiadanych przez , jak również na to, że skarżącego całkowicie pozbawiono prawa do sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, zebranych w sposób sprzeczny z ustawą, zwłaszcza że na podstawie tych informacji organy administracji publicznej ostatecznie i prawomocnie orzekły o jego prawach (pozbawienie skarżącego prawa dostępu do informacji niejawnych skutkowało zwolnieniem go).

W ocenie Sejmu, zarówno zakres zaskarżenia, jak i wskazane przez skarżącego podstawy kontroli powinny zostać skonfrontowane z formalnymi wymogami kontroli konstytucyjności prawa przed Trybunałem Konstytucyjnym, co nastąpi w punkcie III stanowiska.

Formalna i materialna analiza zarzutów powinna jednak zostać poprzedzona charakterystyką postępowań sprawdzających prowadzonych na podstawie przepisów kwestionowanej ustawy. Ocena zgodności z Konstytucją zaskarżonych przepisów wymaga uprzedniego przedstawienia sytuacji prawnej osoby sprawdzanej na gruncie ustawy o ochronie informacji niejawnych. Kluczowe znaczenie ma bowiem ustalenie celu ustawy oraz wynikającej z niego specyfiki przyjętych rozwiązań proceduralnych.

II. Postępowanie sprawdzające

1. Celem analizowanej ustawy jest ochrona informacji niejawnych. Do tej kategorii ustawodawca zaliczył informacje, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo

byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie opracowywania tych informacji oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania (art. 1 u.o.i.n.).

Jak wskazuje się w piśmiennictwie: „Podstawową przesłanką skutecznej ochrony tajemnicy jest tworzenie takich mechanizmów prawnych i organizacyjnych, które przeciwdziałyby możliwym formom i metodom nielegalnego zdobywania informacji. Bezpieczeństwo informacji niejawnych zależy przede wszystkim od jakości ich ochrony” (B. Jakubus, M. Ryszkowski, *Ochrona informacji niejawnych*, Warszawa 2001, s. 11). Istotnym elementem wspomnianej ochrony jest zagwarantowanie bezpieczeństwa osobowego. Wskazuje się bowiem, że: „Człowiek występuje we wszelkiego rodzaju systemach zabezpieczających i jest zazwyczaj ich najsłabszym ogniwem. Siła tego ogniwa świadczyć będzie o sile i skuteczności całego systemu. Dlatego też ważnymi elementami w bezpieczeństwie osobowym są rzetelność prowadzonych postępowań sprawdzających (...)” (*ibidem*, s. 53).

Podstawowym mechanizmem przeciwdziałania niekorzystnym sytuacjom jest dobór personelu do służby (pracy) w jednostce organizacyjnej, która na swoim terenie wytwarza, przetwarza, przekazuje lub przechowuje informacje niejawne. Ze względu na szczególny charakter powyższych informacji, dopuszczenie do pracy lub pełnienia służby na stanowiskach albo zlecenie prac związanych z dostępem do informacji niejawnych o klauzuli „poufne” lub wyższej może co do zasady nastąpić jedynie po uzyskaniu poświadczenia bezpieczeństwa oraz odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych (art. 21 ust. 1 u.o.i.n.).

W konsekwencji, pierwszorzędnym zagadnieniem z zakresu ochrony informacji niejawnych jest ustalenie, czy osoba, która występuje o poświadczenie bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych lub takie poświadczenie już uzyskała, daje rękojmię zachowania tajemnicy, a tylko takim osobom mogą być udostępniane przedmiotowe informacje i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania przez nie pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku lub innej zleconej pracy (zasada „wiedzy koniecznej”; zob. J. Zaleśny, *Postępowanie sprawdzające w zakresie dostępu do informacji niejawnych*, „Ius Novum” 2009, nr 1, s. 106).

Zgodnie z art. 2 pkt 2 u.o.i.n. rękojmią zachowania tajemnicy jest zdolność osoby do spełnienia ustawowych wymogów dla zapewnienia ochrony informacji niejawnych przed ich nieuprawnionym ujawnieniem, stwierdzona w wyniku przeprowadzenia postępowania sprawdzającego.

2. Postępowanie sprawdzające może zostać wszczęte jedynie po uzyskaniu pisemnej zgody osoby, której ma dotyczyć (art. 24 ust. 8 u.o.i.n.). Osoba, wyrażając zgodę na przeprowadzenie w/w postępowania, akceptuje tym samym głęboką ingerencję w swoje życie prywatne.

Zwykłe postępowanie sprawdzające przeprowadza pełnomocnik ochrony na pisemne polecenie kierownika jednostki organizacyjnej, w której ma być zatrudniona osoba ubiegająca się o poświadczenie. Poszerzone lub kontrolne postępowanie sprawdzające wobec podmiotów wskazanych w art. 23 ust. 3-5 u.o.i.n. (m.in. własnych funkcjonariuszy, żołnierzy i pracowników oraz osób ubiegających się o przyjęcie do służby lub pracy) mogą przeprowadzać: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Agencja Wywiadu, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Biuro Ochrony Rządu, Policja, Służba Więzienna, Służba Wywiadu Wojskowego, Straż Graniczna oraz Żandarmeria Wojskowa.

W toku postępowania sprawdzającego ustala się, czy istnieją uzasadnione wątpliwości dotyczące: 1) uczestnictwa, współpracy lub popierania przez osobę sprawdzaną działalności szpiegowskiej, terrorystycznej, sabotażowej albo innej wymierzonej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej; 2) zagrożenia osoby sprawdzanej ze strony obcych służb specjalnych w postaci prób werbunku lub nawiązania z nią kontaktu; 3) przestrzegania porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej, a przede wszystkim, czy osoba sprawdzana uczestniczyła lub uczestniczy w działalności partii politycznych lub innych organizacji, o których mowa w art. 13 Konstytucji, albo współpracowała lub współpracuje z takimi partiami lub organizacjami; 4) ukrywania lub świadomego niezgodnego z prawdą podawania przez osobę sprawdzaną w ankiecie bezpieczeństwa osobowego lub postępowaniu sprawdzającym informacji mających znaczenie dla ochrony informacji niejawnych; 5) wystąpienia związanych z osobą sprawdzaną okoliczności powodujących ryzyko jej podatności na szantaż lub wywieranie presji; 6) niewłaściwego postępowania z informacjami niejawnymi, jeżeli: a) doprowadziło to bezpośrednio do ujawnienia tych informacji osobom nieuprawnionym, b) było to wynikiem celowego działania, c) stwarzało to realne zagrożenie ich nieuprawnionym ujawnieniem i nie miało charakteru incydentalnego, d) dopuściła się tego osoba szczególnie zobowiązana na podstawie ustawy do ochrony informacji niejawnych: pełnomocnik ochrony, jego zastępca lub kierownik kancelarii tajnej (art. 24 ust. 2 u.o.i.n.).

Ustawodawca przewidział również możliwość przeprowadzenia poszerzonego postępowania sprawdzającego, w którego toku ustala się ponadto, czy istnieją wątpliwości dotyczące: 1) poziomu życia osoby sprawdzanej wyraźnie przewyższającego uzyskiwane przez nią dochody; 2) informacji o chorobie psychicznej lub innych zakłóceniach czynności psychicznych ograniczających sprawność umysłową i mogących negatywnie wpłynąć na zdolność osoby sprawdzanej do wykonywania prac, związanych z dostępem do informacji niejawnych; 3) uzależnienia od alkoholu, środków odurzających lub substancji psychotropowych (art. 24 ust. 3 u.o.i.n.).

Mimo posłużenia się w art. 3 u.o.i.n. techniką odesłań do wybranych przepisów k.p.a. ustawodawca – kierując się specyfiką regulowanej materii – ukształtował postępowanie sprawdzające jako procedurę szczególną, autonomiczną wobec ogólnych zasad postępowania administracyjnego. Przepisy u.o.i.n. stanowią zatem *lex specialis* wobec rozwiązań k.p.a., bowiem – jak wskazuje się w piśmiennictwie – specyfika regulacji zawartych w ustawie wymaga zachowania odrębności dla właściwej ochrony informacji niejawnych (S. Hoc, T. Szewc, *Ochrona danych osobowych i informacji niejawnych*, Warszawa 2014, s. 109).

O istocie odrębności obu postępowań przesądza art. 24 ust. 4 u.o.i.n. Zgodnie z tym przepisem, w razie niedających się usunąć wątpliwości, o których mowa w art. 24 ust. 2 lub ust. 3 u.o.i.n., interes ochrony informacji niejawnych ma pierwszeństwo przed innymi prawnie chronionymi interesami. Oznacza to, że inaczej niż w ogólnym postępowaniu administracyjnym (art. 7 k.p.a.), organ nie jest zobowiązany do uwzględniania słusznego interesu obywateli do granic konfliktu z interesem społecznym. Przeciwnie, postępowanie sprawdzające decyzją ustawodawcy zostało oparte na primacie interesu publicznego w postaci interesu ochrony informacji niejawnych (S. Hoc, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 161). Pod tym względem procedura przyjęta przez polskiego prawodawcę nie odbiega od standardowych procedur sprawdzeniowych państw NATO, również opartych na pierwszeństwie ochrony informacji niejawnych, wyłączającym zastosowanie takich uniwersalnych zasad jak *in dubio pro reo* czy *praesumptio boni viri* (I. Stankowska, *Postępowania odwoławcze i skargowe w świetle nowelizacji ustawy o ochronie informacji niejawnych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2003, nr 2, s. 65).

Z tych samych przyczyn kluczowe dla całego postępowania sprawdzającego pojęcie rękojmi zachowania tajemnicy sformułowano w sposób negatywny. Wspomnianą rękojmię ma dawać nie osoba o szczególnych cechach charakteru czy postępowaniu, lecz taka, co do której nie można stwierdzić żadnych okoliczności wzbudzających podejrzenie, że zagraża bezpieczeństwu informacji niejawnych (S. Hoc, T. Szewc, *op. cit.*, s. 150). Jak potwierdza orzecznictwo sądownoadministracyjne, oznacza to, że samo zaistnienie wątpliwości stanowi podstawę do przyjęcia, iż interes ochrony informacji niejawnych ma pierwszeństwo przed ochroną jakiegokolwiek innego interesu (wyroki WSA w Warszawie z: 3 października 2013 r., sygn. akt II SA/Wa 1327/13; 17 października 2013 r., sygn. akt II SA/Wa 1374/13; oba niepubl.).

W podsumowaniu tej części rozważań należy stwierdzić, że regulując postępowanie sprawdzające, ustawodawca uznał, iż specyfika materii objętej u.o.i.n. usprawiedliwia takie jego ukształtowanie, aby maksymalnie zabezpieczyć interes państwa. W ocenie Sejmu rozstrzygnięcie takie znajduje oparcie w Konstytucji, która w art. 31 ust. 3 wśród wartości stanowiących przesłanki ograniczenia praw i wolności obywateli *expressis verbis* wymienia bezpieczeństwo państwa. Chodzi zatem o stan braku zagrożeń, umożliwiający państwu (narodowi) bezpieczną egzystencję i rozwój (L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, t. III, komentarz do art. 31, s. 23). Przesłankę tę należy odnosić zarówno do sytuacji zewnętrznej, jak i wewnętrznej. Chodzi bowiem o stan, w którym brak zagrożeń dla istnienia państwa jako całości oraz dla jego demokratycznego rozwoju (K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1998, s. 184).

Podejmowane w toku postępowania sprawdzającego rozstrzygnięcia służą podjęciu konkretnej decyzji personalnej, która może znajdować bezpośrednie przełożenie na stan bezpieczeństwa państwa. Jednocześnie należy podkreślić, że ani z prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach (art. 60 Konstytucji), ani z prawa wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji) nie wynika dla obywatela prawo do zatrudnienia na danym stanowisku związanym z dostępem do informacji niejawnych. W piśmiennictwie wskazuje się wręcz, że „uzyskanie poświadczenia jest *sui generis* przywilejem, a nie prawem” (S. Hoc, *op. cit.*, s. 158).

3. Zgodnie z art. 30 u.o.i.n., organ prowadzący postępowanie sprawdzające odmawia wydania poświadczenia bezpieczeństwa, jeżeli nie zostaną usunięte wątpliwości, o których mowa w art. 24 ust. 2 u.o.i.n., a także jeżeli w trakcie poszerzonego postępowania sprawdzającego nie zostaną usunięte wątpliwości wskazane w art. 24 ust. 3 u.o.i.n. Ponadto organ prowadzący postępowanie sprawdzające odmawia wydania poświadczenia bezpieczeństwa, jeżeli osoba sprawdzana została skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, także popełnione za granicą, lub umyślne przestępstwo skarbowe, jeżeli czyn, za który nastąpiło skazanie, wywołuje wątpliwości, o których mowa w art. 24 ust. 2-3 u.o.i.n.

Ustawodawca wskazał także elementy, które zawierać powinna decyzja o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Należą do nich: 1) podstawa prawna oraz uzasadnienie faktyczne i prawne; 2) wskazanie wnioskodawcy postępowania sprawdzającego; 3) określenie organu, który przeprowadził postępowanie sprawdzające; 4) data i miejsce wydania; 5) imię, nazwisko i data urodzenia osoby sprawdzanej; 6) określenie rodzaju przeprowadzonego postępowania sprawdzającego, ze wskazaniem klauzuli informacji niejawnych, do których osoba sprawdzana miała mieć dostęp; 7) stwierdzenie, że osoba sprawdzana nie daje rękojmi zachowania tajemnicy; 8) imienna pieczęć i podpis upoważnionego funkcjonariusza ABW albo funkcjonariusza lub żołnierza SKW, albo pełnomocnika ochrony, który przeprowadził postępowanie sprawdzające; 9) pouczenie o dopuszczalności i terminie wniesienia odwołania odpowiednio do Prezesa Rady Ministrów albo Szefa ABW lub Szefa SKW.

Jednocześnie ustawodawca – kierując się wspomnianą już specyfiką regulowanej materii – przesądził w art. 30 ust. 4 u.o.i.n., że uzasadnienie faktyczne w części zawierającej informacje niejawne podlega ochronie na zasadach określonych w u.o.i.n.

Należy także mieć na uwadze, że uzyskane w drodze pozytywnej weryfikacji poświadczenie bezpieczeństwa jest ważne przez relatywnie długi okres (odpowiednio 10, 7 lub 5 lat w zależności od klauzuli tajności), w trakcie którego w życiu osoby sprawdzanej mogą zajść znaczne zmiany. Z tego powodu ustawodawca wprowadził szczególne postępowanie sprawdzające, tj. postępowanie kontrolne wszczynane zawsze, gdy zachodzi podejrzenie, że wskutek zmian w zachowaniu lub zaistnienia nowych faktów osoba ta nie daje już rękojmi

zachowania tajemnicy. Postępowanie kontrolne jest wszczynane z urzędu, a zgoda sprawdzanego nie jest wymagana. Osoba sprawdzana nie wypełnia nowej ankiety dla celów tego postępowania.

O wszczęciu kontrolnego postępowania sprawdzającego zawiadamia się: 1) kierownika jednostki organizacyjnej lub osobę uprawnioną do obsady stanowiska; 2) pełnomocnika ochrony w jednostce organizacyjnej; 3) osobę sprawdzaną. Po otrzymaniu powyższego zawiadomienia kierownik jednostki organizacyjnej lub osoba uprawniona do obsady stanowiska uniemożliwia osobie sprawdzanej dostęp do informacji niejawnych (art. 33 ust. 6-7 u.o.i.n.).

Na mocy odesłania zawartego w art. 33 ust. 8 u.o.i.n. do kontrolnego postępowania sprawdzającego stosuje się art. 24 ust. 1-5 i 9, art. 25-27, art. 30, art. 31 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz ust. 2 tej ustawy. Postępowanie to może się zakończyć: 1) decyzją o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa; 2) poinformowaniem kierownika jednostki organizacyjnej, pełnomocnika ochrony w tej jednostce oraz osoby sprawdzanej o braku zastrzeżeń w stosunku do osoby, którą objęto kontrolnym postępowaniem sprawdzającym, z jednoczesnym potwierdzeniem dalszej jej zdolności do zachowania tajemnicy w zakresie określonym w posiadanym przez nią poświadczeniu bezpieczeństwa; 3) decyzją o umorzeniu postępowania, w przypadku gdy postępowanie to nie zostanie zakończone przed upływem 12 miesięcy od dnia jego wszczęcia.

Od decyzji o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa, o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa albo o umorzeniu postępowania sprawdzającego lub kontrolnego postępowania sprawdzającego prowadzonego przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Agencję Wywiadu, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Biuro Ochrony Rządu, Policję, Służbę Więzienną, Służbę Wywiadu Wojskowego, Straż Graniczną lub Żandarmerię Wojskową, osobie sprawdzanej przysługuje odwołanie do Prezesa Rady Ministrów. Odwołanie nie wymaga uzasadnienia (art. 35 ust. 1 u.o.i.n.).

Prezes Rady Ministrów wydaje decyzję, w której: 1) utrzymuje w mocy decyzję podmiotu, który przeprowadził postępowanie sprawdzające lub kontrolne postępowanie sprawdzające; 2) uchyla decyzję podmiotu, który przeprowadził kontrolne postępowanie sprawdzające zakończone cofnięciem poświadczenia bezpieczeństwa; 3) uchyla decyzję podmiotu, który przeprowadził postępowanie sprawdzające, i nakazuje mu wydanie poświadczenia bezpieczeństwa; 4) uchyla

decyzję podmiotu, który przeprowadził postępowanie sprawdzające lub kontrolne postępowanie sprawdzające, i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia; 5) stwierdza nieważność decyzji podmiotu, który przeprowadził postępowanie sprawdzające lub kontrolne postępowanie sprawdzające.

Powyższa decyzja jest doręczana na piśmie osobie sprawdzanej i właściwemu podmiotowi, z jednoczesnym zawiadomieniem o rozstrzygnięciu zawartym w decyzji lub postanowieniu osoby uprawnionej do obsady stanowiska. Podobnie jak w postępowaniu przed organem I instancji, uzasadnienie faktyczne w części zawierającej informacje niejawne podlega ochronie na zasadach określonych w u.o.i.n. (art. 36 ust. 8 w związku z art. 30 ust. 4 u.o.i.n.).

4. Kreując zasady postępowania sprawdzającego, ustawodawca uwzględnił także okoliczność, że decyzja o wydaniu, odmowie wydania lub cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa ma charakter aktu administracyjnego oraz oddziałuje w sposób pośredni na sytuację prawną i zawodową obywatela. Decyzja o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa pociąga za sobą negatywne konsekwencje dla osoby sprawdzanej. Wyklucza bowiem nie tylko możliwość udostępniania jej informacji niejawnych, lecz także dopuszczenie do pracy lub pełnienia służby na określonym stanowisku czy wykonywanie czynności zleconych.

Jak wspomniano, postępowania sprawdzające stanowią jeden z instrumentów zapewnienia bezpieczeństwa państwa, a ich celem jest stworzenie właściwych gwarancji ochrony informacji niejawnych w zakresie bezpieczeństwa osobowego. Skutkuje to większym niż w typowym postępowaniu administracyjnym zakresem uznania administracyjnego, jakim dysponuje organ prowadzący postępowanie sprawdzające. W konsekwencji zapewnienie równowagi pomiędzy środkami służącymi ochronie bezpieczeństwa państwa a prawnym interesem obywatela stanowi poważne wyzwanie legislacyjne (S. Zalewski, *Dylematy ochrony informacji niejawnych*, Katowice 2009, s. 65).

Kierując się dążeniem do zapewnienia odpowiedniej ochrony bezpieczeństwa państwa przy jednoczesnym poszanowaniu standardów konstytucyjnych, ustawodawca wprowadził do zasad postępowania sprawdzającego szereg mechanizmów gwarancyjnych. Ich wyrazem są przepisy kreujące szczególne wymogi skierowane do organów prowadzących postępowanie sprawdzające oraz środki weryfikacji podejmowanych rozstrzygnięć.

Należy przede wszystkim zauważyć, że organ prowadzący postępowanie sprawdzające, kierując się zasadami bezstronności i obiektywizmu, jest obowiązany do wykazania najwyższej staranności w toku prowadzonego postępowania sprawdzającego co do jego zgodności z przepisami ustawy (art. 24 ust. 5 u.o.i.n.). Zasada najwyższej staranności „jest miernikiem postępowania niedopuszczania najmniejszego nawet uchybienia, miernikiem działania wymaganego od profesjonalisty. Celem najwyższej staranności jest zgodność postępowania z przepisami prawa. Ustawa nakazuje, aby w dążeniu do najwyższej staranności kierować się bezstronnością i obiektywizmem” (S. Hoc, *op. cit.*, s. 162).

Ponadto wszystkie czynności przeprowadzone w toku postępowań sprawdzających muszą być rzetelnie udokumentowane i powinny być zakończone przed upływem 3 miesięcy od dnia: 1) złożenia do pełnomocnika ochrony wypełnionej ankiety lub 2) złożenia wniosku o przeprowadzenie postępowania sprawdzającego wraz z wypełnioną ankietą (art. 24 ust. 6 u.o.i.n.).

Na mocy odesłania zawartego w art. 3 u.o.i.n. właściwe organy w toku postępowania sprawdzającego zobowiązane są do ustalenia prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.), tj. uzyskania wiadomości o rzeczywistym stanie faktycznym. Oznacza to określenie i przeprowadzenie z urzędu niezbędnych w sprawie dowodów. W konsekwencji „stwierdzenie (...) w toku postępowania sprawdzającego, że osoba podlegająca takiej procedurze nie daje rękojmi właściwego postępowania z informacjami niejawnymi nie może opierać się na domniemanych informacjach, lecz informacjach sprawdzonych, należycie udokumentowanych oraz poddanych analizie pod kątem przesłanek określonych w przepisie art. 35 ust. 2 i 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych” (S. Hoc, T. Szewc, *op. cit.*, s. 151). Obowiązek rzetelnego dokumentowania przebiegu postępowania jest uzupełniany przez zasadę pisemności (art. 14 § 1 k.p.a. w związku z art. 3 u.o.i.n.), której funkcją jest przede wszystkim umożliwienie kontroli postępowania, w tym także w toku postępowania sądowego (S. Hoc, *op. cit.*, s. 162).

Ze względu na ograniczenia dostępu do akt sprawy przyjęte w celu zapewnienia ochrony informacjom niejawnym, ustawodawca odstąpił od wymogu uzasadnienia środka odwoławczego. Zgodnie z zasadą dwuinstancyjności do istoty postępowania odwoławczego należy ponowne merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy administracyjnej (wyrok NSA z 22 listopada 2012 r., sygn. akt I OSK 912/12). Niezbędnym wymogiem merytorycznym orzekania

przez organ II instancji jest dostateczne i wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy (wyrok NSA z 14 października 1999 r., sygn. akt IV SA 1313/98). Oznacza to, że: „Organ odwoławczy ma (...) obowiązek skontrolowania sprawy w jej całokształcie i wydania orzeczenia według stanu prawnego i faktycznego istniejącego w dniu wydania swej decyzji. Nie jest przy tym związany uzasadnieniem wniesionego środka zaskarżenia. Może on, a nawet powinien skontrolować postępowania i decyzję organu I instancji z punktu widzenia legalności, a także celowości i słuszności rozstrzygnięcia, niezależnie od tego, czy zarzuty w tym zakresie zostały podniesione przez samego odwołującego się” (I. Stankowska, *op. cit.*, s. 153).

Przenosząc te wymogi na grunt postępowań sprawdzających, zauważa się, że: „Ocena prawidłowości postępowania, prowadzonego przez organ I instancji, czy to przez organ odwoławczy, czy przez sąd administracyjny, będzie zmierzała do ustalenia, czy w postępowaniu udokumentowano wszystkie okoliczności, mające wpływ na wynik sprawy oraz czy wzięto pod uwagę wszystkie dowody i wnioski składane przez stronę. W interesie prowadzących postępowanie należy zatem należyte udokumentowanie czynności z udziałem strony – rozmów czy wysłuchania. W praktyce oznacza to, że czynności z udziałem osoby sprawdzanej należy dokumentować w formie umożliwiającej potwierdzenie dowodów, informacji wnoszonych przez stronę oraz rozpatrzenie wniosków kierowanych do organu prowadzącego dane postępowanie. Najbardziej stosowną formą jest protokół z przeprowadzenia danej czynności, którego podpisanie przez stronę może zapobiec zarzutom braku najwyższej staranności i obiektywizmu w postępowaniu” (S. Zalewski, *op. cit.*, s. 89). Efektem postępowania ma być zatem ustalenie prawdy materialnej o osobie poddawanej procedurze sprawdzającej (J. Zaleśny, *op. cit.*, s. 108).

Artykuł 38 u.o.i.n. przewiduje, że osobie sprawdzanej przysługuje skarga do sądu administracyjnego na decyzję lub postanowienie organu odwoławczego w terminie 30 dni od dnia doręczenia. Sąd administracyjny rozpatruje skargę na posiedzeniu niejawnym. Zgodnie z art. 134 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.; dalej: p.p.s.a.) sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy, nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną (wyrok WSA w Warszawie z 8 stycznia 2013 r., sygn. akt II SA/Wa 1388/12). Odpis sentencji wyroku z uzasadnieniem doręcza się tylko właściwemu organowi

odwoławczemu. Skarżącemu oraz osobie uprawnionej do obsady stanowiska doręcza się odpis wyroku. Po wydaniu wyroku sąd administracyjny niezwłocznie zwraca akta postępowania sprawdzającego lub kontrolnego postępowania sprawdzającego. Od wyroku sądu administracyjnego strona może wnieść skargę kasacyjną do NSA.

5. Podniesione w skardze zarzuty nakazują przybliżenie przyjętych na gruncie u.o.i.n. rozstrzygnięć w kwestii dostępu do akt postępowania. Specyfika ustawy przesądza o szczególnym statusie dokumentów wytworzonych w ramach postępowania lub też w związku z postępowaniem sprawdzającym. Względy te zadecydowały o odrębnym uregulowaniu tej kwestii w u.o.i.n.

Zgodnie z ustawą, ankieta po wypełnieniu stanowi tajemnicę prawnie chronioną i podlega ochronie przewidzianej dla informacji niejawnych o klauzuli tajności „poufne” w przypadku poszerzonego postępowania sprawdzającego lub „zastrzeżone” w przypadku zwykłego postępowania sprawdzającego (art. 24 ust. 10 u.o.i.n.).

Zasady dostępu do akt zostały określone w rozdziale 10 u.o.i.n. zatytułowanym „Ewidencje i udostępnianie danych oraz akt postępowania sprawdzających, kontrolnych postępowań sprawdzających i postępowań bezpieczeństwa przemysłowego”. Istotne znaczenie ma tu przede wszystkim art. 72 ust. 4 u.o.i.n., zgodnie z którym akta zakończonych zwykłych postępowań sprawdzających oraz kontrolnych postępowań sprawdzających mogą być udostępnione do wglądu osobie sprawdzanej, z wyłączeniem danych dotyczących osób trzecich. Jednocześnie art. 72 ust. 1 pkt 4-5 u.o.i.n. przesądza, że akta wspomnianych postępowań są udostępniane do wglądu lub przesyłane na pisemne żądanie właściwemu organowi w celu rozpatrzenia odwołania oraz sądowi administracyjnemu w związku z rozpatrywaniem skargi.

6. Jak wynika z powyższych ustaleń, ustawodawca przewidział adekwatne do regulowanej materii środki kontroli instancyjnej i sądowej. Podejmowane w postępowaniu sprawdzającym rozstrzygnięcia zostały objęte zasadami: dwuinstancyjności postępowania, sądowej kontroli oraz trwałości decyzji administracyjnych.

Jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy – w której postępowanie sprawdzające opierało się na tożsamyh zasadach – wskazywano, że: „Ze względu na zapobieganie arbitralności organu bezpieczeństwa państwa, a zarazem z tytułu konieczności cywilnej nad nim kontroli, postępowanie sprawdzające podlega weryfikacji tak o charakterze administracyjnym, jak i sądowym. Odbywa się ona na wniosek. Zarazem jednak – ze względu na przedmiot sprawdzanych informacji – prawo do kontroli postępowania sprawdzającego, tak administracyjnej, jak i sądowej, podlega silnym ograniczeniom i specyficznej reglamentacji. Tym niemniej kontrola postępowania sprawdzającego jest zagwarantowana, a uwzględnienie w niej wymiaru sądowego ma zapewnić także jej efektywność i sprawiedliwe rozstrzygnięcie. (...) co pozwala stwierdzić, że przyjęta w Polsce postać postępowania sprawdzającego wypełnia standardy państwa prawnego” (J. Zalesny, *op. cit.*, s. 116).

III. Analiza formalnoprawna

1. Skarga konstytucyjna, jako instrument ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostek, musi spełniać przesłanki określone w art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz w ustawie z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o TK). Zgodnie z art. 47 ust. 1 ustawy o TK, w skardze: po pierwsze, należy wskazać przepis, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego, i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją; po drugie, konieczne jest wskazanie, jakie konstytucyjne wolności i prawa, i w jaki sposób – zdaniem skarżącego – zostały naruszone; po trzecie, niezbędne jest uzasadnienie, z podaniem dokładnego opisu stanu faktycznego.

Weryfikacja dopuszczalności zainicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym skargą konstytucyjną ma miejsce w ramach jej kontroli wstępnej. Jednakże kontrola ta nie przesądza niedopuszczalności ponownej oceny skargi konstytucyjnej przez Trybunał na późniejszym etapie rozpatrywania sprawy, jeśli okaże się, że zachodzi jedna z ujemnych (negatywnych) przesłanek skutkujących obligatoryjnym umorzeniem postępowania (por. m.in. postanowienia TK z: 21 marca 2000 r., sygn. akt SK 6/99; 19 grudnia 2000 r., sygn. akt SK 19/00; 20 grudnia 2000 r., sygn. akt SK 14/99; 28 października 2002 r., sygn. akt SK 21/01; 21 marca 2006 r.,

sygn. akt SK 58/05; 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 67/06; 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 53/06).

2. Skarżący – formułując zastrzeżenia co do konstytucyjności szeregu przepisów u.o.i.n. – wyraził je w postaci sześciu wyodrębnionych w *petitum* skargi zarzutów.

W punkcie 1 *petitum* skargi zakwestionował art. 3 u.o.i.n. w zakresie, w jakim pomija przepisy, w szczególności art. 10, art. 11, art. 73-74, art. 78-81 oraz art. 86 k.p.a., gwarantujące stronie czynny udział w kontrolnym postępowaniu sprawdzającym, co ma stanowić naruszenie art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3, art. 78 Konstytucji.

Wskazany jako przedmiot kontroli art. 3 u.o.i.n. ma następujące brzmienie: „Do postępowań sprawdzających, kontrolnych postępowań sprawdzających oraz postępowań bezpieczeństwa przemysłowego, w zakresie nieuregulowanym w ustawie, mają zastosowanie przepisy: art. 6-8, art. 12, art. 14-16, art. 24 § 1 pkt 1-6 i § 2-4, art. 26 § 1, art. 28, art. 29, art. 30 § 1-3, art. 35 § 1, art. 39, art. 41-47, art. 50, art. 55, art. 57-60, art. 61 § 3 i 4, art. 63 § 4, art. 64, art. 65, art. 72, art. 75 § 1, art. 77 § 1, art. 97 § 1 pkt 4 i § 2, art. 98, art. 101, art. 103, art. 104, art. 105 § 2, art. 107, art. 109 § 1, art. 112, art. 113 § 1, art. 125 § 1, art. 156-158 oraz art. 217 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego”.

Skarżący zakwestionował zatem przepis odsyłający, na podstawie którego ustawodawca, w zakresie nieuregulowanym w u.o.i.n., objął postępowanie sprawdzające, kontrolne oraz bezpieczeństwa przemysłowego – ogólnymi zasadami postępowania administracyjnego. Zabieg ten stanowi konsekwencję okoliczności opisanej szerzej w poprzednim punkcie stanowiska. Decyzja o wydaniu, odmowie wydania lub cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa jest specyficznym (stanowiącym bowiem element postępowania wewnątrzzakładowego i dotyczącym szczególnej materii informacji niejawnych) aktem administracyjnym. Kierując się wspomnianą specyfiką regulowanej materii, ustawodawca zasadnicze elementy postępowania sprawdzającego określił w sposób autonomiczny i kompleksowy w przepisach u.o.i.n.

Tymczasem skarżący – jak wynika z *petitum* skargi – kwestionuje przedmiotowy przepis ze względu na fakt, że nie odsyła on do szeregu innych przepisów k.p.a., tj. art. 10-11 k.p.a., nakładających na organy administracji

publicznej obowiązek zapewnienia stronom czynnego udziału w każdym stadium postępowania oraz wyjaśniania stronom zasadności przesłanek, którymi kierują się przy załatwieniu sprawy; art. 73-74 k.p.a., które regulują zakres dostępu strony do akt sprawy; art. 78-81 k.p.a., dotyczących prawa do składania przez stronę wniosków dowodowych, udziału w postępowaniu dowodowym oraz możliwości wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów, oraz art. 86 k.p.a., odnoszącego się do możliwości przesłuchania strony po wyczerpaniu środków dowodowych lub w związku z koniecznością wyjaśniania faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Z przedstawionej w punkcie II stanowiska charakterystyki postępowania sprawdzającego jasno wynika, że kwestie te zostały uregulowane w sposób odrębny (od ogólnych zasad postępowania administracyjnego) i wyczerpujący w przepisach u.o.i.n. O swoistości analizowanego postępowania rozstrzyga art. 24 ust. 4 u.o.i.n., przesądzając, że w postępowaniu sprawdzającym interes ochrony informacji niejawnych ma pierwszeństwo przed innymi prawnie chronionymi interesami, co stanowi odwrócenie zasad rządzących klasycznym postępowaniem administracyjnym. Ustawodawca wprowadził rozwiązania szczególne dostosowane do specyfiki postępowania, również gdy idzie o możliwość składania wniosków dowodowych. Artykuł 25 u.o.i.n. stanowi, że jeżeli jest to konieczne w wyniku uzyskanych informacji, zwykłe postępowanie sprawdzające obejmuje także rozmowę z osobą sprawdzaną. Jeżeli w toku zwykłego postępowania sprawdzającego wystąpią wątpliwości niepozwalające na ustalenie, czy osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy, organ prowadzący postępowanie sprawdzające zapewnia osobie sprawdzanej w trakcie wysłuchania możliwość osobistego ustosunkowania się do informacji wywołujących te wątpliwości. Osoba ta może stawić się na wysłuchanie ze swoim pełnomocnikiem. Z przebiegu wysłuchania sporządza się protokół, który podpisują: osoba prowadząca wysłuchanie, osoba wysłuchana oraz pełnomocnik, jeżeli w nim uczestniczył. Jednocześnie organ prowadzący postępowanie może odstąpić od tych czynności, jeśli ich przeprowadzenie wiązałoby się z ujawnieniem informacji niejawnych.

Wysłuchanie pozwoli zatem wyczerpać w postępowaniu sprawdzającym inicjatywę w zakresie ustaleń faktycznych, jak również powinno służyć usunięciu ewentualnych wątpliwości w tym obszarze. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, czynność wysłuchania „pozwala na swobodną wypowiedź osoby sprawdzanej; protokół z wysłuchania jest spisywany w obecności osoby sprawdzanej, sygnowany

przez nią – ma zatem wartość dowodową wyższą niż notatka służbowa z przeprowadzonej rozmowy w ramach postępowania sprawdzającego” (I. Stankowska, *op. cit.*, s. 97).

Ponadto, w postępowaniu odwoławczym, na mocy art. 30 ust. 3 u.o.i.n. Prezes Rady Ministrów może na żądanie osoby sprawdzanej lub z urzędu zlecić właściwemu podmiotowi przeprowadzenie dodatkowych czynności, w tym specjalistycznych badań, o których mowa w art. 26 ust. 6 u.o.i.n., w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w postępowaniu sprawdzającym lub kontrolnym postępowaniu sprawdzającym.

Istota zarzutów skarżącego sprowadza się jednak do tezy, że przewidziane ograniczenia dostępu do akt sprawy stanowią nieproporcjonalne naruszenie art. 78 Konstytucji. Skarżący wskazuje, że: „Bez zapoznania obywatela z aktami sprawy w której jest stroną niemożliwe jest uznanie, że postępowanie przed organami administracji publicznej ma charakter rzetelny i sprawiedliwy” (skarga, s. 5). Stąd postulat skarżącego, aby odesłanie do przepisów ogólnego postępowania administracyjnego obejmowało również art. 73-74 k.p.a. Powyższe rozszerzenie stosowania przepisów kodeksowych uznaje za konieczne także RPO.

Artykuł 73 k.p.a. stanowi, że organ jest zobowiązany umożliwić stronie przeglądanie akt sprawy w każdym stadium postępowania oraz sporządzanie z nich notatek, kopii i odpisów. Zgodnie zaś z art. 74 k.p.a., powyższej regulacji nie stosuje się do akt sprawy zawierających informacje niejawne o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”, a także do innych akt, które organ administracji publicznej wyłączy ze względu na ważny interes państwowy.

Jednocześnie – jak wskazano w punkcie II.5 stanowiska – kwestia dostępu do akt postępowania sprawdzającego została odrębnie i wyczerpująco uregulowana w rozdziale 10 u.o.i.n., w odniesieniu zaś do osoby sprawdzanej – w sposób bezpośredni w art. 72 ust. 4 u.o.i.n.

Odrębny sposób uregulowania statusu osoby sprawdzanej, przede wszystkim zaś dostępu do akt sprawy, znajduje uzasadnienie w specyfice regulowanej materii, która – jak zostało to wprost wyrażone w art. 24 ust. 4 u.o.i.n. – wymaga odwrócenia w ramach postępowań sprawdzających klasycznej w prawie administracyjnym relacji między interesem obywatela a interesem publicznym (interesem ochrony informacji niejawnych). Takie rozwiązanie znajduje oparcie w wartościach konstytucyjnych,

przede wszystkim w woli ustrojodawcy ochrony bezpieczeństwa państwa, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ustawodawca wykreował specyficzne dla omawianej materii instytucje, które mają zapewnić udział strony w postępowaniu sprawdzającym w granicach interesu publicznego (służą temu np.: wysłuchanie, odstąpienie od konieczności uzasadnienia środka odwoławczego, postępowanie odwoławcze, kontrola sądowa, ciążący na organach prowadzących postępowanie wymóg bezstronności, obiektywizmu i szczególnej staranności). Przyczyniają się one do wyraźnego wzmocnienia pozycji obywatela, umożliwiając weryfikację prawidłowości przedmiotowych postępowań zarówno w administracyjnym toku instancji, jak i w postępowaniu sądowym.

Jak jednak wskazano na etapie prac legislacyjnych, nie było możliwe wprowadzenie pełnego stosowania k.p.a., gdyż istotą postępowań uregulowanych w tym kodeksie jest ich pełna transparentność i możliwość udziału stron we wszystkich etapach postępowania, podczas gdy postępowanie sprawdzające jest w dużej mierze niejawnie (uzasadnienie projektu ustawy, druk sejmowy nr 2791/VI kad., s. 6). Stąd ograniczenia w zakresie stosowania przepisów k.p.a. należy uznać za uzasadnione. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w piśmiennictwie (zob. I. Stankowska, *op. cit.*, s. 30; S. Hoc, *op. cit.*, s. 83; S. Hoc, T. Szewc, *op. cit.*, s. 109).

W świetle powyższych ustaleń, należy podkreślić, że inkorporowanie wskazanych przez skarżącego przepisów pozostawałoby w sprzeczności z celem ustawy i nie daje się pogodzić z jej innymi postanowieniami regulującymi zasady ochrony informacji niejawnych. W konsekwencji, postulowane przez skarżącego i RPO poszerzenie odesłania wyrażonego w art. 3 u.o.i.n. prowadziłoby do sprzeczności w obrębie analizowanego aktu normatywnego.

Postulując ewidentne rozszerzenie odesłania sformułowanego w art. 3 u.o.i.n., a zatem normatywne uzupełnienie przedmiotowej regulacji, skarżący nie odniósł się do obecnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego rozróżnienia między pominięciem ustawodawczym a zaniechaniem ustawodawczym. Trybunał przyjmuje, że posiada kognicję jedynie do orzekania w sprawach dotyczących pominięć ustawodawczych (zob. m.in. postanowienie TK z 29 listopada 2010 r., sygn. akt P 45/09). Biorąc pod uwagę ocenny charakter powyższego rozróżnienia, należy uznać za konieczne uzasadnienie przez skarżącego, na jakiej podstawie przyjął istnienie w danej sprawie pominięcia ustawodawczego. W związku z tym zasadne

staje się stwierdzenie, że uzasadnienie w części dotyczącej pominięcia ustawodawczego również nie spełnia wymogów formalnych przewidzianych w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK.

Do kwestii tej odniósł się natomiast RPO, wskazując, że: „ustawodawca miał możliwość zdecydować się na niestosowanie w postępowaniach administracyjnych regulacji Kodeksu postępowania administracyjnego, jednakże w takim przypadku zobowiązany był do uregulowania w przepisach ustawy o ochronie informacji niejawnych dostępu do akt prowadzonych kontrolnych postępowań sprawdzających, a nie wyłącznie do zakończonych postępowań” (pismo RPO, s. 6-7). W ocenie Rzecznika, takie rozwiązanie stanowi pominięcie prawodawcze, które prowadzić ma do naruszenia art. 51 ust. 3 oraz art. 78 Konstytucji.

Wobec tak skonstruowanego zarzutu konieczne staje się przypomnienie, że kognicją Trybunału Konstytucyjnego nie jest objęcie zaniechanie ustawodawcze, a więc celowe pozostawienie przez prawodawcę określonej kwestii w całości poza uregulowaniem prawnym. Polski sąd konstytucyjny pełni bowiem rolę „negatywnego prawodawcy”, a więc co do zasady jego działalność ograniczona jest do derogowania unormowań już obowiązujących; nie ma on natomiast kompetencji do uzupełniania obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania, które – zdaniem podmiotu inicjującego postępowanie przed nim – powinny znaleźć się w zaskarżonym akcie. Tym bardziej poza jego kognicją leży zastępowanie jednych istniejących w danym obszarze materii innymi.

Zaniechanie ustawodawcze należy jednak odróżnić od uregulowania niepełnego (pomijającego), które charakteryzuje się tym, że prawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, lecz dokonał tego w sposób niepełny (fragmentaryczny). W odniesieniu do uregulowania niepełnego (pomijającego) Trybunał Konstytucyjny przyjmuje: „W przypadku (...) aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pomiął, choć postępując zgodnie z konstytucją powinien był unormować” (orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95; zob. też wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 24 października 2001 r., sygn. akt

SK 22/01; 10 maja 2004 r., sygn. akt SK 39/03; 16 listopada 2004 r., sygn. akt P 19/03; 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02; 24 maja 2006 r., sygn. akt K 5/05; 27 lipca 2006 r., sygn. akt SK 43/04; 17 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 20/05; 14 października 2008 r., sygn. akt SK 6/07; 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07 oraz postanowienia TK z: 29 listopada 2005 r., sygn. akt P 10/05; 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 3/06; 17 października 2007 r., sygn. akt P 29/07).

Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, „linia demarkacyjna oddzielająca sytuacje, w których ma miejsce zaniechanie ustawodawcze, od tych, w których może występować niekonstytucyjne pominięcie ustawodawcze, jest związana z odpowiedzią na pytanie, czy w określonej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem” (wyrok TK z 29 listopada 2010 r., sygn. akt P 45/09). Rozpoznawanie zarzutów dotyczących braku regulacji wymaga więc daleko posuniętego rygoryzmu co do stwierdzenia jakościowej tożsamości (albo przynajmniej wyraźnego podobieństwa) materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem. „Zbyt pochopne «upodobnienie» materii nieunormowanych z tymi, które znalazły swoją wyraźną podstawę w treści badanego przepisu grozi bowiem każdorazowo postawieniem zarzutu o wykroczenie przez Trybunał Konstytucyjny poza sferę kontroli prawa i uzurpowanie sobie uprawnień o charakterze prawotwórczym” (postanowienie TK z 11 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 17/02; zob. także postanowienie TK z 12 października 2011 r., sygn. akt Ts 15/11 wraz z wskazanym tam orzecnictwem i literaturą). W żadnym wypadku kontrola „pominięcia ustawodawczego” nie może jednak prowadzić do „uzupełniania” obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania pożądane z punktu widzenia inicjatora postępowania, ponieważ wykroczałoby to poza konstytucyjną rolę Trybunału jako „negatywnego ustawodawcy” i naruszałoby zasadę podziału władzy (por. w szczególności wyrok TK z 19 listopada 2001 r., sygn. akt K 3/00; zob. także wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; 30 maja 2000 r., sygn. akt K 37/98; 24 października 2000 r., sygn. akt SK 7/00; 29 maja 2001 r., sygn. akt K 5/01; 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02; 23 października 2007 r., sygn. akt P 10/07; 23 czerwca 2008 r., sygn. akt P 18/06; zob. także P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane zagadnienia)*, Kraków 2003, s. 241-243; tenże, *Zaniechanie ustawodawcze [w:] Ustroje, doktryny, instytucje polityczne.*

Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego, Kraków 2007, s. 397-405; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 109, 151-155; D. Dudek, *Konstytucja RP a zaniechanie ustawodawcze* [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003, s. 69-77; M. Safjan, *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – próba spojrzenia w przyszłość* [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2010, s. 31-32; M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 195-196; P. Radzewicz, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2010 r. (sygn. akt IV CO 37/09)*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 2, s. 181-184).

W świetle powyższych ustaleń nie sposób podzielić argumentacji Rzecznika. Problem dostępu do akt został wyczerpująco uregulowany w rozdziale 10 u.o.i.n. Artykuł 72 ust. 1 u.o.i.n. enumeratywnie wymienia podmioty, którym udostępniane są akta postępowań sprawdzających. Brak wśród tych podmiotów osoby sprawdzanej nie może być – ze względów szeroko omówionych powyżej – traktowany jako pominięcie prawodawcze odnoszone do art. 3 u.o.i.n. Kwestię dostępu do akt sprawy reguluje art. 72 ust. 4 u.o.i.n., wskazując, że może mieć to miejsce jedynie w odniesieniu do zakończonych postępowań sprawdzających. Należy jednak podkreślić, iż ocena art. 72 u.o.i.n. nie może być przedmiotem zawisłego przed Trybunałem postępowania, bowiem przepis ten nie został przez skarżącego wskazany jako przedmiot kontroli.

Powyższe ustalenia skłaniają Sejm do stwierdzenia, że wyznaczony przez skarżącego zakres badania art. 3 u.o.i.n. w rzeczywistości jest postulatem ustawodawczym wprowadzenia, obok zaskarżonych, nowych unormowań. Nie pozwala to zakwalifikować zarzutów skarżącego jako pominięcia prawodawczego, ewentualnie podlegającego kontroli Trybunału Konstytucyjnego z perspektywy standardów ustawy zasadniczej. Uznanie niekonstytucyjności zakwestionowanego przepisu, w zakresie wymienionym w skardze, prowadziłoby do „uzupełniania” obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania pożądane z punktu widzenia inicjatora postępowania. Prowadziłoby do zmodyfikowania zasad prowadzenia postępowania sprawdzającego w stopniu, który niweczyłby zamiar prawodawcy odrębnego uregulowania materii ochrony informacji niejawnych. W ramach standardowych zasad postępowania administracyjnego nie jest możliwe

uwzględnienie specyfiki działania służb ochrony państwa w trakcie przeprowadzania czynności poprzedzających wydanie lub odmowę wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Tymczasem intencją prawodawcy przy konstruowaniu odesłania zawartego w art. 3 u.o.i.n. było objęcie postępowań sprawdzających zasadami postępowania administracyjnego o utrwalonej konstrukcji kodeksowej, jednakże tylko w takim zakresie, w jakim nie koliduje to z przepisami części szczegółowej u.o.i.n., których treść determinuje szczególny charakter regulowanej materii.

Przedstawiona w skardze argumentacja na rzecz niekonstytucyjności art. 3 u.o.i.n. – jak bowiem zaznaczono, skarżący nie odniósł się wprost do kwestii pominięcia prawodawczego – uzasadnia tezę, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z zaniechaniem prawodawczym. Zważywszy na te okoliczności, należy stwierdzić, że orzekanie w zakresie wskazanym w punkcie 1 *petitum* skargi jest niedopuszczalne, a postępowanie powinno zostać **umorzone**.

Odrębną kwestią formalną jest fakt, że skarżący wskazał także na niezgodność art. 3 u.o.i.n. z art. 1 oraz art. 2 Konstytucji. Jednakże nie sformułował żadnych argumentów odnoszących się do tak postawionych zarzutów.

Tymczasem zgodnie z wypowiedziami Trybunału Konstytucyjnego: „Kontrola konstytucyjności ustaw przebiega w oparciu o domniemanie, że badane normy są zgodne z konstytucją. Ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z konstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne. W przeciwnym razie naruszeniu uległaby zasada kontradiktoryjności postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, a Trybunał przekształciłby się w organ orzekający z inicjatywy własnej” (zob. orzeczenie TK z 24 lutego 1997 r., sygn. akt K 19/96 oraz orzeczenia TK z: 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94; 31 stycznia 1996 r., sygn. akt K 9/95; wyroki TK z: 27 czerwca 2008 r., sygn. akt K 51/07; 15 lipca 2009 r., sygn. akt K 64/07; 12 stycznia 2012 r., sygn. akt Kp 10/09). Jak wskazuje się w literaturze, wymóg uzasadnienia powołanych zarzutów oznacza konieczność przedstawienia argumentów, które przemawiają za stwierdzeniem niezgodności zaskarżonych norm prawnych z normami powołanymi jako podstawa kontroli. Wymóg ten odnosi się do każdego z podniesionych zarzutów niezgodności danej normy (zob. K. Wojtyczek, *Ciężar dowodu i argumentacji w procedurze kontroli norm przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 1, s. 17;

L. Jamróz, *Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie*, Białystok 2011, s. 191, a także wyroki TK z: 9 listopada 2010 r., sygn. akt SK 10/08; 1 lipca 2014 r., sygn. akt SK 6/12).

Jeżeli brakuje uzasadnienia co do naruszenia określonego wzorca kontroli, pomimo że został on wymieniony w *petitum*, Trybunał powinien w stosownym zakresie umorzyć postępowanie. Dopuszczenie do merytorycznego rozpatrzenia sprawy w tym zakresie oznaczałoby przerzucenie ciężaru dowodu na sąd konstytucyjny, co w konsekwencji pozostawałoby w sprzeczności z – nawet szeroko rozumianą – zasadą skargowości, na której oparte jest postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym (por. art. 66 ustawy o TK). Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny: „Zarzut niezgodności przepisu stanowiącego przedmiot zaskarżenia z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą powinien być poparty przytoczeniem argumentów podważających domniemanie konstytucyjności przepisu” (wyrok TK z 8 września 2005 r., sygn. akt P 17/04).

W świetle powyższych ustaleń, należy sformułować zastrzeżenia co do dopuszczalności kontroli zakwestionowanej regulacji z art. 1 oraz art. 2 Konstytucji ze względu na brak wymaganego uzasadnienia. Zważywszy charakter wspomnianych wzorców kontroli, które mogłyby stanowić samodzielną podstawę skargi tylko pod warunkiem, że zostanie sprecyzowany zarzut naruszenia prawa podmiotowego nimi chronionego (zob. np. wyroki TK z: 11 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 16/00; 12 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 26/01; 18 maja 2004 r., sygn. akt SK 38/03), bądź też kiedy w sposób jasny i niebudzący wątpliwości z naruszeniem art. 1 lub art. 2 wiązałyby się naruszenie innych konstytucyjnych wolności lub praw skarżącego (zob. wyrok TK z 3 kwietnia 2006 r., sygn. akt SK 46/05 oraz postanowienie TK z 17 lutego 2006 r., sygn. akt Ts 183/05), omawiane uchybienie skargi należy ocenić jako kwalifikowane. W konsekwencji Sejm wnosi o **umorzenie postępowania** w odniesieniu do całego punktu 1 *petitum* skargi konstytucyjnej, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3. W punkcie drugim *petitum* skargi jako przedmiot kontroli wskazano art. 5 ust. 1 pkt 5 u.o.i.n., który poprzez to, że umożliwia nadawanie klauzuli „ściśle tajne” dokumentom sporządzonym w trakcie trwania kontrolnego postępowania sprawdzającego, w efekcie uniemożliwia ich weryfikację przez stronę, co stanowić

ma naruszenie art. 1, art. 2, art. 45 ust. 1 i ust. 2, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu skargi nie wskazano jednak argumentów na rzecz niezgodności art. 5 ust. 1 pkt 5 u.o.i.n. z art. 1, art. 2 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji. Dlatego, ze względu na uwarunkowania prawne opisane w poprzednim punkcie stanowiska, Sejm wnosi o **umorzenie postępowania** w tym zakresie, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W dalszej części stanowiska analizie merytorycznej zostanie zatem poddana zgodność art. 5 ust. 1 pkt 5 u.o.i.n. z art. 45 ust. 1 i 2 oraz art. 78 Konstytucji.

4. W kolejnym – trzecim punkcie skargi – zakwestionowano art. 30 ust. 4 u.o.i.n., który umożliwiając organom administracji publicznej oraz sądom administracyjnym całkowite utajnienie uzasadnienia dotyczącego stanu faktycznego przed stroną, pozbawia obywatela dostępu do już znanych mu informacji niejawnych, tj. tych, z którymi się już zapoznał, ewentualnie sam wytworzył, przez co pozbawia stronę jakiegokolwiek możliwości obrony swoich praw i w efekcie pozbawia skutecznego zaskarżenia decyzji wydanej w I instancji oraz prawa do sądu, co stanowi naruszenie przepisów art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3 i ust. 4, art. 78 Konstytucji.

Sformułowane w skardze argumenty pozwalają jedynie odnieść się do zarzutu niezgodności art. 30 ust. 4 u.o.i.n. z art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3-4 oraz art. 78 Konstytucji rozpatrywanych w kontekście zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej skarżący w żadnym miejscu nie podjął próby argumentacji potwierdzającej, że zaskarżona regulacja stanowi naruszenie art. 1 oraz art. 2 Konstytucji. Dlatego postępowanie w tym zakresie, z przyczyn omówionych powyżej w punkcie III.2 *in fine*, należy **umorzyć** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

5. Skarżący kwestionuje również art. 33 ust. 7 u.o.i.n., który – jego zdaniem – pozbawia obywatela dostępu do znanych mu już informacji niejawnych, tj. tych, z którymi się już zapoznał, ewentualnie sam wytworzył, przez co pozbawia stronę jakiegokolwiek możliwości obrony swoich praw i w efekcie pozbawia skutecznego

zaskarżenia decyzji wydanej w I instancji oraz prawa do sądu, co stanowi naruszenie przepisów art. 1, art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji.

Ze względu na brak argumentacji w odniesieniu do naruszenia art. 1 oraz art. 2 Konstytucji – podobnie jak w poprzednich punktach – Sejm wnosi o **umorzenie postępowania** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. W konsekwencji zakwestionowany przepis zostanie skonfrontowany ze standardami konstytucyjnymi wyrażonymi w art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji.

6. W punkcie piątym *petitum* skarżący wnosi o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 38 ust. 2 u.o.i.n. W jego ocenie przepis ten, pozbawiając stronę prawa do jawnego rozpoznania sprawy z pominięciem przesłanek ustanowionych w art. 45 ust. 2 Konstytucji, jest z tym wzorcem kontroli niezgodny.

Tak sformułowany zarzut nie budzi zastrzeżeń formalnych; jego merytoryczna analiza zostanie przeprowadzona w punkcie IV.5 stanowiska.

7. W punkcie szóstym *petitum* skargi zakwestionowano art. 38 ust. 3 u.o.i.n. Zdaniem skarżącego, przepis ten, wyłączając możliwość wniesienia skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego od wyroku wojewódzkiego sądu administracyjnego, pozbawia tym samym stronę możliwości skutecznego zaskarżenia orzeczenia wydanego w I instancji oraz prawa do sądu, co powoduje jego niezgodność z art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Skarżący w uzasadnieniu powyższych zarzutów nie odniósł się do oceny zakwestionowanego przepisu z wzorcami kontroli wyrażonymi w art. 1 oraz art. 2 Konstytucji. Dlatego Sejm, z przyczyn omówionych powyżej w punkcie III.2 *in fine*, wnosi o **umorzenie** postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Kontroli merytorycznej podlegać będzie natomiast zgodność art. 38 ust. 3 u.o.i.n. z art. 45 ust. 1, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

IV. Analiza merytoryczna

1. Wzorce kontroli

1.1. Skarżący zakwestionowanym przepisom stawia zarzuty podobnej natury. Dotyczą one nieproporcjonalnej ingerencji w prawo do sądu, autonomii informacyjnej, prawo do zaskarżenia decyzji zapadłych w I instancji oraz zasadę dwuinstancyjnego postępowania sądowego. Przed przystąpieniem do merytorycznej analizy podniesionych zarzutów zasadne wydaje się scharakteryzowanie przywołanych wzorców kontroli.

1.2. W art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, który stanowi, iż: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”, wyrażone zostało konstytucyjne prawo do sądu. Odwołując się do licznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, jakie zapadły na gruncie tego przepisu, stwierdzić należy, że na prawo to składają się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. np. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02; 14 marca 2005 r., sygn. akt K 35/04; 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06; 26 lutego 2008 r., sygn. akt SK 89/06; 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07; por. także P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, *op. cit.*, komentarz do art. 45, s. 3; P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 309-312).

Kluczowe znaczenie dla określenia zakresu i „pojemności” konstytucyjnego prawa do sądu ma pojęcie „sprawy”, której rozpatrzenia przez sąd może żądać uprawniony podmiot. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że: „Przedmiotowy zakres prawa do sądu trzeba określać poprzez odniesienie do podstawowej funkcji sądów, którą jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. (...) do

istoty wymiaru sprawiedliwości należy rozstrzyganie sporów prawnych – sporów ze stosunków prawnych (...). Prawo do sądu nie obejmuje natomiast sporów wewnątrz aparatu państwowego (...). Pojęcie sprawy na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji wymaga uwzględnienia szerszego kontekstu normatywnego. Jest to pojęcie autonomiczne, którego nie można objaśniać wyłącznie poprzez odniesienia do pojęcia sprawy, funkcjonującego na tle poszczególnych gałęzi prawa: karnego, cywilnego czy administracyjnego. Wąskie ujęcie funkcji wymiaru sprawiedliwości determinowałoby bowiem zakres gwarancji konstytucyjnych i mogłoby skutecznie zablokować urzeczywistnienie prawa do sądu. Kierowanie sprawy do sądu musi prowadzić do wymierzenia sprawiedliwości, a więc do rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu. Do kategorii praw, o których rozstrzyga sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości, należą nie tylko te, które są objęte bezpośrednio gwarancjami konstytucyjnymi, ale także wszelkie inne prawa, których istnienie wynika z całokształtu obowiązujących regulacji prawa materialnego. (...) urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne – w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku (...). Z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika wola ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika zaś dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu. Konstytucja wprowadza więc domniemanie drogi sądowej. Nie oznacza to jednak, że wszelkie ograniczenia sądowej ochrony praw jednostki są niedopuszczalne” (wyrok TK z 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07; zob. również wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 6 maja 2008 r., sygn. akt SK 49/04; 2 września 2008 r., sygn. akt K 35/06; 16 września 2008 r., sygn. akt SK 76/06; postanowienie TK z 10 czerwca 2008 r., sygn. akt P 15/06; por. też P. Wiliński, *Rzetelny proces...*, *op. cit.*, s. 315-318).

W realiach niniejszej sprawy szczególną uwagę należy zwrócić na prawo dostępu do sądu (prawo do uruchomienia procedury przed sądem). Oznacza ono „możliwość zwrócenia się w każdej sytuacji (sprawie) do sądu z żądaniem określenia (ustalenia) statusu prawnego jednostki, w sytuacjach nie tylko zakwestionowania lub naruszenia jej praw i wolności, lecz również w sytuacjach odczuwanych przez nią

niejasności, niepewności, a zwłaszcza obawy wystąpienia takiego naruszenia. Brak wyszczególnienia w komentowanym artykule sytuacji, w których jednostka może angażować sąd w swojej sprawie, oznacza oczywiście zezwolenie na takie angażowanie w każdej sytuacji, według swobodnej jej oceny. Temu uprawnieniu odpowiada naturalnie obowiązek sądu «rozpatrzenia» tej sprawy» (P. Sarnecki [w:] *op. cit.*, komentarz do art. 45, s. 1-2).

Jak zwrócił uwagę Trybunał, gwarancje konstytucyjne prawa do sądu obejmują, oprócz prawa dostępu do sądu, prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, a więc takie ukształtowanie środków proceduralnych, które umożliwią właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron. W wyroku z 11 czerwca 2002 r. (sygn. akt SK 5/02) Trybunał doprecyzował, że: „Pojęcie «jawności postępowania sądowego» jest najczęściej używane w doktrynie prawa na oznaczenie jawności dla publiczności. W tym sensie zasada jawności oznacza prawo wstępu publiczności na rozprawy sądowe. Termin «jawność postępowania» używany jest również na oznaczenie jawności dla stron. Jawność postępowania w tym drugim znaczeniu oznacza dopuszczenie stron do udziału w czynnościach procesowych. W kontekście art. 45 ust. 2 Konstytucji, przez wymóg jawnego rozpatrzenia sprawy należy rozumieć obowiązek zapewnienia publiczności możliwości wstępu na rozprawę sądową, co nie prowadzi jednak do odrzucenia gwarancji wynikających z drugiego z przedstawionych znaczeń omawianej zasady”.

Ponadto „każde postępowanie przed sądem musi być ukształtowane zgodnie z zasadami sprawiedliwości. Sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. W każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wystuchania. Jednostka musi uzyskać w szczególności możliwość przedstawienia swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych. Istotny element sprawiedliwej procedury sądowej stanowi prawo strony do osobistego udziału w czynnościach procesowych. Ustawodawca może ograniczyć udział stron w określonych czynnościach procesowych, ograniczenia takie powinny jednak zawsze posiadać odpowiednie uzasadnienie. Ocena konkretnych rozwiązań ustawowych z punktu widzenia wymogów sprawiedliwości proceduralnej powinna uwzględniać charakter spraw rozpoznawanych w danym postępowaniu”.

Szczególnego znaczenia w kontekście zawisłej przed Trybunałem sprawy ma pogląd sądu konstytucyjnego sformułowany w wyroku z 10 maja 2000 r. (sygn. akt K 21/99). Trybunał odniósł się w nim wprost do kwestii specyfiki postępowań sprawdzających na gruncie u.o.i.n. Uznając, że rozstrzygnięcie w przedmiocie wydania, odmowy lub cofnięcia poświadczenia bezpieczeństwa ma charakter sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji i powinno być objęte gwarancjami kontroli sądowniczej, ustosunkował się również do zakresu swobody ustawodawcy w tej materii. Trybunał zwrócił uwagę, iż „nie można tracić z pola widzenia faktu, że nie istnieje w żadnym systemie prawnym bezwzględne i absolutne prawo do sądu – które nie podlegałoby jakimkolwiek ograniczeniom i które w konsekwencji stwarzałoby uprawnionemu nieograniczoną możliwość ochrony swych praw na drodze sądowej. To stwierdzenie należy odnieść do wszystkich kategorii praw, bowiem samo ukształtowanie postępowania przed sądem w sposób respektujący określone procedury (co do zasad inicjowania postępowania, terminów procesowych i materialnych, opłat, reprezentacji stron przed sądem, rygorów postępowania dowodowego etc.) stanowi istotne i rzeczywiste ograniczenie prawa do sądu, konieczne jednak ze względu na inne wartości powszechnie szanowane w państwie prawnym, jak w szczególności bezpieczeństwo prawne, zasada legalizmu czy zaufanie do prawa. Te powszechnie przyjęte i ogólnie stosowane we wszystkich rodzajach postępowania formalne rygory proceduralne wyznaczają więc bardzo wyraźnie granice, w jakich może być realizowane prawo do sądu, a jednocześnie tworzą punkt odniesienia przy ocenie tych formalnych restrykcji, które sięgają dalej i wyznaczają węższe pole, w jakim może dokonywać się ochrona sądowa określonego prawa. Powszechnie obowiązujące zasady postępowania tworzą więc model, który należy mieć na uwadze przy ocenie, czy realizacja prawa do sądu nie doznaje w odniesieniu do konkretnej kategorii praw nadmiernych ograniczeń, których nie można by uzasadnić w płaszczyźnie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zasadność wprowadzenia pewnych ograniczeń prawa do sądu, przejawiająca się w ukształtowaniu postępowania sądowego (np. w zakresie terminów czy zakresu postępowania dowodowego) odmiennie niż przyjęto w ramach powszechnych, ogólnych reguł, powinna podlegać także ocenie z punktu widzenia przesłanek zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

1.3. Wzorcem kontroli konstytucyjności zakwestionowanych regulacji skarżący uczynił również art. 78 Konstytucji, który stanowi: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarzania określa ustawa”. Przepis ten wyraża ogólną zasadę zaskarżalności wszelkich rozstrzygnięć w każdym postępowaniu prawnym, zarówno kończącym się orzeczeniem, jak i decyzją (postanowienie TK z 8 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 26/07).

Ustalając znaczenie prawa zagwarantowanego w przywołanej regulacji, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że prawo do zaskarzania orzeczeń stanowi istotny element sprawiedliwości proceduralnej. Z art. 78 zdanie 1 Konstytucji można wywieść skierowany do prawodawcy postulat takiego kształtowania procedury, aby w miarę możliwości przewidziane w niej było prawo wniesienia przez stronę środka zaskarżenia. Zgodnie z orzecznictwem sądu konstytucyjnego, do istoty analizowanego prawa należy możliwość uruchomienia weryfikacji decyzji lub orzeczenia podjętego w I instancji, co stwarza możliwość kontroli pierwszego rozstrzygnięcia i przeciwdziałania tym samym arbitralności i utrwalaniu pomyłek (wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01). Ustawodawca ma obowiązek nie tylko zapewnić stronie prawo wniesienia środka zaskarżenia od orzeczenia lub decyzji wydanych w I instancji, ale także umożliwić organowi rozpatrującemu środek zaskarżenia merytoryczną ocenę prawidłowości rozstrzygniętej sprawy. Środek zaskarżenia powinien przy tym co do zasady spełniać wymóg dewolutywności, tzn. skorzystanie z niego przez stronę powinno powodować przeniesienie rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy do wyższej instancji. Należy dodać, że ustawodawca powinien ponadto preferować środki zaskarżenia o charakterze suspensywnym, których wniesienie zawiesza wykonanie wydanego rozstrzygnięcia; w uzasadnionych przypadkach prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji może również być realizowane przy pomocy środków prawnych o charakterze niesuspensywnym. Należy także przypomnieć, że w wyroku z 16 listopada 1999 r. (sygn. akt SK 11/99) Trybunał wyraził pogląd, że: „[K]onstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie”.

Prawo zagwarantowane w art. 78 Konstytucji nie ma charakteru bezwzględnego i dopuszczalne są od niego wyjątki. Nie oznacza to jednak, że Konstytucja upoważnia do ich dokonywania w sposób arbitralny, bez istotnego materialnie lub proceduralnie kryterium, pozwalającego w sposób jasny i przekonywający określić odstępstwa od zasady sformułowanej w art. 78 Konstytucji. Podkreślił to Trybunał w uzasadnieniu wyroku z 12 czerwca 2002 r. (sygn. akt P 13/01).

Zgodnie z ustaleniami Trybunału Konstytucyjnego, „treść art. 78 Konstytucji wymaga, aby, biorąc pod uwagę sposób ukształtowania danego środka zaskarżenia, każdorazowo sprawdzać, czy stronie postępowania rzeczywiście zapewniono możliwość weryfikacji rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego, ukierunkowaną na zwalczanie wszelkich ewentualnych nieprawidłowości i arbitralności, jakie mogły się w nim ujawnić” (wyrok TK z 25 lipca 2013 r., sygn. akt SK 61/12), co zakłada konieczność uwzględnienia charakteru i istoty danego postępowania. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem sądu konstytucyjnego, „konstytucyjna zasada sprawiedliwości postępowania przewiduje dostosowanie kryteriów oceny rzetelności badanej procedury do jej funkcji i charakteru prawnego (zob. wyroki Trybunału z 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 29 oraz z 3 lipca 2007 r., sygn. SK 1/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 73 i powołane tam orzecznictwo). (...) «Sprawiedliwość proceduralna nie może być oceniana w kategoriach abstrakcyjnych, niezależnie od kategorii spraw, które są przedmiotem rozpoznania sądowego, konfiguracji podmiotowych, znaczenia poszczególnych kategorii praw dla ochrony interesów jednostki itd. Ustawodawca zachowuje w tym zakresie dość znaczne pole swobody, które umożliwia kształtowanie procedur sądowych z uwzględnieniem tych zróżnicowanych czynników i zarazem w sposób stanowiący próbę wyważenia interesów pozostających w pewnym konflikcie» (zob. także wyrok Trybunału z 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72)” (wyrok TK z 12 lipca 2011 r., sygn. akt SK 49/08). Należy podkreślić, że jakkolwiek przywołane stanowisko dotyczyło zagwarantowania zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, to w opinii Trybunału Konstytucyjnego, „w tym zakresie zachowuje ono swą aktualność także w odniesieniu do postępowań prowadzonych przed innymi organami” (wyrok TK z 25 lipca 2013 r., sygn. akt SK 61/12).

W kontekście analizowanej skargi zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym pomocne mogą okazać się również ustalenia poczynione w tej mierze przez

Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPCz), na które zresztą powoływał się sąd konstytucyjny w pierwszym wyroku dotyczącym u.o.i.n. (sygn. akt K 29/99). Trybunał w Strasburgu dostrzega okoliczność, że skuteczny środek odwoławczy musi oznaczać skuteczność w ramach możliwości, ze względu na ograniczenia wynikające z istoty tajnej kontroli w celu ochrony bezpieczeństwa państwa (orzeczenia ETPCz z: 6 września 1978 r. w sprawie Klass i inni przeciwko Niemcom, skarga nr 5029/71; 26 marca 1987 r. w sprawie Leander przeciwko Szwecji, skarga nr 9248/81). Oznaczać to musi „środek tak skuteczny, jak tylko jest to możliwe z uwzględnieniem ograniczonego zakresu regresu nieodłącznego każdemu systemowi tajnego sprawdzania kandydatów na stanowiska istotne z punktu widzenia bezpieczeństwa narodowego”. Istotne jest też stwierdzenie, że na gruncie art. 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: EKPCz) ocenie musi podlegać cały zespół środków prawnych, które pozostają w dyspozycji podmiotu, a nie pojedynczy środek odwoławczy. W sprawie Tinnelly i inni oraz McElduff i inni przeciwko Wielkiej Brytanii (wyrok z 10 lipca 1998 r., skargi nr 20390/92 oraz 21322/93) Trybunał uznał, że można zmodyfikować procedury sądowe w sposób pozwalający na ochronę bezpieczeństwa państwa, ze względu na naturę źródeł tajnych informacji, równocześnie zapewniając jednostce sprawiedliwość proceduralną.

1.4. Jak wielokrotnie wskazywał Trybunał Konstytucyjny, prawo do zaskarżenia orzeczeń zagwarantowane w art. 78 Konstytucji pozostaje w ścisłym związku z zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego wyrażoną w art. 176 Konstytucji. Odnosząc się do tejże podstawy kontroli, należy przywołać wyrok TK z 27 marca 2007 r. (sygn. akt SK 3/05), w którym Trybunał wskazał, że: „Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego zakłada w szczególności:

a) dostęp do sądu drugiej instancji, a co za tym idzie – przyznanie stronom odpowiednich środków zaskarżenia;

b) powierzenie rozpoznania sprawy w drugiej instancji – co do zasady – sądowi wyższego szczebla, a w konsekwencji nadanie środkowi zaskarżenia charakteru dewolutywnego;

c) odpowiednie ukształtowanie procedury przed sądem drugiej instancji, tak aby sąd ten mógł wszechstronnie zbadać rozpoznawaną sprawę i wydać rozstrzygnięcie merytoryczne”.

Jednocześnie sąd konstytucyjny wskazał, że: „Ustawodawca ma pewien zakres swobody regulacyjnej przy normowaniu postępowania przed sądem drugiej instancji, jednakże w sytuacjach objętych zakresem gwarancji określonych w art. 176 ust. 1 Konstytucji ustawa nie może całkowicie zamykać dostępu do sądu drugiej instancji ani też ustanawiać nieuzasadnionych ograniczeń, które nie odpowiadałyby wymogom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

1.5. W skardze podniesiono również zarzut naruszenia autonomii informacyjnej jednostki. Artykuł 51 ust. 3 Konstytucji stanowi: „Każdy ma prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Ograniczenie tego prawa może określić ustawa”. Kolejny ustęp tego przepisu statuuje prawo każdego do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. W wyroku z 12 grudnia 2005 r. (sygn. akt K 32/04) Trybunał stwierdził, że art. 51 „kreuje m.in. oprócz obowiązków ciążących na władzy państwowej, dwa prawa podmiotowe:

– dostępu do dokumentów i zbiorów danych (przy czym ustawodawca zwykły może tu określić ograniczenia, co wynika z art. 51 ust. 3 Konstytucji, a jego swoboda w tym zakresie jest większa, niż na tle ograniczeń przewidzianych w art. 49 Konstytucji),

– prawo «każdego» do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych oraz zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (art. 51 ust. 4 Konstytucji). Charakterystyczny jest sposób ujęcia tego ostatniego prawa. Nie przewiduje ono – w przeciwieństwie do prawa z art. 51 ust. 3 Konstytucji – w ogóle możliwości ograniczeń wprowadzonych w drodze ustawy zwykłej. Pod tym względem art. 51 ust. 4 jest skonstruowany identycznie jak art. 47 Konstytucji. Artykuł 51 ust. 4 mówi o szczególnym uprawnieniu wynikającym z ogólnej zasady art. 47 Konstytucji, obejmującej prawo do przedstawiania/kształtowania swego publicznego obrazu, rysującego się na tle danych zebranych przez władzę. Prawo to obejmuje żądanie sprostowań oraz usunięcia informacji niepełnych, nieprawdziwych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Spod działania tego prawa nie są bynajmniej wyłączone informacje zebrane w drodze działalności operacyjnej. Ponieważ jednak

dane pochodzące z kontroli operacyjnej nie są ujawniane wobec zainteresowanego przy rozpoczęciu i w czasie trwania kontroli operacyjnej, przeto możliwość skorzystania z uprawnienia, o którym mowa w art. 51 ust. 4 Konstytucji *de facto* jest ograniczona.

Należy zauważyć, że na tle systematyki art. 51 Konstytucji regulacja prawa podmiotowego z art. 51 ust. 4 wyprzedza regulację zawartą w art. 51 ust. 5 Konstytucji. W tym ostatnim przepisie mówi się, że ustawa zwykła może określać zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji. Argument *a rubrica* wskazuje więc na to, że na tle polskiej Konstytucji jakkolwiek przedmiot, zakres i gwarancje związane z prowadzeniem działań operacyjnych (niezbędnych – co do zasady – we współczesnym państwie) są regulowane przez ustawodawstwo zwykłe (art. 51 ust. 5 Konstytucji), to jednak takie ustawodawstwo musi obracać się w konstytucyjnych ramach wskazanych w art. 49 i art. 51, przewidujących możliwość i zasady współokreślenia (ujętego zresztą w różny sposób na tle każdego z tych przepisów) przez ustawodawcę zwykłego kwestii uregulowanych w art. 49, a także w art. 51 ust. 1, 2 (w związku z art. 5) i 3 Konstytucji. Nie przewidziano natomiast takiej możliwości współdziałania ustawodawcy zwykłego dla prawa uregulowanego przez art. 51 ust. 4 Konstytucji. Ustawodawca zwykły, nawet nie wykonując konstytucyjnego upoważnienia do współokreślenia (przez kształtowanie wyjątków) konstytucyjnie chronionych wolności/praw, lecz wykonujący swoją «zwyczajną» działalność, normując jakież inne kwestie, może jednak, niejako przypadkiem, wkroczyć w sferę wolności/praw konstytucyjnych. W takim wypadku ocena proporcjonalności wkroczenia musi jednak odbywać się wedle surowszych kryteriów, niż w wypadku, gdy sama Konstytucja przyznaje ustawodawcy możliwość kreacji ograniczeń, w odniesieniu do konstytucyjnie normowanej wolności/prawa”.

1.6. Skarżący zarzuca również kwestionowanym przepisom naruszenie zasady proporcjonalności w kontekście przedstawionych wyżej wzorców. Oznacza to konieczność oceny wskazanych we wniosku przepisów przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: 1) ustawowa forma ograniczenia; 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek

publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób); 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności (zob. np. wyrok TK z 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 68/06; por. również L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, *op. cit.*, komentarz do art. 31, s. 14 i n.; J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 115-141).

2. Zgodność art. 5 ust. 1 pkt 5 u.o.i.n. z art. 45 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 78 Konstytucji

2.1. Zakwestionowany przez skarżącego art. 5 ust. 1 pkt 5 u.o.i.n. posiada następujące brzmienie: „Informacjom niejawnym nadaje się klauzulę «ściśle tajne», jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje wyjątkowo poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że: (...) doprowadzi lub może doprowadzić do identyfikacji funkcjonariuszy, żołnierzy lub pracowników służb odpowiedzialnych za realizację zadań wywiadu lub kontrwywiadu, którzy wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze, jeżeli zagrozi to bezpieczeństwu wykonywanych czynności lub może doprowadzić do identyfikacji osób udzielających im pomocy w tym zakresie”.

W ocenie skarżącego, zakwestionowany przepis przez to, że pozwala nadawać klauzulę „ściśle tajne” dokumentom sporządzonym w trakcie trwania kontrolnego postępowania sprawdzającego, uniemożliwia ich weryfikację przez stronę.

2.2. Artykuł 5 u.o.i.n. formułuje przesłanki, na podstawie których dokonywana jest klasyfikacja informacji niejawnych. Dotyczy zatem istoty normowanej w u.o.i.n. materii. Zasadność tej regulacji nie może budzić wątpliwości, przepis służy bowiem ochronie bezpieczeństwa czynności operacyjno-rozpoznawczych wykonywanych przez funkcjonariuszy, żołnierzy lub pracowników wywiadu lub kontrwywiadu, chroniąc ich przed dekonspiracją, która stanowiłaby zagrożenie dla nich samych oraz dla informacji niejawnych. Chodzi przede wszystkim o konieczność utajnienia źródeł informacji służb specjalnych.

Przepis ten nie odnosi się zatem do kwestii procesowej, jaką jest zakres dostępu do akt postępowania sprawdzającego, lecz reguluje ogólne, materialne przesłanki objęcia ochroną określonych dokumentów. Tymczasem skarżący podnosi,

że przepis ten stanowi źródło naruszenia prawa do sądu oraz prawa do zaskarżania orzeczeń wydanych w I instancji. Kwestionuje zatem zaskarżony przepis w zakresie w jakim umożliwia nadawanie klauzuli „ściśle tajne” dokumentom sporządzonym w trakcie trwania kontrolnego postępowania sprawdzającego. W ocenie Sejmu pomiędzy tak sformułowanym przedmiotem kontroli a określonymi w ten sposób wzorcami konstytucyjnymi brak związku treściowego. Nie sposób przyjąć, że związek taki zachodzi tylko z tego względu na fakt, że również w kontrolnym postępowaniu sprawdzającym kwestionowany przepis może stwarzać podstawy do nadawania określonym informacjom klauzuli „ściśle tajne”.

2.3. Na marginesie należy przypomnieć, że w piśmiennictwie prezentowany jest pogląd dopuszczający możliwość kwestionowania przez sądy nadania klauzuli tajności przy okazji kontroli innych aktów będących następstwem jej nadania, wtedy gdy klauzula będzie jednym z elementów podstawy prawnej decyzji, postanowienia czy czynności faktycznej (M. Jaśkowska, *Nadawanie klauzuli tajności a kontrola Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przebieg Sądowy” 2001, nr 10, s. 22 i n.). Jak zaznaczono w wyroku NSA z 14 września 2010 r. (sygn. akt I OSK 1047/10): „dopuszczalna jest kontrola sądowa materialnych przesłanek utajnienia informacji w ramach spraw, których przedmiotem są akty (decyzje) będące następstwem klauzuli tajności, w tym decyzje o odmowie udzielenia informacji publicznej. Stroną takiego postępowania powinien być jednak co do zasady organ, który był jednocześnie podmiotem uprawnionym do przyznania, zmiany lub zniesienia klauzuli tajności i mógłby przedstawić materialnoprawne przesłanki utajnienia oznaczonej informacji. W przypadku takich spraw musi doznawać ograniczeń jawność rozprawy i uzasadnienia wyroku oraz dostęp stron do akt w rozmiarze koniecznym dla realizacji dyrektywy ustawy o ochronie informacji niejawnych”.

2.4. W konsekwencji powyższych ustaleń ocena konstytucyjności art. 5 ust. 1 pkt 5 u.o.i.n. w świetle podstaw kontroli określonych przez skarżącego jest niemożliwa. Dlatego Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 5 ust. 1 pkt 5 u.o.i.n. – w zakresie, w jakim umożliwia nadawanie klauzuli „ściśle tajne” dokumentom sporządzonym w trakcie trwania kontrolnego postępowania sprawdzającego – **nie jest niezgodny** z art. 45 ust. 1-2 oraz art. 78 Konstytucji.

3. Zgodność art. 30 ust. 4 u.o.i.n. z art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3-4 oraz art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji

3.1. W punkcie trzecim *petitum* skargi konstytucyjnej skarżący zakwestionował ten element postępowania sprawdzającego, który uregulowany został w art. 30 ust. 4 u.o.i.n., zgodnie zaś z art. 33 ust. 8 u.o.i.n. znajduje on również zastosowanie w odniesieniu do postępowań kontrolnych. Wśród obligatoryjnych elementów decyzji o odmowie wydania lub cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa ustawodawca wskazał uzasadnienie faktyczne i prawne. Jednocześnie, zgodnie z zakwestionowanym przez skarżącego art. 30 ust. 4 u.o.i.n.: „Uzasadnienie faktyczne w części zawierającej informacje niejawne podlega ochronie na zasadach określonych w niniejszej ustawie”.

W ocenie skarżącego, przepis ten umożliwia organom administracji publicznej oraz sądom całkowite utajnienie uzasadnienia faktycznego decyzji (odpowiednio – uzasadnienia orzeczenia), co ma skutkować pozbawieniem strony możliwości obrony oraz złożenia skutecznego środka odwoławczego od decyzji wydanej w I instancji, w dalszej zaś kolejności – realizacji konstytucyjnego prawa do sądu oraz skutecznego zaskarżenia decyzji wydanej w I instancji. Takie rozwiązanie ma także prowadzić do naruszenia autonomii informacyjnej skarżącego, uniemożliwiając mu dostęp do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych oraz żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Powyższa regulacja stanowi, zdaniem skarżącego, źródło nieproporcjonalności naruszeń art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3-4 oraz art. 78 Konstytucji.

3.2. Na wstępie należy zauważyć, że art. 30 ust. 4 u.o.i.n. nie stanowi podstawy do utajnienia uzasadnienia rozstrzygnięć podejmowanych wobec osoby sprawdzanej. Potwierdza jedynie, że te elementy uzasadnienia faktycznego, które zostały sklasyfikowane jako niejawne, podlegają ochronie przewidzianej w u.o.i.n. Oznacza to, że w odniesieniu do tych elementów uzasadnienia, którym na mocy odrębnych przepisów nadano odpowiednią klauzulę ochrony, musi być respektowany szczególny reżim ich udostępniania. Jego ogólne zasady zostały sformułowane w art. 4 u.o.i.n. Przepis ten, w zakresie zwalniania z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji niejawnych oraz sposobu postępowania z aktami

zawierającymi informacje niejawne w postępowaniu przed sądami i innymi organami, odsyła do przepisów odrębnych ustaw, z zastrzeżeniem jednak pierwszeństwa stosowania przepisów u.o.i.n. Kwestie dostępu do akt osoby sprawdzanej – jak wielokrotnie zaznaczono – w sposób właściwy specyfice analizowanej ustawy reguluje art. 72 ust. 4 u.o.i.n. To w przywołanym przepisie, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, w celu ochrony bezpieczeństwa państwa, ustawodawca czasowo i przedmiotowo ograniczył konstytucyjne prawo dostępu obywatela do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych, nie naruszając przy tym istoty tego prawa. Ze względu na specyfikę ustawy możliwość weryfikacji poczynionych ustaleń, a tym samym eliminacji błędów, informacji niepełnych, nieaktualnych, nieprecyzyjnych, zapewniać ma postępowanie odwoławcze. Cele te, w ramach postępowania sprawdzającego, nie są możliwe do osiągnięcia za pomocą klasycznych instrumentów związanych z ochroną danych osobowych (I. Stankowska, *op. cit.*, s. 66).

3.3. Na marginesie Sejm pragnie zauważyć, że zważywszy na odesłanie do art. 107 k.p.a., jakim posłużył się ustawodawca w art. 3 u.o.i.n., kwestionowana regulacja wprowadza jedynie ograniczenia co do jawności części argumentacji, nie zwalnia jednak organu orzekającego od wskazania tej argumentacji i jej udokumentowania, tak by umożliwić sądowi kontrolę zaskarżonej decyzji również w tym zakresie (wyrok NSA z 27 czerwca 2000, sygn. akt V SA 315/00). Zgodnie ze znajdującymi tu zastosowanie ogólnymi zasadami postępowania administracyjnego, „[w] każdym przypadku uzasadnienie powinno zawierać ocenę stanu faktycznego, związek pomiędzy tą oceną a treścią rozstrzygnięcia, które to winno stanowić podstawę ustalonego w postępowaniu poprzedzającym wydanie decyzji stanu faktycznego i jego prawnej oceny (wyrok WSA w Rzeszowie z 11 lipca 2013 r., sygn. akt III AUa 388/13).

3.4. Ze względu na wskazane wyżej okoliczności Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 30 ust. 4 u.o.i.n. w zakresie, w jakim nakłada na organy władzy publicznej obowiązek objęcia ochroną informacji niejawnych zawartych w uzasadnieniu faktycznym decyzji wydanej w ramach kontrolnego postępowania sprawdzającego, **nie jest niezgodny** z art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3-4 oraz art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4. Zgodność art. 33 ust. 7 u.o.i.n. z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji

4.1. Artykuł 33 ust. 7 u.o.i.n. stanowi: „Po otrzymaniu zawiadomienia, o którym mowa w ust. 6, kierownik jednostki organizacyjnej lub osoba uprawniona do obsady stanowiska uniemożliwia osobie sprawdzanej dostęp do informacji niejawnych”. Przepis o powyższym brzmieniu skarżący łączy z naruszeniem jego prawa do sądu oraz skutecznego środka zaskarżenia decyzji wydanej w I instancji.

4.2. Dokonując analizy kwestionowanego przepisu, należy przypomnieć, że poświadczenie bezpieczeństwa jest ważne przez relatywnie długi okres, w trakcie którego w życiu osoby sprawdzanej może się wiele zmienić. Z tego powodu postępowanie kontrolne wszczynane jest zawsze, gdy zachodzi podejrzenie, że wskutek zmian w zachowaniu lub zaistnienia nowych faktów, osoba ta nie daje już rękojmi zachowania tajemnicy. Postępowanie jest wszczynane z urzędu.

Funkcja i znaczenie kwestionowanego przepisu nie powinny budzić wątpliwości w kontekście celu u.o.i.n. Ma on zapobiegać sytuacji, w której osoba, co do której zostały ujawnione nowe okoliczności, wskazujące, iż nie daje ona rękojmi zachowania tajemnicy, nadal posiada dostęp do informacji niejawnych w związku z wykonywanymi obowiązkami służbowymi – stanowi zatem zagrożenie dla dobra, którego ochronie mają służyć rozwiązania przyjęte na gruncie analizowanej ustawy. W piśmiennictwie wskazuje się, że największe szkody w zakresie ujawniania państwowych tajemnic powodują ludzie, którzy przeszli procedury sprawdzające, a zatem formalnie zostali uznani za dających rękojmię zachowania tajemnicy (S. Zalewski, *Dylematy...*, *op. cit.*, s. 67).

Prewencyjny charakter takiego rozwiązania stanowi konsekwencję fundamentalnego rozstrzygnięcia ustawodawcy o uznaniu pierwszeństwa ochrony informacji niejawnych przed innymi prawnie chronionymi interesami. Zgodnie z przywoływanym już orzecznictwem: „Oznacza to, że samo zaistnienie wątpliwości stanowi podstawę do przyjęcia, że interes ochrony informacji niejawnych ma pierwszeństwo przed ochroną jakiegokolwiek innego interesu” (wyrok WSA w Warszawie z 17 października 2013 r., sygn. akt II SA/Wa 1374/13).

W ocenie Sejmu art. 33 ust. 7 u.o.i.n. nie pozostaje w relewantnym związku normatywnym z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji, nie wpływa bowiem na

realizację konstytucyjnego prawa do sądu ani możliwości zaskarżenia orzeczeń wydanych w I instancji. Nie dotyczy zatem dostępu osoby sprawdzanej do akt sprawy, lecz dostępu do informacji niejawnych. Fakt, że osoba ta weszła już uprzednio w posiadanie przedmiotowej informacji lub nawet ją wytworzyła, nie może stanowić przesłanki odstąpienia od zapewnienia tego rodzaju informacji należącej ochrony.

4.3. Konkludując tę część rozważań, Sejm wnosi o uznanie, że art. 33 ust. 7 u.o.i.n. w zakresie, w jakim pozbawia osobę sprawdzaną dostępu do informacji niejawnych, w tym znanych jej lub przez nią wytworzonych, **nie jest niezgodny** z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji.

5. Zgodność art. 38 ust. 2 u.o.i.n. z art. 45 ust. 2 Konstytucji

5.1. Artykuł 38 ust. 2 u.o.i.n. wyraża regułę, zgodnie z którą sąd administracyjny rozpatruje skargę na decyzję o odmowie wydania poświadczenia na posiedzeniu niejawnym. Skarżący wnosi o uznanie zaskarżonego przepisu za niezgodny z art. 45 ust. 2 Konstytucji, argumentując swój zarzut tym, że ustawodawca pozbawił osobę sprawdzaną prawa do jawnego rozpoznania sprawy, nie respektując przesłanek wskazanych w przywołanym wzorcu konstytucyjnym.

5.2. Godzi się zauważyć, że wskazana przez skarżącego podstawa kontroli odnosi się do kwestii tzw. jawności zewnętrznej, która w orzecznictwie Trybunału została scharakteryzowana jako „jawność postępowania wobec publiczności, otwarty wstęp osób pełnoletnich na posiedzenie jawne sądu” (wyrok TK z 20 listopada 2007 r., sygn. akt SK 57/05). Przywołany przepis Konstytucji stanowi, że: „wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny”. Wspomniany aspekt postępowania sądowego należy odróżnić od tzw. jawności wewnętrznej, która odnosi się do stron (uczestników) postępowania, ta zaś – jak stwierdził Trybunał w cytowanym już orzeczeniu – „polega na umożliwieniu im uczestnictwa we wszystkich posiedzeniach sądu, także niebędących rozprawą lub odbywających się przy drzwiach zamkniętych. Obowiązkiem sądu w takiej sytuacji jest zawiadomienie uczestników o posiedzeniach

i umożliwienie im wstępu na nie. Konieczne jest też sporządzenie, dostępnego uczestnikom, protokołu posiedzenia”. Jak wskazuje w swoim orzecznictwie Trybunał: „Jawność wewnętrzna postępowania sądowego (jawność wobec stron), rozumiana m.in. jako prawo jednostki do wzięcia udziału w postępowaniu, jest wpisana immanentnie w pojęcie *fair trial* i powinna być rozpatrywana przede wszystkim z punktu widzenia ust. 1 art. 45 Konstytucji” (m.in. wyrok TK z 6 grudnia 2004 r., sygn. akt SK 29/04).

Ponieważ zakwestionowany przepis u.o.i.n. odnosi się do wewnętrznego aspektu jawności postępowania, jego zgodność nie może zostać skonfrontowana z wymogami sformułowanymi w art. 45 ust. 2 Konstytucji. Nie sposób także przyjąć, że w sprawie zachodzi przypadek błędnego oznaczenia wzorca kontroli (*falsa demonstratio non nocet*), bowiem takie sformułowanie relacji pomiędzy przedmiotem a wzorcem kontroli potwierdza argumentacja wyrażona w uzasadnieniu skargi (skarga, s. 8).

5.3. Niezależnie od mankamentów formalnych analizowanego zarzutu, Sejm jeszcze raz pragnie przypomnieć, że celem szczegółowych rozstrzygnięć zawartych w u.o.i.n. było uczynienie z postępowania przed sądem realnego środka ochrony praw obywatelskich przy jednoczesnym ograniczeniu do minimum możliwości wystąpienia zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa na skutek rozstrzygnięcia tego rodzaju spraw w kontradyktoryjnym postępowaniu sądowym. Bezspornie „jawność rozprawy i uzasadnienia wyroku przed osobą poddaną procedurze sprawdzającej pozostawałoby w sprzeczności z dyrektywami ustawy o ochronie informacji niejawnych. Analiza materiału z postępowania sprawdzającego na rozprawie, a następnie zamieszczenie jej w treści uzasadnienia wyroku w istocie rzeczy równałoby się udostępnieniu tej osobie informacji niejawnych, a tym samym więc pozbawiałoby racji bytu dyrektywy ustawy o ochronie informacji niejawnych w części dotyczącej ich ochrony przed nieuprawnionym ich ujawnieniem. Konieczne więc było stworzenie specjalnej procedury postępowania, które mogłoby zapobiec takim sytuacjom” (I. Stankowska, *op. cit.*, s. 161-162). Rozpoznawanie tego typu spraw na posiedzeniu niejawnym, w kontekście szczególnych uwarunkowań faktycznych postępowania sprawdzającego, jawi się jako rozwiązanie konieczne (S. Hoc, *op. cit.*, s. 83).

5.4. Wobec powyższych ustaleń Sejm wnosi o uznanie, że art. 38 ust. 2 u.o.i.n. w zakresie, w jakim pozbawia osobę sprawdzaną prawa do jawnego rozpoznania sprawy przed sądem administracyjnym, **nie jest niezgodny** z art. 45 ust. 2 Konstytucji.

6. Zgodność art. 38 ust. 3 z art. 45 ust. 1, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji

6.1. Artykuł 38 ust. 3 u.o.i.n. stanowi, że: „Odpis sentencji wyroku z uzasadnieniem doręcza się tylko właściwemu organowi odwoławczemu. Skarżącemu oraz osobie uprawnionej do obsady stanowiska doręcza się odpis wyroku”.

Skarżący podnosi, że powyższe rozstrzygnięcie proceduralne pozbawia osobę sprawdzaną możliwości skutecznego wniesienia skargi kasacyjnej do NSA. Prowadzi to do niezgodnego z zasadą proporcjonalności naruszenia art. 45 ust. 1, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji. W ocenie RPO, niedoręczenie stronie uzasadnienia wyroku sądu administracyjnego prowadzi do ukrycia motywów rozstrzygnięcia, odbierając w ten sposób stronie prawo do weryfikacji toku myślenia sądu, a w konsekwencji prawo do skutecznego zaskarżenia wyroku do NSA (pismo RPO, s. 15).

6.2. Odnosząc się do tak sformułowanych zarzutów, należy na wstępie zauważyć, że na wojewódzkim sądzie administracyjnym ciąży obowiązek sporządzenia uzasadnienia wyroku, w którym zobowiązany jest on do wyjaśnienia motywów określonego rozstrzygnięcia, co pozwoli poddać je dalszej weryfikacji przez NSA. Przepisy u.o.i.n. nie dotyczą bowiem kwestii sporządzania uzasadnienia wyroku, lecz w sposób odmienny regulują jedynie doręczanie odpisu wyroku z uzasadnieniem oraz samej sentencji wyroku. W konsekwencji, do sporządzania uzasadnienia wyroku mają zastosowanie przepisy p.p.s.a. Zgodnie z art. 141 p.p.s.a., sąd sporządza uzasadnienie wyroku z urzędu, a w przypadku oddalenia skargi uzasadnienie jest sporządzane na wniosek strony.

Jak wskazano w punkcie II stanowiska, ustawodawca dążył do zagwarantowania sądowej kontroli rozstrzygnięcia podejmowanego wobec osoby sprawdzanej. W razie wniesienia skargi kasacyjnej, Naczelny Sąd Administracyjny

będzie dysponował zaskarżonym wyrokiem i jego uzasadnieniem. Jednakże kierując się dążeniem do zapewnienia ochrony informacjom niejawnym, ustawodawca ograniczył osobie sprawdzanej dostęp do uzasadnienia wyroku. Ujęcie w uzasadnieniu wyroku informacji niejawnych niweczyłoby bowiem cel ustawy oraz funkcję poszczególnych jej przepisów zmierzających do ochrony tej kategorii informacji przed nieuprawnionym ujawnieniem. Kwestionowane rozwiązanie należy zatem uznać za skuteczny środek realizacji celów ustawy.

Bez wątplenia zaskarżony przepis nie zamyka drogi do sądowej weryfikacji rozstrzygnięcia, formułuje jednak proceduralne ograniczenia praw osoby sprawdzanej, stąd należy rozważyć, czy ograniczenia te mają charakter proporcjonalny, a zatem, czy ustawodawca dysponował innym skutecznym środkiem prawnym, który realizując te same wartości, w mniejszym stopniu ograniczałby prawa strony.

Jak bowiem stwierdził Trybunał Konstytucyjny w powoływanym już wyroku o sygn. akt K 21/99, możliwe jest ograniczenie jawności w postępowaniach sądowych w sprawach skarg na decyzje w przedmiocie odmowy przyznania lub cofnięcia poświadczenia bezpieczeństwa, ale „ograniczenia te muszą być konieczne, co oznacza, że muszą pozostawać w bezpośrednim związku z chronioną wartością, nie mogą być zastąpione innymi środkami, które prowadziłyby do ograniczeń praw i wolności, a ponadto powinny być skuteczne i uwzględniać właściwą proporcję pomiędzy dobrem chronionym a podlegającym ograniczeniu”.

W przywołanym orzeczeniu Trybunał wypowiedział się także na temat zakresu kontroli sądowej nad postępowaniem sprawdzającym, stwierdzając, że: „Rozstrzygnięcie tego problemu należy bez wątpienia do kompetencji ustawodawcy. Należy jednak zwrócić tu uwagę na dwa ogólne założenia, które powinny determinować kierunek rozstrzygnięć ustawodawczych w tej dziedzinie. Po pierwsze, zakres ochrony sądowej powinien być powiązany z treścią samego prawa gwarantowanego w art. 60 konstytucji. Nawiązując w tym miejscu do wcześniejszych wywodów nie można tracić z pola widzenia, że przedmiotem tej ochrony jest przede wszystkim formalny aspekt dostępu do służby, a więc związany z przestrzeganiem jednolitych kryteriów i procedur postępowania sprawdzającego, a nie sama ocena kwalifikacji czy też wiarygodności danej osoby z punktu widzenia kryteriów stosowanych w ramach tego postępowania poprzedzającego objęcie określonego stanowiska w służbie publicznej. (...) Kontrola sądowa nie stwarza więc podstaw do

wkraczania w zakres kompetencji władzy wykonawczej, ponieważ mogłoby to oznaczać naruszenie zasady podziału władz określonej w art. 10 konstytucji. Ochrona sądowa udzielana osobie podlegającej postępowaniu sprawdzającemu obejmowałaby zatem kontrolę tego postępowania pod względem jego zgodności z prawem – w takim zakresie, jak to wyżej zostało określone, a więc byłaby ograniczona do oceny zgodności z prawem zastosowanej *in casu* procedury przyznawania lub odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Poddanie wyników postępowania sprawdzającego kontroli sądowej nie może natomiast oznaczać, że sąd uczestniczy w rozstrzygnięciu o dostępie do informacji niejawnych, a w konsekwencji w obsadzie określonego stanowiska w administracji publicznej. Przy kształtowaniu tej procedury powinny być respektowane wszelkie ustawowe rygory mające na celu ochronę informacji niejawnych.

Po drugie, nie można tracić z pola widzenia faktu, że w sprawach związanych z przeprowadzaniem postępowania sprawdzającego jest zawsze silnie zaangażowany niewątpliwy interes publiczny związany z bezpieczeństwem państwa. Jest to jedna z tych wartości podlegających ochronie, która jest bezpośrednio wskazywana w ust. 3 art. 31 konstytucji, a więc należy do tych przesłanek, których wystąpienie może – przy zachowaniu innych rygorów określonych w tym przepisie – uzasadniać zastosowanie zasady proporcjonalności. (...) Nie należy do Trybunału Konstytucyjnego wskazywanie ewentualnych rygorów postępowania sądowego, których zachowanie umożliwiłoby w takim przypadku ochronę wartości związanych z bezpieczeństwem państwa. Należy jedynie przypomnieć, że zgodnie z ustalonym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa konstytucyjnego ograniczenia te muszą być konieczne, co oznacza, że muszą pozostawać w bezpośrednim związku z chronioną wartością, nie mogą być zastąpione innymi środkami prawnymi, które nie prowadziłyby do ograniczeń praw i wolności, a ponadto powinny być skuteczne i uwzględniać właściwą proporcję pomiędzy dobrem chronionym a podlegającym ograniczeniu (np. wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU Nr 4/1998, poz. 50). Trzeba też przy okazji zauważyć, że jest powszechnie uznawana, nie tylko w polskim systemie prawnym, dopuszczalność dodatkowych rygorów proceduralnych związanych z ochroną bezpieczeństwa państwa w postępowaniu sądowym” (wyrok TK z 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99).

6.3. Ocena kwestionowanej regulacji – w kontekście zarzutu braku skutecznego środka odwoławczego – wymaga rekonstrukcji normatywnych podstaw skargi kasacyjnej. Podstawami skargi kasacyjnej są ustawowo określone uchybienia, które mogą być przedmiotem formułowania zarzutów przez skarżącego pod adresem wyroku wojewódzkiego sądu administracyjnego, prowadzące do uchylenia lub zmiany zaskarżonego wyroku. Zgodnie z treścią art. 174 p.p.s.a., skargę kasacyjną można oprzeć na następujących podstawach: 1) naruszeniu prawa materialnego przez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie; 2) naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

W piśmiennictwie wyjaśnia się, że: „błędna wykładnia polega na mylnym rozumieniu treści określonej normy prawnej, natomiast uchybienie prawu materialnemu przez niewłaściwe zastosowanie polega na tzw. błędzie w subsumcji, co wyraża się w tym, że stan faktyczny ustalony w sprawie błędnie uznano za odpowiadający stanowi hipotetycznemu przewidzianemu w normie prawnej albo że ustalonego stanu faktycznego błędnie nie «podciągnięto» pod hipotezę określonej normy prawnej”. W ramach drugiej podstawy prawnej „skarżący musi powołać przepisy postępowania sądownoadministracyjnego, którym uchybił WSA, uzasadnić ich naruszenie i wykazać, że wytknięte naruszenie mogło mieć wpływ na wynik sprawy” (W. Piątek, *Podstawy skargi kasacyjnej w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2011, s. 49). Jak wskazuje przy tym NSA, naruszenie przepisów postępowania może odnosić się zarówno do przepisów regulujących postępowanie przed wojewódzkim sądem administracyjnym, jak i przed organami administracji publicznej (wyrok NSA z 16 stycznia 2006 r., sygn. akt I OPS 4/05).

Istotne znaczenie ma również fakt, że NSA jest związany podstawami skargi kasacyjnej, bowiem stosownie do treści art. 183 § 1 p.p.s.a., rozpoznając sprawę w granicach skargi kasacyjnej, bierze pod uwagę z urzędu jedynie nieważność postępowania, która zachodzi w przypadkach przewidzianych w § 2 tego artykułu. Należy także pamiętać, że Naczelny Sąd Administracyjny, działając jako sąd II instancji, zasadniczo nie rozpoznaje sprawy sądownoadministracyjnej, lecz sprawuje kontrolę legalności orzeczeń sądu I instancji.

Bez wątpienia podstawy środka odwoławczego determinują dostępność merytorycznego rozpoznania skargi przez NSA. Dlatego podstawy skargi kasacyjnej w świetle prawa do sądu oraz zasady dwuinstancyjnego postępowania sądowego

powinny spełniać wymóg dostępności dla stron oraz zapewniać realną możliwość kontroli pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia.

W świetle opisanych wyżej podstaw skargi kasacyjnej, przyjęte w art. 38 ust. 3 u.o.i.n. rozwiązanie, pozbawiające z góry i w całości możliwości zapoznania się przez osobę sprawdzaną z uzasadnieniem podejmowanego wobec niej rozstrzygnięcia, jawi się jako wątpliwe. Warto dodać, że zastrzeżenia wobec przyjętej w tym przepisie konstrukcji normatywnej znalazły potwierdzenie w uchwale NSA z 17 kwietnia 2012 r. (sygn. akt I OPS 1/12).

Należy zatem rozważyć, czy istnieją alternatywne rozwiązania normatywne, które w mniejszym stopniu ograniczałyby konstytucyjne prawa powołane przez skarżącego w punkcie 6 *petitum* skargi.

6.4. Rzecznik Praw Obywatelskich jako przykład rozwiązania mniej restrykcyjnego podaje art. 156 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. nr 89, poz. 555 ze zm.; dalej: k.p.k.), zgodnie z którym: „Jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo ujawnienia tajemnicy państwowej, przeglądanie akt, sporządzanie odpisów i kserokopii odbywa się z zachowaniem rygorów określonych przez prezesa sądu lub sąd. Uwierzytelnionych odpisów i kserokopii nie wydaje się, chyba że ustawa stanowi inaczej”.

W ocenie Sejmu, nawiązanie do rozwiązań procedury karnej nie wydaje się rozstrzygnięciem w odpowiedni sposób gwarantującym ochronę interesu publicznego w postaci konieczności zabezpieczenia informacji niejawnych. Specyfika postępowań karnych i wynikająca z niej konieczność respektowania szerokich gwarancji procesowych strony takiego postępowania nie odpowiada zasadom, na jakich oparta została u.o.i.n. Jak wskazuje RPO, najczęściej spotykanym ograniczeniem w tego typu przypadkach jest umożliwienie dostępu do akt wyłącznie w kancelarii tajnej sądu. W praktyce takie rozwiązanie niweczyłoby cel przedmiotowej ustawy.

Można jednak podzielić pogląd RPO, że rozwiązaniem gwarantującym odpowiedni poziom ochrony informacjom niejawnym zawartym w uzasadnieniu wyroku WSA mogłoby być ograniczenie dostępu wyłącznie do tej części uzasadnienia faktycznego takiego judykatu. Odpowiadałoby to standardom określonym przez przepisy u.o.i.n. w odniesieniu do postępowania administracyjnego, w którym uzasadnienie doręcza się osobie sprawdzanej, z tym że w części zawierającej informacje niejawne podlega ono ochronie na zasadach

określonych w u.o.i.n. (art. 30 ust. 4). Pozwoliłoby to na ograniczenie jawności argumentacji jedynie w koniecznym zakresie (odnoszącym się do informacji niejawnych) i nie obejmowałoby w tak szerokim zakresie jak dotychczas uzasadnienia prawnego, co ma fundamentalne znaczenie w kontekście przedstawionych wyżej podstaw skargi kasacyjnej, wśród których wskazuje się naruszenie prawa materialnego lub procesowego. Należy pamiętać, że zadaniem NSA jest przede wszystkim ocena legalności zaskarżonych decyzji.

Rozważając zasadność i celowość tego typu rozwiązania, nie można jednak tracić z pola widzenia okoliczności, że uzasadnienie stanowi integralną całość. W praktyce wydzielenie elementów faktycznych i prawnych może okazać się kłopotliwe (Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 459). Niemniej w piśmiennictwie wskazuje się, że: „Do sfery faktycznej należy zaliczyć zarówno czyste sądy o faktach, jak i sądy wartościujące fakty na podstawie wszystkich mierników z wyjątkiem treści normy prawnej. Natomiast do sfery prawnej, wartościowanie faktów na podstawie normy prawnej, a także wybór normy do tego wartościowania, ustalenie właściwej jej treści i znaczenia oraz określenie skutków prawnych wynikających z normy w stosunku do faktu, który można podciągnąć pod stan faktyczny. Podobnie należy uznać, że sferą prawną są również objęte przepisy odsyłające do ocen i reguł pozaprawnych, tzw. przepisy odsyłające systemowo” (W. Piątek, *op. cit.*, s. 191).

Bez względu na wskazane wyżej wątpliwości, zaproponowane rozwiązanie wydaje się w mniejszym stopniu ingerować w prawa osoby sprawdzanej, niż przewiduje to aktualne brzmienie art. 38 ust. 3 u.o.i.n. Innym możliwym rozwiązaniem mogłoby być szczególne unormowanie skargi kasacyjnej w odniesieniu do spraw z zakresu postępowania sprawdzającego, tak by NSA nie był związany zarzutami skargi. Ewentualne złagodzenie wymogów formalnych tego środka odwoławczego pozwoliłoby NSA w szerszym zakresie odnieść się do ustaleń faktycznych, które ze względu na swoistość materii regulowanej w u.o.i.n. powinny zostać utajnione również przed stroną tego postępowania. Jednocześnie wspomniane rozwiązanie uczyniłoby skargę do NSA efektywnym środkiem odwoławczym w granicach wyznaczonych specyfiką postępowań sprawdzających.

6.5. Ze względu na powyższe okoliczności Sejm wnosi o uznanie, że art. 38 ust. 3 u.o.i.n. w zakresie, w jakim przewiduje doręczenie skarżącemu odpisu wyroku

sądu administracyjnego bez tej części uzasadnienia, której utajnienie nie jest konieczne dla ochrony informacji niejawnych, **jest niezgodny** z art. 45 ust. 1, art. 78 oraz art. 176 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.



MARSZAŁEK SEJMU

Radław Sikorski