

Robert Zapart

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0002-3590-1189

Polityka bezpieczeństwa państwa a podmiotowość jednostek. Postępowania sprawdzające jako przedmiot potencjalnego zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich

Polityce bezpieczeństwa państwa nieodłącznie towarzyszy katalog ograniczeń jawności dostępu do jego największych tajemnic będący następstwem rachunku aksjologicznego ustalającego prymat wartości publicznych wspólnoty nad dobrem indywidualnym jednostki. Jego częścią jest, warunkowany przepisami Ustawy o ochronie informacji niejawnych (dalej u.o.i.n.), dostęp do materiałów chronionych dla osób gwarantujących w kontakcie z nimi rękojmię zachowania poufności¹. Wiodącą częścią procesu dopuszczającego jednostkę do ich przetwarzania (od klauzuli „poufne” do klauzuli „ściśle tajne”), są realizowane przez uprawnione podmioty niejawnie postępowania sprawdzające. Obecne ustawodawstwo, pomimo postępującego procesu ich administracyjnego „cywilizowania” (Zalewski 2016: 206–207), uprzywilejowuje w tym zakresie organy państwa, ograniczając zainteresowanym osobom dostęp do zgromadzonych na ich temat materiałów, które są później podstawą decyzji dopuszczającej do pracy lub służby z informacjami chronionymi. Najczęściej to odmowa budzi, czasami polityczne emocje, z powodu dolegliwości następstw związanych z możliwością utraty pracy lub kontynuowania służby. Pragnąc uniknąć posądzeń o nadmierną uznaniowość podmiotów odpowiedzialnych za prowadzenie tytułowych oraz wydawanie decyzji administracyjnych dopuszczających do informacji niejawnych, warto poszukiwać takich rozwiązań, które pozwolą ograniczyć ryzyko jego pojawienia się, a jednocześnie w należyty sposób pozwolą zachować najwyższe standardy bezpieczeństwa państwa. Jednym z nich może być wzmocnienie konstytucyjnej zasady jawności życia publicznego oraz powierzenie zewnętrznego nadzoru nad realizującymi je podmiotami, obecnie wyłączonemu ustawowo z tego procesu, a odpowiadającemu za ochronę praw jednostek, Rzecznikowi Praw Obywatelskich. Powyższy postulat został zasygnalizowany już wcześniej w obiegu naukowym, ale koncentrował się na przedstawieniu oddziaływania RPO na proces stanowienia prawa w zakresie informacji niejawnych poprzez wnioski oraz przystąpienia do skarg konstytucyjnych rozpatrywanych na początku

¹ Dodatkowo muszą one świadczyć prace lub pełnić służbę na określonych stanowiskach, wykonywać niezbędne w tym zakresie czynności oraz zostać przeszkolonymi w zakresie ich przetwarzania (Art. 4 u.o.i.n.; Gryszczyńska 2016: 23).

wieku przez Trybunał Konstytucyjny i dotyczył nieobowiązującej już od blisko dekadę poprzedniej Ustawy (Nalaskowski 2009: 115–134). Poniższe rozważania dotyczą realizowanej przez organy państwa polityki bezpieczeństwa, a przyświecającą autorowi intencją jest ograniczenie ryzyka wpływania na podejmowane przez nie decyzje związane z dostępem do informacji niejawnych na podstawie pozamerytorycznych przesłanek, a także zwiększenie niezależnego nadzoru nad finalnymi rozstrzygnięciami. Rozwinięty w poniższej argumentacji naukowej, na bazie analizy treści źródeł oraz metody porównawczej, postulat dotyczący wzmocnienia obywatelskiej podmiotowości, którym jest włączenie skutecznego środka jej ochrony, nie jest pierwszym i z pewnością nie ostatnim elementem dyskusji na temat realizowanej przez państwo polityki bezpieczeństwa, która poszukuje optymalnych rozwiązań w zakresie nierozwiązywalnego finalnie konfliktu o prymat praw wspólnoty nad prawami jednostek².

Politykę bezpieczeństwa państwa najczęściej utożsamiamy z działaniem chroniącym dobro wspólne, albo też władzą służącą interesom grupowym (Adamkiewicz 2002: 198). Możemy także mówić o sferze jego aktywności podlegającej ochronie przez powołane do realizacji tego zadania instytucje i utrzymywaniu stanu niezbędnego do istnienia, rozwoju i funkcjonowania (Zalewski 2013: 19; Korzeniowski, Serikov 2011: 155). W jeszcze innym ujęciu polityka bezpieczeństwa będzie polegać na eliminacji zagrożenia oraz budowaniu atmosfery spokoju i pewności, ochronie ważnego interesu publicznego, stwarzaniu warunków realizacji dla przetrwania i podmiotowości wspólnoty (integralność, niezależność, ciągłość instytucji), maksymalizowaniu jej korzyści będących następstwem skutecznego identyfikowania oraz eliminowania wewnętrznych i zewnętrznych zagrożeń, po uwzględnieniu determinujących ten stan czynników, takich jak: ustrój, demografia, położenie geograficzne, poziom rozwoju gospodarczego, doświadczenia historyczne, stan świadomości społecznej³. Z każdego z przywoływanych sformułowań wyłania się kontekst władzy, a szczególnie określonej i akceptowanej przez obywateli praktyki zapewnienia przez nią warunków przetrwania państwa jako politycznej formy organizacji społeczeństwa utożsamianych z ochroną wartości tworzących podstawy racji stanu. Tym samym pojawia się element nadrzędności w relacjach pomiędzy wszystkimi uczestnikami życia publicznego, w których jednostka jest zobowiązana podporządkować się, przy zachowaniu jej praw podstawowych, woli demokratycznie wyłonionemu przedstawicielstwu wspólnoty. Strażniczką tych ostatnich, ale i przyzwoitości życia politycznego, chroniąc struktury władzy przed wynaturzeniem, jest jawność (Dylus 2013: 24; Hofreiter 2012: 52). W demokratycznym państwie prawnym każde jej ograniczenie stanowi wyjątek od ogólnej zasady otwartości działań organów publicznych, a wprowadzona w tym zakresie reglamentacja uprawnień obywatelskich musi mieć ciężar ustawy i odwoływać się do zabezpieczenia podstaw jego istnienia

² Niniejszy artykuł jest kontynuacją rozważań autora na temat możliwości instrumentalnego wykorzystania ustawodawstwa o ochronie informacji niejawnych, R. Zapart, *Niebezpieczeństwo politycznego wykorzystywania ustawodawstwa o ochronie informacji niejawnych*, „Polityka i Społeczeństwo”, (w druku).

³ Szerzej na temat konceptualizacji i interdyscyplinarności pojęcia „bezpieczeństwo państwa” na przykład w: (Wojtaszczyk, Materska-Sosnowska 2009).

(Wojtaszczyk, Materska-Sosnowska 2009: 38–52; Piskorz-Ryń 2014: 50–62)⁴. W przypadku Konstytucji RP jest to bezpieczeństwo i ochrona porządku publicznego, środowiska, zdrowia, interesu gospodarczego oraz moralności publicznej, ale też kwestie zachowania wolności innych osób (Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483, art. 31). Stanowi ona podstawy realizowanej przez państwo polityki bezpieczeństwa, której częścią jest podmiotowe ograniczenie dostępu do jego największych tajemnic uregulowane w Ustawie o ochronie informacji niejawnych. Zgodnie z jej zapisami (art. 21 u.o.i.n.) uzyskanie powyższych możliwości wymaga poddania się określonej procedurze, której celem jest ustalenie, czy osoba o niego ubiegająca się daje warunki rękojmi zachowania tajemnicy w zakresie ich przetwarzania (Dz. U. 2010, nr 182, poz. 1228). Dla materiałów o klauzuli „zastrzeżone” dopuszcza się, po spełnieniu ustawowych przesłanek, wydanie przez kierownika jednostki organizacyjnej osobom przewidzianym do pracy z tym rodzajem informacji stosownego zaświadczenia (Iwaszko 2012: 55–58). W przypadku informacji niejawnych o klauzuli „poufne” przeprowadzane są zwykłe postępowania sprawdzające, natomiast dla klauzul „tajne” i „ściśle tajne”, poza ustawowymi wskazaniem w tym zakresie, poszerzone postępowania sprawdzające, które kończy się wydaniem stosownej decyzji administracyjnej (Szmulik 2015: 78). Dla pierwszych podmiotami realizującymi powyższe procedury są pełnomocnicy ochrony informacji niejawnych⁵, natomiast w przypadku pozostałych wymienione w u.o.i.n. służby, w tym głównie: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służba Kontrwywiadu Wojskowego (art. 10 oraz 15 u.o.i.n; Hoc, Szewc 2014: 152–153)⁶. W przypadku pozyskania przez każdą z nich nowych informacji mogących wpłynąć na utratę wiarygodności danej osoby mogą one wszczynać (bez jej wiedzy i zgody), kontrolne postępowanie sprawdzające pozbawiając ją niezwłocznie dostępu do informacji niejawnych (art. 33 u.o.i.n.). W ich toku ustala się, czy istnieją wobec niej uzasadnione wątpliwości dotyczące enumeratywnie wymienionych przesłanek, które podważyłyby rękojmię zachowania tajemnicy. Podejmowane w tym zakresie przez organy państwa czynności są realizowane w ramach procedur niejawnych (także na bazie oznaczonych klauzulami niejawności zarządzeń i instrukcji (Leciak 2015: 148), co oznacza dla zainteresowanej strony brak dostępu do zgromadzonych w tym zakresie materiałów. W przypadku pojawiających się na wczesnym etapie rozpatrywania sprawy niejasności co do kompletności lub prawdziwości przekazanych w ankiecie bezpieczeństwa informacji, ma ona szansę na ich uzupełnienie, sprostowanie lub skorygowanie a nawet wysłuchanie w obecności własnego pełnomocnika przez reprezentantów przedmiotu sprawdzającego (art. 24 u.o.i.n; Stankowska 2011: 81–97). Wprowadzenie tej możliwości w obowiązujące unormowania było następstwem szerszych krytycznych uwag Trybunału Konstytucyjnego, który dostrzegł w poprzednio obowiązującej u.o.i.n. szereg niedających się połączyć z demokratycznym państwem prawa i nadmiernie restrykcyjnych z perspektywy prymatu jego bezpieczeństwa wyłączeń, z prawem

⁴ Szerzej na przykład Wojtyczek 1999.

⁵ Wobec nich oraz kierowników jednostek organizacyjnych przeprowadza się bez względu na poziom ochrony informacji poszerzone postępowanie sprawdzające.

⁶ Pozostałe realizują postępowania sprawdzające wyłącznie wobec własnych pracowników, funkcjonariuszy oraz osób ubiegających się o przyjęcie w ich szeregi.

do niedostępnej wcześniej przepisami drogi sądowej włącznie⁷. Generalnie jednak, nawet po wspomnianych korektach, osoby sprawdzane pozostają bierne wobec przebiegu i zapadających wobec nich rozstrzygnięć, a wgląd w zebrany materiał dowodowy jest nadal wykluczony. Utrwala się tym samym budzący wątpliwości status niepełnoprawnego uczestnika postępowania. Wprawdzie ujawnione w jego trakcie niejasności muszą być udokumentowane i potwierdzone, to jednak w przypadku tych „niedających się usunąć [...] interes ochrony informacji niejawnych ma pierwszeństwo przed innymi prawnie chronionymi interesami” (art. 24 ust. 4 u.o.i.n.). W świetle u.o.i.n. podmioty sprawdzające winny brać pod uwagę jednoznacznie ustalone fakty z życia poddanych procedurze osób, ale dopuszczalna prawem interpretacja zgromadzonych materiałów jest ich subiektywną i nieweryfikowalną przez zewnętrzny podmiot oceną. Ich celem jest poszukiwanie wątpliwości, a nie pozytywów związanych z rękojmą zachowania tajemnicy, co w obecnej, pozbawionej właściwie kontroli formie, buduje pole do spekulacji na temat faktycznych zasad kształtujących dostęp do informacji niejawnych⁸. Część z nich może być następstwem politycznych lub osobistych niechęci i rozliczeń, a zatem pozostawać poza sferą merytorycznych uzasadnień, zarówno w kontekście pozytywnych jak i negatywnych decyzji. S. Zalewski (2016: 208; 2007: 185–197) słusznie dostrzega w tym tzw. uznanie administracyjne, które w przypadku stosowania przepisów u.o.i.n. ma charakter szerszy niż typowe postępowanie administracyjne. Nadmierna swoboda w tym zakresie sprzyja krzywdzącej jednostki arbitralności ocen i formułowanych wniosków, z których część może być pokłosiem pozamerytorycznych przesłanek i zagrażać podmiotowości słabszej formalnie strony oraz kulturze działania „dobrej administracji” specjalnej. Ta ostatnia ustawowo chroniona nie będzie generalnie zainteresowana poszerzeniem katalogu jawnych działań lub dodatkowymi formami niezależnej kontroli. Powyższe wyzwania są stosunkowo mało znaną częścią polityki bezpieczeństwa państwa, ale niezwykle istotną w kontekście jakości pracy jego

⁷ Szczególnie nieakceptowalny był brak, funkcjonującego obecnie (aczkolwiek dalej z poważnymi zarzutami z zakresu praw jednostek), systemu odwołań od decyzji organów państwa uprawnionych do wydawania dokumentów dopuszczających do informacji niejawnych (Nalaskowski 2009: 125–133).

⁸ Na przykład w Niemczech zakłada się, że ciężar sprawdzenia osoby pod kątem rękojm należy do służb, które w minimalnym stopniu korzystają z udziału sprawdzanego. W Polsce wydobywa się od niego maksymalną ilość informacji których jak pisze M. Mróz „analiza, w szczególności zaś analiza zautomatyzowana, świadczyć by mogła przeciwko niemu lub innym osobom w związku z postępowaniem sprawdzającym lub kiedykolwiek w przyszłości w związku z innymi sprawami. Można to zapewne próbować interpretować jako historyczną konsekwencję – z jednej strony – obowiązującego w systemach totalitarnych założenia, że nikt nie jest niewinny, a są jedynie tacy, którym winy jeszcze nie udowodniono, z drugiej strony zaś – powszechnego w społeczeństwie obywatelskim założenia, że współobywatel jest zasadniczo godny zaufania, o ile fakty nie wskazują, że jest inaczej. Pominąwszy jednak czynniki historyczne, można odnieść wrażenie, iż w ustawie polskiej występuje tendencja do zabezpieczania odpowiednich organów przed ryzykiem dopuszczenia do informacji niejawnych osób „niepożądanych” czy „niepewnych” przez rozszerzanie i pogłębianie katalogu danych o informacje faktycznie mało istotne i często trudne do weryfikacji, lecz mogące stanowić zgodnie z nieznanymi obywatelowi kryteriami negatywną wskazówkę co do rękojm bezpieczeństwa” (Mróz 2000).

służb, z których zdecydowana większość składa się z osób poddawanych postępowaniom sprawdzającym. W przypadku pojawiających, a następnie utrwalających się negatywnie postrzeganych i stroniczych decyzji jego organów dotyczących wydawania lub cofania poświadczeń bezpieczeństwa, może to przynieść wymierne straty dla całego systemu ochrony naszej suwerenności. Oczywiście nie podnosi się w tych rozważaniach kwestii interpretacji wpływającego z materiału dowodowego obrazu wiarygodności danej osoby skazanej na przykład za przestępstwa umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, także z perspektywy informacji niejawnych (Stankowska 2011: 107–111), lecz poszukuje gwarancji merytorycznych i pozbawionych jakichkolwiek uprzedzeń transparentnych decyzji organów państwa, którym można w kategoriach obiektywnych zaufać w przypadku jednostek podejrzewanych o problemy z rękojmą. Czyni się to ze świadomością skomplikowania relacji w kontekście prowadzonego postępowania sprawdzającego i konfliktu pomiędzy interesem publicznym a indywidualnym, w którym ten pierwszy jest z definicji zobowiązany dokonać obiektywnej oceny umożliwiającej adekwatną reakcję administracyjną, a ten drugi skupia uwagę na uzyskaniu pozytywnego wyniku w zakresie kontroli wiarygodności (Maciejewski 2013: 136). Zrozumiałe i przyjmowane z pełną pokorą będą w tym miejscu argumenty wskazujące na niemożność, nie tylko okazania na każdym etapie (również w trakcie postępowań odwoławczych i skargowych) jednostkom oraz ich przedstawicielom prawnym materiałów sprawy, ale także ich wysłuchania, w przypadkach, gdy wiązałoby się to z ujawnieniem zgromadzonych w nich informacji chronionych. W następstwie ustawowych zapisów nie mogą one również oczekiwać od podmiotów sprawdzających informacji na temat ciężaru przesłanek, które legły u podstaw jej negatywnej weryfikacji. Jednakże w konfrontacji dwóch interesów podlegających ochronie, w następstwie której prymat jednego z nich jest bezwzględnie wykorzystywany, a ujawniający się konflikt wartości jednostronnie rozstrzygany i pozbawiony pełnych podstaw sprawiedliwości, budzi to uzasadniony niepokój wobec aktywności wyspecjalizowanych organów państwa. O tych ostatnich wspominała w odniesieniu do niemożliwości publikacji pełnego sądowego wyroku I. Stankowska, pisząc: „brak uzasadnienia [jawnego] w sytuacji oddalenia skargi budzi wątpliwość, czy tego rodzaju konstrukcja jest zgodna z zasadą demokratycznego państwa. W przypadku bowiem uznania decyzji o odmowie poświadczenia bezpieczeństwa za wadliwą (a w konsekwencji jej uchylenie lub stwierdzenie nieważności) sąd jest zobligowany do wyjaśnienia takiego wyroku przed właściwym organem odwoławczym. Natomiast jeśli nie uwzględni skargi obywatela, to nie ma obowiązku temu obywatelowi podawać przyczyn, z jakich nie uznał jego argumentów ujętych w skardze. Niezależnie od powyższego przyjęcie tej zasady nie jest możliwe, choć należy przyznać, że może poważnie utrudnić ocenę wyroku sądu administracyjnego w sytuacji, kiedy skarżący zdecyduje się na uruchomienie procedury skargi kasacyjnej – wobec braku uzasadnienia wyroku organ właściwy do występowania ze skargą kasacyjną może mieć kłopoty z oceną jej zasadności” (Stankowska 2011: 141–142). W kolejnych uwagach podziela ona także szerszy pogląd, że zabrakło w obowiązującej ustawie szczegółowej procedury postępowania skargowego, co w następstwie praktyki pozwala sformułować tezę, iż sądy generalnie nie dokonują (poza medialnie nagłaśnianymi przez

zainteresowane strony przypadkami) merytorycznej oceny zgromadzonej podczas postępowania dokumentacji, natomiast nastawiają się na zbadanie legalności zastosowanych procedur w ramach złożonej kasacji. Taki też charakter mają zatem ich orzeczenia (Maciejewski 2013: 136). Wyrok pozytywny dla obywatela, uchylający między innymi decyzję organu odwoławczego (ABW, a następnie Prezesa Rady Ministrów) nie oznacza nakazu wydania poświadczenia bezpieczeństwa, lecz konieczność dalszego prowadzenia postępowania bez przesądzania jego wyniku, który ponownie może być dla niego niepomysłny (Maciejewski 2013: 136). Podzielając powyższe stanowisko warto być może już na pierwszym etapie postępowań sprawdzających eliminować lub przynajmniej ograniczyć obawy jednostek pragnących dysponować wspomnianym dokumentem, a tym samym wzmocnić ocenę w zakresie obiektywizmu i bezstronności reprezentujących organy państwa funkcjonariuszy, bowiem niejawni charakter tych działań stanowi dla nich silną pokusę nadużywania posiadanych kompetencji, na bazie których negatywne decyzje uzasadnia się względami bezpieczeństwa państwa. Może temu służyć na przykład implementacja zagranicznych rozwiązań dotyczących zasad dostępu do informacji niejawnych⁹, zwiększenie dostępu dla osób sprawdzanych do zgromadzonych w procedurze weryfikacyjnej materiałów, a tym samym wzmocnienie ich podmiotowych praw, poszerzenie sfery pozostającej pod administracyjno-sądową kontrolą uprawnionych podmiotów lub zmiana ich ustawowego umocowania w omawianej sprawie, a tym samym stosunkowo niewielkie przeorientowanie części polityki bezpieczeństwa państwa poszerzającej jej jawność. Punktem wyjścia do dalszych rozważań będzie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dopuszczający enumeratywnie wymienione ograniczenie w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich (Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483). Uzależnienie ich dopuszczalności we wskazanej formie kryje w sobie, jak pisze A. Piskorz-Ryń, „nakaz kompletności, który musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Regulacja ustawowa musi być więc szczególna i kompletna. Niedopuszczalne więc jest przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozwalających organom władzy wykonawczej na nadawanie ostatecznego kształtu tych ograniczeń, szczególnie wyznaczania ich zakresu. Ustawodawca powinien wskazać kierunek i zasadność regulacji podstawowej na tyle precyzyjnie, aby organy władzy wykonawczej nie miały nadmiernej swobody i nie musiały de facto zastępować” (Piskorz-Ryń 2013: 50–51). Niejawność w postępowaniach sprawdzających nie może podważać jawności jako zasady działania każdej administracji, która ma fundamentalne znaczenie dla demokratycznego państwa prawa (Dylus 2013: 28–31). Konfrontując powyższe stanowiska możemy zatem wysnuć wniosek, że być może mamy do czynienia z niezachowaniem jednej z zasad proporcjonalności: zasady przydatności, konieczności czy też proporcjonalności sensu stricto. Pozostawiając dalsze rozważania i korekty ustawy w tym zakresie zainteresowanym prawnikom, skupmy uwagę na problemie, który finalnie z nich się wyłania,

⁹ Wspomniany we wcześniejszym przypisie przykład Niemiec także należących do UE i NATO.

a bez względu na obecnie nieco wadliwe unormowania, jest nim oczywisty konflikt kolidujących ze sobą wartości, a szczególnie warunki i zakres ich naruszania. Dokonując rozrachunku pomiędzy chronioną i ograniczaną, a zatem hierarchizując je w systemie aksjologicznym, trudno nie zgodzić się z tezą, że bezpieczeństwo wspólnoty, na straży którego stoją organy państwa i realizowana przez nie polityka, przemawia na korzyść reglamentacji do niejawnych materiałów z postępowań sprawdzających, oczywiście przy możliwie spełnionym warunku jak najpełniejszego i proporcjonalnego zrealizowania interesów obydwu stron. Można byłoby w ślad za tym rozważać pewne korekty u.o.i.n. na korzyść jednostek, pamiętając jednak, by z uwagi na nowy rodzaj zagrożeń, nie odebrać odpowiedzialnym za ich neutralizację podmiotom (głównie służbom) jednego z głównych elementów skuteczności w zapewnieniu państwu bezpieczeństwa, jakim jest niejawnosć części ich działań. Równolegle warto przedłożyć do dyskusji kwestie poszerzenie nadzoru oraz kontroli nad nimi ze strony wyspecjalizowanych z zakresu ochrony praw obywatelskich i spraw publicznych podmiotów. Dodatkową wartością z tych dociekań byłoby ograniczanie potencjalnego ryzyka związanego z ewentualnym wykorzystaniem przez rządzących ustawodawstwa o ochronie informacji niejawnych do bieżących celów politycznych. Dokonanie zatem wyboru spośród przedstawionych opcji lub też zaczerpnięcie z nich tylko wybranych elementów będzie przybliżać postulowany stan proporcjonalnej realizacji ochrony interesów stron. Z uwagi na potencjalne ryzyko ujawnienia, ważnych dla bezpieczeństwa wspólnoty, mechanizmów operacyjnego działania służb w przypadku pełnego otwarcia dla nieposiadającej uprawnień jednostki materiałów niejawnych zgromadzonych na jej temat, przychylniej warto spojrzeć na zwiększenie nad nimi, przez uprawniony i spełniający wysokie kryteria niezależny organ, nadzoru i kontroli w indywidualnych sprawach. Powyższa propozycja wspierałaby budowę obywatelskiego zaufania do działalności służb specjalnych i promowała idee „dobrej administracji” (także specjalnej), o których była Rzecznik Praw Obywatelskich I. Lipowicz, pisała, „dobra administracja, to niekoniecznie taka, która pozytywnie odpowiada na wniosek obywatela albo jest wobec niego dobra, bo opiekuńczo oddziałuje, ale taka, która jest sprawiedliwa, bezstronna i uczciwa, działa w sposób terminowy, sprawny i uprzejmy, rozstrzyga w taki sposób sprawy administracyjne” (Lipowicz 2013: 65). Do wymienionych cech towarzyszących temu określeniu dołączmy jeszcze unormowania odnoszące się do: obiektywizmu, niezależności, niedyskryminacji, nieużywania władzy publicznej w innym celu niż ją powierzono (Żuradzki 2016: 58–59). Powyższy katalog wspiera transparentność funkcjonowania państwa i buduje zaufanie do jego administracji, do której z pewnością należą podmioty przeprowadzające postępowania sprawdzające. Nie ma z perspektywy poruszanego zagadnienia istotnych przesłanek wyłączających je spod wspomnianych zasad, nawet jeżeli te ostatnie są traktowane jako *soft law*, i nie mają w pełni ustawowego umocowania, poza bezpośrednimi odwołaniami w określonych obszarach do Kodeksu postępowania administracyjnego, do którego zapisów odwołuje się w części Ustawa o ochronie informacji niejawnych (art. 3 u.o.i.n.). Demokratyczne państwo prawa jest zatem zobowiązane do należytego pochylenia się nad mechanizmami nadzoru i kontroli wzmacniającymi społeczne przeświadczenie dotyczące „dobrej administracji specjalnej”. Aby nie przeciążać

zbiorowej moralności odpowiedzialnych za procedury sprawdzające funkcjonariuszy i nie wystawiać decydentów politycznych na zbędne pokusy realizacji bieżących interesów, warto silniej weprzeć organy państwa wspomagające jawność i systemy kontroli władzy publicznej. Podmiotem spełniającym powyższe wymagania jest Rzecznik Praw Obywatelskich, który jest organem kontrolującym obszary możliwych zagrożeń dla wolności oraz praw człowieka i postulującym konieczność podejmowania działań zapobiegającym tym zjawiskom. Zatem każdy, kto w myśl art. 80 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej uważa, że jego uprawnienia w zostały naruszone może się do niego zwrócić na określonych w ustawie zasadach (Zoll 2005: 8). Rzecznik w swoich kompetencjach bada, czy wskutek ich działania lub zaniechania nie nastąpiło naruszenie praw i zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej (Dz. U. z 2018 r., poz. 2179, art. 1; Trociuk 2014: 11–14). Katalog tych wartości, jak postuluje G. Krawiec, można jednak poszerzać bazując na zasadach demokratycznego państwa prawa oraz wynikających z nich zasad pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej i równego traktowania, a także „dobrej administracji” (Lipowicz 2013: 65–82; Krawiec 2018: 36–42). W tym zakresie mieścić się zatem może ustawowe włączenie RPO w procedury sprawdzające, które stanowiłoby pożądaną krok w kierunku zwiększenia praw podmiotowych jednostek i równoważenia pozycji stron postępowania. Sprzyjałoby to również budowaniu przekonania u wszystkich obywateli o transparentności realizowanej przez państwo polityki bezpieczeństwa. Istotne znaczenie miałyby wykorzystanie wyróżnionego przez A. Derynga (2007: 37–39) katalogu zasad odnoszący się pracy Rzecznika obejmującego między innymi: swobodę w podejmowaniu spraw, pomocniczość wobec innych organów ochrony wolności oraz praw człowieka i obywatela, a także współdziałania podmiotów. Pierwsza z tych zasad, dzięki ustrojowej pozycji niezależnego i niezawisłego od innych struktur państwa organu, potencjalnie uzasadniałyby mu wgląd i ocenę, na wniosek zainteresowanych jego udziałem w sprawie jednostek, prawidłowości działań prowadzonych postępowań sprawdzających, pod warunkiem, że mieściło by się to w zakresie jego konstytucyjnych uprawnień i skorygowanych na użytek u.o.i.n. kompetencji (Krawiec 2018: 36–49)¹⁰. Druga, umożliwiająca jego interwencyjne włączenia się w przypadku, gdy wnioskodawca wykorzystał bez jego udziału przysługujące mu środki prawne i pomimo tego dalej uważa, że dochodzi do naruszenia katalogu przynależnych mu praw i wolności, a on sam nie jest w stanie tego stanu samodzielnie zmienić z powodu wyczerpania własnych zasobów, wzmacnia tylko przeświadczenia o potencjalnie pożądanym dla dobra jednostek nowym polu aktywności (Krawiec 2018: 50–51). Wykorzystanie trzeciej, pozwalałaby zobligować wezwane do współdziałania i pomocy w ustaleniu stanu faktycznego podmioty. W szczególności dotyczyłoby to dostępu do niejawną pierwotnej dokumentacji, udzielaniu informacji oraz wyjaśnień, a także ustosunkowaniu się do ocen i uwag Rzecznika (Dz. U. z 2018 r., poz. 2179, art. 17)¹¹. W celu ochrony podmiotowości jednostek i zasady proporcjonalności interesów stron, warto

¹⁰ Jest odzwierciedlona w dwóch formach: swobodnego doboru spraw wymagających interwencji oraz takiej samej swobody w zakresie wyboru wymaganego środka prawnego.

¹¹ W sprawach stanowiących informację niejawną o klauzuli tajności, „poufne, „tajne” i „ściśle tajne”, mówi art. 13 ust. 2 Ustawy O Rzeczniku Praw Obywatelskich (dalej u.r.p.o.)

zatem rozważać jego fakultatywne włączenie się w postępowania sprawdzające na wniosek zainteresowanej osoby i po spełnieniu określonych wymogów formalno-prawnych, bez możliwości ujawnienia jej niejawnych materiałów prowadzonej przez służby sprawy¹². Wprawdzie obecnie wspomina się o poważnej korekcie u.o.i.n., to jednak ten aspekt pozostaje poza sferą politycznego zainteresowania z powodu naturalnej niechęci elit rządzących do samoograniczania się we władztwie. Z perspektywy zainteresowanej jednostki już samo uczestnictwo w procedurze przedstawicieli RPO byłoby sygnałem, że państwo pomimo konstytucyjnych zobowiązań do większej ochrony wspólnoty jej kosztem, nie widzi powodu, by nadmiernie ograniczać jej podmiotowość. Wydaje się również, że korekta unormowań w tym zakresie, byłaby mniej problematyczna niż na przykład, warte docelowego rozważenia, wydzielenia postępowań sprawdzających spod opieki służb i powierzenie tych obowiązków utworzonej przy Kancelarii Premiera wyspecjalizowanej jednostce organizacyjnej, tak jak ma to czasami miejsce w innych państwach. Pewnym dopełnieniem postulowanych korekt w tym obszarze polityki bezpieczeństwa, byłoby włączenie w ocenę jej realizacji z perspektywy informacji niejawnych, dysponującej specyficzną pozycją ustrojową i wynikającym z niej publicznym zobowiązaniem do kontroli działań podmiotów publicznych, Najwyższej Izby Kontroli. Obecne regulacje sprawiają, że z powodu posiadania przez ABW uprawnień do wydawania poświadczeń bezpieczeństwa pracownikom NIK, a także pełnej kontroli przetwarzanych tam informacji niejawnych (art. 12, ust. 4 u.o.i.n.), jej osąd co do prawidłowości działań służb specjalnych może być narażony na różne ryzyka związane z poziomem obiektywizmu. R. Szałowski uznając obecne unormowania w tym zakresie za kontrowersyjne i powołując się na wynikające z konstytucyjnego podziału władzy zasady odnoszące się do Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu oraz Kancelarii Prezydenta RP, proponował na przykład, aby czynności dokonywane w NIK przez ABW w ramach kontroli przetwarzania informacji niejawnych następowały w uzgodnieniu z Marszałkiem Sejmu i Prezesem Rady Ministrów (Szałowski 2014: 82). Powyższe zagadnienia wymagałyby jednak szerszego wywodu, a w szczególności pochylenia się nad możliwością samodzielnego weryfikowania przez NIK rękojmi wiarygodności własnych pracowników z perspektywy ochrony informacji oklauzulowanych, podobnie jak to ma miejsce w przypadku kilku wyłączonych ustawowo służb specjalnych.

Polityka bezpieczeństwa państwa, pomimo że niezwykle istotna dla suwerennego trwania wspólnoty i realizowana niejednokrotnie niejawnie, nie może pozostawać poza sferą obywatelskiej kontroli, pomimo jego niechęci do ograniczenia kompetencji władczych argumentowanych zwiększonymi zagrożeniami. Postulowane włączenie Rzecznika Praw Obywatelskich w przeprowadzane wobec osób ubiegających się o dostęp do informacji niejawnych procedury sprawdzające może potencjalnie ograniczyć ryzyko podejmowania przez organy państwa decyzji opartych o pozamerytoryczne przesłanki i podkreślić wolę ochrony praw i wolności obywatelskich. Fakultatywne zaangażowanie się w te pozbawione pełnej

¹² RPO jest zobowiązany w świetle złożonego ślubowania oraz u.r.p.o. do przestrzegania tajemnicy prawnie chronionej. (Szerzej: Żyła 2015).

niezależnej kontroli procedury, bez prawa informowania o jego niejawnym szczegółach bezpośrednio zainteresowanych, uprawnionego do ochrony praw i wolności podmiotu, podkreśliłoby także wolą zrównoważenia pozycji stron postępowania. Zbudowana na paradygmacie zapobiegania niepożądanym zjawiskom związanym z koncesjonowaniem podmiotowości jednostek koncepcja, powinna zwiększyć zaufanie obywateli do prowadzonej przez niego polityki, jeżeli zostaną przekonani, że odpowiednio ustrojowo umocowane podmioty posiadają wystarczające kompetencje do uzasadnionej ingerencji w ich obronie. Nie zmieni to jednak obrazu szerszej i niezwykle ważnej dla przyszłości państwa dyskusji na temat rezygnacji przez jednostki z części indywidualnych praw i wolności na rzecz jego bezpiecznego trwania.

Bibliografia

- Adamkiewicz Marek. 2002. Semantyka polityki bezpieczeństwa. Aspekt moralny. W *Bezpieczeństwo państw i narodów w procesie integracji europejskiej*, Wiesław Śmiątek, Józef Tymanowski (red.). Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Deryng-Dziuk Anna. 2007. *Pozycja prawna Rzecznika Praw Obywatelskich wobec administracji publicznej*. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.
- Dylus Aniela. 2013. Aksjologiczne podstawy jawności i jej ograniczenia. Perspektywa etyki politycznej, W *Jawność i jej ograniczenia*, Grażyna Szpor (red.), T. II, Podstawy aksjologiczne, Zbigniew Cieślak (red. naukowa serii). Warszawa: C.H. Beck.
- Gryszczyńska Agnieszka. 2016. Podstawy prawne ograniczeń jawności w Polsce. W *Jawność i jej ograniczenia*, Grażyna Szpor (red. naukowa serii), T. VI, Struktura tajemnic, Agnieszka Gryszczyńska (red.). Warszawa: C.H. Beck.
- Hoc Stanisław, Tomasz Szewc. 2014. *Ochrona danych osobowych i informacji niejawnych*. Warszawa: C.H. Beck.
- Hofreiter Ladislav. 2012. *Wstęp do studiów bezpieczeństwa: podręcznik dla studentów Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego*. Kraków: Oficyna Wydawnicza AFM.
- Iwaszko Borys. 2012. *Ochrona informacji niejawnych w praktyce*. Wrocław: „Presscom”.
- Konstytucja RP (Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483).
- Korzeniowski Leszek Fryderyk, Yakov Aleksandrovith Serikov. 2011. *Europejski wymiar securitologii: nauki o bezpieczeństwie życia*. Kraków: EAS.
- Krawiec Grzegorz. 2018. *Postępowania kontrolne prowadzone przez Rzecznika Praw Obywatelskich*. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.
- Leciak Michał. 2015. Analiza i ocena przyjętego w krajowym porządku prawnym modelu karnoprawnych ograniczeń jawności w obszarze monitorowania, wykrywania i zapobiegania przestępstwom. W *Jawność i jej ograniczenia*, Grażyna Szpor (red. naukowa serii), T. X, Przeciwdziałanie przestępczości, Jarosław Majewski (red.). Warszawa: C.H. Beck.
- Lipowicz Irena. 2013. *O mądre prawo i wrażliwe państwo*. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.
- Maciejewski Mariusz. 2013. Skuteczność a jawność administracji. W *Jawność i jej ograniczenia*, Grażyna Szpor (red. naukowa serii), T. III, Skuteczność regulacji, Zbigniew Kmiecik (red.). Warszawa: C.H. Beck.

- Mróz Marcin. 2000. Standardy ochrony informacji osobistych w postępowaniu sprawdzającym wobec osób mających dostęp do informacji niejawnych: niemiecka ustawa o weryfikacji gwarancji bezpieczeństwa a polska ustawa o ochronie informacji niejawnych, Raport nr 170, luty, Kancelaria Sejmu RP, Biuro Studiów i Ekspertyz, [dostęp: 10.09.2019]. <http://biurose.sejm.gov.pl/teksty/r-170.htm>
- Nalaskowski Kazimierz. 2009. Wybrane środki ingerencji Rzecznika Praw Obywatelskich w obszarze ustawy o ochronie informacji niejawnych. W *X lat ustawy o ochronie informacji niejawnych 1999–2009. Materiały konferencyjne*, Małgorzata Gajos (red.). Katowice: Krajowe Stowarzyszenie Ochrony Informacji Niejawnych; Sosnowiec: Uniwersytet Śląski. Wydział Informatyki i Nauki o Materiałach.
- Piskorz-Ryń Agnieszka. 2014. Weryfikacja zgodności polskich ograniczeń jawności z Konwencją z Tromsø. W *Jawność i jej ograniczenia*, Grażyna Szpor (red. naukowa serii), T. VI, Struktura tajemnic, Agnieszka Gryszczyńska (red.). Warszawa: C.H. Beck.
- Piskorz-Ryń Agnieszka. 2013. Ocena dopuszczalnych ograniczeń jawności ze względu na wymagania konstytucyjne. W *Jawność i jej ograniczenia*, Grażyna Szpor (red. naukowa serii), T. III, Skuteczność regulacji, Zbigniew Kmiecik (red.). Warszawa: C.H. Beck.
- Szałowski Ryszard, Niezależność od administracji rządowej i zakres uprawnień Najwyższej Izby Kontroli a przepisy ustawy z 2010 r. o ochronie informacji niejawnych. W *Pozasądowa ochrona praw i wolności jednostki: instytucje, standardy, efektywność*, Ewa Wójcicka (red.). Częstochowa: wyd. AJD.
- Szumlik Bogumił. 2015. Adekwatność kompetencji organów bezpieczeństwa państwa w zakresie przetwarzania i ochrony danych do ich zadań. W *Jawność i jej ograniczenia*, Grażyna Szpor (red. naukowa serii), T. IX, Zadania i kompetencje, Bogumił Szumlik (red.). Warszawa: C.H. Beck.
- Stankowska Iwona. 2011. *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Trociuk Stanisław. 2014. *Komentarz do ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich*. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.
- Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity Dz.U. z 2018 r., poz. 2179, z późn. zm.).
- Ustawa o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. 2010, nr 182, poz.1228).
- Wojtaszczyk Konstanty A., Anna Materska-Sosnowska (red.). 2009. *Bezpieczeństwo państwa. Wybrane problemy*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR.
- Wojtyczek Krzysztof. 1999. *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*. Kraków: Wolters Kluwer.
- Zalewski Sławomir. 2007. Postępowanie sprawdzające – instrument bezpieczeństwa państwa ujęty w ramach administracyjnych. W *Ochrona informacji niejawnych i biznesowych. Materiały III Kongresu Ochrony Informacji Niejawnych i Biznesowych*, Marek Ciecierski. Małgorzata Gajos (red.), Katowice: Krajowe Stowarzyszenie Ochrony Informacji Niejawnych. Zarząd Główny. Sosnowiec: Uniwersytet Śląski. Wydział Informatyki i Nauki o Materiałach.
- Zalewski Sławomir. 2013. *Bezpieczeństwo polityczne. Zarys problematyki*. Siedlce: Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny.
- Zalewski Sławomir. 2016. Przepisy odnoszące się do informacji niejawnych w UE i NATO oraz ich implementacja do prawa polskiego. W *Jawność i jej ograniczenia*, Grażyna

- Szpor (red. naukowa serii), T. VI, Struktura tajemnic, Agnieszka Gryszczyńska (red.). Warszawa: C.H. Beck.
- Zapart Robert, „Niebezpieczeństwo politycznego wykorzystywania ustawodawstwa o ochronie informacji niejawnych”, *Polityka i Społeczeństwo*, (w druku).
- Zoll Andrzej. 2005. *Rzecznik Praw Obywatelskich. Zadania konstytucyjno-prawne oraz funkcje publiczne w zakresie wspierania społeczeństwa obywatelskiego w Polsce*. Zamość: WSZiA.
- Żuradzki Paweł. 2016. Prawo do dobrej administracji w polskim porządku prawnym na tle Europejskiego kodeksu dobrej administracji. W *Duch praw w krajach Środkowo-Wschodniej*, Mateusz Kępa, Maciej Marszał (red.). Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Żyła Ewelina. 2015. „Tajemnica Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka”, *Monitor Prawniczy*, 4, [dostęp: 10.09.2019] <https://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/tajemnica-rzecznika-praw-obywatelskich-i-rzecznika-praw-dziecka/>.

Security policy of a state and subjectivity of individuals.

Screening processes as the area of potential interest of the Ombudsman

Abstract

In this article, the author discusses the expansion of the principle of disclosure in parts of the state's security policy which regard screening procedures that make it possible to access classified information by those interested in the work or service in particular public spheres. To reduce the risk of the state organs making decisions based on extra-substantive factors, the author postulates to include the Ombudsman in the above procedures. This person would balance the position of the parties engaged in the procedure and strengthen the protection of the rights and freedoms of individuals. In a broader context, this idea, built on the premise of preventing undesirable phenomena related to concessions on citizens' subjectivity, should increase their trust in the state's security policy. They need to be convinced that proper organs, with secure positions within the political system, hold competences allowing them to make justified interventions that protect the citizens. It will not, however, change the face of the discussion of great importance for the future of the state – on individual citizens resigning from a part of their rights and freedoms in favour of security.

Keywords: disclosure, state, security policy, rights of individuals, classified information, Ombudsman