

**Dz.U. 2000 Nr 39 poz. 462**

**WYROK**

z dnia 10 maja 2000 r.

**Sygn. K. 21/99**

**Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Jadwiga Skórzewska-Łosiak – przewodnicząca

Krzysztof Kolasiński

Marek Safjan – sprawozdawca

Jerzy Stępień

Marian Zdyb

Joanna Szymczak – protokolant

po rozpoznaniu 10 maja 2000 r. na rozprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, z udziałem umocowanych przedstawicieli uczestników postępowania: wnioskodawcy, Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, Prokuratora Generalnego oraz umocowanych przedstawicieli Koordynatora Służb Specjalnych i Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, w sprawie zgodności:

art. 42 ust. 1 ustawy z 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 11, poz. 95) w zakresie, w jakim powyższy przepis zamyka drogę sądową, z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

o r z e k a:

**1. Artykuł 42 ust. 1 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 11, poz. 95) jest niezgodny z art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, uzup. z 1995 r. Dz.U. Nr 36, poz. 175 i 176; zm.: z 1995 r. Dz.U.**

Nr 36, poz. 177; z 1998 r. Nr 147, poz. 962) **przez to, że pozbawia osobę sprawdzaną jakiegokolwiek skutecznego środka odwoławczego w wypadku odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa.**

**2. Przepis wskazany w pkt. 1 wyroku jest również niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ponieważ w zakresie realizacji prawa dostępu do służby publicznej zamyka drogę do sądu, uniemożliwiając kontrolę zgodności z prawem procedur stosowanych w postępowaniu sprawdzającym.**

**3. Na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej Trybunał Konstytucyjny ustala, że utrata mocy obowiązującej przepisu określonego w pkt. 1 wyroku nastąpi z dniem 31 stycznia 2001 r.**

#### **Uzasadnienie:**

#### **I**

1. Rzecznik Praw Obywatelskich 29 lipca 1999 r. wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 11, poz. 95; dalej: ustawa o ochronie informacji) w zakresie, w jakim zamyka drogę sądową, z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 zd. 1 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji do postępowania sprawdzającego nie mają zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego oraz przepisy o zaskarżaniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Postępowanie sprawdzające, przewidziane we wskazanej ustawie, kończy się wydaniem poświadczenia bezpieczeństwa lub odmową wydania takiego poświadczenia (art. 36 ust. 2). Osobie poddanej procedurze sprawdzającej nie przysługują żadne środki zaskarżenia odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Wynika to z treści art. 43 ust. 1 ustawy o ochronie informacji, w myśl którego jedynie osoba upoważniona do obsady stanowiska może z urzędu, za zgodą osoby sprawdzanej lub na jej wniosek, w terminie miesiąca od dnia otrzymania zawiadomienia o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa przez służbę ochrony państwa, zwrócić się do Prezesa Rady Ministrów z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli postępowania sprawdzającego. Bezpośrednio zainteresowany nie ma zatem prawnej

możliwości uruchomienia wspomnianej procedury kontrolnej, a zgodnie z zaskarżonym przepisem odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa nie podlega także kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego.

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich „o ile regulacja polegająca na braku środka zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji (w tym przypadku odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa) jest możliwa do zaakceptowania na gruncie konstytucji (art. 78 Konstytucji RP), to taka akceptacja nie może rozciągać się na wyłączenie przez wspomnianą regulację konstytucyjnego prawa do sądu”.

Zdaniem wnioskodawcy poświadczenie bezpieczeństwa oraz odmowa jego wydania noszą wszelkie cechy decyzji administracyjnej. Sprawa będąca przedmiotem postępowania sprawdzającego należy do spraw z zakresu administracji publicznej. Celem tego postępowania jest ochrona publicznoprawnych interesów państwa poprzez ustalenie, czy osoba sprawdzana spełnia ustawowe wymogi niezbędne dla zapewnienia ochrony informacji niejawnych. Nie ulega zatem wątpliwości, że tak ukształtowany przez ustawodawcę przedmiot postępowania sprawdzającego nie należy do kategorii spraw cywilnych. Zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.; dalej: ustawa o NSA) ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o decyzjach, postanowieniach, innych aktach lub czynnościach oraz sprawach z zakresu administracji publicznej, należy przez to rozumieć wszelkie akty, czynności, działania i sprawy załatwiane przez organy administracji publicznej, które nie mają charakteru cywilnoprawnego. Postępowanie sprawdzające jest prowadzone przez służby ochrony państwa (art. 14 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie informacji) – Urząd Ochrony Państwa i Wojskowe Służby Informacyjne (art. 2 pkt 3 ustawy o ochronie informacji), które w rozumieniu art. 20 ust. 2 ustawy o NSA należą do organów administracji publicznej. Takim organem w zakresie zwykłego postępowania sprawdzającego jest także pełnomocnik ochrony wykonujący, w odniesieniu do ochrony informacji niejawnych, funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej. Końcowy wynik postępowania sprawdzającego rozstrzyga jednostronnie i autorytatywnie sytuację prawną konkretnego adresata w zakresie rękopisów zachowania tajemnicy państwowej i służbowej. Nazwa rozstrzygnięcia (wydanie bądź odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa) nie ma wpływu na zakwalifikowanie danego aktu do kategorii decyzji administracyjnych. Nie ma również znaczenia okoliczność, czy postępowanie jest prowadzone na podstawie przepisów kpa, czy też, jak to przewiduje art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji, do postępowania tego nie mają one zastosowania. Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, powołując się na

orzecznictwo Sądu Najwyższego, że zakres kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego obejmuje także decyzje administracyjne wydane w innym postępowaniu, aniżeli uregulowane w kpa, o ile zostały one wydane przez organy administracji publicznej i nie mają charakteru cywilnoprawnego.

Rzecznik Praw Obywatelskich zastrzegł, że nawet gdyby przyjąć, że odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa nie ma cech decyzji administracyjnej w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy o NSA, to i tak musiałaby ona zostać uznana co najmniej za akt administracyjny w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA. Oznacza to, że właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego do rozpoznania tego rodzaju spraw nie została wyłączona przez art. 19 ustawy o NSA, uczynił to natomiast zaskarżony art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji.

Wnioskodawca podkreślił, że decyzja o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa wpływa bezpośrednio na możliwość realizacji konstytucyjnego prawa dostępu do służby publicznej (art. 60 Konstytucji RP), prawa wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP).

W opinii wnioskodawcy zaskarżony przepis, wyłączając możliwość odwołania się od odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa do sądu, narusza konstytucyjne prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji RP). Konstytucyjne prawo do sądu nie może być, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, wyłączone nawet, gdy jest to konieczne ze względu na zapewnienie bezpieczeństwa państwa (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), gdyż zamknięcie drogi sądowej narusza istotę tego prawa. Wnioskodawca podkreślił, że ustrojodawca zakazał wprowadzania ograniczeń w realizacji prawa do sądu w sytuacjach stanów nadzwyczajnych (art. 233 ust. 1 Konstytucji RP). „Tym bardziej więc owo fundamentalne prawo nie może zostać wyłączone przez ustawodawcę zwykłego, nawet wówczas, gdy powołuje się na klauzulę ochrony bezpieczeństwa państwa”.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich zaskarżony przepis, wyłączając kognicję Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie kontroli decyzji o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa, narusza art. 77 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji RP stanowiącym, że Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Wnioskodawca, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, stwierdził, że odesłanie przez konstytucję do ustawy, jeśli chodzi o zakres

owej kontroli, nie może prowadzić do zniesienia prawa do sądu, a ustawy określające zakres tej kontroli mają charakter dopełniający treść art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji RP w ten sposób, aby zapewnić realizację prawa do sądu poprzez kognicję sądu administracyjnego.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 18 października 1999 r. zajął stanowisko w sprawie zgodności z konstytucją art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji stwierdzając, iż zaskarżony przepis nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 Konstytucji RP.

Zdaniem Prokuratora Generalnego ocena, czy zaskarżony przepis narusza konstytucyjne prawo do sądu jest uzależniona od ustalenia, czy postępowanie sprawdzające, przewidziane w ustawie o ochronie informacji, ma charakter „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Podkreślił, że pojęcie „sprawy” w ujęciu konstytucyjnym nie zostało jednoznacznie określone. Powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, stwierdził, że zakres przedmiotowy prawa do sądu nie obejmuje sporów wewnątrz aparatu państwowego.

W opinii Prokuratora Generalnego wynik końcowy postępowania sprawdzającego nie ma charakteru decyzji administracyjnej ani innego aktu z zakresu administracji publicznej, o którym mowa w art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA, gdyż nie rozstrzyga o faktycznym dostępie do informacji niejawnych. Odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa nie jest wiążąca dla osoby uprawnionej do obsady stanowiska, z którym wiąże się dostęp do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową (art. 41 ust. 1 ustawy o ochronie informacji). Ustawa nakłada na osobę uprawnioną do obsady stanowiska jedynie obowiązek niezwłocznego poinformowania właściwej służby ochrony państwa o fakcie obsadzenia stanowiska lub zlecenia pracy osobie, w stosunku do której odmówiono wydania poświadczenia bezpieczeństwa dotyczącego informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „poufne” (tajemnica służbowa).

Postępowanie sprawdzające toczy się za zgodą, wiedzą i z udziałem osoby sprawdzanej (art. 40 ust. 1 ustawy o ochronie informacji). Przedmiotem postępowania jest ustalenie faktów z życia osoby sprawdzanej oraz dokonanie oceny, czy osoba ta daje rękojmię zachowania tajemnicy. Wynik postępowania sprawdzającego jest zatem jedynie oceną osoby sprawdzanej dokonaną przez służby ochrony państwa, w oparciu o kryteria ustalone w ustawie, i stanowi niezbędną informację dla osoby uprawnionej do obsadzenia stanowiska. W związku z powyższym, zdaniem Prokuratora Generalnego, służby ochrony państwa nie

działają jako organy administracji publicznej sprawujące władztwo w sprawie dostępu do informacji niejawnych, lecz wykonują jedynie czynności określone w ustawie, które służyć mają podjęciu decyzji personalnej przez osobę uprawnioną do obsady konkretnego stanowiska lub zlecenia konkretnej pracy.

Postępowanie sprawdzające jest, w opinii Prokuratora Generalnego, elementem postępowania o zatrudnienie, gdyż realizowane jest w ramach stosunku zatrudnienia, a dostęp do informacji niejawnych stanowi rodzaj czynności służbowych związanych z zajmowaniem konkretnego stanowiska lub wykonywaniem konkretnej pracy. Rękojmię zachowania tajemnicy należy traktować jako kryterium przydatności do wykonywania konkretnych zadań służbowych.

Zdaniem Prokuratora Generalnego dodatkowym argumentem przemawiającym za uznaniem, że postępowanie sprawdzające nie ma charakteru „sprawy” w ujęciu konstytucyjnym jest również to, iż poddanie jego wyników kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego stanowiłoby ingerencję władzy sądowniczej w wewnętrzne sprawy administracji publicznej. Kontrola taka oznaczałaby, że Naczelny Sąd Administracyjny uczestniczy w rozstrzygnięciu o dostępie do informacji niejawnych, a w konsekwencji o obsadzie określonego stanowiska w organach administracji publicznej.

W ocenie Prokuratora Generalnego ustawowe ograniczenie dostępu do informacji niejawnych nie może być utożsamiane z ograniczeniem dostępu do służby publicznej. Zasada równego dostępu do służby publicznej, wyrażona w art. 60 Konstytucji RP, oznacza bowiem obowiązek stworzenia równych szans dla wszystkich ubiegających się o przyjęcie do takiej służby. Rękojmia zachowania tajemnicy nie jest warunkiem dopuszczenia do służby publicznej, lecz warunkiem dopuszczenia do informacji niejawnych. Wynik postępowania sprawdzającego może jedynie prowadzić do ograniczenia możliwości zajmowania konkretnego stanowiska lub wykonywania konkretnej pracy. W związku z powyższym, w opinii Prokuratora Generalnego, zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw, wyrażony w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, nie odnosi się do postępowania sprawdzającego.

Zdaniem Prokuratora Generalnego kontrola Naczelnego Sądu Administracyjnego, określona w art. 184 Konstytucji RP, nie obejmuje swym zakresem działań administracji publicznej podejmowanych wyłącznie w celu ochrony interesu publicznego, tym samym nie odnosi się do postępowania sprawdzającego.

3. Przewodnicząca składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego zwróciła się w pismach z 22 listopada 1999 r.:

1) do Szefa Wojskowych Służb Informacyjnych o udzielenie informacji na temat regulacji prawnych obowiązujących w państwach członkowskich NATO związanych z kontrolą prawidłowości postępowania zmierzającego do wydania poświadczenia bezpieczeństwa, zwłaszcza zaś informacji dotyczących stosowanych środków odwoławczych;

2) do Prezesa Rady Ministrów o udzielenie informacji w sprawie praktyki związanej z przeprowadzaniem postępowania kontrolnego, przewidzianego w art. 43 ustawy o ochronie informacji, a zwłaszcza dotyczących: trybu i zakresu postępowania kontrolnego oraz kryteriów weryfikacji prawidłowości postępowania sprawdzającego;

3) do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji o zajęcie stanowiska w kwestii, czy istnieją szczególne przesłanki merytoryczne rozwiązania przyjętego w ustawie o ochronie informacji, polegające na wyłączeniu kontroli sądowej postępowania sprawdzającego oraz o udzielenie informacji na temat regulacji prawnych obowiązujących w państwach członkowskich NATO związanych z kontrolą prawidłowości postępowania zmierzającego do wydania poświadczenia bezpieczeństwa, zwłaszcza zaś informacji dotyczących stosowanych środków odwoławczych;

4) do Szefa Urzędu Ochrony Państwa o udzielenie informacji na temat regulacji prawnych obowiązujących w państwach członkowskich NATO związanych z kontrolą prawidłowości postępowania zmierzającego do wydania poświadczenia bezpieczeństwa, zwłaszcza zaś informacji dotyczących stosowanych środków odwoławczych.

4. Szef Wojskowych Służb Informacyjnych, w załączeniu do pisma z 20 grudnia 1999 r., przesłał materiały otrzymane z Departamentu Obrony Stanów Zjednoczonych.

5. Minister – Członek Rady Ministrów, Koordynator Służb Specjalnych w piśmie z 22 grudnia 1999 r. przedstawił informacje związane z postępowaniem kontrolnym przewidzianym w art. 43 ustawy o ochronie informacji. Celem postępowania jest sprawdzenie, na jakich przesłankach służba ochrony państwa oparła odmowę wydania poświadczenia bezpieczeństwa oraz weryfikacja prawidłowości tego rozstrzygnięcia. Kontrolę przeprowadza się w oparciu o materiały postępowania sprawdzającego zgromadzone przez służbę ochrony państwa. W toku kontroli bada się, czy służba ochrony państwa w sposób bezstronny i obiektywny przy zachowaniu najwyższej staranności dokonała kompletnych

ustaleń faktycznych. W granicach zgromadzonych w postępowaniu sprawdzającym materiałów, potwierdza się ustalenia dokonane przez służbę ochrony państwa, albo dokonuje się odmiennej oceny ustaleń faktycznych, co wyraża się w dyspozycji wiążącej tę służbę do wydania poświadczenia bezpieczeństwa lub uzupełnienia postępowania sprawdzającego.

6. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji w piśmie z 25 stycznia 2000 r. przedstawił następujące stanowisko:

Wyłączenie sądowej kontroli postępowania w sprawie wydania poświadczenia bezpieczeństwa, na gruncie przepisów ustawy o ochronie informacji, ma charakter ustawowego wyjątku od konstytucyjnej zasady zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78 konstytucji).

Dodatkowo za wyłączeniem sądowej kontroli przemawia cel oraz przedmiot postępowania sprawdzającego – ustalenie, czy osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy, który nie kwalifikuje się do weryfikacji zarówno w trybie przepisów procedury administracyjnej, jak i cywilnej.

Przyjęta w art. 43 wskazanej ustawy procedura kontrolna postępowania sprawdzającego (przeprowadzana przez Prezesa Rady Ministrów) ma charakter służbowy, wewnątrzorganizacyjny i nie służy do weryfikacji ustaleń tego postępowania.

Przyjęcie rozwiązania dopuszczającego sądową kontrolę postępowania sprawdzającego spowodowałoby rozstrzygnięcie przez sąd o dostępie danej osoby do informacji niejawnych oraz byłoby faktycznym rozstrzygnięciem o obsadzie określonego stanowiska w administracji publicznej.

Wyłączenie sądowej kontroli postępowania sprawdzającego nie pozostaje w sprzeczności z zasadami konstytucyjnymi. Jednostka (obywatel) nie posiada konstytucyjnego prawa do zatrudnienia na stanowisku związanym z dostępem do informacji niejawnych. Natomiast konstytucyjne prawo obywatela do uzyskiwania informacji może podlegać ustawowym ograniczeniom ze względu na ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa (art. 61 ust. 3 konstytucji). Tym samym bezpieczeństwo państwa stanowi przesłankę, w zakresie kontroli postępowania sprawdzającego, ograniczenia dostępu do informacji niejawnych.

Ponadto zgodnie z ratyfikowaną przez Polskę umową między Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego o ochronie informacji, sporządzoną w Brukseli 6 marca 1997 r. (Dz.U.



z 1999 r. Nr 32, poz. 309), dopuszczenie do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „poufne” i wyższą należy do właściwej krajowej władzy bezpieczeństwa, a Strony utworzą i wprowadzą w życie standardy bezpieczeństwa, które zapewnią wspólny stopień ochrony informacji tajnych. Stosownie do art. 3 porozumienia Strony zapewnią, że wszystkie osoby posiadające dane obywatelstwo, które wypełniając swoje oficjalne obowiązki potrzebują lub mogą mieć dostęp do informacji oznaczonych jako poufne i wzwyż będą odpowiednio sprawdzone, zanim podejmą swoje obowiązki. Zatem wątpliwość co do zgodności z sojuszniczymi zobowiązaniami Polski budzi ewentualne przyjęcie rozwiązania zmierzającego do sądowej kontroli postępowania sprawdzającego. W szczególności z uwagi na fakt, że akty normatywne innych państw członkowskich NATO nie przewidują postępowań odwoławczych ani sądowych w sprawach o dopuszczenie do informacji niejawnych.

7. Szef Urzędu Ochrony Państwa w piśmie z 18 lutego 2000 r. przedstawił informację o obowiązujących w państwach członkowskich NATO regulacjach prawnych dotyczących kontroli prawidłowości postępowania zmierzającego do wydania poświadczenia bezpieczeństwa. We Francji, w Republice Federalnej Niemiec, na Węgrzech oraz w Holandii kontrola prawidłowości postępowań sprawdzających nie należy do właściwości sądów. Ustawy obowiązujące we wskazanych państwach nie przewidują także żadnych procedur odwoławczych.

8. Prokurator Generalny w piśmie z 3 marca 2000 r. zmienił stanowisko przedstawione w piśmie z 18 października 1999 r., stwierdzając, że art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 Konstytucji RP.

Do zmiany stanowiska doprowadziła ponowna ocena zakwestionowanego przepisu, dokonana w aspekcie treści opinii biegłego prof. dr hab. Andrzeja Rzeplińskiego.

Zdaniem Prokuratora Generalnego konstytucyjne ujęcie prawa do sądu (art. 45 ust. 1 konstytucji) nie zawiera przedmiotowych ograniczeń. Oznacza to, że wolą ustrojodawcy było objęcie prawem do sądu możliwie największego zakresu spraw. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika natomiast dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu. Konstytucyjne prawo do sądu ma zatem szerszy zasięg w porównaniu z międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka, nie ogranicza się bowiem tylko do spraw cywilnych i karnych.

Prokurator Generalny, powołując się na opinię biegłego podkreślił, że mimo przedmiotowego zawężenia w prawie międzynarodowym prawa do sądu sprawy dotyczące dostępu jednostki do informacji niejawnych zaliczone zostały do kategorii spraw chronionych tym prawem. W związku z powyższym należy przyjąć, że postępowanie sprawdzające mieści się w pojęciu „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 konstytucji. Konstytucyjność zakwestionowanego przepisu zależy więc od oceny, czy wyłączenie kognicji NSA w tego rodzaju sprawach jest dopuszczalne w świetle art. 31 ust. 3 i art. 77 ust. 2 konstytucji.

Postępowanie sprawdzające służy ustaleniu, czy konkretna osoba daje rękojmię zachowania tajemnicy i w konsekwencji, czy osobie tej mogą być udostępnione informacje niejawne o określonej klauzuli tajności. Postępowanie to kończy się wydaniem lub odmową wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Odmowa wydania wyklucza możliwość dopuszczenia do pracy lub pełnienia służby na stanowisku, z którym łączy się dostęp do informacji stanowiących tajemnicę państwową. O odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa zawiadamia się osobę upoważnioną do obsady stanowiska i tylko ta osoba może z urzędu, za zgodą osoby sprawdzanej lub na jej wniosek, zwrócić się do Prezesa Rady Ministrów z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli postępowania sprawdzającego. Wniosek osoby sprawdzanej nie ma charakteru wiążącego dla osoby upoważnionej do obsady stanowiska. Osoba sprawdzana pozbawiona jest zatem jakiegokolwiek ochrony prawnej swoich interesów, a działania służb ochrony państwa w zakresie postępowania sprawdzającego pozostają poza kontrolą organów niezależnych od administracji rządowej.

W opinii Prokuratora Generalnego postępowanie sprawdzające nie rozstrzyga o prawach podmiotowych jednostki, ponieważ dostęp do informacji niejawnych nie ma charakteru uprawnienia, jednak jego wynik wywiera skutki w sferze dostępu do służby publicznej. Art. 60 konstytucji gwarantuje każdemu obywatelowi korzystającemu z pełni praw publicznych prawo ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej. Oznacza to obowiązek ustawodawcy ustanowienia obiektywnych kryteriów doboru kandydatów do tej służby oraz takiego ukształtowania zasad i procedur rekrutacji, aby zapewnić przestrzeganie zasady równości szans wszystkich kandydatów, bez dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń. Prokurator Generalny, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, podkreślił, że konieczne jest stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, tak aby wykluczyć wszelką dowolność działania władz publicznych.

W przedmiotowej sprawie ograniczenie dostępu do służby publicznej jest dopuszczalne z punktu widzenia art. 31 ust. 3 konstytucji – jest ustanowione w ustawie i konieczne ze względu na bezpieczeństwo państwa, które wymaga ochrony informacji stanowiących tajemnicę państwową. Zdaniem Prokuratora Generalnego pozbawienie osoby sprawdzanej jakiegokolwiek środka ochrony jej praw narusza jednak zasadę proporcjonalności poprzez brak obiektywnego uzasadnienia oraz sprzeciwia się zakazowi zamykania drogi sądowej (art. 77 ust. 2 konstytucji). Ponadto legalność działania służb ochrony państwa w ramach postępowania sprawdzającego pozostaje poza kontrolą jakiegokolwiek organu niezależnego od administracji rządowej, co w demokratycznym państwie nie powinno mieć miejsca.

9. Przewodnicząca składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego w pismach z 4 kwietnia 2000 r. zwróciła się do Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich o przedłożenie oceny polskich rozwiązań prawnych z punktu widzenia art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

10. Prokurator Generalny w piśmie z 14 kwietnia 2000 r. stwierdził, że ustawa o ochronie informacji nie przyznaje osobie sprawdzanej żadnego środka ochrony jej praw, który mógłby być uznany za realizujący prawo do skutecznego środka odwoławczego w rozumieniu art. 13 Konwencji. W opinii Prokuratora Generalnego w omawianej sprawie badanie przestrzegania gwarancji z art. 13 Konwencji jest jednak bezprzedmiotowe (zbędne), ponieważ prawo polskie przewiduje wyższy standard ochrony wolności i praw jednostki, co wynika z konstytucyjnego ujęcia prawa do sądu (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 konstytucji). Natomiast fakt, że zaskarżona ustawa nie spełnia nawet minimalnego standardu ochrony praw jednostki może stanowić argument wspierający zasadność podniesionego we wniosku zarzutu.

11. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 14 kwietnia 2000 r. oceniając rozwiązania przyjęte w ustawie o ochronie informacji z punktu widzenia art. 13 Konwencji, stwierdził, że w omawianym zakresie za skuteczny środek odwoławczy może być uznany tylko taki, który umożliwi wszczęcie postępowania weryfikacyjnego na żądanie osoby poddanej procedurze sprawdzającej i zostanie rozpoznany przez organ niezależny od tego, który orzekł o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa. W związku z powyższym, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji przez to,

iż wyłącza ogólnie dostępne, skuteczne środki odwoławcze – korzystanie przez osoby sprawdzane ze środków odwoławczych określonych w kpa i ustawie o NSA – nie wprowadzając równocześnie innych skutecznych środków odwoławczych, jest niezgodny z art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

12. Marszałek Sejmu RP w piśmie z 28 kwietnia 2000 r. przedstawił stanowisko Sejmu RP, stwierdzając, że zaskarżony przepis ustawy o ochronie informacji nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji RP.

Procedura sprawdzająca przewidziana w ustawie o ochronie informacji ma charakter wyjątkowy i służy ochronie informacji, których ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa. Ustawodawca stanął zatem na stanowisku, że specyfika materii objętej powyższą ustawą usprawiedliwia takie ukształtowanie postępowania sprawdzającego, aby maksymalnie zabezpieczyć interes państwa. Służy temu również rozwiązanie przyjęte w zaskarżonym art. 42 ust. 1 ustawy.

W opinii Sejmu ograniczenie zakresu kontroli administracji publicznej, przewidziane w zaskarżonym przepisie, nie jest sprzeczne z art. 184 konstytucji, ponieważ przepis ten umożliwia wyłączenie kontroli w przypadkach szczególnych.

Ustawodawca zdaje sobie sprawę, że wyłączenie drogi sądowej jest poważnym ograniczeniem ochrony konstytucyjnych praw obywateli poddanych postępowaniu sprawdzającemu, znajduje jednak oparcie w art. 31 ust. 3 konstytucji – jest konieczne ze względu na ochronę bezpieczeństwa państwa.

Należy ponadto zauważyć, że w celu ograniczenia dotkliwości rozwiązania przyjętego w zaskarżonym przepisie ustawodawca wprowadził postępowanie kontrolne (art. 43 ustawy).

Zdaniem Sejmu 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. Dopuszczenie do służby publicznej na stanowiskach związanych z dostępem do informacji niejawnych następuje na równych zasadach w stosunku do wszystkich osób posiadający poświadczenie bezpieczeństwa.

W opinii Sejmu postępowanie sprawdzające jest elementem postępowania o zatrudnienie. Czynności służb ochrony państwa służą w tym względzie podjęciu konkretnej decyzji personalnej, a samo postępowanie ma charakter wewnątrzorganizacyjny. Odmowa

wydania poświadczenia bezpieczeństwa nie ma charakteru decyzji administracyjnej, nie oznacza bowiem zamknięcia drogi do służby publicznej, a jedynie uniemożliwia dopuszczenie do stanowisk związanych z dostępem do informacji niejawnych.

Sejm uważa, że w przypadku postępowania sprawdzającego nie mamy do czynienia ze „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 konstytucji, gdyż pojęcie to nie obejmuje sporów wewnątrz organów administracji publicznej, w szczególności dotyczących stosunku podległości służbowej. Celem postępowania sprawdzającego jest przede wszystkim dostarczenie przełożonemu informacji o cechach osobowych podwładnego, które mają decydujące znaczenie z punktu widzenia ochrony informacji niejawnych przed nieuprawnionym ujawnieniem.

Konstytucja uznaje ponadto bezpieczeństwo państwa za wartość nadrzędną, która może uzasadniać ograniczenie korzystania z innych praw konstytucyjnych (np. art. 31, 45, 53 i 61 konstytucji). Zaś ochrona informacji niejawnych jest jednym z najważniejszych elementów ochrony bezpieczeństwa państwa.

Zdaniem Sejmu wprowadzone w art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji ograniczenie prawa do sądu nie narusza zasady proporcjonalności, gdyż w wypadku zaskarżonego przepisu nie istniała inna możliwość należytego zabezpieczenia interesów państwa – ochrony jego bezpieczeństwa.

13. Przewodnicząca składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego w piśmie z 5 kwietnia 2000 r. zwróciła się do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych o zajęcie stanowiska:

1) w kwestii interpretacji przepisów i praktyki Generalnego Inspektora w zakresie oceny możliwości wykorzystania uprawnień określonych w art. 32-35 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. Nr 133, poz. 883) przez osobę sprawdzaną w trybie ustawy o ochronie informacji;

2) sposobu realizacji zadania Generalnego Inspektora określonego w art. 12 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych, w odniesieniu do zbiorów danych prowadzonych przez służby ochrony państwa, w kontekście art. 43 ust. 2 tej ustawy oraz możliwości nakazania przez Generalnego Inspektora działań określonych w art. 35 ust. 1 ustawy w odniesieniu do tych zbiorów.

14. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych w piśmie z 5 maja 2000 r. przedstawił następującą opinię:

Podstawą interpretacji ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. Nr 133, poz. 883), a także innych przepisów dotyczących przetwarzania danych osobowych, jest art. 51 konstytucji gwarantujący każdemu prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Ograniczenie tego prawa może określić ustawa. Wyłącznie ustawowe ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw potwierdza art. 31 ust. 3 konstytucji.

Powstaje zatem pytanie, czy zostało zagwarantowane prawo do ochrony danych osób sprawdzanych w trybie ustawy o ochronie informacji niejawnych?

Zdaniem Generalnego Inspektora ustawa o ochronie informacji nie zawiera przepisu generalnie wyłączającego uprawnienia obywateli wynikające z ustawy o ochronie danych osobowych. Zatem osoby sprawdzane, ubiegające się o stanowisko lub zlecenie pracy, z którymi łączy się dostęp do informacji niejawnych (zarówno stanowiących tajemnicę państwową, jak i służbową), mogą w pełni korzystać z uprawnień wynikających z ustawy o ochronie danych osobowych. W szczególności przysługuje im prawo kontroli przetwarzania danych osobowych, poprawiania i aktualizacji danych oraz prawo wystąpienia do Generalnego Inspektora Danych Osobowych, w razie niedopełnienia przez administratora danych obowiązków wynikających z art. 35 ustawy o ochronie danych osobowych. W przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych Generalny Inspektor, w drodze decyzji administracyjnej, będzie mógł nakazać w szczególności uzupełnienie, uaktualnienie czy sprostowanie danych gromadzonych w toku postępowania sprawdzającego (art. 18 ustawy o ochronie danych osobowych). Decyzja Generalnego Inspektora, po wyczerpaniu toku instancji, może być zaskarżona do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

W ocenie Generalnego Inspektora proces gromadzenia danych w toku postępowania sprawdzającego wobec osób ubiegających się o stanowisko lub zlecenie prac, z którymi łączy się dostęp do informacji niejawnych podlega kontroli Generalnego Inspektora, a także Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Zgodnie z art. 43 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych zwalania się z obowiązku rejestracji administratorów zbiorów danych objętych tajemnicą państwową ze względu na obronność lub bezpieczeństwo państwa, ochronę życia i zdrowia ludzi, mienia lub bezpieczeństwa i porządku publicznego. W odniesieniu do tych zbiorów Generalny Inspektor

pozbawiony został uprawnień w zakresie wydawania decyzji administracyjnych i rozpatrywania skarg w sprawach wykonywania przepisów ustawy o ochronie danych osobowych (art. 12 pkt 2), prawa wstępu do pomieszczeń, w których zlokalizowany jest zarejestrowany zbiór danych i przeprowadzenia niezbędnych badań lub innych czynności kontrolnych w celu oceny zgodności przetwarzania danych z ustawą, żądania okazania dokumentów i wszelkich danych mających bezpośredni związek z problematyką kontroli, żądania udostępniania do kontroli urządzeń, nośników oraz systemów informatycznych służących do przetwarzania danych oraz zlecenia sporządzania ekspertyz i opinii (art. 14 pkt. 1, 3-5).

W związku z powyższym, w ocenie Generalnego Inspektora, decydujące znaczenie dla określenia jego uprawnień ma samo pojęcie „tajemnicy państwowej”.

Obowiązująca obecnie ustawa o ochronie informacji definiuje tajemnicę państwową jako informację niejawną, określoną w wykazie rodzajów informacji niejawnych, stanowiącym załącznik nr 1, której nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności dla niepodległości lub nienaruszalności terytorium, interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli, albo narazić te interesy na co najmniej znaczną szkodę. Żaden z punktów wykazu rodzajów informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową nie obejmuje zbiorów danych osobowych osób poddanych postępowaniu sprawdzającemu. W związku z powyższym, zdaniem Generalnego Inspektora, w odniesieniu do tych zbiorów zachowuje on wszystkie kompetencje wynikające z ustawy o ochronie danych osobowych, w tym kompetencje w zakresie rejestrowania zbiorów danych osobowych oraz kontroli zbiorów danych (zgodnie z art. 14 ustawy o ochronie danych osobowych).

Jednocześnie Generalny Inspektor informuje, że do chwili obecnej żadna z instytucji prowadzących postępowanie sprawdzające i w związku z tym tworzących zbiór danych osób sprawdzanych nie zgłosiła zbioru danych do rejestracji.

## II

Na rozprawie 10 maja 2000 r. przedstawiciele uczestników postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone w pismach procesowych.

Rzecznika Praw Obywatelskich uzupełnił wzorzec kontroli, wskazując, że art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji przez to, iż wyłącza ogólnie dostępne, skuteczne środki

odwoławcze – korzystanie przez osoby sprawdzane ze środków odwoławczych określonych w kpa i ustawie o NSA – nie wprowadzając równocześnie innych skutecznych środków odwoławczych, jest niezgodny z art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Podkreślił, że procedura kontrolna przewidziana w art. 43 ustawy o ochronie informacji nie spełnia standardów przewidzianych w art. 13 Konwencji, gdyż żądanie przeprowadzenia postępowania kontrolnego może pochodzić jedynie od osoby upoważnionej do obsady konkretnego stanowiska – nie stanowi zatem środka odwoławczego przysługującego osobie sprawdzanej, a organ prowadzący to postępowanie trudno uznać za niezależny i pozostający poza strukturami służb ochrony państwa.

Ponadto przedstawiciel wnioskodawcy zwrócił uwagę na to, że zakres zastosowania ustawy o ochronie informacji jest bardzo szeroki i obejmuje nie tylko organy administracji publicznej, ale również sądy, trybunały, przedsiębiorstwa, jednostki badawczo – naukowe itd. Trudno zatem mówić o wewnątrzorganizacyjnym charakterze postępowania sprawdzającego.

W opinii przedstawiciela Rzecznika, zarówno samo postępowanie sprawdzające, jak i jego wynik bezpośrednio ingeruje w sferę konstytucyjnie chronionych praw obywatelskich – przede wszystkim tych, które zostały wskazane w pisemnym wniosku, ale również np. prawa do ochrony życia prywatnego (art. 47 konstytucji) oraz reguł pozyskiwania przez władze publiczne informacji o obywatelach jedynie w zakresie niezbędnym w demokratycznym państwie prawnym (art. 51 ust. 2 konstytucji).

Przedstawiciel Sejmu RP stwierdził, że zaskarżony przepis nie jest niezgodny z art. 13 Konwencji, ponieważ zawiera ona jedynie dyrektywy – „pewne wytyczne dla stosowania i dostosowania poszczególnych systemów prawnych”, a nie przepisy „bezwzględnie obowiązujące”. W poszczególnych krajach NATO, jak wynika z opinii biegłego w sprawie, „stosowane są różne rozwiązania” i brak jednolitego wzorca. Dopuszczalne są zatem odmienne uregulowania tego zagadnienia ze względu na wyjątkowość (specyfikę) materii – dopuszczenie do tajemnic, które z punktu widzenia interesów państwa zasługują na szczególną ochronę.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego podzielił stanowisko i argumentację wnioskodawcy w zakresie niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 13 Konwencji.

Przedstawiciel Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji stwierdził, że w przedmiotowej sprawie istotne jest rozróżnienie dwóch sytuacji. W pierwszej, gdy odmówiono poświadczenia bezpieczeństwa osobie dopiero ubiegającej się o zatrudnienie na stanowisku związanym z dostępem do informacji niejawnych, prawo do sądu nie przysługuje,



gdyż wynika to z generalnej zasady przyjętej w prawie polskim – braku kontroli sądowej rozstrzygnięć podjętych w postępowaniu kwalifikacyjnym. W drugiej, odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa dotyczy osoby już zatrudnionej, zatem w konsekwencji może doprowadzić do rozwiązania z nią stosunku pracy (stosunku służbowego) albo wypowiedzenia zmieniającego. W tym przypadku nie można jednak twierdzić, że decyzje te nie będą podlegały żadnej kontroli sądowej, gdyż będzie ona przysługiwała na zasadach określonych w kodeksie pracy.

### III

Trybunał Konstytucyjny zważył co następuje:

1. Ocena zgodności z konstytucją zaskarżonego przepisu wymaga przedstawienia sytuacji prawnej osoby sprawdzanej na gruncie ustawy o ochronie informacji.

Podstawowym celem kwestionowanej ustawy jest ochrona informacji niejawnych, stanowiących tajemnicę państwową lub służbową, przed nieuprawnionym ujawnieniem. Realizacji tego celu służy m.in. postępowanie sprawdzające, polegające na ustaleniu, czy osoba nim objęta daje rękojmię zachowania tajemnicy (art. 1 ust. 1 pkt 4 i art. 35 ust. 1). Jest zasadą, że dopuszczenie do pracy lub pełnienia służby na stanowisku albo zlecenie pracy, z którą może łączyć się dostęp do informacji niejawnych następuje dopiero po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego (art. 27 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26) i otrzymaniu przez osobę sprawdzaną poświadczenia bezpieczeństwa (art. 28 ust. 1 pkt 3). Postępowanie sprawdzające obejmuje zarówno osoby już zatrudnione, jak i dopiero ubiegające się o zatrudnienie lub przyjęcie do służby na określonym stanowisku (zlecenie określonych prac), z którym łączy się dostęp do informacji niejawnych. W obu wypadkach przeprowadzenie postępowania sprawdzającego wymaga pisemnej zgody osoby sprawdzanej (art. 31 ust. 1) oraz wypełnienia stosownej ankiety, przy czym podanie o zatrudnienie pozostawia się bez rozpoznania w przypadku braku tej zgody (art. 31 ust. 2). Postępowanie sprawdzające (poszerzone i specjalne – art. 36 ust. 1 pkt 2 i 3) prowadzi, na wniosek kierownika jednostki organizacyjnej, służby ochrony państwa (Wojskowe Służby Informacyjne i Urząd Ochrony Państwa – art. 2 pkt 3), albo pełnomocnik ochrony (postępowanie zwykłe – art. 37 ust. 1), kierując się zasadami bezstronności i obiektywizmu oraz wykazując się najwyższą starannością co do zgodności postępowania z przepisami ustawy (art. 34). W toku postępowania sprawdzającego ustala się,

czy istnieją wątpliwości wymienione w art. 35 ust. 2 i 3, a więc, czy osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy. Postępowanie sprawdzające kończy się wydaniem poświadczenia bezpieczeństwa lub odmową wydania takiego poświadczenia (art. 36 ust. 2). Odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa następuje także wtedy, gdy w toku postępowania sprawdzającego nie zostaną usunięte wątpliwości, o których mowa w art. 35 ust. 2 ustawy. Zatem w postępowaniu sprawdzającym nie ma zastosowania zasada *in dubio pro reo* (art. 37 ust. 8 i art. 40 ust. 3). Co prawda w wypadku zaistnienia wątpliwości (ale jedynie w toku postępowania poszerzonego i specjalnego) służby ochrony państwa winny zapewnić osobie sprawdzanej możliwość osobistego ustosunkowania się do przesłanek faktycznych stwarzających te wątpliwości, jednakże mogą od tego odstąpić, jeżeli pociągnęłoby to za sobą naruszenie ochrony tajemnicy państwowej (art. 40 ust. 1 i 2). Postępowanie sprawdzające jest zatem tak ukształtowane, że osoba nim objęta pozostaje podmiotem biernym nie mającym wpływu ani na jego przebieg, ani wynik końcowy. Co więcej wgląd do akt postępowania sprawdzającego jest dla osoby nim objętej dalece ograniczony, a w przypadku ubiegania się o dostęp do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową wręcz wyłączony (art. 42 ust. 3 i 5). Przesłanka materialna wydania poświadczenia bezpieczeństwa jest nieostra, zaś zasada rozstrzygnięcia wątpliwości na niekorzyść osoby sprawdzanej umożliwia swobodną i arbitralną ocenę ustaleń poczynionych w toku tego postępowania.

Natomiast odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa pociąga za sobą daleko idące konsekwencje dla osoby sprawdzanej. Wyklucza bowiem nie tylko możliwość udostępnienia informacji niejawnych, ale także dopuszczenie do pracy lub pełnienia służby na określonym stanowisku. W przypadku tajemnicy służbowej ustawodawca zastrzega wprawdzie, że odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa nie jest wiążąca dla osoby uprawnionej do obsady stanowiska, z którym łączy się dostęp do tego rodzaju informacji (art. 41 ust. 1), lecz jednocześnie obliguje do niezwłocznego poinformowania właściwych służb o fakcie dopuszczenia takiej osoby do informacji oznaczonej klauzulą „poufne” (art. 41 ust. 2). Wykładnia odpowiednich przepisów zdaje się jednak wskazywać, że zatrudnienie osoby nie posiadającej stosownego poświadczenia ma charakter przejściowy, do czasu przeprowadzenia ponownego postępowania sprawdzającego (art. 41 ust. 3). Nie ulega natomiast wątpliwości, że odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa jest wiążąca dla osoby uprawnionej do obsady stanowiska, z którym łączy się dostęp do informacji stanowiących tajemnicę państwową (art. 28 ust. 1 pkt 3). Wymóg posiadania poświadczenia bezpieczeństwa nie

dotyczy w tym przypadku jedynie osób wymienionych w art. 27 ust. 2, 3, 6 i 8, w stosunku do których generalnie nie przeprowadza się postępowania sprawdzającego. Warto przy tym zauważyć, że wyłączenie postępowania sprawdzającego dotyczy jedynie osób obecnie sprawujących funkcje wymienione w ust. 6 art. 27 (tj. w chwili wejścia ustawy w życie, a nie kandydatów na te stanowiska). Są to zaś wszystkie najważniejsze stanowiska w państwie, wyłączony Prezydenta RP oraz Marszałków Sejmu i Senatu. Wobec kategorycznego zakazu dopuszczenia do pracy lub pełnienia służby na stanowisku, z którym łączy się dostęp do informacji stanowiących tajemnicę państwową osób nie posiadających poświadczenia bezpieczeństwa, obowiązek poinformowania o fakcie dopuszczenia do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową dotyczyć może jedynie osób dających rękojmię zachowania tajemnicy (art. 41 ust. 2). Zdaje się więc nie ulegać wątpliwości, że poświadczenie bezpieczeństwa musi być postrzegane w kategoriach jednej z formalnych przesłanek, od których zależy nie tyle objęcie określonego stanowiska, ale znalezienie się w kręgu osób mogących podejmować starania w tym kierunku. Poświadczenie bezpieczeństwa staje się więc jedną z przesłanek formalnych, które obok takich, jak np. wiek lub kwalifikacje wyznaczają szansę danej osoby z punktu widzenia wykonywania określonych funkcji publicznych.

Zgodnie z zaskarżonym art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji, do postępowania sprawdzającego nie mają zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego oraz przepisy o zaskarżaniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Jeśli chcemy uniknąć postawienia ustawodawcy zarzutu *superfluum*, to należy uznać, że wyraźne wyłączenie zastosowania stosownych regulacji proceduralnych musi zakładać, że w przeciwnym wypadku (a więc przy braku takiego wyłączenia) postępowanie sprawdzające podlegałoby kontroli NSA.

Osobie poddanej procedurze sprawdzającej nie przysługują żadne środki zaskarżenia odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Wynika to również z treści art. 43 ust. 1 ustawy o ochronie informacji, w myśl którego jedynie osoba upoważniona do obsady stanowiska może z urzędu, za zgodą osoby sprawdzanej lub na jej wniosek, w terminie miesiąca od dnia otrzymania zawiadomienia o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa przez służbę ochrony państwa, zwrócić się do Prezesa Rady Ministrów z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli postępowania sprawdzającego. Bezpośrednio zainteresowany nie ma zatem prawnej możliwości uruchomienia wspomnianej procedury kontrolnej, a zgodnie z zaskarżonym przepisem odmowa wydania poświadczenia

bezpieczeństwa nie podlega także kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego. Przy czym samo postępowanie kontrolne opiera się na materiałach przekazanych przez właściwe służby ochrony państwa i polega, jak należy przyjąć na tle bardzo ogólnych regulacji normatywnych, na ponownym ich przeanalizowaniu. W granicach zgromadzonych w postępowaniu sprawdzającym materiałów, potwierdza się ustalenia dokonane przez służbę ochrony państwa, albo dokonuje się odmiennej oceny ustaleń faktycznych i wydaje orzeczenie wiążące właściwe służby do wydania poświadczenia bezpieczeństwa danej osobie lub uzupełnienia postępowania sprawdzającego (art. 43 ust. 3). Na uwagę zasługuje również fakt, że Prezes Rady Ministrów, na podstawie § 2 pkt 2 a) rozporządzenia z dnia 7 listopada 1997 r. w sprawie ustalenia szczegółowego zakresu działania Ministra – Członka Rady Ministrów Janusza Pałubickiego (Dz.U. Nr 136, poz. 924 ze zm.) upoważnił Koordynatora Służb Specjalnych do przeprowadzania kontroli postępowania sprawdzającego, o której mowa w art. 43 ustawy o ochronie informacji. W istocie rzeczy postępowanie kontrolne zostało zatem przekazane do kompetencji organu, którego nie sposób uznać za zewnętrzny i niezależny od służb ochrony państwa. Jak wynika z pisma Koordynatora „kontrola postępowania sprawdzającego polega na sprawdzeniu prawidłowości – z punktu widzenia zasad logiki, rozumowania lateralnego i doświadczenia życiowego – wniosków, które doprowadziły służbę ochrony państwa do odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa danej osobie”. Ustawa nie wymaga ponownego przeprowadzenia określonych czynności operacyjnych, nie nakłada na odpowiednie służby obowiązku zebrania dodatkowych ustaleń (dowodów), a przede wszystkim nie przewiduje obowiązku ustosunkowania się osoby sprawdzanej do ustalonych okoliczności dla niej niekorzystnych. Wymaga podkreślenia, że w postępowaniu kontrolnym nie stosuje się również zasady *in dubio pro reo*, zatem wszelkie wątpliwości dotyczące zachowania przez osobę sprawdzaną rękojmi tajemnicy są rozpatrywane na jej niekorzyść. Brak wyraźnych procedur dotyczących postępowania kontrolnego, a nawet – jak wskazano – brak jakichkolwiek wskazówek dotyczących sposobu przeprowadzenia tego postępowania w pełni uzasadnia tezę o jego wewnętrznym charakterze. Jest wreszcie istotne, że postępowanie kontrolne nie podlega już żadnej dalszej weryfikacji ani w trybie wewnętrznym, ani zewnętrznym, a w konsekwencji poczynione w nim ustalenia nabierają cechy definitywności.

Analiza przyjętych rozwiązań prowadzi do wniosku, że na gruncie ustawy o ochronie informacji rola osoby sprawdzanej jest całkowicie bierna. Jest ona nie tylko pozbawiona statusu pełnoprawnego uczestnika postępowania sprawdzającego, ale nie ma nawet dostępu do wyników poczynionych ustaleń, nie może się do nich odnieść i nie dysponuje prawem do

samodzielnego wniesienia środka odwoławczego. Trzeba podkreślić, że osoba sprawdzana jest informowana jedynie o pozytywnym wyniku postępowania sprawdzającego (art. 37 ust. 7), natomiast o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa zawiadamiana jest osoba upoważniona do obsady stanowiska (zob. art. 37 ust. 10, art. 40 ust. 3).

Nie można tracić z pola widzenia faktu, że podejmowane czynności operacyjne muszą być poprzedzone wyrażeniem zgody przez osobę podlegającą sprawdzeniu (art. 31 ust. 1), jednak zgoda tej osoby z pewnością nie obejmuje dokonywania i gromadzenia danych nieprawdziwych, opartych na nieweryfikowalnych źródłach informacji. W państwach demokratycznych przestrzegających zasady gromadzenia i ochrony danych osobowych do minimalnych standardów ochrony – zgodnie z Europejską Konwencją o Ochronie Osób w związku z Automatycznym Przetwarzaniem Danych Osobowych nr 108 – zalicza się zakaz zbierania i przechowywania informacji nieprawdziwych (zob. art. 5). Dotyczy to również tych szczególnych przypadków, w których względy bezpieczeństwa lub inne istotne racje (z art. 9 ust. 2 Konwencji) uzasadniają zbieranie i gromadzenie danych sensytywnych objętych co do zasady zakazem i to nawet niezależnie od wyrażenia zgody przez osobę, której dotyczą (np. co do przekonań politycznych czy preferencji seksualnych). Polska ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. Nr 133, poz. 883; dalej: ustawa o ochronie danych osobowych) w wyjątkowych, szczegółowo określonych ustawowo wypadkach, przewiduje również możliwość gromadzenia i przechowywania informacji osobowych w tych obszarach, które generalnie są wyłączone (zob. art. 27 ust. 2). Jednakże, nawet i w tych wypadkach znajdują zastosowanie ogólne zasady związane z ochroną praw osoby, której dane dotyczą, wyrażone w art. 32 i nast. ustawy o ochronie danych osobowych, a m.in. prawo do żądania uzupełnienia, uaktualnienia i sprostowania danych osobowych, a także prawo do zwrócenia się do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych o wydanie decyzji niezbędnych dla dopełnienia przez administratora zbioru obowiązków związanych z prowadzeniem zbioru danych. Należy wyrazić pogląd, że uprawnienia osób, których dane dotyczą mogą być realizowane również wobec zbiorów nie wymagających obowiązku rejestracji (zob. art. 43 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych). Badana ustawa zdaje się natomiast wykluczać możliwość realizacji tego rodzaju uprawnień, zwłaszcza związanych ze sprostowaniem zebranych danych, pozostawiając decyzję o poinformowaniu osoby sprawdzanej o dokonanych ustaleniach – stosownym służbom przeprowadzającym postępowanie sprawdzające. I tak w ramach zwykłego, poszerzonego i specjalnego postępowania sprawdzającego – służby ochrony państwa „mają prawo” przeprowadzić

rozmowę z osobą sprawdzaną w celu usunięcia nieścisłości lub sprzeczności zawartych w uzyskanych informacjach (zob. art. 37 ust. 5, art. 38 ust. 1 pkt 1, art. 39). Jest rzeczą charakterystyczną, że ustawa reguluje tę kwestię od strony uprawnienia służb ochrony państwa, a nie osoby podlegającej sprawdzeniu. W postępowaniu poszerzonym lub specjalnym konieczność ustosunkowania się do zebranych informacji przez osobę sprawdzaną jest zarezerwowana wyłącznie dla sytuacji, kiedy wystąpią wątpliwości nie pozwalające na ustalenie, czy osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy (w takich przypadkach stwarzana jest tej osobie możliwość osobistego ustosunkowania się do przesłanek faktycznych uzasadniających te wątpliwości (zob. art. 40 ust. 1). Wypada też powtórzyć, że wgląd do akt postępowania sprawdzającego jest dla osoby nim objętej dalece ograniczony, a w przypadku ubiegania się o dostęp do informacji stanowiących tajemnicę państwową wręcz wyłączony (art. 42 ust. 3 i 5).

Regulacje analizowanej tu ustawy mają bez wątpienia charakter *lex specialis* w stosunku do ogólnych unormowań odnoszących się do ochrony danych osobowych. Nie ulega jednak wątpliwości, że przynajmniej w tym zakresie, w jakim uregulowania te odnoszą się do dziedzin, w których znajdują zastosowanie minimalne standardy międzynarodowe (w szczególności Konwencja nr 108, podpisana przez Polskę 21 kwietnia 1999 r.; ustawa w sprawie jej ratyfikacji będzie uchwalona w najbliższym czasie) – konieczne będzie uzgodnienie prawa polskiego z regulacjami międzynarodowymi.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji zdaje się wyłączać, wbrew stanowisku Generalnego Inspektora, stosowanie procedur przewidzianych w ustawie o ochronie danych osobowych. Zachodzi tu bowiem stosunek przepisu szczególnego do regulacji o charakterze ogólnym. Tym bardziej, że zgodnie z art. 22 ustawy o ochronie danych osobowych postępowanie w sprawach uregulowanych w tej ustawie prowadzi się według przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, o ile jej przepisy nie stanowią inaczej, a zaskarżony przepis wyraźnie przewiduje, że do postępowania sprawdzającego nie mają zastosowania przepisy kpa. Należy także podkreślić, że trudno sobie wyobrazić realizację przez osobę sprawdzaną uprawnień przewidzianych w ustawie o ochronie danych osobowych (np. prawa do kontroli przetwarzania danych osobowych, poprawiania i aktualizacji danych), skoro przepisy ustawy o ochronie informacji ograniczają wgląd do akt postępowania sprawdzającego, a w przypadku ubiegania się o dostęp do informacji stanowiących tajemnicę państwową wręcz go wyłączają (art. 42 ust. 3 i 5).

Na tle poczynionych ustaleń trzeba w konsekwencji uznać, że osoba podlegająca sprawdzeniu jest pozbawiona nie tylko samodzielnych uprawnień uczestnika postępowania, ale również nie dysponuje innymi równoległymi uprawnieniami, które umożliwiałyby jej – tak jak to przewidują przepisy ustawy o ochronie danych osobowych – sprostowanie danych nieprawdziwych lub uzupełnienie niekompletnych lub nieaktualnych. Ten aspekt musi być również brany pod uwagę przy ocenie regulacji wyłączających drogę sądową, ze względu na brzmienie art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji.

Należy też rozważyć, czy możliwość sądowej ochrony praw osoby sprawdzanej istnieje – choćby w ograniczonym zakresie – na tle innych obowiązujących regulacji prawnych. Art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji wyłącza bowiem zastosowanie do postępowania sprawdzającego przepisów kpa oraz regulujących zaskarżanie do Naczelnego Sądu Administracyjnego, co może pozostawiać otwartym pytanie o stosowanie środków ochrony prawnej w postępowaniu karnym lub cywilnym. Nie ulega wątpliwości, że w pewnych sytuacjach osoba podlegająca sprawdzeniu mogłaby zapewne odwołać się do ogólnych środków ochrony karnej lub cywilnej, ale dotyczyć to może jedynie tych szczególnych wypadków, kiedy zachowania służb ochrony państwa przeprowadzających postępowanie sprawdzające byłyby co najmniej dotknięte cechą bezprawności, a więc naruszałyby ustawowo określone zasady i procedury postępowania, czy odwoływałyby się do działań i środków nielegalnych lub przestępczych (np. próby wykorzystania sfalszowanych dokumentów, fałszywe doniesienia innych osób, publiczne ujawnianie pewnych negatywnych faktów ustalonych w toku postępowania sprawdzającego). Na gruncie przyjętych rozwiązań nie istnieje natomiast dopuszczalność wykorzystania wspomnianych środków ochrony prawnej w sytuacjach typowych, wtedy mianowicie, kiedy postępowanie sprawdzające przebiega zgodnie z ustalonymi ustawowo regułami. Trzeba zauważyć, że nie istnieje w szczególności uprawnienie mające charakter cywilnoprawny, które w wypadku odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa stwarzałoby możliwość kwestionowania na drodze postępowania cywilnego takiego stanowiska służb ochrony państwa. Wynika to z natury prawnej relacji pomiędzy osobą sprawdzaną a organami służby ochrony państwa, których nie da się w żadnym aspekcie traktować w kategoriach relacji cywilnoprawnych, pomijając wskazane wyżej przypadki zachowań noszących znamiona bezprawnego naruszenia dóbr osobistych osoby sprawdzanej. W przypadku działania organów służb ochrony państwa w granicach przyznanych im ustawowo kompetencji nie można jednak dopatrzeć się bezprawności naruszenia dóbr osobistych, chociażby wyniki postępowania sprawdzającego

oparte były na dość znacznej swobodzie, czy nawet arbitralności ocen i wniosków formułowanych w wyniku tego postępowania. Nie można także mówić o ochronie praw i interesów osoby sprawdzanej na gruncie prawa pracy. Bowiem przed sądem pracy, w przypadku wypowiedzenia umowy o pracę, ocenie podlegają przecież zupełnie inne przesłanki i na pewno nie można kwestionować odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa

Takie ukształtowanie sytuacji prawnej osoby sprawdzanej, a przede wszystkim pozbawienie jej jakiegokolwiek środka odwoławczego od odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa, podyktowane jest, jak wynika z prac legislacyjnych nad omawianą ustawą, koniecznością zapewnienia ochrony informacji niejawnych oraz dostosowaniem prawa polskiego do standardów obowiązujących w państwach członkowskich Traktatu Północnoatlantyckiego. Celowe zatem wydaje się przedstawienie rozwiązań prawnych obowiązujących w państwach należących do NATO, regulujących kwestię środków odwoławczych przysługujących osobie poddanej procedurze sprawdzającej w zakresie dostępu do informacji niejawnych.

2. Z opinii biegłego prof. dr hab. Andrzeja Rzeplińskiego wynika, że system odwołań od decyzji w postępowaniu sprawdzającym ma charakter powszechny. Przykładowo, zgodnie z informacjami podanymi w opinii, we Francji, Włoszech i Hiszpanii osobie sprawdzanej przysługuje skarga do odpowiednika polskiego Naczelnego Sądu Administracyjnego. W Stanach Zjednoczonych Ameryki istnieje system odwołań od decyzji o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa w trybie administracyjnym; możliwa jest także kontrola postępowania sprawdzającego przeprowadzana przez sądy federalne, wątpliwości budzi jedynie jej zakres i granice. W Wielkiej Brytanii istnieje specjalny wydział (Security Vetting Appeals Panel), ukształtowany na wzór administracyjnego organu odwoławczego, rozpatrujący skargi na odmowę wydania lub przedłużenia poświadczenia bezpieczeństwa. Prawo złożenia skargi nie przysługuje jednak osobom dopiero ubiegającym się o stanowisko albo zawarcie umowy, z wykonaniem której łączy się dostęp do informacji niejawnych. Mogą one natomiast wykorzystać zwykłą drogę sądową, jednakże kontrola postępowania sprawdzającego przeprowadzana przez sądy jest bardzo ograniczona. W Holandii osoba, której odmówiono wydania poświadczenia bezpieczeństwa ma prawo odwołać się do szefa Służby Bezpieczeństwa, a następnie do komisji międzyministerialnej. Istnieje również, na zasadach ogólnych, prawo do skargi na postępowanie sprawdzające do wydziału



administracyjnego sądów rejonowych. W Czechach po wyczerpaniu drogi administracyjnej osobie zainteresowanej przysługuje prawo skargi do wydziału administracyjnego sądu powszechnego. Na Węgrzech osoba sprawdzana może złożyć skargę do ministra odpowiedzialnego za kontrolę służb specjalnych, a następnie do parlamentarnej Komisji ds. Służb Specjalnych. Istnieje także teoretycznie możliwość złożenia skargi do sądu. Ponadto, jak wynika z wyjaśnień biegłego złożonych na rozprawie, w Kanadzie osoba, która nie otrzymała poświadczenia bezpieczeństwa ma prawo złożyć skargę na tę decyzję do Komitetu Nadzoru nad Służbami Bezpieczeństwa – organu zajmującego się kontrolą zewnętrzną nad służbami bezpieczeństwa państwa.

Jest charakterystyczne dla analizowanych systemów, że instrumenty ochrony praw osoby sprawdzanej są zróżnicowane i uzupełniane niekiedy przez specyficzne środki kontroli zewnętrznej, jak np. związane z kontrolą wykorzystania danych osobowych gromadzonych i przetwarzanych przez służby ochrony państwa w związku z postępowaniem sprawdzającym. Należy podkreślić, że w niektórych systemach prawnych np. w prawie niemieckim dane osobowe gromadzone i przetwarzane dla celów postępowania sprawdzającego podlegają w znaczącym stopniu kontroli samej osoby sprawdzanej, która może w odrębnym postępowaniu doprowadzić np. do usunięcia informacji niezgodnych z prawdą. Materiał porównawczy, analizujący odpowiednią ustawę niemiecką, nie pozostawia wątpliwości, że zakres ochrony tych danych przed ich wykorzystaniem nie związanym z celami postępowania sprawdzającego jest bez porównania szerszy niż ochrona gwarantowana przez rozwiązania polskie. Ten stan rzeczy nie może być obojętny dla oceny sytuacji prawnej osoby podlegającej postępowaniu sprawdzającemu (zob. M. Mróz, *Standardy ochrony informacji osobistych w postępowaniu sprawdzającym wobec osób mających dostęp do informacji niejawnych*, Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, Raport nr 170, luty 2000 r.).

Nie bez znaczenia dla oceny konstytucyjności art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji pozostaje także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące prawa do skutecznego środka odwoławczego oraz prawa do sądu (art. 13 i art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności). Przykładem może być sprawa *Leander przeciwko Szwecji* (orzeczenie z 26 marca 1987 r.), w której Trybunał uznał konieczność zapewnienia procedur odwoławczych, stwierdzając jednocześnie, że skuteczny środek odwoławczy musi oznaczać skuteczność w ramach możliwości, ze względu na ograniczenia wynikające z istoty tajnej kontroli w celu ochrony bezpieczeństwa państwa (zob. też *Klass i inni v. Niemcy*, orzeczenie z 6 września 1978 r.). Istotne jest też stwierdzenie, że na

gruncie art. 13 Konwencji podlegać musi ocenie 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* (orzeczenia z 10 lipca 1998 r.) 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. Z kolei w sprawie *Pellegrin przeciwko Francji* (orzeczenie z 8 grudnia 1999 r.) Trybunał opowiedział się za szerokim rozumieniem prawa do sądu, przyjmując, inaczej niż w poprzednich orzeczeniach, że przedmiotem ochrony, gwarancji może być również prawo osoby zatrudnionej w służbie publicznej. Poszerzył zatem na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji zakres prawa do sądu w związku ze sporami pomiędzy funkcjonariuszami publicznymi i administracją rządową, posługując się kryterium funkcjonalnym – w zależności od charakteru obowiązków i odpowiedzialności pracownika. Wprawdzie zgodnie z przyjętym w orzecznictwie Trybunału stanowiskiem, prawo dostępu do służby cywilnej nie podlega ochronie na podstawie Konwencji, to jednak nie oznacza to, że ta sfera stosunków jest całkowicie wyłączona z gwarancji udzielanych przez Konwencję. Może być ona bowiem podstawą ochrony funkcjonariusza, jeśli podjęte wobec niego decyzje naruszają prawo wynikające z Konwencji (tak np. w orzeczeniach *Vogt v. Niemcy* z 26 września 1995 r.; *Glaser v. Niemcy* z 28 sierpnia 1986 r.; *Wille v. Lichtenstein* z 28 października 1999 r.). Kwestia ochrony praw jednostki gwarantowanych przez art. 6 i art. 13 Konwencji pojawiła się ostatnio w orzecznictwie Europejskiego Trybunału w sprawie *Rotaru przeciwko Rumunii* (orzeczenie z 4 maja 2000 r.). Trybunał stwierdził, że działania służb ochrony państwa związane z gromadzeniem i przechowywaniem danych osobowych powinny podlegać niezależnej, bezstronnej kontroli. Bez stosownych gwarancji proceduralnych umożliwiających jednostce żądanie usunięcia danych osobowych nieprawdziwych lub nieaktualnych naruszane jest prawo jednostki gwarantowane w art. 8 Konwencji (prawo do ochrony życia prywatnego). Istotne jest stwierdzenie na tle tej sprawy, że prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego obejmuje niejednorodne instrumenty prawne, przy czym stosowna procedura odwoławcza może poprzedzać kontrolę sądową (i w tym sensie może stanowić niezbędny element kontroli dokonywanej za pośrednictwem środka odwoławczego). Oznacza to, że nie jest wykluczone jednoczesne naruszenie art. 6 i art. 13 Konwencji.

Przedstawione rozwiązania prowadzą do wniosku, że prawo do kontroli zewnętrznej, w tym do kontroli sądowej, podlega w obszarze postępowania sprawdzającego silnym

ograniczeniom i specyficznej reglamentacji. Tym niemniej kontrola zewnętrzna postępowania sprawdzającego jest zagwarantowana. Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że w postępowaniu sprawdzającym w sprawie dostępu do informacji niejawnych jednostce należy zapewnić „skuteczny środek odwoławczy” wymagany przepisem art. 13 Konwencji. 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” (*Leander przeciwko Szwecji*, cyt. wyżej).

Na uwagę zasługuje również Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy Nr 1402 (1999) o wewnętrznych służbach bezpieczeństwa państw członkowskich Rady Europy. W szczególności postanowienie, w myśl którego sądy powinny być uprawnione do wykonywania szerokiej kontroli *ex post facto*, a osoby uważające, iż ich prawa zostały pogwałcone działaniami organów bezpieczeństwa winny mieć możliwość dochodzenia swych roszczeń przed sądami lub innymi organami wykonującymi władzę sądowniczą. Zgodnie z powyższą rekomendacją pożądane byłoby, aby wszelkie spory i wątpliwości dotyczące władzy wewnętrznej służby bezpieczeństwa do nieudostępniania informacji były przedmiotem kontroli sądowej.

Przedstawiony stan prawny oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i rekomendacja Rady Europy pozwalają sformułować następujące wnioski: 1) w postępowaniu sprawdzającym muszą być zapewnione odpowiednie procedury odwoławcze oraz kontrolne; 2) sprawa winna być rozpoznana przez organ niezależny od wydającego poświadczenie bezpieczeństwa; 3) a osobie sprawdzanej winien przysługiwać skuteczny środek odwoławczy w rozumieniu art. 13 Konwencji.

W tym miejscu konieczne wydaje się podkreślenie, że w polskim systemie prawnym nie można mówić o istnieniu jakiegokolwiek skutecznego środka odwoławczego, ale o prawie do sądu, i w tym znaczeniu skuteczny środek odwoławczy co najmniej na ostatnim etapie znajduje realizację w art. 45 ust. 1 konstytucji.

Należy zatem ocenić, czy zaskarżony przepis w zakresie, w jakim zamyka drogę sądową, narusza, jak wskazuje wnioskodawca, konstytucyjne prawo do sądu.

3. W nowej Konstytucji RP prawo do sądu zostało wyrażone przede wszystkim w art. 45 ust. 1, zgodnie z którym „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.”

Prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki i jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności. Na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo 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 (*wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU Nr 4/1998, poz. 50 oraz wyrok TK z 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU 1999, Nr 3/1999, poz. 36*).

Podstawowe znaczenie dla określenia zakresu i pojemności prawa do sądu ma pojęcie „sprawy”, której rozpatrzenia przez sąd może żądać uprawniony podmiot. Pojęcie to nie jest definiowane w przepisach konstytucyjnych ani też nie spotyka się z jednoznacznym ujęciem w doktrynie i w orzecznictwie. Nie ulega jednak wątpliwości, że przedmiotowy zakres prawa do sądu musi być określany poprzez odniesienie do podstawowej funkcji sądów, stanowiącej według postanowień konstytucji ich wyłączną kompetencję, którą jest, stosownie do art. 175 ust. 1 konstytucji, sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Art. 175 ust. 1 stanowi bowiem: „Wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne i sądy administracyjne oraz sądy wojskowe.” Zgodnie z dominującym poglądem doktryny do istoty wymiaru sprawiedliwości należy rozstrzyganie sporów prawnych – sporów ze stosunków prawnych (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne, cz. 2*, Warszawa 1998, s. 146). Prawo do sądu nie obejmuje natomiast sporów wewnątrz aparatu państwowego, a więc m.in. spraw ze stosunków nadrzędności i podporządkowania między organami państwowymi oraz zasadniczo spraw podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w organach państwowych. Tę drugą kategorię spraw – tj. z zakresu podległości służbowej – należy jednak rozumieć stosunkowo wąsko, ponieważ szereg elementów kształtujących sytuację prawną podmiotu znajdującego się w relacji podległości służbowej podlega kognicji sądu (np. gdy chodzi o wynagrodzenie, prawa socjalne czy wreszcie roszczenia odszkodowawcze – zob. *wyrok TK z 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 14/98, OTK ZU Nr 7/1999, poz. 163*). Nie ulega też wątpliwości, że zakres przedmiotowy prawa do sądu obejmuje nie tylko sprawy karne, ale również spory ze stosunków cywilno-prawnych i administracyjno-prawnych.

Konstytucyjne określenie przedmiotowego zakresu prawa do sądu – w każdej sprawie, a nie w odniesieniu do określonej kategorii spraw, jak to czyni w szczególności Europejska Konwencja Praw Człowieka – ma, jak się wydaje, szerszy zasięg, w porównaniu z

międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka (trzeba jednak zaznaczyć, że pojęcie praw i obowiązków cywilnych, o których ma rozstrzygać sąd na tle art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jest rozumiane dość szeroko; zob. np. orzeczenie Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Konig v. Niemcy* z 28 czerwca 1978 r., w którym stwierdza się, że w razie sporu między jednostką a władzą publiczną, nie ma znaczenia, czy dany organ działa jako podmiot cywilny, czy jako dysponent władzy publicznej, lecz decyduje wyłącznie charakter prawa wchodzącego w grę; zob. też Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Państwo i Prawo 1997, z. 11-12). W wielu europejskich systemach prawnych gwarancje ochrony sądowej praw jednostki są ujmowane również znacznie szerzej niż wynikałoby to z minimalnych standardów określonych w prawie międzynarodowym (np. w art. 24 Konstytucji Włoch prawo do sądu obejmuje obronę praw i uzasadnionych interesów; podobnie art. 24 Konstytucji Hiszpanii, a także art. 20 Konstytucji Grecji).

Pojęcie sprawy na gruncie art. 45 ust. 1 konstytucji wymaga z pewnością uwzględnienia szerszego kontekstu normatywnego. Wymaga przede wszystkim podkreślenia, że jest to pojęcie – co najmniej w pewnej mierze – autonomiczne, którego nie można objaśniać wyłącznie poprzez odniesienia do pojęcia sprawy funkcjonującego na tle poszczególnych gałęzi prawa: karnego, cywilnego czy administracyjnego. Wynika to z ogólnej zasady interpretacyjnej, zgodnie z którą normy konstytucyjne muszą być traktowane jako punkt odniesienia dla oceny poszczególnych pojęć ustawowych, a nie odwrotnie. Przyjęcie innego założenia musiałoby np. oznaczać w odniesieniu do analizowanej tu regulacji zawartej w art. 45 ust. 1 konstytucji, że wąskie ujęcie „sprawy” na tle poszczególnych gałęzi prawa, a więc wąskie ujęcie funkcji wymiaru sprawiedliwości, determinowałoby zakres gwarancji konstytucyjnych i mogłoby skutecznie zablokować urzeczywistnienie prawa do sądu. Kierowanie sprawy do sądu musi prowadzić do wymierzania sprawiedliwości, a więc do rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu. Bez wątplenia do kategorii takich 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.

O ile w zakresie prawno-materialnym (a więc przy ustalaniu, jakie elementy kształtują sytuację prawną danego podmiotu) konieczne jest odwołanie się do całości systemu prawnego, o tyle gdy chodzi o wymiar formalny prawa do sądu trzeba uznać, że art. 45 ust. 1

konstytucji ma treść niezależną od tego, w jaki sposób definiowane jest pojęcie sprawy na tle szczegółowych ujęć proceduralnych. Respektując ową autonomiczność pojęcia „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 konstytucji, należy w konsekwencji zauważyć, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu będzie obejmowało 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 tych właśnie powodów wykluczone są w zasadzie z drogi sądowej spory na tle podległości służbowej).

Ocena konstytucyjności zaskarżonego przepisu zależy zatem w pierwszej kolejności od ustalenia, czy postępowanie sprawdzające ma charakter „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust.1 konstytucji.

Przede wszystkim należy rozważyć, czy sprawa, będącą przedmiotem postępowania sprawdzającego, ma charakter administracyjny. Nie ulega bowiem wątpliwości, że nie należy ona do kategorii spraw cywilnych. Przedmiot postępowania sprawdzającego – ustalenie, czy osoba sprawdzana spełnia ustawowe wymogi dla zapewnienia ochrony informacji niejawnych, cel postępowania – ochrona publicznoprawnych interesów państwa oraz brak zapewnienia zasady równorzędności między osobą sprawdzaną a służbami prowadzącymi to postępowanie wykluczają jednoznacznie cywilnoprawny charakter tego postępowania. Natomiast zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy o NSA ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o sprawach z zakresu administracji publicznej, należy przez to rozumieć wszelkie akty, czynności, działania i sprawy załatwiane przez organy administracji publicznej, które nie mają charakteru cywilnoprawnego. Przy czym należy się zgodzić z twierdzeniem wnioskodawcy, że służby ochrony państwa (WSI i UOP) oraz pełnomocnik ochrony są niewątpliwie organami administracji publicznej, w rozumieniu art. 20 ust. 2 ustawy o NSA, w zakresie prowadzonego postępowania sprawdzającego. Pod względem cech formalnych wydanie poświadczenia bezpieczeństwa ma charakter rozstrzygnięcia administracyjnego. Istotne jest jednak również ustalenie, czy jest tu zaangażowane prawo osoby sprawdzanej, w takim znaczeniu, w jakim wyżej określano to pojęcie przy ustalaniu treści normatywnej prawa do sądu na tle art. 45 ust. 1 konstytucji.

Postępowanie sprawdzające z całą pewnością, jak wyżej wykazano, wpływa na określenie sytuacji prawnej osoby sprawdzanej. Prowadzi ono do wydania określonego aktu

administracyjnego i nie opiera się jedynie na czynnościach operacyjnych. Końcowy wynik postępowania sprawdzającego – wydanie poświadczenia bezpieczeństwa lub odmowa wydania takiego poświadczenia – jednostronnie i autorytatywnie rozstrzyga sytuację prawną określonej osoby w zakresie spełnienia przez nią ustawowych wymogów rękojmi zachowania tajemnicy. Akt ten ma charakter władczy, wywołujący bezpośrednie skutki prawne w zakresie praw osoby sprawdzanej. Nie można bowiem tracić z pola widzenia faktu, że od ustalenia, czy dana osoba daje rękojmię zachowania tajemnicy, zależy nie tylko możliwość dopuszczenia do informacji niejawnych, ale również objęcie określonego stanowiska.

Sytuacja prawna osoby sprawdzanej różni się zasadniczo od sytuacji podmiotu, który jest umiejscowiony w strukturze wewnętrznych relacji służbowych. Brak jest tu jakichkolwiek cech, które uzasadniałyby analogię do sytuacji osoby, która podlega wewnętrznej ocenie ze strony przełożonych lub organów zwierzchnich.

Poświadczenie oraz odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa zawiera także, jak wynika z art. 36 ust. 4 ustawy o ochronie informacji, podstawowe elementy niezbędne do zakwalifikowania jako akt administracyjny. Akt ten ma ponadto charakter zewnętrzny, nie jest bowiem skierowany do jednostek wchodzących w skład aparatu służb ochrony państwa ani do jednostek, które są tym służbom organizacyjnie podporządkowane.

Nazwa aktu oraz okoliczność, że postępowanie sprawdzające jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy o ochronie informacji, a nie na podstawie przepisów kpa, nie odbiera mu charakteru administracyjnego (por. *postanowienie SN z 5 czerwca 1997 r., sygn. III RN 30/97*, OSNAP 1997, nr 24, poz. 484; *uchwała SN z 12 lutego 1998 r., sygn. III ZP 46/97*, OSNAP 1998, nr 13, poz. 384). Zważywszy na to, że wynik postępowania sprawdzającego określa bezpośrednio sytuację prawną danej osoby, ustalając formalne przesłanki, od których zależy wykonywanie konkretnych funkcji publicznych, należy uznać, że w przypadku odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa mamy do czynienia z aktem administracyjnym w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA. Zgodnie bowiem z orzecznictwem zakresem tego przepisu objęte zostały wszystkie przypadki, w których konkretyzacja uprawnienia albo obowiązku, mających swoje źródło w przepisach prawa materialnego, następuje za pomocą aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej nie objętych art. 16 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o NSA (*postanowienie NSA z 2 grudnia 1998 r., sygn. I SAB/Ka 16/98*, ONSA 1999, nr 2, poz. 74). Szerokie rozumienie aktu administracyjnego pozostaje także w zgodzie z zawartą w art. 45 ust. 1 konstytucji zasadą prawa do sądu oraz kreującymi to prawo postanowieniami ratyfikowanych przez Polskę aktów

międzynarodowych. W wypadkach budzących wątpliwości na gruncie art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA przyjęć należy takie znaczenie, które jest najpełniej zharmonizowane z postanowieniami konstytucji i standardami międzynarodowymi (*uchwała NSA z 7 grudnia 1998 r., sygn. FPS 18/98, ONSA 1999, nr 2, poz. 43*). Dodatkowo należy stwierdzić, że ustawodawca ustanawiając regulację zawartą w art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji musiał zakładać, że postępowanie sprawdzające stanowi rodzaj postępowania administracyjnego, bo tylko przy takim założeniu można zrozumieć sens wyłączenia zawartego we wskazanym przepisie.

Konkluzją powyższych ustaleń jest stwierdzenie, że przedmiot postępowania sprawdzającego ma charakter „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 konstytucji. Wypada też powtórzyć nie kwestionowaną tezę, że spory wynikłe ze stosunków administracyjno-prawnych objęte są zakresem przedmiotowym konstytucyjnego prawa do sądu. Z art. 45 ust. 1 konstytucji wynika jednoznacznie 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 swoiste domniemanie drogi sądowej. Nie oznacza to jednak, że wszelkie ograniczenia sądowej ochrony praw jednostki są niedopuszczalne. Obecnie niezbędne staje się więc ustalenie, czy w analizowanej tu sferze stosunków prawnych może być brana pod uwagę możliwość i zasadność wyłączenia drogi sądowej.

Odpowiedź na wyżej postawione pytanie wymaga przede wszystkim objęcia zakresem rozważań drugiego, obok art. 45 ust. 1, podstawowego przepisu konstytucyjnego odnoszącego się do prawa do sądu, tj. art. 77 ust. 2, który kategorycznie zakazuje zamykania drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

W doktrynie jak i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się ścisły związek obu wskazanych przepisów konstytucyjnych. Analiza piśmiennictwa i poglądów wyrażonych w orzecznictwie TK pozwala sformułować następujące wnioski:

Po pierwsze, uznaje się, że oba przepisy ustanawiają konstytucyjne gwarancje prawa do sądu (*wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU Nr 4/1998, poz. 50*; A. Wasilewski, *Sądowa kontrola administracji a problem prawa do sądu* [w:] *Księga pamiątkowa prof. E. Ochendowskiego*, P. Tuleja [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, pod red. P. Sarneckiego, Warszawa 1999). Po drugie, art. 77 ust. 2 konstytucji rozumieć należy jako szczegółowe rozwinięcie art. 45 ust. 1 konstytucji (*wyrok TK z dnia 14 czerwca 1999 r., sygn. K. 11/98, OTK ZU Nr 5/1999, poz. 97*; H. Pietrzykowski, *Prawo do sądu*, Przegląd Sądowy



1999, nr 11-12). Po trzecie, między postanowieniami art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 istnieje organiczna więź, a treść art. 77 ust. 2 stanowi dopełnienie konstytucyjnego prawa do sądu (*wyrok TK z 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU Nr 3/1999, poz. 36; Z. Czeszejko-Sochacki, Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Państwo i Prawo 1997, z. 11-12*).

Różne usytuowanie art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w systematyce konstytucyjnej sztucznie rozdziela więź tych postanowień. Środkiem ochrony wolności i praw nie jest bowiem zakaz zamykania drogi sądowej, lecz prawo do sądu. O ile art. 45 ust. 1 pozytywnie formułuje prawo do sądu, o tyle art. 77 ust. 2 zawiera zakaz zamykania drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych wolności i praw, stanowi zatem dopełnienie (uzupełnienie, rozwinięcie) prawa do sądu. Prawo każdego do sądu oznacza, że nikomu nie można zamykać drogi sądowej – w zakresie wyznaczonym w art. 77 ust. 2 konstytucji.

Z ustaleń powyższych nie wynika jeszcze tożsamość ujęcia przedmiotowego obu przepisów zawierających gwarancję prawa do sądu – od strony pozytywnej i negatywnej. Konieczne staje się więc rozważenie, czy prawa i wolności jakie ma na względzie art. 77 ust. 2 należy rozumieć wąsko, a więc jedynie z uwzględnieniem tych praw i wolności, które są wprost gwarantowane przez konstytucję, czy też należy również uwzględnić prawa przyznane na podstawie innych aktów normatywnych (*Z. Czeszejko-Sochacki, Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Państwo i Prawo 1997, z. 11-12*). Umiejscowienie przepisu w zespole przepisów określających środki ochrony wolności i praw może jednak dawać pewną wskazówkę interpretacyjną, chociaż ustrojodawca nie stwierdza wyraźnie, że zakaz zamykania drogi sądowej odnosi się wyłącznie do konstytucyjnych wolności i praw. Dokonując wykładni art. 77 ust. 2 konstytucji należy ponadto wziąć pod uwagę, iż przepis ten nie może stanowić prostego powtórzenia treści art. 45 ust. 1 konstytucji. Zakładając, zgodnie z ogólną regułą wykładni, samodzielność normatywną analizowanej regulacji trzeba w konsekwencji uznać, że zakresy zastosowania obu przepisów są różne. Jeśli więc art. 45 ust. 1 konstytucji dotyczy dochodzenia przed sądem wszelkich praw (także ustanowionych w innych aktach normatywnych niż konstytucja), to art. 77 ust. 2 konstytucji obejmuje swym zakresem jedynie prawa i wolności gwarantowane konstytucyjnie. W tym znaczeniu art. 77 ust. 2, stanowiąc uzupełnienie i rozwinięcie ogólniejszego ujęcia z art. 45 ust. 1, zawiera zarazem swoistą regulację szczególną w stosunku do art. 45 ust. 1 konstytucji. Płyne stąd istotny wniosek co do zakresu dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu. Ograniczenia prawa do sądu ustanawiane normą ustawową, stosownie do art. 31 ust. 3 konstytucji, muszą

uwzględniać kategoriyczny zakaz zamykania drogi do sądu zawarty w art. 77 ust. 2 w zakresie dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw, *ergo* wyłączenie drogi sądowej w sprawach związanych z naruszeniem wolności i praw może być ustanowione jedynie wprost przepisami konstytucyjnymi. Wynika więc stąd bardzo wyraźna dyrektywa interpretacyjna dotycząca przesłanek zastosowania art. 31 ust. 3 konstytucji. Po pierwsze bowiem, art. 31 ust. 3 nie może z pewnością uzasadniać ograniczenia, które wyłączałyby całkowicie ochronę sądową prawa należącego do tej kategorii praw, których dotyczy wyraźny zakaz wyłączania drogi sądowej wyrażony w ust. 2 art. 77. Po drugie, ocena konieczności zastosowania jakichkolwiek ograniczeń w realizacji prawa do sądu musi w tym wypadku uwzględniać szczególnie mocną gwarancję konstytucyjną z jakiej prawo to korzysta w zakresie wyznaczonym przez ust. 2 art. 77 konstytucji. Można też tę myśl ująć od drugiej strony, stwierdzając, że generalne (ogólne) prawo do sądu, wyrażone w art. 45 ust. 1 konstytucji, nie może zostać ograniczone w postaci zamknięcia przez ustawę drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw konstytucyjnych, gdyż takie ograniczenie byłoby oczywiście sprzeczne z art. 77 ust. 2 konstytucji. W tym sensie art. 77 ust. 2 konstytucji wyznacza, obok art. 31 ust. 3, zakres dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu.

Należy jednak jednocześnie zauważyć, że art. 31 ust. 3 ma ogólny i podstawowy charakter, przeto zakres zastosowania zasady proporcjonalności jest szeroki i odnosi się do wszystkich praw i wolności gwarantowanych konstytucyjnie. W konsekwencji nie można wykluczyć *a priori* zastosowania zasady proporcjonalności również w stosunku do prawa do sądu w zakresie, w jakim ochrona sądowa obejmować powinna prawa i wolności wskazane w art. 77 ust. 2 konstytucji. Przyjęcie stanowiska, że prawo do sądu, mające charakter formalnej gwarancji, a więc będące instrumentem ochrony praw i wolności, nie może podlegać żadnym ograniczeniom wynikającym z zastosowania ust. 3 art. 31 – prowadziłyby do wewnętrznej sprzeczności regulacji konstytucyjnych. Po pierwsze bowiem, nie sposób uzasadnić dlaczego prawa i wolności konstytucyjne mogą podlegać co do zasady ograniczeniom ustawowym przy wystąpieniu przesłanek, o których mowa w art. 31 ust. 3, natomiast prawo będące formalną gwarancją, a więc instrumentalne w stosunku do tej pierwszej grupy praw, nie mogłoby podlegać żadnym ograniczeniom. Pojawiałaby się tu swoista niespójność aksjologiczna, która prowadziłyby w pewnym sensie do przewagi formy nad treścią – oto bowiem środek, instrument ochrony korzystałby z silniejszej gwarancji konstytucyjnej niż sam przedmiot tej ochrony. Po drugie, 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 stwarzałyby 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. Ocena taka może odnosić się, powtórzmy, również do praw i wolności objętych zakresem art. 77 ust. 2, jednakże z zastrzeżeniami, które już wyżej wskazano: ograniczenia te nigdy nie mogą doprowadzić do zamknięcia drogi sądowej, a ponadto w wypadku tej kategorii praw i wolności podlegać one powinny szczególnie restryktywnej wykładni.

W konsekwencji należy więc stwierdzić, że konieczność ochrony w demokratycznym państwie takich wartości jak: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób nie może uzasadniać zamknięcia drogi sądowej w odniesieniu do praw objętych zakresem zastosowania art. 77 ust. 2 konstytucji, może natomiast co najwyżej uzasadniać pewne ograniczenia ochrony sądowej, przejawiające się w odmiennym ukształtowaniu zasad postępowania sądowego w stosunku do ogólnych reguł proceduralnych.

W świetle tych ustaleń niezbędna staje się ocena charakteru prawa, którego ochrona sądowa została wykluczona poprzez rozwiązanie przyjęte w art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie

informacji. W tym aspekcie konieczne wydaje się podkreślenie, że zarówno samo postępowanie sprawdzające, jak i jego wynik, jak trafnie wskazał wnioskodawca, może bezpośrednio ingerować w sferę konstytucyjnie chronionych praw obywatelskich (art. 47, art. 51 ust. 2, art. 60 i art. 65 ust. 1 konstytucji).

Oceniając zgodność tego przepisu z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 konstytucji należy zwrócić uwagę, że w istocie wynik postępowania sprawdzającego w sposób bezpośredni dotyczy przede wszystkim jednego z konstytucyjnie chronionych praw obywatelskich. Decyduje bowiem o dopuszczeniu danej osoby do pracy lub pełnienia służby na określonym stanowisku. Oddziałuje zatem na możliwość dostępu do służby publicznej, a więc tym samym wymaga zachowania stosownych gwarancji konstytucyjnych określających zasady dostępu do tej służby. Przepis art. 60 konstytucji gwarantuje tymczasem każdemu obywatelowi, korzystającemu z pełni praw publicznych, prawo ubiegania się na jednakowych zasadach o przyjęcie do służby publicznej.

Nie ulega wątpliwości, że za trafny należy uznać pogląd wskazujący na to, że art. 60 konstytucji nie stwarza po stronie obywatela prawa do żądania zatrudnienia na określonym stanowisku w służbie publicznej. Jest to prawo mające charakter gwarancji formalnej, ponieważ przepisy konstytucyjne nie określają bezpośrednio, poza wymaganiem obywatelstwa polskiego oraz pełni praw publicznych, przesłanek, które muszą być spełnione przez osoby starające się o podjęcie funkcji o charakterze służby publicznej. Analizowany przepis konstytucji nie mógłby być podstawą dla dochodzenia przed sądem roszczenia o dopuszczenie do pracy czy pełnienia konkretnej funkcji w służbie publicznej. Celem regulacji konstytucyjnej, a zarazem istotą prawa określonego w art. 60 jest zagwarantowanie każdemu, kto spełnia dwa wskazane wyżej kryteria, że będzie traktowany na jednakowych zasadach, a więc np. z uwzględnieniem tej samej procedury czy ogólniej – tych samych reguł postępowania kwalifikacyjnego. Przepis ten nie pozbawia natomiast podmiotów decydujących o objęciu określonej funkcji czy stanowiska swobody wyboru np. jednego z kandydatów spełniających w tym samym stopniu określone prawem wymagania. Podstawowym założeniem takiego ukształtowania prawa określonego w art. 60 konstytucji jest więc stworzenie równości szans osób podejmujących starania o pełnienie funkcji w służbie publicznej. Dobrem chronionym jest tu w konsekwencji przejrzystość i jawność reguł określających wymagania związane z objęciem tego rodzaju funkcji. Art. 60 ustanawiając nakaz skierowany do ustawodawcy wprowadzenia jednakowych zasad, pozostawia zarazem ustawodawcy dość znaczną swobodę w kształtowaniu treści i charakteru tych zasad. Nie jest

to jednak swoboda absolutna, ponieważ ustawodawca musi uwzględnić przy ich kształtowaniu zasady i wartości określone w innych przepisach konstytucyjnych, w tym zasadę sprawiedliwości (art. 2), równego traktowania (art. 32 ust. 1), zakazu dyskryminowania z jakiegokolwiek przyczyny w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym (ust. 2 art. 32). Na szczególną uwagę zasługuje w tym wypadku relacja pomiędzy zasadą równości a treścią gwarancji z art. 60 konstytucji, który operuje pojęciem „jednakowych zasad”. Pomimo dużego podobieństwa obu przepisów trzeba zauważyć, że istota prawa z art. 60 nie wyczerpuje się w prostym potwierdzeniu zasady równego traktowania w obszarze stosunków związanych z dostępem do służby publicznej. Jest to bowiem w tych relacjach gwarancja silniejsza, wyraźniej ograniczająca swobodę ustawodawcy w kształtowaniu zasad dostępu do służby publicznej.

Ocena przesłanek, od których zależy możliwość objęcia określonego stanowiska lub funkcji, wśród których wymienić trzeba również poświadczenie bezpieczeństwa, wiąże się więc bezpośrednio z konstytucyjną gwarancją dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Należy podkreślić, że nakaz respektowania tych zasad implikuje przejrzystość reguł i kryteriów, które są odnoszone do osób podejmujących starania o dostęp do służby. Brak stosownych procedur kontrolnych i odwoławczych stanowić może istotną przeszkodę w respektowaniu wskazanych reguł, a tym samym naruszać będzie konstytucyjny wymóg traktowania starających się o dostęp do służby na jednakowych zasadach.

W prawie gwarantowanym w art. 60 konstytucji kryje się również weryfikowalność stosowanych kryteriów naboru do służby. Zgodnie z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego władza publiczna uprawniona jest do ustalania szczególnych warunków dostępu do konkretnej służby, a więc selekcyjnego naboru do służby publicznej. Konieczne jest jednak stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, tak aby wykluczyć wszelką dowolność działania władzy publicznej (*wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU Nr 4/1998, poz. 50*).

W konkluzji tych wywodów należy więc stwierdzić, że prawa osób podlegających postępowaniu sprawdzającemu powinny być oceniane z punktu widzenia gwarancji określonej w art. 60 konstytucji. Tym samym należą one do kategorii praw i wolności konstytucyjnych, do których odnosi się bezwzględny zakaz zamykania drogi do sądu wyrażony w art. 77 ust. 2 konstytucji. Prowadzi to do wniosku, że całkowite wyłączenie drogi sądowej w art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji pozostaje w sprzeczności z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 konstytucji.

4. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego nie ma potrzeby odwołania się do wzorca z art. 184 zd. 1 konstytucji, wystarczające jest bowiem w tym względzie stwierdzenie niezgodności kwestionowanej regulacji z konstytucyjną gwarancją prawa do sądu (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 konstytucji). Wprawdzie gwarancja ta znajduje rozwinięcie także w innych przepisach konstytucyjnych m.in. w postanowieniach dotyczących wymiaru sprawiedliwości, sprawowanego przez Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe (art. 175 ust. 1 konstytucji), w zasadzie domniemania właściwości sądów powszechnych (art. 177 konstytucji) oraz w art. 184 zd. 1 konstytucji. Jednakże zgodnie z tym ostatnim przepisem Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej jedynie w zakresie określonym w ustawie. Konstytucja określa zatem sądową formę kontroli działalności administracji publicznej, nie przesądza jednak zakresu kontroli sprawowanej przez NSA. Ustawodawca ma bowiem możliwość, zgodnie z art. 184 zd. 1 konstytucji, wyłączenia pewnej kategorii spraw spod kontroli NSA.

Konstytucyjna gwarancja prawa do sądu (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 konstytucji) ogranicza swobodę ustawodawcy, zwłaszcza gdy chodzi o ochronę naruszonych wolności i praw podstawowych, pozostawiając mu jedynie możliwość wyboru właściwej drogi sądowej – przed sądem powszechnym lub administracyjnym.

Jeśli więc wyłączenie w art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji określonej w tym przepisie kategorii spraw z zakresu kognicji NSA nastąpiło bez równoczesnego, wyraźnego przekazania ich do właściwości sądów powszechnych, to w konsekwencji takie rozwiązanie prowadzić musi do niezgodności tego przepisu z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 konstytucji.

Prawo do sądu oznacza bowiem dla ustawodawcy nie tylko obowiązek ustanowienia regulacji prawnej, zapewniającej ochronę sądową, ale także obowiązek określenia sądu, który byłby ze względu na charakter sprawy najbardziej odpowiedni do przeprowadzenia

postępowania i wydania rozstrzygnięcia. Na ustawodawcy ciąży zatem, w szczególności w przypadku wyłączenia właściwości NSA w sprawach administracyjnych, obowiązek wyraźnego określenia kognicji innego sądu. W przedmiotowej sprawie mogły być wzięte pod uwagę różne warianty, w tym także przekazanie sporów pojawiających się w związku z postępowaniem sprawdzającym – do właściwości sądów powszechnych. Ustawodawca tak jednak nie uczynił, a istniejący stan narusza zasady demokratycznego państwa prawnego. Należy bowiem zgodzić się z poglądem Prokuratora Generalnego, zdaniem którego legalność działania służb ochrony państwa w ramach postępowania sprawdzającego pozostaje poza kontrolą jakiegokolwiek organu niezależnego od administracji rządowej.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego wybór odpowiedniej drogi sądowej i procedury leży w gestii ustawodawcy, nie ma zatem potrzeby odwołania się do wzorca z art. 184 zd. 1 konstytucji. Przeciwnie stanowisko wskazywałoby, że urzeczywistnienie prawa do sądu może nastąpić jedynie poprzez skargę do NSA.

Odrębną jest kwestia związana z pytaniem o zakres kontroli sądowej nad postępowaniem sprawdzającym. 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. Tylko w takim bowiem zakresie, w jakim sama konstytucja określa treść prawa dostępu do służby publicznej, konieczne staje się urzeczywistnienie gwarancji ochrony sądowej zawartej w art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 konstytucji. Prawo to zaś, jak wskazywano wyżej, wyczerpuje się w nakazie respektowania jednakowych zasad dostępu do służby. 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 niewątpliwie 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. Wcześniej wykazano bowiem, że pewne ograniczenia wynikające z zastosowania zasady proporcjonalności mogą być odniesione również do sytuacji, gdy przedmiotem ochrony sądowej są prawa konstytucyjne określone w art. 77 ust. 2 z zastrzeżeniem wszakże, że nie mogą one prowadzić do zamknięcia drogi sądowej. 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.

5. Obecnie należy odnieść się do zarzutu niezgodności rozwiązania przyjętego w art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji z postanowieniem art. 13 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Rzecznik wskazał bowiem na rozprawie kolejny wzorzec kontroli, dostrzegając wyraźny związek kwestionowanego przepisu ustawy o ochronie informacji z art. 13 Konwencji. Należy przy tym podkreślić, że



liczne wypowiedzi w piśmiennictwie wskazywały już na ten związek (zob. E. Jarzęcka-Siwik, *Nowy system ochrony tajemnicy państwowej i służbowej*, Kontrola Państwowa 1999, nr 6, s. 51-52; B. Kurzępa, *Ochrona informacji niejawnych*, Przegląd Sądowy 1999, nr 10, s. 33; P. Wojciechowski, *Praca dla stolarza a bezpieczeństwo państwa*, Rzeczpospolita z 26 lutego 1999 r.).

Jak wynika z wcześniejszych rozważań osoba podlegająca postępowaniu sprawdzającemu jest pozbawiona jakichkolwiek własnych środków odwoławczych, jej udział w tym postępowaniu ma charakter całkowicie bierny, a żądanie przeprowadzenia postępowania kontrolnego może pochodzić jedynie od osoby upoważnionej do obsady konkretnego stanowiska. Takie rozwiązanie pozostaje zatem nie tylko w sprzeczności z konstytucyjną gwarancją prawa do sądu, ale również z innym wymaganiem przyjętym w Europejskiej Konwencji, która jako minimum wymaga ustanowienia dla ochrony praw i wolności stosownych procedur odwoławczych – skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego (art. 13 Konwencji).

Zgodnie z ustaloną linią orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka odpowiednie postępowanie odwoławcze - skuteczny środek odwoławczy w rozumieniu art. 13 Konwencji – oznacza:

1) jeśli osoba w sposób dający się uzasadnić domaga się uznania za ofiarę naruszenia Konwencji, powinna mieć do dyspozycji środek odwoławczy przed organami w kraju umożliwiającymi rozstrzygnięcie skargi, a w razie potrzeby naprawienie szkody (*Leander przeciwko Szwecji, orzeczenie z 26 marca 1987 r.*);

2) organy, o których mowa w art. 13 Konwencji, nie muszą koniecznie być organami sądowymi, ale jeśli nimi są, ich uprawnienia i gwarancje są istotne dla oceny skuteczności środka odwoławczego (*Klass i inni przeciwko Niemcom, cyt. wyżej*);

3) chociaż pojedynczy środek odwoławczy może nie spełniać całkowicie wymagań art. 13 Konwencji, zespół środków odwoławczych może być wystarczający (*Leander przeciwko Szwecji, cyt. wyżej*);

4) ani art. 13, ani Konwencja w całości nie wskazuje państwom-stronom konkretnego sposobu zagwarantowania w prawie wewnętrznym skutecznego wprowadzenia w życie przepisów Konwencji (*James i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, orzeczenie z 21 lutego 1986 r.*);

5) skuteczny środek odwoławczy musi oznaczać taki, który jest skuteczny w granicach możliwości, ze względu na ograniczenia wynikające z istoty tajnej kontroli w celu ochrony bezpieczeństwa państwa (*Leander przeciwko Szwecji*, cyt. wyżej);

6) istnienie rzeczywistego naruszenia innego przepisu (przepisu materialnego) nie jest wstępnym warunkiem stosowania tego artykułu (*Klass i inni przeciwko Niemcom*, orzeczenie z 6 września 1978 r.);

7) zarzut naruszenia art. 6 Konwencji może być połączony z zarzutem naruszenia art. 13, nie zawsze więc stosunek obu tych postanowień konwencji musi być postrzegany jako relacja *lex specialis* do *lege generali*, kontrola sądowa może bowiem pojawiać się dopiero w ostatniej instancji, co nie pomniejsza roli stosownej procedury poprzedzającej wniesienie sprawy do sądu (*Rotaru przeciwko Rumunii*, orzeczenie z 4 maja 2000 r.).

Należy podkreślić, że istnienie stosownych procedur odwoławczych, których inicjowanie jest pozostawione samej osobie sprawdzanej zostało przyjęte niemal we wszystkich systemach prawnych objętych analizą porównawczą (np. we Francji, Włoszech, Hiszpanii, Stanach Zjednoczonych Ameryki, Wielkiej Brytanii, Holandii, Czechach oraz na Węgrzech). Istotne znaczenie, bezpośrednio odnoszące się do rozważanej problematyki, ma stanowisko wyrażone ostatnio przez Trybunał Praw Człowieka w cyt. wyżej orzeczeniu *Rotaru przeciwko Rumunii*. Trybunał stwierdził bowiem, że w sprawach związanych z działaniami służb ochrony państwa (służb specjalnych, służb wywiadowczych i informacyjnych), polegającymi na gromadzeniu i przetwarzaniu informacji osobowych (bez względu na to, czy jest to działanie przymusowe, czy też podejmowane za zgodą danej osoby), kontrola zewnętrzna w stosunku do tych służb realizowana poprzez stosownie ukształtowane procedury odwoławcze, które co najmniej w ostatniej instancji zapewniają drogę do sądu – stanowi konieczną gwarancję ochrony praw podstawowych.

Wymóg zastosowania właściwych procedur odwoławczych stosownie do postanowienia art. 13 Europejskiej Konwencji jest aktualny wtedy, gdy w grę wchodzi naruszenie praw i wolności podstawowych gwarantowanych Konwencją. Trzeba uznać, że w sprawie niniejszej prawa osoby podlegającej postępowaniu sprawdzającemu należą do kategorii praw podstawowych, jeśli zważyć – na co zwrócono już uwagę wcześniej – że przedmiotem ochrony nie jest prawo do sprawowania funkcji publicznej, ale zasada równego i niearbitralnego traktowania osób starających się o przyjęcie do służby oraz prawa osobiste takiej osoby, w tym prawo do poszanowania życia prywatnego przed nieuzasadnioną ingerencją (jest zaś bez wątpienia taką ingerencją brak jakiegokolwiek kontroli prawidłowości

ustaleń dokonywanych przez odpowiednie służby ochrony państwa). Stosowne postępowanie odwoławcze prowadzone w ramach struktur administracji państwa, niezależnych od służb odpowiedzialnych za wystawianie poświadczenia bezpieczeństwa, nie może być traktowane jako zbędne nawet wtedy, kiedy zostanie zagwarantowana osobie sprawdzanej ochrona sądowa. Trzeba bowiem zauważyć, że wobec różnego zakresu, celu i charakteru obu rodzajów postępowań – zastosowane instrumenty kontroli mogą się uzupełniać, wzmacniając skuteczność ochrony praw i interesów osoby sprawdzanej. Postępowanie sądowe nakierowane będzie, o czym była mowa wyżej, na kontrolę legalności stosowanych procedur, a więc na formalną kontrolę zachowania ustawowych wymagań związanych z procedurą sprawdzającą. Postępowanie odwoławcze stwarzałoby natomiast, co najmniej w pewnych granicach, możliwość weryfikacji prawdziwości poczynionych ustaleń, a tym samym szansę na eliminację błędów, informacji nieaktualnych, niepełnych lub nieprecyzyjnych. Tego typu kontrola wydaje się tym bardziej uzasadniona, że sprostowanie błędnych ustaleń nie jest możliwe przy użyciu innych środków prawnych np. związanych z ochroną danych osobowych.

6. Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że natychmiastowe wyeliminowanie zakwestionowanego przepisu – jako niekonstytucyjnego – stwarzałoby stan bardzo niekorzystny z punktu widzenia interesów bezpieczeństwa państwa, ponieważ oznaczałoby poddanie całości postępowania sprawdzającego zwykłym rygorom postępowania administracyjnego, w ramach których nie jest możliwe uwzględnienie specyfiki działania służb ochrony państwa związanych z przeprowadzaniem czynności poprzedzających wydanie lub odmowę wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Konieczne wydaje się więc w tej sytuacji odroczenie wejścia w życie orzeczenia, aby umożliwić wprowadzenie stosownych zmian legislacyjnych równoważących interes publiczny związany z ochroną bezpieczeństwa państwa oraz prawa osób poddanych postępowaniu sprawdzającemu. Z tych powodów Trybunał zdecydował, że utrata mocy obowiązującej art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji nastąpi z dniem 31 stycznia 2001 r.

W tym stanie rzeczy Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

