

BIURO BEZPIECZEŃSTWA NARODOWEGO

ANALIZA

**w zakresie oceny legalności działań służb ochrony państwa
związanych z prowadzeniem kontrolnego postępowania
sprawdzającego w trybie ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r.
o ochronie informacji niejawnych**

Warszawa, lipiec 2009

Wstęp

Celem niniejszej Analizy nie jest wskazywanie jakichś konkretnych przypadków naruszeń prawa przez służby ochrony państwa, ale ograniczenie potencjalnych możliwości oddziaływania politycznego na służby specjalne, oraz zwiększenie gwarancji właściwego stosowania prawa (możliwości obrony i dochodzenia praw konstytucyjnie chronionych) w kontrolnym postępowaniu sprawdzającym.

Postępowanie sprawdzające prowadzone przez służby ochrony państwa ma na celu ustalenie, czy osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy. Od ustalenia, czy dana osoba daje taką rękojmię, zależy nie tylko możliwość dopuszczenia do informacji niejawnych, ale również objęcia określonego stanowiska lub możliwość kontynuowania pracy na danym stanowisku.

Pomimo doniosłego wpływu na sytuację osobistą i zawodową jednostki, postępowanie sprawdzające prowadzone przez służby ochrony państwa jest tak ukształtowane, że osoba nim objęta często pozostaje podmiotem biernym nie mającym wpływu ani na jego przebieg, ani wynik końcowy i tym samym jest ona pozbawiona statusu pełnoprawnego uczestnika tego postępowania.

Sytuacja taka stwarza możliwości nadużyć i może stanowić element „gry” służb ochrony państwa, gdy z powodu braku dostatecznych dowodów służby nie mogą jednoznacznie zakończyć postępowania negatywnym rozstrzygnięciem, i celowo przedłużają postępowanie z uwagi na istnienie „zapotrzebowania politycznego” np. na utrzymywanie stanu niepewności danej osoby lub ograniczenie dostępu do stanowiska.

Wielomiesięczne prowadzenie postępowań sprawdzających może wpływać bezpośrednio na możliwość realizacji praw konstytucyjnie chronionych. Przekraczanie ustawowych terminów i celowe wstrzymywanie się z zakończeniem postępowania należy traktować jako bezczynność organu.

Jest sprawą oczywistą, że ustawa z dnia 22.01.1999 r. o ochronie informacji niejawnych wymaga nowelizacji. O potrzebie tej dyskutuje się od kilku lat. Biuro Bezpieczeństwa Narodowego przeanalizowało problemy prawne związane z prowadzeniem postępowań sprawdzających i w tym zakresie, w niniejszym dokumencie, przedstawia propozycje rozwiązań systemowych. Liczymy, że propozycje wskazane przez BBN będą przedmiotem szerszej dyskusji.

I. Zakres podmiotowy i przedmiotowy ustawy o ochronie informacji niejawnych w zakresie postępowań sprawdzających prowadzonych przez służby ochrony państwa – ogólna charakterystyka.

1. Ustawa z dnia 22.01.1999 r. o ochronie informacji niejawnych¹ określa zasady ochrony informacji, które wymagają ochrony przed nieuprawnionym ujawnieniem, jako stanowiące tajemnicę państwową lub służbową, niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania, także w trakcie ich opracowania. W zakresie nieuregulowanym w ustawie do postępowania sprawdzającego, postępowania odwoławczego oraz postępowania bezpieczeństwa przemysłowego stosuje się niektóre przepisy kodeksu postępowania administracyjnego (art. 1 ust. 1 i 4)². Kierownik jednostki organizacyjnej ma obowiązek określenia stanowisk oraz rodzaju prac zleconych, z którymi może łączyć się dostęp do informacji niejawnych, odrębnie dla każdej klauzuli tajności (art. 26 ust. 1).

Służbami ochrony państwa są: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Służba Kontrwywiadu Wojskowego (art. 2 pkt 3).

W zakresie dotyczącym tajemnicy państwowej, postępowania sprawdzające, przeprowadzają: 1) Służba Kontrwywiadu Wojskowego - w przypadku ubiegania się osoby o zatrudnienie lub zlecenie prac związanych z obronnością państwa w zakresie wskazanym w ustawie. 2) Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego - w razie ubiegania się osoby o stanowisko, zatrudnienie lub zlecenie prac w innych przypadkach aniżeli wymienione w pkt 1 (art. 29)³.

Zgodnie z art. 3. ustawy, informacje niejawne mogą być udostępnione wyłącznie osobie dającej rękojmię zachowania tajemnicy i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania przez nią pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo innej zleconej pracy.

¹ Dz.U.05.196.1631 ze zm.

² Są to: art. 6-8, art. 12, art. 14-16, art. 24 § 1 pkt 1-6 i § 2-4, art. 26 § 1, art. 28, art. 29, art. 30 § 1-3, art. 35 § 1, art. 39, art. 41-47, art. 57-60, art. 61 § 3 i 4, art. 63 § 4, art. 64, art. 97 § 1 pkt 4 i § 2, art. 98, art. 101, art. 104, art. 105, art. 107, art. 112, art. 113, art. 156-158 oraz art. 217 ustawy z dnia 14.06.1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2000, Nr 98, poz. 1071 ze zm.).

³ Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Służba Wywiadu Wojskowego, Centralne Biuro Antykorupcyjne oraz Policja, Żandarmeria Wojskowa, Straż Graniczna i Służba Więzienna przeprowadzają samodzielne postępowania sprawdzające wobec osób ubiegających się o przyjęcie do służby lub pracy w tych organach, stosując odpowiednio przepisy ustawy (art. 30).

Postępowanie sprawdzające ma na celu ustalenie, czy osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy (art. 35 ust. 1). Zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy, wszystkie czynności przeprowadzone w toku postępowań sprawdzających muszą być rzetelnie udokumentowane i powinny być zakończone przed upływem: 2 miesięcy – w przypadku zwykłego lub poszerzonego postępowania sprawdzającego oraz 3 miesięcy – w przypadku specjalnego postępowania sprawdzającego.

W przypadku, gdy w odniesieniu do osoby, której wydano poświadczenie bezpieczeństwa, zostaną ujawnione nowe fakty wskazujące, że nie daje ona rękojmi zachowania tajemnicy, służby ochrony państwa przeprowadzają kontrolne postępowanie sprawdzające z pominięciem terminów, o których mowa w art. 36 ust. 2a⁴, i obowiązku wypełnienia nowej ankiety przez osobę sprawdzaną. Kierownik jednostki organizacyjnej lub osoba odpowiedzialna za obsadę stanowiska informują osobę sprawdzaną o wszczęciu kontrolnego postępowania sprawdzającego oraz ograniczają lub wyłączają jej dostęp do informacji niejawnych w zależności od wniosku służby ochrony państwa (art. 45). Kontrolne postępowanie sprawdzające prowadzone przez służbę ochrony państwa kończy się albo wydaniem decyzji o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa, albo poinformowaniem o braku zastrzeżeń w stosunku do osoby, którą objęto kontrolnym postępowaniem sprawdzającym, z jednoczesnym potwierdzeniem jej dalszej zdolności do zachowania tajemnicy w zakresie określonym w posiadanym przez nią poświadczeniu bezpieczeństwa (art. 47 ust. 1). Od decyzji o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa lub decyzji o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa do tajemnicy państwowej służy osobie sprawdzanej odwołanie do Prezesa Rady Ministrów (art. 48a ust. 1). Osobie sprawdzanej przysługuje skarga do sądu administracyjnego⁵ na decyzję utrzymującą w mocy decyzję o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa lub decyzję o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa oraz na postanowienie w sprawie niedopuszczalności odwołania lub uchybienia terminu do wniesienia odwołania (art. 48j)⁶.

⁴ Artykuł ten dotyczy okresu ważności poświadczeni bezpieczeństwa.

⁵ Zgodnie z ustawą z dnia 30.08.2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm).

⁶ Sąd administracyjny rozpoznaje skargę na posiedzeniu niejawnym. Przepisów art. 55 § 2 i art. 106 § 2 ustawy z dnia 30.08.2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie stosuje się (art. 48k ust. 1 i 2).

2. 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), otrzymaniu przez osobę sprawdzaną poświadczenia bezpieczeństwa (art. 28 ust. 1 pkt 3) oraz po jej przeszkoleniu (art. 27 ust. 1 pkt 2). 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.

Od ustalenia, czy dana osoba daje rękojmię zachowania tajemnicy, zależy nie tylko możliwość dopuszczenia do informacji niejawnych, ale również objęcie określonego stanowiska lub możliwość kontynuowania pracy na danym stanowisku.

Uniemożliwienie dostępu do informacji niejawnych nie można traktować jako równoznacznego z niemożliwością kontynuowania stosunku pracy. W praktyce jednakże istotnym problemem może być możliwość dalszego prawidłowego wykonywania obowiązków przez pracownika, któremu pracodawca zgodnie z dyspozycją art. 41 ust. 2a uniemożliwił dostęp do informacji niejawnych. W przypadku tajemnicy państwowej, zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 3 wykluczona jest nie tylko możliwość udostępnienia informacji niejawnych, ale także dopuszczenie do pracy lub pełnienia służby na określonym stanowisku⁷, chyba że kierownik instytucji dokona zmiany w wykazie stanowisk, z którymi związany jest dostęp do informacji niejawnych.

Brak poświadczenia bezpieczeństwa może stanowić wystarczające uzasadnienie wypowiedzenia warunków pracy lub płacy w trybie art. 42 § 1-3 kodeksu pracy i odnosi się do wszystkich przypadków odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa, bez względu na rodzaj postępowania sprawdzającego⁸.

⁷ Wymóg posiadania poświadczenia bezpieczeństwa nie dotyczy jedynie osób wymienionych w art. 27 ust. 2, 3, 6 i 8 ustawy. Zgodnie z wyrokiem WSA z dnia 18.12.2006 r. (II SA/Wa 1154/06) wykonanie ostatecznej decyzji o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa wyraża się na uniemożliwieniu dostępu do informacji niejawnych osobie, której odmowa dotyczy. Stosownie do art. 41 ust. 2a ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych osoba upoważniona do obsady stanowiska jest obowiązana, niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa, uniemożliwić dostęp do informacji niejawnych osobie, której odmowa dotyczy. Wykonalności tego rodzaju decyzji nie należy zaś odnosić do zwolnienia z zajmowanego stanowiska, które jest dokonywane na podstawie odrębnych przepisów prawa. Ten skutek może nastąpić bowiem dopiero wówczas, gdy decyzja o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa zyska przymiot prawomocności.

⁸ Stanisław Hoc. „Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych”. Wybrane zagadnienia.

W postępowaniu sprawdzającym nie ma zastosowania zasada in dubio pro reo⁹.

Postępowanie sprawdzające jest zatem tak ukształtowane, że osoba nim objęta często pozostaje podmiotem biernym nie mającym wpływu ani na jego przebieg, ani wynik końcowy. Jest ona pozbawiona statusu pełnoprawnego uczestnika postępowania sprawdzającego. 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). Przesłanka materialna wydania poświadczenia bezpieczeństwa jest nieostra, zaś zasada rozstrzygania wątpliwości na niekorzyść osoby sprawdzanej (art. 35 ust. 5) umożliwia swobodną i arbitralną ocenę ustaleń poczynionych w toku tego postępowania¹⁰. Brak możliwości stosowania art. 36-38 k.p.a. ogranicza konstytucyjne prawo do sądu i rozpatrzenia sprawy bez zbędnej zwłoki (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

Zasada szybkości postępowania, wyrażona w art. 12 § 1 k.p.a., nakazuje organom administracji publicznej działanie w sprawie wnikliwie i szybko. Według T.Szewca¹¹, nie wydaje się natomiast możliwe zastosowanie do postępowania sprawdzającego normy zawartej w art. 12 § 2 k.p.a.¹² z uwagi na zakres czynności tych postępowań i wątpliwości wyjaśnianych w trakcie. Szybkość działania nie jest celem nadrzędnym, działanie musi być bowiem jednocześnie wnikliwe, tj. wszechstronnie rozpatrywać sprawę. Tym niemniej, obowiązkiem organu administracji jest racjonalne projektowanie i prowadzenie czynności postępowania, aby możliwie najniższym nakładem kosztów, eliminowaniem zbędnych działań procesowych oraz unikaniem sytuacji, które powodują zwłokę, doprowadzić sprawę do końca.

Zgodnie z art. 46 ustawy o ochronie informacji niejawnych, do kolejnego lub kontrolnego postępowania sprawdzającego stosuje się przepisy ustawy odnoszące się do właściwego postępowania sprawdzającego, z uwzględnieniem art. 47.

Opole 2006.

⁹ Wyrok TK z dnia 10.05.2000 r., K 21/99. Zauważyć należy, że zasada ta ma zastosowanie przede wszystkim na gruncie prawa karnego.

¹⁰ Wyrok TK z dnia 10.05.2000 r., K 21/99

¹¹ Tomasz Szewc. „Ochrona informacji niejawnych. Komentarz. Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007.

¹² Sprawy, które nie wymagają zbierania dowodów, informacji lub wyjaśnień, powinny być załatwiane niezwłocznie.

Z odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu sprawdzającym do kontrolnego postępowania sprawdzającego wynika, że do postępowania tego stosuje się również przepisy k.p.a. w zakresie wskazanym w art. 1 ust. 4. Należy w szczególności podkreślić¹³, że kontrolne postępowanie sprawdzające musi być zakończone w terminie wskazanym w art. 42 ust. 1. Terminy załatwiania spraw, o których mowa w art. 42 są maksymalne, tzn. nie mogą być przekroczone. Nie są to jednak terminy zawite.

Terminy te biegną od chwili wszczęcia postępowania. Zauważyć też należy, że w przypadku przekroczenia terminów, o których mowa w art. 42 ust. 1, organ prowadzący postępowanie nie zostanie dotknięty negatywnymi skutkami ich przekroczenia (są to tzw. terminy instrukcyjne)¹⁴.

¹³ Jak stwierdza Tomasz Szewc, op.cit.

¹⁴ Tomasz Szewc, op.cit.

II. Ocena możliwości powoływania się przez służby ochrony państwa na rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego jakim jest prowadzenie postępowania karnego przez prokuraturę.

1. Zgodnie z art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., organ administracji zawiesza postępowanie, gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd. Cytowany przepis stanowi wyjątek od zasady określonej w art. 35 § 1 i § 3 k.p.a. załatwienia sprawy bez zbędnej zwłoki, w ustawowo określonych terminach. Przyczyną zawieszenia postępowania administracyjnego na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. może być zatem tylko taka okoliczność, od której zależy rozstrzygnięcie sprawy, lecz ocena tej okoliczności nie należy do właściwości organu mającego wydać rozstrzygnięcie. Przyczyną zawieszenia postępowania administracyjnego nie może być jednak okoliczność, którą organ, prowadzący postępowanie administracyjne, może ocenić we własnym zakresie, nawet gdy okoliczność ta może być przedmiotem oceny dokonywanej także przez inne organy lub sądy w odrębnych postępowaniach. Ocena spełnienia ustawowo określonych przesłanek do rozstrzygnięcia danej sprawy jest bowiem podstawowym obowiązkiem organów administracji (art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a.), dlatego też organy te nie mogą się od niej uchylać, jeżeli nie zostało to wyłączone z ich właściwości, oczekując na dokonanie takiej oceny przez inne organy lub sąd.¹⁵ Organ nie może więc, zawieszając postępowanie administracyjne na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., kierować się przewidywaniami, jaki będzie wynik merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, lecz tym, czy w świetle posiadanych materiałów dowodowych i obowiązującego prawa jest możliwe rozpoznanie sprawy i wydanie decyzji¹⁶.

Ocena spełnienia ustawowo określonych przesłanek do rozstrzygnięcia danej sprawy jest najczęściej obowiązkiem organów administracji, dlatego też organy te nie mogą się od niej uchylać oczekując na dokonanie takiej oceny przez inne organy.

Przez pojęcie "zagadnienia wstępnego" rozumie się sytuacje, w których wydanie orzeczenia merytorycznego w sprawie będącej przedmiotem postępowania przed właściwym organem, uwarunkowane jest uprzednim rozstrzygnięciem wstępnego zagadnienia prawnego. Konstrukcja zagadnienia wstępnego wymaga "uprzedniego" rozstrzygnięcia, tzn. musi

¹⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 26.10.2007 r., IV SA/Wa 1690/07

¹⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18.07.2007 r., VI SA/Wa 766/07

poprzedzać rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji oraz istnienia zależności między uprzednim rozstrzygnięciem zagadnienia wstępnego a rozpatrzeniem sprawy i wydaniem decyzji. Wskazana zależność określana jest też jako istnienie bezpośredniego związku przyczynowego między rozstrzygnięciem sprawy a zagadnieniem wstępnym. W orzecznictwie ową "bezpośredniość" podkreśla się jako wymóg, "gdy bez uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia prejudycjalnego przez inny organ lub sąd wydanie decyzji nie byłoby możliwe"¹⁷. Związek zagadnienia wstępnego ze sprawą merytoryczną wyraża się więc relacją, w której brak rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd jawi się jako bezwzględna przeszkoda dla wydania decyzji w prowadzonej sprawie¹⁸.

Zagadnieniem wstępnym nie może być wyjaśnienie okoliczności faktycznych. Zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 11.10.2007 r.¹⁹, należy przyjąć, że zagadnieniem wstępnym mogą być wyłącznie kwestie (zagadnienia) prawne, które albo ujawniły się w toku postępowania i dotyczą istotnej dla sprawy przesłanki decyzji, albo z przepisów prawa materialnego wynika wprost konieczność rozstrzygnięcia danej kwestii prawnej. Obowiązek wyjaśnienia sprawy pod względem faktycznym i prawnym należy do organu administracji publicznej prowadzącego postępowanie. Należy zatem przyjąć, że zagadnieniem wstępnym w rozumieniu powyższego przepisu może być tylko zagadnienie prawne, którego rozstrzygnięcie należy do właściwości innego organu lub sądu i zagadnienie to może być odrębnym przedmiotem postępowania przed takim organem lub sądem. Nie chodzi tu zatem o wyjaśnienie nawet poważnych wątpliwości dotyczących aspektów prawnych sprawy będącej przedmiotem postępowania administracyjnego, lecz o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego przez inny organ lub sąd.

Przykładowo:

- Autentyczność bądź fałszywość dokumentacji jest zagadnieniem o charakterze faktycznym. Ustalenie, czy dokumentacja jest autentyczna, leży w kompetencji i procesowych możliwościach organu, który dysponuje do tego celu wszelkimi środkami dowodowymi. Kwestia ta jest elementem ustalenia stanu faktycznego, jego dokładnego wyjaśnienia tak, jak w każdym postępowaniu administracyjnym i nie stanowi zagadnienia wstępnego w rozumieniu art. 97 k.p.a. Gdyby przyjąć argumentację, iż zakwestionowanie autentyczności dowodów stanowi podstawę zawieszenia postępowania, to zawieszenie takie stać by się mogło regułą,

¹⁷ Uchwała składu pięciu sędziów NSA z dnia 3 czerwca 1996 r., OPK 14/96, ONSA 1997, nr 1 poz. 11.

¹⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22.06.2007 r., VI SA/Wa 640/07

¹⁹ Sygn. akt VI SA/Wa 1210/07

co mogłoby skutecznie wstrzymać bieg postępowania. Powyższe nie oznacza oczywiście, że ewentualne stwierdzenie w procesie karnym faktu sfalszowania przedmiotowej dokumentacji pozostanie bez wpływu na rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej. Artykuł 145 § 1 pkt 1 lub 5 k.p.a. przewiduje w takim przypadku możliwość wznowienia postępowania administracyjnego²⁰.

- Wystąpienie przez organ administracji do organów ścigania, w celu zbadania prawdziwości oświadczenia, czy autentyczności podpisu złożonego przez stronę, nie stanowi zagadnienia wstępnego w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. Zawiadomienie prokuratury o fałszywym oświadczeniu czy też o fałszowaniu podpisu nie zwalnia organów administracyjnych od dokonania oceny złożonego odwołania. Bezpodstawne oczekiwanie organu na rezultaty postępowania karnego w konsekwencji doprowadziło do jego beczynności w rozpatrzeniu odwołania²¹.
- Organ administracji nie przedstawia zeznań świadków organom ścigania w celu zbadania prawdziwości tych zeznań. W przypadku zaistnienia uzasadnionych podstaw, iż dokument złożony w sprawie administracyjnej lub zeznania świadka mogą stanowić czyn przestępczy zagrożony przepisami prawa karnego, organ administracyjny ma obowiązek powiadomić o tym organy ścigania. Zawiadomienie prokuratury o fałszywym oświadczeniu, nie zwalnia organów administracyjnych od dokonania oceny tego dowodu²².

Powyższe okoliczności wskazują, iż powoływanie się przez służby ochrony państwa na rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego, jakim jest prowadzenie postępowania karnego przez prokuraturę stanowi nadinterpretację lub nawet nadużycie prawa.

2. Uwzględniając treść art. 1 ust. 4 ustawy o ochronie informacji niejawnych, powstaje wątpliwość czy podjęcie zawieszonego postępowania zgodnie z art. 97 § 2 k.p.a. w zw. z art. 101 § 1 k.p.a. wymaga wydania postanowienia, jego doręczenia stronie oraz pouczenia o możliwości zażalenia na nie w oparciu o art. 101 § 3 k.p.a.²³. Zauważyć należy, iż zgodnie z art. 1 ust. 4 ustawy o ochronie informacji niejawnych do postępowania sprawdzającego stosuje się art. 35 § 1 k.p.a. Tym niemniej ze względu na treść art. 37 § 1 k.p.a. powinna być możliwość stosowania zażalenia do organu administracji wyższego stopnia na niezłatwienie sprawy w terminie,

²⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14.02.2007 r., II SA/Wa 1049/06

²¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11.12.2006 r., II SAB/Wa 85/06

²² Wyrok z dnia 22.04.2005 r., VII SA/Wa 567/04

²³ Od momentu wydania postanowienia strona wie, że prowadzone są dalsze czynności, w tym dowodowe, że może w tym postępowaniu aktywnie uczestniczyć, składać własne wnioski dowodowe.

pomimo iż art. 1 ust. 4 ustawy o ochronie informacji niejawnych ogranicza stosowanie przepisów rozdziału 7 k.p.a. jedynie do art. 35 § 1 k.p.a.

Obowiązek podjęcia zawieszonego postępowania powstaje nie tylko wówczas, gdy ustępuje przyczyna uzasadniająca zawieszenie postępowania, ale także w chwili stwierdzenia przez organ braku w ogóle (nieistnienia) przyczyny uzasadniającej zawieszenie postępowania²⁴.

Niedopełnienie obowiązku podjęcia zawieszonego postępowania, gdy ustąpiły przyczyny uzasadniające jego zawieszenie, należy zakwalifikować jako rażące naruszenie prawa, określone w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. W myśl bowiem poglądów doktryny, naruszenia prawa mają charakter rażący w takim przypadku, gdy czynności zmierzające do wydania decyzji administracyjnej oraz treść załatwienia sprawy w niej wyrażana stanowią zaprzeczenia stanu prawnego sprawy w całości lub w części²⁵.

Stronie służy skarga na bezczynność, jeżeli organ nie wydaje postanowienia o podjęciu zawieszonego postępowania, mimo oczywistego ustania przyczyny jego zawieszenia po wyczerpaniu przewidzianego trybu lub gdy wniosek strony o podjęcie zawieszonego postępowania nie jest rozpoznany²⁶.

W analizowanej sytuacji, w przypadku braku podjęcia przez służby ochrony państwa zawieszonego postępowania z urzędu, strona ma prawo do żądania podjęcia zawieszonego postępowania w trybie art. 97 § 2 k.p.a., a w razie odmowy lub bezczynności służby ma prawo do złożenia skargi do sądu administracyjnego na bezczynność organu prowadzącego postępowanie (Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego).

²⁴ G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Tom I i II, Zakamycze, 2005.

²⁵ B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, 7 wydanie, C.H. Beck, Warszawa 2005.

²⁶ Zob. Wyrok NSA z dnia 7.05.2003 r. I SAB 353/02 oraz wyrok WSA w Warszawie z dnia 15.03.2006 r., II SA/Wa 137/06.

III. Prowadzenie przez prokuraturę czynności procesowych (postępowania karnego) powiązanych z kontrolnym postępowaniem wyjaśniającym prowadzonym przez służby ochrony państwa.

Może się zdarzyć, iż osoby będące stroną kontrolnego postępowania sprawdzającego występują równocześnie w ramach czynności procesowych prowadzonych w trybie kodeksu postępowania karnego w charakterze świadka.

Powyższa okoliczność z jednej strony może być ze wszech miar uzasadniona i stanowić normalny sposób wyjaśniania sprawy, z drugiej może stanowić element „gry” służb ochrony państwa, gdy z powodu braku dostatecznych dowodów nie mogą jednoznacznie zakończyć postępowania rozstrzygnięciem, o którym mowa w art. 47 ustawy o ochronie informacji niejawnych lub w skrajnej sytuacji nie chcą zakończyć postępowania z uwagi na brak dowodów, a jednocześnie istnienie „zapotrzebowania politycznego” na utrzymywanie stanu niepewności i „zawieszenia” danej osoby.

Najskuteczniejszym sposobem prowadzenia „gry” przez służby ochrony państwa celem przedłużenia prowadzonego postępowania jest stworzenie wzajemnych powiązań i zależności pomiędzy kontrolnym postępowaniem sprawdzającym, a postępowaniem karnym.

Sytuacja jest w miarę klarowna, gdy osoba wobec, której wszczęto kontrolne postępowanie sprawdzające ma przedstawiony zarzut w ramach postępowania karnego. W tej sytuacji należy domniemywać, że rzeczywiście mogło dojść do naruszenia prawa i uzasadnionych obaw służby ochrony państwa co do rękojmi zachowania tajemnicy. Nie powinna też budzić wątpliwości sytuacja, gdy nie doszło do przedstawienia zarzutów, a jedynie przesłuchania w charakterze świadka, ale zakres przesłuchania dotyczył spraw mających bezpośredni związek zarówno z kontrolnym postępowaniem sprawdzającym, jak i postępowaniem karnym. Sytuacja będzie natomiast wątpliwa, jeżeli przesłuchania w charakterze świadka są częste i trwają miesiącami, a pytania dotyczą spraw, które w sposób jednoznaczny powinien rozstrzygnąć biegły sądowy, albo też mają pośredni związek z postępowaniem karnym.

Z uwagi na okoliczność, iż przedłużające się przesłuchania mogą być pretekstem dla służby ochrony państwa do przedłużania kontrolnego postępowania sprawdzającego, w przypadku braku konkretnych zarzutów, prokurator wiedząc o prowadzeniu kontrolnego postępowania sprawdzającego, winien o tej okoliczności poinformować właściwą służbę ochrony państwa bez czekania na merytoryczne rozstrzygnięcie w sprawie będącej przedmiotem postępowania karnego.

W przeciwnym przypadku tworzy się „błędne koło”: prokuratura nie przedstawia zarzutów (na co czeka służba ochrony państwa) i miesiącami przesłuchuje w charakterze świadka, a służba ochrony państwa nie prowadzi własnych czynności, czekając na rozstrzygnięcie prokuratury.

Jest sprawą oczywistą, że istnieje obowiązek do stawiania się w prokuraturze i składania zeznań także wówczas, gdy dana osoba nie posiada informacji o faktach lub okolicznościach w danej sprawie²⁷. Jest też wiadome, że osoba przesłuchiwana powinna poinformować przesłuchującego w toku postępowania, iż nie posiada informacji istotnych w sprawie. Tym niemniej jest też możliwość rozpytania przed przesłuchaniem w celu ustalenia, czy i w jakim zakresie świadek może dostarczyć informacji istotnych dla postępowania, a wobec oczywistej niecelowości przesłuchiwania określonej osoby w charakterze świadka powyższe stać się może podstawą odstąpienia przez organ prowadzący postępowanie od wzywania danej osoby, co z kolei zmniejszy koszty postępowania²⁸.

Jeżeli nie ma dowodów popełniania przestępstwa przez osobę wzywaną w charakterze świadka, a osoba ta jest świadkiem, który swe wiadomości o faktach będących przedmiotem postępowania czerpie ze swych spostrzeżeń uzależnionych od wiedzy specjalistycznej²⁹, to prokuratura powinna o tym fakcie poinformować właściwą służbę ochrony państwa. Zwrócić uwagę należy ponadto na kwestię ekonomiki postępowania, gdyż zeznania takiego świadka nie mogą zastępować opinii biegłego³⁰.

Jest też niewątpliwe, iż wielokrotne i wielogodzinne przesłuchania w charakterze świadka negatywnie wpływają na samopoczucie (stan psychiki) przesłuchiwanego oraz na organizację

²⁷ SN III KR 6/81, niepublikowane.

²⁸ Grajewski..., Komentarz do kpk, Zakamycze 2003.

²⁹ Bartoszewski..., Komentarz do kpk, Dom wydawniczy ABC, 1998.

³⁰ Hofmański..., Komentarz do kpk, Wydawnictwo C.H.Beck, 1999.

pracy w jednostce, w której zatrudniona jest osoba przesłuchiwana w charakterze świadka. Z punktu widzenia pracodawcy, wielokrotne wzywanie do prokuratury może wywołać też wątpliwości, czy dana osoba rzeczywiście nie dopuściła się jakichś nieprawidłowości, co z kolei może skutkować nieufnością wobec pracownika i rzutować na rodzaj wykonywanych przez niego zadań służbowych.

W przypadku udowodnienia, iż przesłuchania w charakterze świadka z punktu widzenia procesowego nie były konieczne a jedynie służyły jako uzasadnienie do przedłużania kontrolnego postępowania sprawdzającego, to sytuacja taka wyczerpuje nie tylko znamiona przestępstwa przekroczenia uprawnień (art. 231 kodeksu karnego), ale też może stanowić okoliczność nękania (art. 107 kodeksu wykroczeń).

IV. Skutki wstrzymywania się przez służbę ochrony państwa z rozstrzygnięciem, o którym mowa w art. 47 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

1. Ograniczenie realizacji praw podmiotowych w związku z wstrzymywaniem się przez służbę ochrony państwa z rozstrzygnięciem, o którym mowa w art. 47 ustawy o ochronie informacji niejawnych, może dotyczyć: dostępu do służby publicznej (art. 60 Konstytucji), prawa wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji). Samo postępowanie sprawdzające, jak i jego wynik, może bezpośrednio ingerować w sferę innych konstytucyjnie chronionych praw obywatelskich (art. 47, art. 51 ust. 2)³¹.

Zaznaczyć należy, że przedmiotem ochrony konstytucyjnej nie jest jednak 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 jakiejkolwiek kontroli prawidłowości ustaleń dokonywanych przez odpowiednie służby ochrony państwa)³².

Wstrzymywanie się z rozstrzygnięciem, o którym mowa w art. 47 ustawy o ochronie informacji niejawnych może wpływać bezpośrednio na możliwość realizacji praw konstytucyjnie chronionych.

Dlatego też nieuzasadnione przedłużanie kontrolnego postępowania sprawdzającego poza terminy określone w art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych wskazuje na naruszenie art. 6 i 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³³.

Taką interpretację potwierdzają orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Artykuł 13 gwarantuje dostępność skutecznego środka odwoławczego na poziomie krajowym, pozwalającego postawić zarzut naruszenia praw i wolności zapisanych w konwencji, niezależnie od formy, w jakiej są one zagwarantowane w wewnętrznym porządku prawnym³⁴. Wynika z tego, że każda osoba domagająca się, w sposób dający się uzasadnić, uznania za pokrzywdzoną

³¹ Wyrok TK z dnia 10.05.2000 r., K 21/99

³² Wyrok TK z dnia 10.05.2000 r., K 21/99

³³ Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r. z późn. zm. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

³⁴ Orzeczenie *Lithgow i inni v. Wielka Brytania* z 8 lipca 1986 r., A. 102, § 205.

naruszeniem konwencji, powinna mieć do dyspozycji środek odwoławczy umożliwiający rozpatrzenie jej sprawy i w razie potrzeby naprawienie szkody³⁵. Korzystanie ze środka odwoławczego, aby można go było uznać za skuteczny, nie może być w nieuzasadniony sposób utrudnione przez działania lub zaniechania organów państwa³⁶. Jak wskazuje M.Nowicki³⁷, w sprawie Mikulski przeciwko Polsce, Trybunał wyraził opinię, że nastąpiło naruszenie art. 13 z powodu braku skutecznego środka odwoławczego w związku z zarzutem przewlekłości postępowania sądowego³⁸.

Zgodnie z orzecznictwem 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 publicznej³⁹. Z drugiej strony, jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, że w sprawach związanych z przeprowadzaniem postępowania sprawdzającego jest zawsze silnie zaangażowany niewątpliwy interes publiczny związany z bezpieczeństwem państwa. Jest to jedna z tych wartości podlegających ochronie, która jest bezpośrednio wskazywana w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a więc należy do tych przesłanek, których wystąpienie może - przy zachowaniu innych rygorów określonych w tym przepisie - uzasadniać zastosowanie zasady proporcjonalności. Ograniczenia te muszą być jednak konieczne, co oznacza, że muszą pozostawać w bezpośrednim związku z chronioną wartością, nie mogą być zastąpione innymi środkami prawnymi, które prowadziłyby do ograniczeń praw i wolności, a ponadto powinny uwzględniać właściwą proporcję pomiędzy dobrem chronionym a podlegającym ograniczeniu⁴⁰.

Organ administracji nie może interpretować prawa na niekorzyść strony oraz wstrzymywać się z rozstrzygnięciem sprawy m.in. poprzez przedłużanie postępowania i tym samym ograniczanie prawa do stosowania procedur odwoławczych.

³⁵ Nowicki Marek, Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Oficyna, 2009

³⁶ Orzeczenie Iatridis v. Grecja z 25 marca 1999 r., § 66.

³⁷ Nowicki Marek, Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Oficyna, 2009

³⁸ Raport z 10 września 1999 r., skarga nr 27914/95 (niepublikowane).

³⁹ Wyrok TK z 9.06.1998 r., sygn. K. 28/97, Wyrok TK z dnia 10.05.2000 r., K 21/99

⁴⁰ Wyrok TK z dnia 10.05.2000 r., K 21/99

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 prawa osoby podlegającej postępowaniu sprawdzającemu należą do kategorii praw podstawowych.

2. Nazwa aktu oraz okoliczność, że postępowanie nie jest wprost prowadzone na podstawie przepisów k.p.a., nie odbiera mu charakteru administracyjnego⁴¹. 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 przyjąć należy takie znaczenie, które jest najpełniej zharmonizowane z postanowieniami konstytucji i standardami międzynarodowymi⁴². Nie ulega wątpliwości, że przedmiot postępowania sprawdzającego ma charakter "sprawy" w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji⁴³.

Ustawodawca zakazał wprowadzania ograniczeń w realizacji prawa do sądu w sytuacjach stanów nadzwyczajnych (art. 233 ust. 1 Konstytucji RP). Tym bardziej więc, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, owo fundamentalne prawo nie może zostać wyłączone (w stanach „zwyczajnych”), nawet gdy jest to konieczne ze względu na zapewnienie bezpieczeństwa państwa (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), gdyż zamknięcie drogi sądowej narusza istotę tego prawa⁴⁴. Wstrzymywanie się z rozstrzygnięciem z art. 47 ustawy o ochronie informacji niejawnych przez wiele miesięcy po upływie terminu, o którym mowa w art. 42 ust. 1 jest w praktyce „zamknięciem” drogi sądowej.

Celowe wstrzymywanie się z rozstrzygnięciem, o którym mowa w art. 47 ustawy o ochronie informacji niejawnych należy traktować jako bezczynność organu.

⁴¹ Postanowienie SN z 5 czerwca 1997 r., sygn. III RN 30/97; uchwała SN z 12.02.1998 r., sygn. III ZP 46/97.

⁴² Uchwała NSA z 7 grudnia 1998 r., sygn. FPS 18/98. Zgodnie ustawą z dnia 30 sierpnia 2002 r., przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, utraciła moc ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368 ze zm). Pomimo tego zasada wyrażona w przedmiotowej uchwale NSA zachowała jednak znaczenie na gruncie obowiązującego prawa.

⁴³ Wyrok TK z dnia 10.05.2000 r., K 21/99

⁴⁴ Wyrok TK z dnia 10.05.2000 r., K 21/99

Strona postępowania natrafiająca na beczynność organu ma możliwość wniesienia zażalenia do organu wyższego stopnia na niezłatwienie sprawy w terminie, a jeżeli tego nie przewidziano lub ten środek zawiedzie, możliwe jest wniesienie skargi na beczynność organu do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

Skarga na beczynność jest skutecznie wniesiona aż do ustania stanu beczynności, czyli do chwili załatwienia sprawy przez organ administracji publicznej poprzez wydanie decyzji, postanowienia albo innego aktu lub podjęcie czynności⁴⁵.

Stosownie do art. 52 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, skargę do sądu administracyjnego można wnieść po wyczerpaniu środków zaskarżenia, jeżeli służyły one skarżącemu w postępowaniu przed właściwym organem administracji publicznej. Samo wniesienie środka zaskarżenia nie jest równoznaczne ze spełnieniem warunku, o którym mowa w art. 52 § 1. O spełnieniu tego warunku można bowiem mówić dopiero po rozpoznaniu wniesionego środka zaskarżenia przez organ administracji publicznej. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zajął takie stanowisko w postanowieniu z dnia 9.03.2004 r.⁴⁶, stwierdzając, że brak wyczerpania środków zaskarżenia ma miejsce również w przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego po uprzednim wniesieniu środka zaskarżenia, przysługującego w postępowaniu administracyjnym, ale przed jego rozpoznaniem przez właściwy organ⁴⁷.

Przy ocenie dopuszczalności skargi sądowoadministracyjnej na beczynność organu, znaczenia decydującego nie może mieć natomiast sposób rozpoznania takiego zażalenia przez organ wyższego stopnia. Niezależnie od formy załatwienia przez organ wyższego stopnia zażalenia na beczynność organu I instancji, stronie zostaje bowiem otwarta droga do podniesienia przed sądem administracyjnym beczynności organu I instancji. Nie podlega natomiast zaskarżeniu do sądu administracyjnego czynność organu wyższego stopnia podjęta w następstwie rozpatrzenia zażalenia na beczynność organu I instancji⁴⁸.

⁴⁵ Postanowienie NSA z 13.03.2009 r., II FSK 2020/08 r.

⁴⁶ Sygn. akt I SA 2813/03 (niepubl.)

⁴⁷ Dauter Bogusław i inni. Komentarz, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Zakamycze, 2006, wyd. II.

⁴⁸ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 4.12.2006 r., sygn. akt II SAB/Bk 14/06

Zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 25.05.2007 r.⁴⁹, powstanie beczynności nie zależy od zrealizowania, czy też niezrealizowania obowiązków sygnalizacyjnych, jakie ciąży na organie prowadzącym postępowanie, zgodnie z art. 36 k.p.a., ani też jakichkolwiek innych obowiązków procesowych ciążących na organie administracyjnym. Jeżeli organ nie realizuje tych obowiązków, to tym bardziej wykracza poza wyznaczony termin załatwienia sprawy i tym bardziej wykroczenie to następuje z jego winy. Naczelny Sąd Administracyjny⁵⁰ stwierdził, że: zasada sformułowana w art. 6 k.p.a., zgodnie z którą organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa, odnosi się również do ścisłego przestrzegania terminów wyznaczonych do załatwiania spraw określonych w art. 35 i 36 k.p.a. Obowiązek załatwiania spraw bez zbędnej zwłoki (art. 35 § 1 k.p.a.) pozostaje także w bezpośrednim związku z dyrektywami zawartymi w art. 7 i 8 k.p.a., zobowiązującymi organy administracji publicznej do stania na straży praworządności i uwzględniania słusznego interesu obywateli, a także pogłębiania prowadzonym postępowaniem zaufania obywateli do organów państwa. W innym orzeczeniu NSA uznał, że brak akt, konieczność zebrania materiału dowodowego, czy powstanie zaległości nie może być okolicznością usprawiedliwiającą beczynność organu w rozumieniu art. 17 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, ale są obrazem niedowładu organizacyjnego organu⁵¹.

Powstaje wątpliwość, czy skarga na beczynność powinna być poprzedzona wezwaniem do usunięcia naruszenia prawa. W doktrynie istnieje rozbieżność stanowisk. Jako właściwe wydaje się stanowisko, iż w sprawach ze skargi na beczynność przepis art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie ma zastosowania. Powołany przepis wyraźnie odsyła do art. 3 § 2 pkt 4 i 4a tej ustawy, który z kolei mówi o innych niż określone w pkt 1-3 aktach lub czynnościach z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Beczynności organu nie można uznać za akt lub czynność w rozumieniu przepisu art. 3 § 2 pkt 4 ustawy, a ponadto skarga na beczynność organu jest dopuszczalna na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 ustawy. Wobec powyższego skarga na beczynność nie musi być poprzedzona wezwaniem do

⁴⁹ Sygn. akt I SAB/Wa 20/07

⁵⁰ Sygn. akt IV SA 105/00, LEX 53462

⁵¹ Sygn. akt I SAB 155/99. Orzeczenie aktualne na gruncie obowiązującego prawa.

usunięcia naruszenia prawa⁵². Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 4 lipca 2006 r.⁵³, w którym uznał, że przepis art. 52 § 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie może mieć zastosowania do skarg na bezczynność, gdyż do tych skarg stosuje się jedynie regulację zawartą w art. 52 § 1 i 2 ww. ustawy.

⁵² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25.05.2007 r., sygn. akt I SAB/Wa 20/07

⁵³ Sygn. akt I OSK 777/06

Podsumowanie.

Nie ulega wątpliwości, iż służby ochrony państwa muszą posiadać pewną elastyczność w ocenianiu sytuacji dotyczących rękojmi zachowania tajemnicy. Tym samym w postępowaniu sprawdzającym nie może więc mieć zastosowanie zasady *in dubio pro reo*. Służby ochrony państwa nie mogą jednak interpretować prawa na niekorzyść strony oraz wstrzymywać się z rozstrzygnięciem sprawy, ograniczając w ten sposób m.in prawo do stosowania procedur odwoławczych.

Podsumowując stwierdzić należy, iż:

- 1. Szef ABW lub Szef SKW dopuści się naruszenia ustawy o ochronie informacji niejawnych w przypadku przekraczania terminu, o którym mowa w art. 42 ust. 1 pkt 2 i 3 tej ustawy (2 miesiące – w przypadku poszerzonego postępowania sprawdzającego oraz 3 miesiące – w przypadku specjalnego postępowania sprawdzającego). Wstrzymywanie się z rozstrzygnięciem, o którym mowa w art. 47 powyższej ustawy wpływa bezpośrednio na możliwość realizacji praw konstytucyjnie chronionych oraz wskazuje na naruszenie art. 6 i 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka.***
- 2. Powoływanie się przez służby ochrony państwa na rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego jakim jest np. prowadzenie postępowania karnego przez prokuraturę stanowi nadinterpretację lub nawet nadużycie prawa.***
- 3. W przypadku zwłoki oraz braku podjęcia przez służby ochrony państwa niezwłocznego rozstrzygnięcia sprawy w trybie art. 47 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych, stronie służy prawo do złożenia skargi do sądu administracyjnego na bezczynność Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego.***

Celem ograniczenia wykorzystywania służb ochrony państwa do „rozgrywek” w zależności od „zapotrzebowania politycznego” ***proponuje się wprowadzenie następujących zmian do ustawy z dnia 22.01.1999 r. o ochronie informacji niejawnych*** w zakresie dotyczącym prowadzonych przez służby ochrony państwa postępowań sprawdzających:

- 1. Wprowadzić do kontrolnego postępowania sprawdzającego terminy zawite rozstrzygnięcia sprawy.***

Wszystkie czynności przeprowadzone w kontrolnym postępowaniu sprawdzającym muszą być rzetelnie udokumentowane i zakończone przed upływem: a) 2 miesięcy - od daty wszczęcia kontrolnego postępowania sprawdzającego w odniesieniu do zwykłego postępowania sprawdzającego; b) 2 miesięcy - od daty wszczęcia kontrolnego postępowania sprawdzającego w odniesieniu do poszerzonego postępowania

sprawdzającego; c) 3 miesiące - od daty wszczęcia kontrolnego postępowania sprawdzającego w odniesieniu do specjalnego postępowania sprawdzającego. W przypadku braku rozstrzygnięcia sprawy w określonym terminie następuje domniemanie braku zastrzeżeń w stosunku do osoby, którą objęto kontrolnym postępowaniem sprawdzającym. Służby ochrony państwa obowiązane są do poinformowania kierownika jednostki, o którym mowa w art. 45 ust. 2 o dalszej zdolności osoby objętej postępowaniem do zachowania tajemnicy w zakresie określonym w posiadanym przez nią poświadczeniu bezpieczeństwa. Po ujawnieniu nowych okoliczności wskazujących, że dana osoba nie daje ona rękojmi zachowania tajemnicy, służby ochrony państwa mogą wznowić kontrolne postępowanie sprawdzające na zasadach określonych w kodeksie postępowania administracyjnego (art. 145 k.p.k.).

2. Należy wprowadzić dodatkowo (do art. 1 ust. 4) możliwość stosowania następujących przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego:

- **Art. 9.** Organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu niezajomości prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek.
- **Art. 32.** Strona może działać przez pełnomocnika, chyba że charakter czynności wymaga jej osobistego działania.
- **Art. 33.** § 1. Pełnomocnikiem strony może być osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnych. § 2. Pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie lub zgłoszone do protokołu. § 3. Pełnomocnik dołącza do aktu oryginał lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa. Adwokat lub radca prawny oraz rzecznik patentowy może sam uwierzytelić odpis udzielonego mu pełnomocnictwa.
- **Art. 36.** § 1. O każdym przypadku niezakończenia sprawy w terminie określonym w art. 35 organ administracji publicznej obowiązany jest zawiadomić strony, podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin zakończenia sprawy. § 2. Ten sam obowiązek ciąży na organie administracji publicznej również w przypadku zwłoki w zakończeniu sprawy z przyczyn niezależnych od organu.
- **Art. 37.** § 1. Na niezakończenie sprawy w terminie określonym w art. 35 lub ustalonym w myśl art. 36 stronie służy zażalenie do organu administracji publicznej wyższego stopnia. § 2. Organ wymieniony w § 1, uznając zażalenie za uzasadnione, wyznacza dodatkowy termin zakończenia sprawy oraz zarządza wyjaśnienie przyczyn i ustalenie osób winnych niezakończenia sprawy w terminie, a w razie potrzeby także podjęcie środków zapobiegających naruszaniu terminów zakończenia spraw w przyszłości.
- **Art. 38.** Pracownik organu administracji publicznej, który z nieuzasadnionych przyczyn nie zakończył sprawy w terminie lub nie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 36 albo nie zakończył sprawy w dodatkowym terminie ustalonym w myśl art. 37 § 2, podlega odpowiedzialności porządkowej lub dyscyplinarnej albo innej odpowiedzialności przewidzianej w przepisach prawa.
- **Art. 40.** § 1. Pisma doręcza się stronie, a gdy strona działa przez przedstawiciela - temu przedstawicielowi. § 2. Jeżeli strona ustanowiła pełnomocnika, pisma doręcza się pełnomocnikowi.
- **Art. 50.** § 1. Organ administracji publicznej może wzywać osoby do udziału w podejmowanych czynnościach i do złożenia wyjaśnień lub zeznań osobiście, przez pełnomocnika lub na piśmie, jeżeli jest to niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy lub dla wykonywania czynności urzędowych. § 2. Organ obowiązany jest dołożyć starań, aby zadośćuczynienie wezwaniu nie było uciążliwe. § 3. W przypadkach, w których osoba wezwana nie może stawić się z powodu choroby, kalectwa lub innej nie dającej się pokonać przeszkody, organ może dokonać określonej czynności lub przyjąć wyjaśnienie albo przesłuchać osobę wezwaną w miejscu jej pobytu, jeżeli pozwalają na to okoliczności, w jakich znajduje się ta osoba.

- **Art. 56.** § 1. Osobie, która stawiała się na wezwanie, przyznaje się koszt podróży i inne należności według przepisów o należnościach świadków i biegłych w postępowaniu sądowym. Dotyczy to również kosztów osobistego stawienia się stron, gdy postępowanie zostało wszczęte z urzędu albo gdy strona została bez swojej winy błędnie wezwana do stawienia się. § 2. Żądanie przyznania należności należy zgłosić organowi administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie, przed wydaniem decyzji, pod rygorem utraty roszczenia.
- **Art. 72.** Czynności organu administracji publicznej, z których nie sporządza się protokołu, a które mają znaczenie dla sprawy lub toku postępowania, utrwała się w aktach w formie adnotacji podpisanej przez pracownika, który dokonał tych czynności.
- **Art. 75.** § 1. Jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny.
- **Art. 77.** § 1. Organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy.
- **Art. 78.** § 1. Żądanie strony dotyczące przeprowadzenia dowodu należy uwzględnić, jeżeli przedmiotem dowodu jest okoliczność mająca znaczenie dla sprawy. § 2. Organ administracji publicznej może nie uwzględnić żądania (§ 1), które nie zostało zgłoszone w toku przeprowadzania dowodów lub w czasie rozprawy, jeżeli żądanie to dotyczy okoliczności już stwierdzonych innymi dowodami, chyba że mają one znaczenie dla sprawy.
- **Art. 80.** Organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona.
- **Art. 100.** § 1. Organ administracji publicznej, który zawiesił postępowanie z przyczyny określonej w art. 97 § 1 pkt 4, wystąpi równocześnie do właściwego organu lub sądu o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego albo wezwie stronę do wystąpienia o to w oznaczonym terminie, chyba że strona wykaże, że już zwróciła się w tej sprawie do właściwego organu lub sądu. § 2. Jeżeli zawieszenie postępowania z przyczyny określonej w art. 97 § 1 pkt 4 mogłoby spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego albo poważną szkodę dla interesu społecznego, organ administracji publicznej załatwi sprawę, rozstrzygając zagadnienie wstępne we własnym zakresie.
- **Art. 109.** § 1. Decyzję doręcza się stronom na piśmie.
- **Art. 110.** Organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej.
- **Art. 111.** § 1. Strona może w terminie czternastu dni od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji zażądać jej uzupełnienia co do rozstrzygnięcia bądź co do prawa odwołania, wniesienia w stosunku do decyzji powództwa do sądu powszechnego lub skargi do sądu administracyjnego albo sprostowania zamieszczonego w decyzji pouczenia w tych kwestiach. § 2. W przypadkach określonych w § 1 termin dla strony do wniesienia odwołania, powództwa lub skargi biegnie od dnia doręczenia jej odpowiedzi.
- **Art. 113.** § 1. Organ administracji publicznej może z urzędu lub na żądanie strony prostować w drodze postanowienia błędy pisarskie i rachunkowe oraz inne oczywiste omyłki w wydanych przez ten organ decyzjach. § 2. Organ, który wydał decyzję, wyjaśnia w drodze postanowienia na żądanie organu egzekucyjnego lub strony wątpliwości co do treści decyzji. § 3. Na postanowienie w sprawie sprostowania i wyjaśnienia służy zażalenie.
- **Art. 123.** § 1. W toku postępowania organ administracji publicznej wydaje postanowienia. § 2. Postanowienia dotyczą poszczególnych kwestii wynikających w toku postępowania, lecz nie rozstrzygają o istocie spraw, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej.
- **Art. 124.** § 1. Postanowienie powinno zawierać: oznaczenie organu administracji publicznej, datę jego wydania, oznaczenie strony lub stron albo innych osób biorących udział w postępowaniu, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, pouczenie, czy i w jakim trybie służy na nie zażalenie lub skarga do sądu administracyjnego oraz podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do jego wydania. § 2. Postanowienie powinno zawierać uzasadnienie

faktyczne i prawne, jeżeli służy na nie zażalenie lub skarga do sądu administracyjnego oraz gdy wydane zostało na skutek zażalenia na postanowienie.

- **Art. 125.** § 1. Postanowienia, od których służy stronom zażalenie lub skarga do sądu administracyjnego, doręcza się na piśmie. § 3. Postanowienie, które może być zaskarżone do sądu administracyjnego, doręcza się stronie wraz z pouczeniem o dopuszczalności wniesienia skargi oraz uzasadnieniem faktycznym i prawnym.
- **Art. 126.** Do postanowień stosuje się odpowiednio przepisy art. 107 § 2-5 oraz art. 109-113, a do postanowień, od których przysługuje zażalenie - również art. 145-152 oraz art. 156-159, z tym że zamiast decyzji, o której mowa w art. 149 § 3, 151 § 1, 157 § 1 i 158, wydaje się postanowienie.⁵⁴
- **Art. 145.** § 1. W sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli: 1) dowody, na których podstawie ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe, 2) decyzja wydana została w wyniku przestępstwa, 3) decyzja wydana została przez pracownika lub organ administracji publicznej, który podlega wyłączeniu stosownie do art. 24, 25 i 27, 4) strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu, 5) wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji, nie znane organowi, który wydał decyzję, 6) decyzja wydana została bez uzyskania wymaganego prawem stanowiska innego organu, 7) zagadnienie wstępne zostało rozstrzygnięte przez właściwy organ lub sąd odmiennie od oceny przyjętej przy wydaniu decyzji (art. 100 § 2), 8) decyzja została wydana w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które zostało następnie uchylone lub zmienione. § 2. Z przyczyn określonych w § 1 pkt 1 i 2 postępowanie może być wznowione również przed stwierdzeniem sfalszowania dowodu lub popełnienia przestępstwa orzeczeniem sądu lub innego organu, jeżeli sfalszowanie dowodu lub popełnienie przestępstwa jest oczywiste, a wznowienie postępowania jest niezbędne dla uniknięcia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzkiego albo poważnej szkody dla interesu społecznego. § 3. Z przyczyn określonych w § 1 pkt 1 i 2 można wznović postępowanie także w przypadku, gdy postępowanie przed sądem lub innym organem nie może być wszczęte na skutek upływu czasu lub z innych przyczyn określonych w przepisach prawa⁵⁵.
- **Art. 145a.** § 1. Można żądać wznowienia postępowania również w przypadku, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego została wydana decyzja. § 2. W sytuacji określonej w § 1 skargę o wznowienie wnosi się w terminie jednego miesiąca od dnia wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.
- **Art. 146.** § 1. Uchylenie decyzji z przyczyn określonych w art. 145 § 1 pkt 1 i 2 nie może nastąpić, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło dziesięć lat, zaś z przyczyn określonych w art. 145 § 1 pkt 3-8 oraz w art. 145a, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło pięć lat. § 2. Nie uchyla się decyzji także w przypadku, jeżeli w wyniku wznowienia postępowania mogłaby zapaść wyłącznie decyzja odpowiadająca w swej istocie decyzji dotychczasowej.
- **Art. 147.** Wznowienie postępowania następuje z urzędu lub na żądanie strony. Wznowienie postępowania z przyczyny określonej w art. 145 § 1 pkt 4 oraz w art. 145a następuje tylko na żądanie strony.
- **Art. 148.** § 1. Podanie o wznowienie postępowania wnosi się do organu administracji publicznej, który wydał w sprawie decyzję w pierwszej instancji, w terminie jednego miesiąca od dnia, w którym strona dowiedziała się o okoliczności stanowiącej podstawę do wznowienia postępowania. § 2. Termin do złożenia podania o wznowienie postępowania z przyczyny określonej w art. 145 § 1 pkt 4 biegnie od dnia, w którym strona dowiedziała się o decyzji.
- **Art. 149.** § 1. Wznowienie postępowania następuje w drodze postanowienia. § 2. Postanowienie stanowi podstawę do przeprowadzenia przez właściwy organ postępowania co do przyczyn wznowienia oraz co do rozstrzygnięcia istoty sprawy. § 3. Odmowa wznowienia postępowania następuje w drodze decyzji.

⁵⁴ Istnieje potrzeba częściowej zmiany zakresu stosowania art. 126 k.p.a.

⁵⁵ Istnieje potrzeba częściowej zmiany zakresu stosowania art. 145 § 1.

- **Art. 150.** § 1. Organem administracji publicznej właściwym w sprawach wymienionych w art. 149 jest organ, który wydał w sprawie decyzję w ostatniej instancji.
- **Art. 151.** § 1. Organ administracji publicznej, o którym mowa w art. 150, po przeprowadzeniu postępowania określonego w art. 149 § 2 wydaje decyzję, w której: 1) odmawia uchylenia decyzji dotychczasowej, gdy stwierdzi brak podstaw do jej uchylenia na podstawie art. 145 § 1 lub art. 145a, albo 2) uchyla decyzję dotychczasową, gdy stwierdzi istnienie podstaw do jej uchylenia na podstawie art. 145 § 1 lub art. 145a, i wydaje nową decyzję rozstrzygającą o istocie sprawy. § 2. W przypadku gdy w wyniku wznowienia postępowania nie można uchylić decyzji na skutek okoliczności, o których mowa w art. 146, organ administracji publicznej ograniczy się do stwierdzenia wydania zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których nie uchylił tej decyzji.
- **Art. 152.** § 1. Organ administracji publicznej właściwy w sprawie wznowienia postępowania wstrzyma z urzędu lub na żądanie strony wykonanie decyzji, jeżeli okoliczności sprawy wskazują na prawdopodobieństwo uchylenia decyzji w wyniku wznowienia postępowania. § 2. Na postanowienie w sprawie wstrzymania wykonania decyzji służy stronie zażalenie, chyba że postanowienie wydał minister lub samorządowe kolegium odwoławcze.⁵⁶
- **Art. 227.** Przedmiotem skargi może być w szczególności zaniedbanie lub nienależyte wykonywanie zadań przez właściwe organy albo przez ich pracowników, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw.
- **Art. 228.** Skarga składa się do organów właściwych do ich rozpatrzenia.
- **Art. 231.** Jeżeli organ, który otrzymał skargę, nie jest właściwy do jej rozpatrzenia, obowiązany jest niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie siedmiu dni, przekazać ją właściwemu organowi, zawiadamiając równocześnie o tym skarżącego, albo wskazać mu właściwy organ.
- **Art. 233.** Skarga w sprawie indywidualnej, która nie była i nie jest przedmiotem postępowania administracyjnego, powoduje wszczęcie postępowania, jeżeli została złożona przez stronę. Jeżeli skarga taka pochodzi od innej osoby, może spowodować wszczęcie postępowania administracyjnego z urzędu, chyba że przepisy wymagają do wszczęcia postępowania żądania strony.
- **Art. 234.** W sprawie, w której toczy się postępowanie administracyjne: 1) skarga złożona przez stronę podlega rozpatrzeniu w toku postępowania, zgodnie z przepisami kodeksu, 2) skarga pochodząca od innych osób stanowi materiał, który organ prowadzący postępowanie powinien rozpatrzyć z urzędu.
- **Art. 237.** § 1. Organ właściwy do załatwienia skargi powinien załatwić skargę bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w ciągu miesiąca. § 2. Posłowie na Sejm, senatorowie i radni, którzy wnieśli skargę we własnym imieniu albo przekazali do załatwienia skargę innej osoby, powinni być zawiadomieni o sposobie załatwienia skargi, a gdy jej załatwienie wymaga zebrania dowodów, informacji lub wyjaśnień - także o stanie rozpatrzenia skargi, najpóźniej w terminie czternastu dni od dnia jej wniesienia albo przekazania. § 3. O sposobie załatwienia skargi zawiadamia się skarżącego. § 4. W razie niezałatwienia skargi w terminie określonym w § 1 stosuje się przepisy art. 36-38.
- **Art. 239.** § 1. W przypadku gdy skarga, w wyniku jej rozpatrzenia, uznana została za bezzasadną i jej bezzasadność wykazano w odpowiedzi na skargę, a skarżący ponowił skargę bez wskazania nowych okoliczności - organ właściwy do jej rozpatrzenia może, w odpowiedzi na tę skargę, podtrzymać swoje poprzednie stanowisko.

Nadal aktualne jest stwierdzenie Trybunału Konstytucyjnego⁵⁷, iż postępowanie odwoławcze prowadzone w ramach struktur administracji państwa, niezależnych od służb

⁵⁶ Istnieje potrzeba częściowej zmiany zakresu stosowania art. 152 § 2.

⁵⁷ Wyrok TK z dnia 10.05.2000 r., K 21/99

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 jest na kontrolę legalności stosowanych procedur, a więc na formalną kontrolę zachowania ustawowych wymagań związanych z procedurą sprawdzającą. *Postępowanie odwoławcze stwarza, 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.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18.11.1993 r.⁵⁸, stwierdzono, że *w państwie prawa nie ma miejsca dla mechanicznie i sztywno pojmowanej nadrzędności interesu ogólnego nad interesem indywidualnym. Oznacza to, że w każdym przypadku działający organ ma obowiązek wskazać, o jaki interes ogólny (publiczny) chodzi i udowodnić, iż jest on na tyle ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywateli.* Zarówno istnienie takiego interesu, jak i jego znaczenie, a także przesłanki powodujące konieczność przedłożenia w konkretnym przypadku interesu publicznego nad indywidualny podlegać muszą zawsze wnikliwej kontroli instancyjnej i sądowej.

Opracował Lucjan Belza

Szef

**Biura Bezpieczeństwa Narodowego
Sekretarz Stanu**

Aleksander SZCZYGŁO

⁵⁸ Sygn. akt III ARN 49/93