

ROBERT ZAPART

BEZPIECZEŃSTWO PAŃSTWA
Z PERSPEKTYWY WYBRANYCH MANKAMENTÓW
SYSTEMU OCHRONY INFORMACJI NIEJAWNYCH

STATE SECURITY
FROM THE PERSPECTIVE OF SELECTED GAPS
IN THE SYSTEM OF CLASSIFIED INFORMATION PROTECTION

Abstract. The paper analyses threats to state security resulting from the visible shortcomings of the Protection of Classified Information Act and the practice of its application until now. The author also offers solutions that eliminate or limit the risk of security breaches. The research questions address the causes of such risks and their repercussions, which are connected with the relativization of protection rules, including the objectionable freedom in granting and revoking confidentiality clauses and conducting security clearance proceedings without the supervision of independent bodies, and the limitation of public control over entities responsible for the classified information protection system. The paper argues that this requires an amendment of the cited legal norm in the face of new challenges and threats to state security.

Keywords: security; classified information; state; threats

WPROWADZENIE

Fundamentalne znaczenie w demokratycznym państwie prawa dla kultury politycznej ma jawność życia publicznego, dla której jest ona strażniczką przejrzystości działań każdej władzy, barierą dla ich ewentualnych nadużyć i narzędziem wspierającym odsłanianie niepożądanych procesów społecznych. Jej ograniczenie powinno być ściśle reglamentowane i odwoływać się do egzystencjalnych potrzeb wspólnoty, nie naruszając przy tym istoty praw i wolności

Dr ROBERT ZAPART – Uniwersytet Rzeszowski, Wydział Nauk Społecznych, Instytut Nauk o Polityce; adres do korespondencji: al. mjr. W. Kopisto 2a, 35-959 Rzeszów; e-mail: rzapart@ur.edu.pl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3590-1189>.

Artykuły są objęte licencją Creative Commons Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Bez utworów zależnych 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-ND 4.0)

jednostek ją tworzących. Wprowadzenie ograniczeń jawności może nastąpić wyłącznie w drodze ustawy wówczas, gdy jest to niezbędne dla bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego bądź innych enumeratywnie wyeksponowanych przesłanek, co potwierdzają konwencje międzynarodowe oraz Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (art. 31 oraz art. 61; Zapart, 2021, s. 276-277). Odpowiada na powyższe wyzwania Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. 2010, nr 182, poz. 1228; dalej: u.o.i.n.) oraz odwołujące się do niej normy wykonawcze i wypracowana na ich bazie praktyka. Po ponad dekadzie od ich obowiązywania warto przeanalizować wnioski płynące z nabytych od tego czasu doświadczeń, które mają bezpośredni wpływ na bezpieczeństwo państwa i realizowaną przez niego politykę.

Ze względu na rozległość podejmowanego zagadnienia przedmiotem badań będą wybrane elementy systemu ochrony informacji niejawnych, wyselekcjonowane na podstawie kryteriów najczęściej publicznie przywoływanych oraz istotnych dla jego prawidłowego funkcjonowania, a przy tym w największym stopniu dostępne źródłowo. Obejmą one głównie relatywizowanie zasad ochrony informacji niejawnych, (nie)zależność przeprowadzanych kontrolnych postępowań sprawdzających oraz problematykę kontroli państwowej całego systemu. Zasadnicze pytanie badawcze dotyczy zakresu i zasięgu wyzwań oraz zagrożeń dla systemu bezpieczeństwa wynikających z obecnie stosowanych rozwiązań. Można w tym kontekście postawić tezę, że stosunkowo niewielkie korekty normatywne oraz działania praktyczne będą pozytywnie wpływać na ograniczenie występowania niekorzystnych dla bezpieczeństwa państwa zjawisk związanych z ujawnianiem wymagających ochrony informacji, nadmierną uznaniowością dotyczącą zasad dostępu do limitowanego zasobu wiedzy, a także ze sporami kompetencyjnymi pomiędzy związanymi z różnymi rodzajami władzy publicznej organami kontrolnymi.

W artykule zastosowano analizę źródeł, a także metody, eksplanacyjną oraz porównawczą, które pozwalają na precyzyjne opisanie i wyjaśnienie pojawiających się w badanej przestrzeni problemów. Uzupełni je metoda scenariuszowa będąca formą rekomendacji, które powinny sprzyjać debacie na temat wzmocnienia bezpieczeństwa państwa pod kątem obecnych oraz przyszłych wyzwań i zagrożeń, w celu eliminacji dostrzeganych współcześnie mankamentów systemu ochrony informacji niejawnych (Cieślarczyk, 2015, s. 59-73; Dawidczyk, 2023, s. 55-83). Literatura przedmiotu obejmuje normy prawne, różnego typu opracowania naukowe oraz informacje medialne związane z poruszaną problematyką.

1. BEZPIECZEŃSTWO PAŃSTWA Z PERSPEKTYWY ZASAD OCHRONY INFORMACJI NIEJAWNYCH

Jawność informacji ogranicza, także w ujęciu prawa międzynarodowego, przede wszystkim bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny. Te kategorie pozwalają suwerenowi na ograniczenie wolności i praw jednostek oraz wyznaczenie granic korzystania z nich, nie naruszając przy tym ich istoty, a także nie komplikując nadmiernie celu, dla którego zostały one ustanowione (Matwiejuk, 2014, s. 97; Karpiuk, Prokop i Sobczak, 2017, s. 6). Odnosi się to między innymi do uznania, że wolność i prawa posiadają niezmienną istotę, niezależną od konkretnej sytuacji, a ich rdzeń jest niedostępny dla władz publicznych, a zatem jest wolny od ich ingerencji, bowiem w innym wypadku naruszenie tego rdzenia oznaczałoby zniesienie praw i wolności. Państwo musi zatem stanąć jednocześnie na straży dwóch, konfrontujących się w niektórych obszarach, dóbr związanych z prawami jednostek i prawami wspólnoty, przy czym ustalenie priorytetów związanych z ograniczeniami w dostępie do informacji wymaga odpowiedniego wartościowania, a następnie usystematyzowania pod kątem bezpieczeństwa państwa i możliwości jego nieskrępowanego rozwoju.

Podkreśla się przy tym cztery kwestie:

- związek bezpieczeństwa państwa z sytuacją wewnętrzną oraz zewnętrzną;
- obecne i potencjalne zagrożenia;
- hierarchię powyższych stanów;
- związek bezpieczeństwa z porządkiem publicznym w kategoriach promowanych wartości przy zagwarantowaniu praw jednostkom (Brzeziński, 2019, s. 228).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej sankcjonuje prawa jednostek do wiedzy o działalności władz publicznych w rozdziale II (Wolności, prawa i obowiązki obywatelskie), zapewniając w nim każdemu obywatelowi wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. W art. 31 wskazano jednocześnie, że

[...] ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i wtedy tylko, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw (Konstytucji RP, 1997, art. 31 ust. 3).

W świetle wykładni Trybunału Konstytucyjnego przesłanka bezpieczeństwa publicznego obejmuje konieczność ochrony przed wszelkimi zagrożeniami dla istnienia państwa (Jabłoński, 2015, s. 33). W przypadku limitowania

wiedzy o jego działaniach przywołuje się pojęcie racji stanu, a tym samym nadrzędność nad partykularyzmami grup i jednostek oraz wskazuje na wymóg ochrony jego fundamentów (Rzegocki, 2008, s. 219-331; Zapart, 2019, s. 194-195).

Zasada jawności w demokratycznym państwie nie ma tym samym charakteru bezwzględnej i absolutnej, aczkolwiek wyjątki od niej powinny być jasno oraz czytelnie sformułowane i umożliwiać skuteczną ochronę określonych informacji. W aspekcie normatywnym odpowiada za nie Ustawa o ochronie informacji niejawnych, określająca zasady przetwarzania prawnie chronionej wiedzy, w tym łącząca jej nieuprawnione ujawnienie ze spowodowaniem szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej lub też doprowadzeniem do niekorzystnych rozstrzygnięć dla jej fundamentalnych interesów. Wskazana norma prawna odnosi się podmiotowo do: 1) organów władzy publicznej (w szczególności: Sejmu i Senatu, Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, organów administracji rządowej, jednostek samorządu terytorialnego, a także podległych im jednostek organizacyjnych lub przez nie nadzorowanych, sądów i trybunałów, organów kontroli państwowej i ochrony prawa), 2) jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowanych, 3) Narodowego Banku Polskiego, 4) państwowych osób prawnych i innych niż wyżej wymienione państwowych jednostek organizacyjnych, 5) jednostek organizacyjnych podległych organom władzy publicznej lub nadzorowanych przez te organy, a także 6) przedsiębiorców zamierzających ubiegać się albo ubiegających się o zawarcie umów związanych z dostępem do informacji niejawnych lub je wykonujących (u.o.i.n., art. 1).

Przez kilkanaście lat obowiązywania u.o.i.n. pojawiło się w przestrzeni publicznej wiele pytań o jej efektywność z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa, które ogniskują się wokół najczęściej pojawiających się w debatach naukowców oraz mediów zagadnień: zasad ochrony materiałów niejawnych, w tym głównie ich utajniania oraz odtajniania, faktycznej niezależności prowadzenia postępowań sprawdzających (przede wszystkim kontrolnych) skutkujących dostępem lub odmową do zasobów chronionych, a także sporów wokół kompetencji Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Najwyższej Izby Kontroli przeprowadzających kontrole systemu ochrony informacji niejawnych.

2. RELATYWIZOWANIE ZASAD OCHRONY JAKO ELEMENT BUDOWANIA ZAGROŻEŃ W SYSTEMIE BEZPIECZEŃSTWA NARODOWEGO

Z punktu widzenia bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej najistotniejsze jest właściwe klasyfikowanie informacji wymagających ochrony, które mogą

być objęte następującymi klauzulami niejawności: „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne”, „zastrzeżone” (u.o.i.n., art. 5). Zasadniczym kryterium, jakim powinien się kierować wytwórca informacji niejawnych, jest rodzaj potencjalnie poniesionej szkody, związany z oceną ryzyka jej zaistnienia. Powyższe rozwiązanie ma służyć uproszczeniu całego systemu ochrony, a tym samym zmniejszyć liczbę oznaczonych najwyższymi klauzulami materiałów, obniżyć koszty ich technicznego i osobowego zabezpieczenia, a także przenieść prawnie chronione interesy obywateli do odrębnych unormowań (np. ochrona danych osobowych, tajemnice zawodowe). Zmiany u.o.i.n. w 2005 r. oraz w 2010 r., a w przypadku tej drugiej, odejście od pojęcia tajemnicy państwowej oraz wykazu rodzajów informacji ją stanowiących, skutkowało problemami klasyfikacyjnymi i interpretacyjnymi, w tym wzrostem niejednoznaczności i względności w zaliczaniu informacji zasobu do niejawnych, a w następstwie wpływały negatywnie na system bezpieczeństwa państwa (Hoc, 2010, s. 93-96). Część problemów dotyczy wykorzystania wskazanych niedoskonałości do umocnienia własnych pozycji politycznych przez elity władzy za pośrednictwem podległych organów. Obejmuje to między innymi relatywizowanie pod kątem własnych potrzeb zasad ochrony informacji niejawnych. Zasadniczo winien to być proces związany z analizą, szacowaniem ryzyka wystąpienia zjawisk niepożądanych w przypadku decyzji o pozostawieniu materiałów w domenie publicznej lub włączeniu ich w zasób informacji niejawnych, zakończony optymalną dla tego ostatniego decyzją o nadaniu lub usunięciu klauzul niejawności. Jednakże często jest to pole do interpretacyjnych nadużyć, czasami opartych na dyskusyjnych i uwarunkowanych politycznie przesłankach, bez względu na potencjalne konsekwencje dla bezpieczeństwa państwa. Trafnie zauważa Sławomir Zalewski (2017):

[...] ochrona informacji niejawnych jest podporządkowana identyfikacji interesu państwa przez władzę publiczną. To ona decyduje, które informacje powinny być objęte ochroną, a które podane do publicznej wiadomości ogółu, co wiąże się najczęściej z pobudzeniem debaty politycznej nad określonymi kwestiami, w konsekwencji zakładanym uzyskaniem lub zwiększeniem politycznego wsparcia obywateli dla rządu (s. 19).

Kojarzy się to nieodmiennie z makiawelicznym rozumieniem racji stanu („cel uświęca środki”), gdzie politykę pozbawia się elementarnej moralności, a dobro państwa wystawia na karb subiektywnej oceny wąskiej grupy elit odnoszących się nie do długofalowych interesów wspólnoty, lecz wymiaru kilkuletniej kadencji (Zapart, 2019, s. 128). W pewnym zakresie odniósł się do tego szkodliwego dla państwa zjawiska Trybunał Konstytucyjny, który podważył w swoim wyroku pełne ujawnienie chronionego klauzulami niejawności Raportu

z likwidacji Wojskowych Służb Informacyjnych (Wyrok Trybunału Konstytucyjnego, 2008, s. 34-35).

Ujmowanie zasad ochrony informacji niejawnych jako czegoś, na co można różnie patrzeć, a co za tym idzie, ujmować w rozmaity sposób, nie jest w dalszym ciągu odosobnione. Wiedzę o tym niejednokrotnie ujawniają portale społecznościowe, nierzadko powiązane z obcymi służbami, które celowo lub przypadkowo osłabiają system bezpieczeństwa naszego państwa, podważają do niego zaufanie sojuszników, a także niebezpiecznie kształtują przestrzeń relacji społecznych pod kątem dezinformacji obywateli. Można zatem mówić o co najmniej trzech skutkach jednej procedury, alternatywnej dla bardziej ryzykownego i niekoniecznie zawsze skutecznego działania agentury. Przeprowadzenie dowodu w tym względzie jest niezwykle problematyczne z uwagi na formalno-prawną przewagę strony mającej bieżący dostęp do zasobów chronionych klauzulami. Z pobieżnej analizy dostępnych źródeł nasuwa się między innymi wniosek, iż zbyt często spotyka się lekceważące zachowania będących u władzy polityków, którzy powołując się na interes państwa, a głównie zasadę jawności, odtajniają materiały prawnie chronione bez szacowania ryzyka wystąpienia powiązanych z tymi aktami zagrożeń dla bezpieczeństwa wspólnoty. Nośnym przykładowo medialnie w ostatnich dwóch latach tematem było prowadzenie przez Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z prywatnej poczty elektronicznej ważnej dla bezpieczeństwa państwa korespondencji ze współpracownikami oraz Prezesem Rady Ministrów. Abstrahując od formy jej ujawnienia oraz pełnej wiarygodności zawartych w niej treści, stosunkowo łatwo można, bazując na przywołanych wcześniej zasadach ochrony informacji niejawnych, wyłowić te im faktycznie podlegające. Relatywizowanie i lekceważenie tych podstaw znalazło potwierdzenie w toczącym się w prokuraturze śledztwie. Niestety równie zagrażające bezpieczeństwu państwa poważnymi konsekwencjami było ujawnienie w internecie ponad 1,7 mln pozycji ze stanami posiadania i braków polskiej armii (*Wyciek danych z Wojska Polskiego*, 2022).

W kontekście zmian służących zapobieganiu powyższemu zjawiskowi pożądanym byłoby zmniejszenie stopnia ogólności zawartych w u.o.i.n. sformułowań, być może z jednoczesnym rozważeniem włączenia do systemu odpowiednich przewodników, jak to ma miejsce w kilku krajach europejskich, czy też w Stanach Zjednoczonych. Alternatywą jest pozostawienie obecnych rozwiązań pod warunkiem zdecydowanego wzmocnienia szkoleń w zakresie umiejętności szacowania ryzyka wystąpienia zjawisk niepożądanych oraz skuteczniejszego egzekwowania prawa w przypadku zaniedbań w ochronie informacji niejawnych (Zapart, 2020, s. 121).

3. (NIE)ZALEŻNOŚĆ POSTĘPOWAŃ SPRAWDZAJĄCYCH

Zgodnie z NATO-wską oraz unijną zasadą „wiedzy niezbędnej” (*need to know*), a także z polskim ustawodawstwem, dostęp do informacji niejawnych jest związany ze spełnieniem kilku warunków, w tym rękojmi zachowania w tajemnicy oraz pełnienia służby, zajmowania stanowiska, albo wykonywania określonych czynności (u.o.i.n., art. 4.1). W przypadku informacji, których nieuprawnione ujawnienie może przynieść wyjątkowo poważne szkody dla RP, z adekwatnie odpowiadającymi tym sformułowaniom poziomami ochrony (od klauzuli „poufnej” do „ściśle tajne”), dopuszczenie do chronionego zasobu jest możliwe, z zastrzeżeniem art. 34 u.o.i.n., po uzyskaniu poświadczenia bezpieczeństwa oraz odbyciu odpowiedniego szkolenia w tym zakresie (u.o.i.n., art. 21.1). Podstawą do uzyskania dostępu do danego zasobu jest wypełniona ankieta bezpieczeństwa osobowego. Weryfikacją zawartej w niej wiedzy na temat praktycznie każdego aspektu życia jednostek zajmują się w przypadku starań o dostęp do informacji o klauzuli „poufnej” (postępowanie zwykłe) pełnomocnicy ochrony w danym podmiocie, natomiast w przypadku dostępu do informacji niejawnych o klauzulach „tajne” i „ściśle tajne” (postępowanie poszerzone) – Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służba Kontrwywiadu Wojskowego lub inne służby według odrębnych przepisów (u.o.i.n., art. 10.1 oraz 15.1). Organ, przeprowadzający weryfikację, stosuje się do zasad zawartych w kodeksie postępowania administracyjnego, które nie mogą pozostawać w sprzeczności z u.o.i.n. Oznacza to między innymi, że w przypadku niedających się usunąć w jego toku wątpliwości co do osoby sprawdzanej, interes ochrony informacji niejawnych ma pierwszeństwo przed innymi chronionymi prawem dobrami.

Jednocześnie nie ma możliwości uzyskania wiedzy na temat szczegółów prowadzonego w niejawnym trybie postępowania. Pojawia się zatem pierwsza wątpliwość, co do wiarygodności przesłanek mogących ewentualnie leżeć u podstaw negatywnych decyzji związanych z uzyskaniem dostępu do informacji niejawnych (poświadczenia bezpieczeństwa), a wzrasta ona w przypadku kontrolnych postępowań sprawdzających wszczętych przez uprawnione podmioty (np. ABW, SKW, inne) na bazie nowo pozyskanych przez nie informacji o możliwości utraty przez daną osobę niezbędnej do kontaktu z informacjami niejawnymi rękojmi wiarygodności. Ustawa nie precyzuje rodzaju i sposobu uzyskania tego rodzaju wiedzy, choć zasadniczo zgromadzone materiały muszą uprawdopodobniać powyższy zarzut wiążąc go m.in. z: 1) niebezpieczeństwem uczestnictwa, współpracą lub popieraniem działalności szpiegowskiej, terrorystycznej, sabotażowej albo innej wymierzonej przeciwko RP, 2) zagrożeniem próbami

werbunku ze strony obcych służb, 3) nieprzestrzeganiem porządku konstytucyjnego, o którym mowa w art. 13 Konstytucji RP, 4) wystąpieniem podatności na szantaż lub presję (choroby, uzależnienia, inne zakłócenia czynności psychicznych), 5) niewłaściwym (celowego, sprawiającego realne zagrożenia, nieincydentalnego zagrożenia) postępowaniem z informacjami niejawnymi, nie pozwalającym się wyjaśnić w ramach dostępnych metod sprawdzających podwyższonym poziomem życia jednostki wyraźnie przewyższającym uzyskiwane przez nią dochody.

Wszczęcie kontrolnego postępowania sprawdzającego może być również następstwem trwającego przeciwko zainteresowanemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwa skarbowe. Kluczowa jest w tych przypadkach ocena wpływu dowodów na rękojmię osoby w zakresie ochrony informacji niejawnych (Hoc, 2010, s. 157-164). W świetle u.o.i.n. (art. 24, ust. 5) organ odpowiedzialny za prowadzone kontrolne postępowanie sprawdzające jest wprawdzie zobowiązany do kierowania się zasadami bezstronności i obiektywizmu oraz „wykazania najwyższej staranności w toku” swoich działań, to jednak – z uwagi na niejawność tych poczynąń, w tym wgląd osoby zainteresowanej lub jej pełnomocnika w realizowaną procedurę – trudno o weryfikację prawidłowości tych poczynąń, bowiem ust. 4 przywoływanego powyżej artykułu ustawy jednoznacznie określa, że „w razie niedających się usunąć wątpliwości, [...] interes ochrony informacji niejawnych ma pierwszeństwo przed innymi prawnie chronionymi interesami” (u.o.i.n., art. 24). Pozbawienie dostępu do informacji niejawnej stanowi podstawę zawinionej przez jednostkę utraty uprawnień, co pozwala pracodawcy rozwiązać z nią stosunek pracy lub służby, a z pewnością zaproponować zmiany skutkujące obniżeniem na przykład warunków dotyczących finansów i miejsca w strukturze organizacyjnej (u.o.i.n., art. 27, ust. 1, pkt 4).

Celem uprawnionych do kontroli podmiotów nie jest stwierdzenie winy kontrolowanej osoby, lecz spojrzenie na nią przez pryzmat wszelkich pojawiających się wobec niej wątpliwości. Sprawdzana osoba, z powodu braku formalno-prawnej równości stron, nie ma żadnej wiedzy na temat prowadzonego wobec niej postępowania. Zwrócił na to uwagę w 2018 r. Trybunał Konstytucyjny, wskazując na braki regulacyjne związane z ograniczeniem praw osoby sprawdzanej do aktywnego uczestnictwa w toczącym się w jej sprawie postępowaniu, co szerzej komentowali Stanisław Topolewski i Rafał Wądołowski (2022, s. 161-162). Obowiązujące rozwiązania uprzywilejowują podmiot sprawdzający kosztem zainteresowanych dochodzeniem swoich praw obywateli, którzy

ze względu na zgromadzone w ich sprawach i chronione klauzulami materiały nie są pełnoprawnymi uczestnikami postępowania.

Wobec powyższych uwag problematyczna staje się fundamentalna dla państwa prawa zasada domniemania niewinności (Konstytucja RP, 1997, art 42, ust. 3), bowiem nie związani ze sprawą odbiorcy mogą pozostać w przeświadczeniu, że „musiało coś być na rzeczy”, pomimo że w przyszłości postępowanie kontrolne mogłoby zostać umorzone z korzyścią dla podanej procedurze sprawdzającej jednostki. Na bazie obecnych rozwiązań powyższa forma argumentacji może być również stopniowalna. Informacja o ewentualnym wszczęciu kontrolnego postępowania sprawdzającego, przeprowadzony wywiad środowiskowy, skierowanie na specjalistyczne badania psychiatryczne lub też groźba „wycieku” informacji na temat podjętych przez organy państwa czynności do opiniotwórczych mediów, to ewentualnie pierwszy sygnał dla zainteresowanych do korekty poglądów lub samodzielnej rezygnacji z określonego stanowiska służbowego (u.o.i.n., art. 32, ust. 1 i 3). Przysługuje wprowadzić osobom poddanym powyższej procedurze przywilej wysłuchania przed realizującymi ją podmiotami, a w przypadku cofnięcia poświadczenia bezpieczeństwa lub zawieszenia postępowania – możliwość odwołania się w terminie do 14 dni do Prezesa Rady Ministrów, a dalej ewentualnie do sądu administracyjnego, w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego, w ramach kasacji i procedury niejawniej (Hoc i Szewc, 2014, s. 296). Czynności te jednak nie wstrzymują wykonania pierwotnej decyzji odsuwającej od systemu bezpieczeństwa państwa chronionego przedmiotową ustawą. Może to prowadzić do sytuacji, w której wszczęcie kontrolnego postępowania sprawdzającego stanie się formą „ukarania” niespełniających kryterium politycznej poprawności osób wyrażających publicznie odmienne od elit rządzących opinie.

Co więcej, procedura sprawdzająca może przełożyć się na celową manipulację infosferą, dzięki zmonopolizowaniu wiodących kanałów informacyjnych. Dostrzega się współcześnie różne formy dyskredytowania jednostek, prowadzenie niepełnej i wykorzystującej niedopowiedzenia oraz pojęcie „tajemnicy” narracji, arbitralności i dyskusyjnej służebności niektórych środowisk opiniotwórczych. Wtórne znaczenie dla opinii publicznej mają późniejsze porażki organów państwa, na przykład w następstwie wyroku NSA w sprawie byłego szefa CBA, Pawła Wojtunika, oraz pokaz siły Pałacu Prezydenckiego w sporze z SKW i MON o zastępcę szefa BBN, gen. Jarosława Kraszewskiego (Zapart, 2019, s. 125-126). W ostatnich kilku latach głośno było o wdrożonych kontrolnych postępowaniach sprawdzających wobec prezesa NIK – Mariana Banasia, dowódcy Eurokorpusu

– gen. Jarosława Gromadzińskiego, a także byłego szefa komisji ds. rosyjskich wpływów – Sławomira Cenckiewicza.

W świetle powyższych analiz należy z pewnym dystansem podejść do oceny działań organów państwa odpowiedzialnych za ochronę informacji niejawnych. Ujawniane z czasem szczegóły pozwalają stawiać tezę o niedoskonałości, pozbawionych wielu elementów administracyjno-sądowej jawności, procedur kontrolnych postępowań sprawdzających, których wykorzystywanie może być utożsamiane z ukierunkowanym działaniem zmierzającym do ograniczenia aktywności wyrażających odmienne poglądy na bezpieczeństwo państwa osób. Z pewnością symptomem pozytywnych zmian jest, szersze niż w minionych dekadach, włączenie w u.o.i.n. przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, które w pewnym zakresie ograniczyły nierówność podmiotową stron. Nie są to jednak wystarczające zmiany, gdyż dalej istnieją przestrzenie pozbawione realnej obywatelskiej kontroli. Ich eliminacji może służyć fakultatywne (na wniosek zainteresowanych) włączenie Rzecznika Praw Obywatelskich w prowadzone niejawnie postępowania sprawdzające. Zmiana normatywna w tym zakresie pozwoliłaby zrównoważyć pozycję stron postępowania, ograniczyć ryzyko podejmowania przez organy państwa arbitralnych decyzji, a w następstwie zapobiegać zagrożeniu koncesjonowania praw jednostek zwiększając przy tym ich zaufanie do jego władz.

4. PROBLEMATYKA KONTROLI SYSTEMU OCHRONY INFORMACJI NIEJAWNYCH

Podejmując problematykę kontroli w państwie, należy przede wszystkim zauważyć szczególną pozycję w tym zakresie Najwyższej Izby Kontroli, która wymyka się potocznemu rozumieniu monteskiuszowskiego trójpodziału władzy. Konstytucja RP w art. 202 wyznacza jej ustrojowe miejsce w systemie, stanowiąc, że jest ona naczelnym organem kontroli państwowej, choć w opinii prawników ta regulacja nie opisuje relacji NIK z innymi władzami (Konstytucja RP, 1997; Daniel, 2020, s. 47). Wspomniana „naczelność” polega na przyznaniu jej potencjalnie najszerszego zakresu podmiotowego i przedmiotowego uprawnień kontrolnych oraz ograniczenia ich do przeprowadzania najważniejszych dla państwa jako całości spraw (Jarzęcka-Siwik i Skwarka, 2015, s. 18-19). Podstawą zabezpieczenia bezstronności NIK powinien być brak stosunku nadzoru ze strony jakiegokolwiek podmiotu, kontrolowanego przez Izbę, zwłaszcza gdy dany podmiot nie ponosi za jej działalność żadnej formalnej odpowiedzialności

(Kmak, 2018, s. 91). Każda bowiem próba ograniczania tej służebnej dla demokratycznego państwa prawa funkcji będzie zagrażać stabilności całego systemu politycznego, a tym samym wpływać na jego bezpieczeństwo.

Wskazanie Najwyższej Izbie Kontroli miejsca w systemie kontroli państwa nie oznacza, że jest ona jedynym podmiotem wyposażonym w powyższe kompetencje. Różnica między nią a innymi tego rodzaju podmiotami polega na odmiennej pozycji prawnoustrojowej, kręgu instytucji podlegających jej kontroli, posiadaniu najszerszych uprawnień w tym ostatnim zakresie, a także nałożeniu na wszystkie pozostałe podmioty kontrolujące sferę publiczną obowiązku współpracy z nią. W praktyce dochodzi niejednokrotnie do krzyżowania i dublowania się ich kompetencji. W art. 4 ustawy o NIK wskazano na podmioty, które nie podlegają jej kompleksowej kontroli ze względu na swoją pozycję ustrojową w państwie lub jest ona możliwa po spełnieniu dodatkowych warunków, by wspomnieć o Kancelariach: Sejmu, Senatu i Prezydenta RP (Jarzęcka-Siwik i Skwarka, 2015, s. 47-49, 70; Hoc, 2010, s. 115-125). Nie ogranicza się w tych sytuacjach uprawnień Izby, ale jedynie wymusza konieczność zachowania stosownych procedur w przypadku przetwarzania informacji niejawnych. Rodzi się zatem pytanie, czy NIK powinna powielać działania organów rządowych, czy też podjąć niezależnie własne czynności w chronionych klauzulami zasobach wiedzy. W opinii naukowców ustawodawca nie ograniczył jej zakresu przedmiotowego kontroli, co oznacza, że zwykła ustawa, jaką jest u.o.i.n., nie może wykluczać lub zawęźać kompetencji Izby, a pozostałe podmioty dysponujące pokrywającymi się z nią sektorowymi zadaniami powinny być zobowiązane do współdziałania, pozostając nawet w „swoistej nieformalnej podległości” (Padrak, 2012, s. 16, 29-30; Sylwestrzak, 2006, s. 197-202).

Przenosząc powyższy pogląd na grunt normatywny i praktyczny, Najwyższa Izba Kontroli nie została wymieniona w art. 72 oraz 73 u.o.i.n., jako uprawniona do kontrolowania prowadzonych przez ABW, SKW lub inne podmioty postępowań sprawdzających, kontrolnych postępowań sprawdzających albo postępowań w zakresie bezpieczeństwa przemysłowego. Wgląd w te materiały jest natomiast możliwy dla innych instytucji, np. związanych z wymiarem sprawiedliwości. W tym kontekście niepokój wzbudzają rozwiązania dotyczące weryfikowania dostępu do informacji niejawnych dla kontrolerów Najwyższej Izby Kontroli, zwłaszcza gdy obejmują one zadania związane z weryfikacją prawidłowości działań Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, pełniącej funkcję krajowej władzy bezpieczeństwa. W świetle ustawy o NIK (art. 29, ust. 1, pkt 1 i 2), Izba jest uprawniona do kontroli także w tym ostatnim podległym władzy wykonawczej organie. Warunkiem ich przeprowadzenia jest uzyskanie przez jej

pracowników poświadczenia bezpieczeństwa osobowego. W przypadku wykonywania czynności z materiałami niejawnymi o klauzulach „tajne” i „ściśle tajne” jego wystawcą, po przeprowadzeniu poszerzonego postępowania sprawdzającego, jest kontrolowana ABW. Zatem dochodzi do konfliktogennej i zasadniczo niezgodnej z trójpodziałem władzy sytuacji, w której organ pomocniczy władzy ustawodawczej podlega weryfikacji przez podmiot zależny od władzy wykonawczej. Z powodu ustrojowej formalnie niezależności Najwyższej Izby Kontroli obowiązujące rozwiązanie należy zatem uznać za bardzo kontrowersyjne. Regulacje, w świetle których podmiot kontrolowany lub potencjalny obiekt tych czynności bada rękojmię zachowania tajemnicy niezależnego do niego i wyżej stojącego w konstytucyjnej hierarchii przedstawiciela suwerena, osłabia niezależność tego drugiego oraz stwarza zagrożenie dla jego bezstronnych ocen i opinii, co wpływa destrukcyjnie na cały system polityczny.

Ryszard Szałowski zauważa przejawy zagubienia się ustawodawcy w zakresie kształtowania norm kompetencyjnych, a także wspomina o symplifikacji procesu legislacyjnego i usiłowanie zastąpienia Izby przez ABW i SKW w zakresie przedmiotowych kontroli odnoszących się do problematyki ochrony informacji niejawnych (Szałowski, 2015, s. 183-184; 2014, s. 81). W skrajnych przypadkach można byłoby mówić o różnego rodzaju formach nacisku na NIK i jej kontrolerów, które skutkowałyby zmianami przez nich na przykład planów kontroli, jej zakresu lub zapisu treści późniejszego wystąpienia. Następstwa z tytułu ograniczenia dostępu pracownikom NIK do kontroli organu państwa podlegającego władzy wykonawczej są mniejsze niż ewentualne wszczęte z jej zawiadomienia postępowania prokuratorskie oraz dociekania medialne mogące doprowadzić rządzących do utraty władzy. Uzależnienie od siebie Izby ma jeszcze sprawujących władzę dodatkową zaletę, bowiem pozwala na powrót do *status quo* w przypadku pozytywnego spojrzenia na pozyskane przez jej kontrolerów materiały źródłowe.

Wydaje się, że istnienie możliwości nadużyć ze strony rządzących wynika z zaniedbań ustawodawcy, aczkolwiek nie można wykluczyć wcześniejszego wpływu na kształt u.o.i.n. zainteresowanych brakiem pełnej niezależnej kontroli podmiotów związanych z władzą wykonawczą, co pozwala zachować im wyłączność w niektórych obszarach bezpieczeństwa państwa, zagrażających jednak realizacji dzięki misji NIK prawom obywatelskim. Eliminacji powyższych mankamentów powinna przyświecać inicjatywa legislacyjna pozwalająca uniknąć destabilizujących fundamenty demokratycznego państwa prawnego wspomnianych zagrożeń. Ze względu na konieczność zachowania zasady trójpodziału władzy należy w odniesieniu do NIK rozważyć możliwość przeprowadzenia w niej kontroli stanu zabezpieczenia informacji niejawnych w ramach

uzgodnień Prezesa Rady Ministrów i Marszałka Sejmu (Jarzęcka-Siwik, 1999, s. 49). Mniej dyskusyjnym ustrojowo rozwiązaniem byłoby powoływanie przez Marszałka Sejmu, w porozumieniu z prezydiami obu izb parlamentu, komisji złożonej z grupy senatorów oraz posłów z Komisji do Spraw Służb Specjalnych i Komisji do Spraw Kontroli Państwowej, wspieranych dodatkowo wiedzą ekspertów, do realizacji zadań kontrolnych wewnątrz NIK w zakresie prawidłowości przetwarzania przez nią informacji niejawnych. Pozwoliłoby to zachować jej niezależność od podległych władzy wykonawczej służb specjalnych, nie wyłączałoby jej z obowiązku przestrzegania u.o.i.n., a także ograniczałoby zagrożenia dla demokratycznego państwa prawa.

WNIOSKI

Obowiązująca od blisko piętnastu lat Ustawa o ochronie informacji niejawnych oraz ugruntowana praktyka jej stosowania nie odpowiada już w pełni na zaobserwowane wyzwania i zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa. Można uznać, że jest to

[...] swoista synteza wykorzystania na rzecz spektaklu publicznego niejawnych informacji odnoszących się do aktorów polityki oraz manipulacji nimi jako instrumentu wpływu na społeczne otoczenie. Tajemnica jest tu elementem istotnym, a nawet konstytuującym ten proces. Ujawnienie nieznanych faktów oraz powiązań, nadanie im określonego sensu, jest jego motorem napędowym. Zakładanym elementem będzie eliminowanie politycznych przeciwników ze sceny (Zalewski, 2013, s. 209).

Skutkuje to relatywizowaniem obowiązującego prawa i zasad jego stosowania, a także negatywnie wpływa na moralność w sferze publicznej, co w efekcie może destrukcyjnie oddziaływać na postrzeganie państwa w aspekcie wewnętrznym i zewnętrznym, podważając podstawy jego egzystencji.

Eliminacji wymienionych w powyższych analizach mankamentów może służyć stosunkowo niewielka korekta obowiązującej w zakresie ochrony informacji niejawnych normy prawnej i łączona z nią praktyka. W kategoriach ogólnych powinna ona obejmować: przegląd zasad ochrony informacji niejawnych, zintensyfikowanie szkoleń w zakresie oznaczania i zabezpieczania materiałów niejawnych, poszerzenie nadzoru oraz kontroli nad organami przeprowadzającymi postępowania sprawdzające przez podmioty podległe władzy ustawodawczej, a także wzmocnienie niezależności Najwyższej Izby Kontroli w relacjach z nadzorującą system ochrony informacji Agencją Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Dalsze wykorzystywanie niedoskonałości ustawodawstwa o ochronie informacji

niejawnych może prowadzić do obniżenia się jakości świadczenia pracy lub służby w obszarze bezpieczeństwa państwa, podważać zaufanie obywateli oraz partnerów stosunków międzynarodowych do odpowiedzialnych za nie elit politycznych, a także rodzić obawy o leżące u podstaw racji stanu idee i wartości.

BIBLIOGRAFIA

- Brzeziński M. (2019), *Bezpieczeństwo jako wartość konstytucyjna*, Warszawa: Elipsa.
- Cieślarczyk M. (2015), *Metody i techniki badawcze stosowane w badaniach problemów bezpieczeństwa*, [w:] A. Czupryński, B. Wiśniewski i J. Zboina (red.), *Bezpieczeństwo. Teoria – Badania – Praktyka*, Józefów: CNBOP-PIB, s. 59-73.
- Daniel P. (2020), *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 202, 203*, Warszawa: Difin.
- Dawidczyk A. (2023), *Poradnik dla doktorantów i habilitantów nauk o bezpieczeństwie*, Warszawa: Difin.
- Hoc S. (2010), *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis.
- Hoc S. i Szewc T. (2014), *Ochrona danych osobowych i informacji niejawnych*, Warszawa: C.H. Beck.
- Jabłoński M. (2015), *Udostępnianie przetworzonej informacji publicznej*, Wrocław: Presscom.
- Jarzęcka-Siwik E. i Skwarka B. (2015), *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa: Difin.
- Jarzęcka-Siwik E. (1999), *Nowy system ochrony tajemnicy państwowej i służbowej (wybrane zagadnienia)*, Kontrola Państwowa, nr 6, s. 35-53.
- Karpiuk M., Prokop K. i Sobczak P. (2017), *Ograniczenie korzystania z wolności i praw człowieka i obywatela ze względu na bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny*, Siedlce: Unitas.
- Kmak M. (2018), *Kontrola administracji publicznej – ujęcie systemowe (wybrane aspekty)*, Homo Politicus 13, s. 89-102. https://doi.org/10.25312/2391-5110.13/2018_07mk
- Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity), Dz.U. 2024, poz. 572.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.
- Matwiejuk J. (2014), *Konstytucyjne wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, [w:] S. Bożyk (red.), *Prawo konstytucyjne* (wyd. 3), Białystok: Temida 2, s. 89-112.
- Padrak R. (2012), *Postępowanie kontrolne NIK. Komentarz*, Wrocław: Presscom.
- Rzegocki A. (2008), *Racja stanu a polska tradycja myślenia o polityce*, Kraków: Ośrodek Myśli Politycznej.
- Szałowski R. (2015), *Informacje niejawne. Zagadnienia prawnoadministracyjne*, Częstochowa: Wydawnictwo Akademii im. Jana Długosza.
- Szałowski R. (2014), *Niezależność od administracji rządowej i zakres uprawnień Najwyższej Izby Kontroli a przepisy ustawy z 2010 r. o ochronie informacji niejawnych*, [w:] E. Wójcicka (red.), *Pozasądowa ochrona praw i wolności instytucje, standardy, efektywność*, Częstochowa: Wydawnictwo Akademii im. Jana Długosza, s. 79-88.
- Sylwestrzak A. (2006), *Najwyższa Izba Kontroli. Studium prawnoustrojowe*, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.

- Topolewski S. i Wądołowski R. (2022), *Ewolucja systemu ochrony tajemnic państwowych w Rzeczypospolitej Polskiej od 1918 r. Aspekt prawnokarny oraz doboru personalnego*, Siedlce: Wydawnictwo Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego.
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. 2010, nr 182, poz. 1228.
- Wyciek danych z Wojska Polskiego. Oficer rezerwy: „Należy zachować daleko idącą ostrożność” (2022), CyberDefence24, 17.01, <https://cyberdefence24.pl/armia-i-sluzby/wyciek-danych-z-wojska-polskiego-oficer-rezerwy-nalezy-zachowac-daleko-idaca-ostroznosc> [dostęp: 10.11.2024].
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 czerwca 2008 r., sygn. K 51/07, <https://otkzu.trybunal.gov.pl/2008/5A/87>.
- Zalewski S. (2013), *Bezpieczeństwo polityczne. Zarys problematyki*, Siedlce: Wydawnictwo Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego.
- Zalewski S. (2017), *Informacje niejawne we współczesnym państwie*, Warszawa: Editions Spotkania.
- Zapart R. (2019), *Polityka a ochrona informacji niejawnych. W poszukiwaniu nadrzędnych wartości w państwie w obliczu zewnętrznego zagrożenia*, [w:] S. Topolewski (red.), *Informacje prawnie chronione – wybrane zagadnienia*, Siedlce: Wydawnictwo Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego, s. 187-198.
- Zapart R. (2020), *Teoria i praktyka ochrony informacji niejawnych – wybrane zagadnienia dotyczące bezpieczeństwa informacji*, *Polityka i Społeczeństwo*, nr 3, s. 111-123. <https://doi.org/10.15584/polispol.2020.3.8>
- Zapart R. (2021), *Konstytucyjne podstawy ograniczenia dostępu do informacji w III RP*, [w:] W. Fehler (red.), *Informacyjny wymiar bezpieczeństwa państw i jednostek*, Siedlce: Wydawnictwo Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego, s. 267-290.

BEZPIECZEŃSTWO PAŃSTWA
Z PERSPEKTYWY WYBRANYCH MANKAMENTÓW
SYSTEMU OCHRONY INFORMACJI NIEJAWNYCH

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa będących następstwem zaobserwowanych mankamentów w Ustawie o ochronie informacji niejawnych oraz w dotychczasowej praktyce jej stosowania, a także próba zaproponowania eliminujących lub ograniczających ryzyko ich występowania rozwiązań. Pytania badawcze dotyczą przyczyn ryzyk powstawania i reperkusji z nich wynikających, które są związane z relatywizowaniem zasad ochrony, w tym problematycznej dowolności w nadawaniu i zdejmowaniu klauzul niejawności oraz niekontrolowanej przez niezależne organy arbitralności w prowadzeniu postępowań sprawdzających, a także ograniczenia publicznej kontroli nad podmiotami odpowiedzialnymi za system ochrony informacji niejawnych. Autor stwierdza, iż wymaga to korekty przywołanej normy prawnej pod kątem nowych wyzwań i zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo; informacje niejawne; państwo; zagrożenia