

# Antoni Bojańczyk

---

## Karnoprocesowe znaczenie zgody dziennikarza na składanie zeznań co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową

---

Palestra 50/9-10(573-574), 30-44

---

2005

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## KARNOPROCESOWE ZNACZENIE ZGODY DZIENNIKARZA NA SKŁADANIE ZEZNAŃ CO DO OKOLICZNOŚCI OBJĘTYCH TAJEMNICĄ ZAWODOWĄ (wokół postanowienia Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2004 r.)\*

1. Zagadnieniami wpływu ustawowego obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej na obowiązek zeznawania w postępowaniu karnym (i rozmaitymi interakcjami prawnymi zachodzącymi między tymi konkurującymi obowiązkami) zajmuje się Sąd Najwyższy już od dawna, ostatnio zresztą z coraz większą intensywnością<sup>1</sup>. Tak się jednak złożyło, że najwyższa instancja sądowa nie zajmowała się jak dotąd problemem ujętym w tytule tego artykułu. I oto w postanowieniu Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2004 r. (sygn. III KK 278/04)<sup>2</sup> czytamy: „istnieje wprawdzie bezwzględny zakaz zwalniania dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej w zakresie danych, o których mowa w art. 180 § 3 k.p.k., ale nie oznacza on, że nie można przesłuchać dziennikarza na te okoliczności, jeżeli on sam nie zasłania się tajemnicą dziennikarską i chce takie zeznania złożyć”. „Sąd nie może zwolnić dziennikarza z tajemnicy w tym zakresie – pisze Sąd Najwyższy – może natomiast przesłuchać go na okoliczności objęte tą tajemnicą, jeżeli dziennikarz sam chce złamać wiążącą go tajemnicę dziennikarską”.

Warto przyrzeć się dokładniej tej prawdziwie precedensowej wypowiedzi Sądu Najwyższego. Powody ku temu są co najmniej cztery. Po pierwsze, znaczenie poglądu prawnego zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy jest dla praktyki nader doniosłe, zważywszy szczególnie, że tak teza, jak i pewne fragmenty uzasadnienia postano-

---

\* Autor jest winien podziękowania Sędziemu Stanisławowi Zabłockiemu, Przewodniczącemu Wydziału I (Zagadnień Prawnych) Izby Karnej Sądu Najwyższego, pierwszemu czytelnikowi niniejszego opracowania, za cenne uwagi krytyczne do oryginalnej wersji tekstu.

<sup>1</sup> Zob. przede wszystkim uchwały SN z: 16 czerwca 1994 r., sygn. I KZP 5/94, OSNKW 1994, z. 7–8, poz. 41 (dotyczy tajemnicy zawodowej adwokata); 19 stycznia 1995 r., sygn. I KZP 15/94, OSNKW 1995, z. 1–2, poz. 1 i 22 listopada 2002 r., sygn. I KZP 26/02, OSNKW 2003, z. 1–2, poz. 6 (obie dotyczące tajemnicy zawodowej dziennikarza). Z dawniejszych orzeczeń zob. m.in. wyrok z 12 listopada 1964 r., sygn. II K 1018/61, OSNKW 1965, z. 3, poz. 27 oraz uchwałę z 29 listopada 1962 r., sygn. VI KO 61/62, OSNKW 1963, z. 7–8, poz. 157 (oba orzeczenia dotyczą tajemnicy zawodowej adwokata).

<sup>2</sup> OSNKW 2005, z. 3, poz. 28, s. 27 i n.

wienia mają charakter na tyle generalny, że bez przeszkód można je odnieść również do innych rodzajów tajemnicy zawodowej chronionych w procesie karnym (adwokackiej, radcowskiej, lekarskiej itd.). Po drugie – *rara avis* w liczącej sobie już ponad osiemdziesiąt lat judykaturze najwyższej instancji sądowej – Sąd eksploruje rejony dotychczas w ogóle niebadane przez orzecznictwo. Po trzecie, zapatrywania prawne wyrażone w tezie orzeczenia z 15 grudnia 2004 r. dotyczą tej samej kwestii, którą za jął się w cztery miesiące później Sąd Najwyższy w postanowieniu z 20 kwietnia 2005 r.<sup>3</sup>, dochodząc – w istocie – do zupełnie odmiennych wniosków niż skład tegoż Sądu, który wydał orzeczenie z 15 grudnia 2004 r. Po czwarte wreszcie: orzeczenie z 15 grudnia 2004 r., badające zagadnienia niezwykle interesujące również z teoretycznego punktu widzenia, nasuwa zupełnie zasadnicze wątpliwości zarówno w odniesieniu do poglądu prawnego sformułowanego w publikowanej tezie, jak i do zdecydowanej większości argumentów przytoczonych na jego uzasadnienie.

2. Rozważania niniejsze wypada zacząć od kwestii fundamentalnej z punktu widzenia prawidłowej odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest „auto/samozwolnienie” się dziennikarza z obowiązku zachowania w tajemnicy danych, o których mowa w art. 180 § 3<sup>4</sup> w celu złożenia zeznań w postępowaniu karnym. Otóż – wbrew temu co utrzymuje Sąd Najwyższy – dziennikarz (w każdym razie *de lege lata*) nie może się „sam zwolnić” z tajemnicy dziennikarskiej („nie zasłaniać się tajemnicą dziennikarską”), co rzekomo miałyby sprawić, że dopuszczalne staje się przesłuchanie takiego świadka na okoliczności objęte tajemnicą dziennikarską. (Notabene Sąd przyjmuje dopuszczalność „samozwolnienia” się dziennikarza z obowiązku dochowania tajemnicy jako pewną oczywistość niewymagającą jakiegokolwiek uzasadnienia. Tymczasem kwestia ta zdecydowanie domagała się pogłębionej analizy). Rzecz bowiem w tym, że zarówno ustawa „profesjonalna”, statuująca instytucję tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu (ustawa z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz.U. Nr 5 z 1984 r., poz. 25 ze zm., dalej powoływana jako p. pras.), jak też najściślej z nią skorelowana (w zakresie dopuszczalności zwolnienia dziennikarza od obowiązku dochowania tajemnicy dziennikarskiej w postępowaniu karnym, gdy zeznaje on jako świadek) ustawa karna procesowa nie dopuszczają takiej ewentualności, choć kwestie związane z tajemnicą dziennikarską zostały w obu tych aktach prawnych uregulowane nader szczegółowo, wręcz drobiazgowo, w zupełności wyliczając sytuacje, w których dopuszczalne jest zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację informatorów prasowych. Zgodnie z Prawem prasowym (art. 15 ust. 2) dziennikarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również innych osób udzielających infor-

<sup>3</sup> OSNKW 2005, z. 4, poz. 39, s. 24 i n.

<sup>4</sup> Przepisy bez bliższego oznaczenia oznaczają kolejne artykuły Kodeksu postępowania karnego.

macji opublikowanych albo przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych.

Analiza przepisu art. 15 ust. 2 p. pras. prowadzi zatem do trzech wniosków, niezmienne istotnych z punktu widzenia rozważanej tu problematyki.

*Primo*: adresatem obowiązku (a nie: prawa) zachowania w tajemnicy danych, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. jest – co zakrawa na normatywny truizm, ma jednak doniosłe znaczenie dla dalszej analizy – dziennikarz.

*Secundo*: obowiązek (nakaz) dochowania przez dziennikarza tajemnicy ma charakter *bezwzględny*, chyba że – *arg. a contrario* ex art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. – sam informator dziennikarza nie zastrzeże sobie nieujawniania danych umożliwiających jego identyfikację, taka decyzja informatora zwalnia dziennikarza od obowiązku dochowania tajemnicy (o innych normatywnych wyjątkach od obowiązku dochowania tajemnicy dziennikarskiej niżej).

*Tertio* wreszcie: konstrukcja normatywna przepisu art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. dobitnie dowodzi, że dziennikarz nie jest *dysponentem* tajemnicy, o której mowa w art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras., mogącą ową tajemnicą swobodnie i wedle własnego uznania rozporządzać, lecz jej *depozytariuszem*, bezwzględnie obowiązany do zachowania w tajemnicy znanych mu danych informatora. *Dysponentem* tej tajemnicy jest sam informator (ale tylko do czasu, por. niżej), który może (ale nie musi) zastrzec, by dziennikarz zachował wszelkie dane umożliwiające ustalenie jego tożsamości w tajemnicy. Sytuacja zmienia się zatem diametralnie z chwilą, gdy informator nie zastrzega sobie nieujawniania jego danych (art. 15 ust. 2 pkt 1 *in fine* p. pras.). Wówczas to *dziennikarz* – za wyraźną zgodą informatora – staje się *dysponentem* tych danych, z tym że – co wymaga szczególnego wyeksponowania – same dane z tą chwilą przestają być w ogóle chronione tajemnicą. Dziennikarz nie jest w takiej sytuacji – *verba legis* – obowiązany do zachowania tych danych w tajemnicy, bowiem informator tego sobie nie zastrzega i, w konsekwencji, danych tych nie chroni już tajemnica zawodowa przewidziana przez art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. Ten nader istotny wniosek potwierdza zresztą w całej rozciągłości treść art. 16 ust. 1 *in fine* p. pras.

Drugim wyjątkiem od bezwzględnego nakazu dochowania tajemnicy zawodowej (wyjątkiem, który powoduje, że dane umożliwiające identyfikację informatora prasowego nie są już objęte tajemnicą) jest przypadek opisany w art. 16 ust. 1 p. pras., a dotyczący sytuacji, w której informacja, materiał prasowy, list do redakcji lub inny materiał o tym charakterze dotyczy przestępstwa określonego w art. 254 k.k. z 1969 r. Jeżeli zatem „materialna” istota informacji, materiału prasowego itp. przekazanego dziennikarzowi „dotyczy przestępstwa określonego w art. 254 k.k. z 1969 r.” to bezwzględny nakaz (obowiązek) zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację informatora ulega – *ex lege* – uchyleniu. Na marginesie tylko wypada odnotować, że przepis art. 16 ust. 1 p. pras. został dotknięty poważną wadą konstrukcyjną. *Ratio* tego przepisu sprowadza się – jak należy sądzić – nie do zwolnienia dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy zawo-

dowej w sytuacji, gdy materiał dotyczy przestępstwa określonego w art. 254 k.k. z 1969 r. (czyli niezawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw o jednym z czynów zabronionych wymienionych w art. 254 § 1 k.k. z 1969 r.), lecz zwolnienia dziennikarza od obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej w razie posiadania wiarygodnej wiadomości o jednym z – gatunkowo najcięższych – przestępstw wymienionych (wskazanych) w dyspozycji art. 254 k.k. z 1969 r.<sup>5</sup>

Dokładniejsza analiza art. 16 Prawa prasowego dostarcza zresztą jeszcze jednego silnego argumentu ostatecznie potwierdzającego tezę, że prawo uznaje dziennikarza tylko za depozytariusza danych objętych najściślejszą tajemnicą zawodową (art. 15 ust. 2 pkt 2 p. pras.), uprawnienia w zakresie dysponowania tymi danymi (ujawniania ich) przyznając wyłącznie informatorowi dziennikarza. Zgodnie z art. 16 ust. 1 p. pras. „dziennikarz jest zwołany od zachowania tajemnicy zawodowej, o której mowa w art. 15 ust. 2, w razie gdy (...) autor lub osoba przekazująca taki materiał wyłącznie do wiadomości dziennikarza wyrazi zgodę na ujawnienie jej nazwiska (...)”. A zatem także w art. 16 ust. 1 p. pras. ustawodawca *expressis verbis* potwierdził, że jego wolą było uczynienie dziennikarza wyłącznie depozytariuszem chronionych tajemnicą danych umożliwiających identyfikację informatora prasowego lub autora materiału prasowego. Czyżby zatem art. 16 ust. 1 *in fine* p. pras. miał stanowić normatywne *superfluum*? Jeżeli uznamy, że uprawnienie do dysponowania zostało bez reszty uregulowane w treści art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. – to wówczas w istocie trzeba by uznać inkryminowany fragment art. 16 ust. 1 p. pras. za powtórzenie. Na kwestię relacji pomiędzy tymi dwoma przepisami da się jednak spojrzeć również z innej perspektywy. Jeżeli bowiem uznać, że art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. normuje nie tylko przedmiotowe i podmiotowe kryteria objęcia pewnych informacji tajemnicą dziennikarską, ale reguluje także niejako sam „wyjściowy” moment związania się szczególnego stosunku prawnego pomiędzy dziennikarzem a jego informatorem (w ramach którego na dziennikarzu spoczywa nieograniczony w czasie obowiązek zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację informatora prasowego, wynikający z „pierwotnego” czy „wyjściowego” zastrzeżenia nieujawniania tych danych, dokonanego w chwili przekazywania dziennikarzowi informacji do publikacji), to art. 16 ust. 1 *in fine* p. pras. trzeba wyklądać – zgodnie z zasadą spójności systemowej całego aktu normatywnego – jako statuujący prawo informatora prasowego objętego przywilejem anonimatu do „zniesienia” ciężącego na dziennikarzu obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej obejmującej fakty wskazane w art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. (zwolnienia dziennikarza od zachowania tajemnicy zawodowej) w każdym momencie, dowolnie przez informatora prasowego ustalonym punkcie czasowym istnienia obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez dziennikarza.

<sup>5</sup> Trzeba wskazać, że mimo wejścia w życie kodyfikacji karnej z 1997 r. art. 16 ust. 1 p. pras. nie został niestety zniewielizowany i nadal odsyła do art. 254 nieobowiązującego już k.k. z 1969 r., a nie do odpowiednika tego przepisu w Kodeksie karnym z 1997 r., tj. do art. 240 k.k.

Wnioski płynące z kompleksowej analizy uregulowań prawa prasowego rysują się więc klarownie: wyłącznym dysponentem danych umożliwiających identyfikację informatora prasowego, chronionych tajemnicą w myśl art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras., jest informator dziennikarza, a nie dziennikarz, który jest bezwzględnie związany obowiązkiem zachowania tych danych w tajemnicy (art. 15 ust. 2 p. pras.); dane te zaś p r z e s t a j ą być chronione tajemnicą ustawową wówczas, gdy (a) wyrazi na to zgodę informator prasowy lub autor materiału, który zastrzegł sobie anonimowość (art. 15 ust. 2 pkt 1 *in fine* i art. 16 ust. 1 *in fine* p. pras.) lub (b) gdy przekazane informacje dotyczą jednego z poważniejszych przestępstw wskazanych w art. 254 k.k. z 1969 r.

3. Pora obecnie przyjrzeć się uregulowaniom procesowym. Zostały one w pełni zsynchronizowane z art. 15 ust. 2 pkt 1 i art. 16 ust. 1 p. pras. W tym sensie cała konstrukcja instytucji tajemnicy dziennikarskiej została „odwzorcowana” normatywnie w ustawie karnej procesowej. Art. 180 § 3 „przekłada” na grunt procesowy bezwzględny obowiązek zachowania przez dziennikarza tajemnicy wynikający z art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras.; art. 180 § 4 spełnia taką samą rolę wobec art. 16 ust. 1 p. pras., tyle tylko że koryguje – wyżej opisane – usterki przepisu Prawa prasowego. Zatem silna (prawie bezwzględna, wyjąwszy przypadki wskazane w art. 16 ust. 1 p. pras.) gwarancja ochrony anonimowości informatora prasowego wynikająca z Prawa prasowego funkcjonuje w pełni również w postępowaniu karnym. Także na gruncie procesu karnego dziennikarz jest wyłącznie deponentem objętych tajemnicą danych umożliwiających identyfikację informatora prasowego, a nie ich dysponentem. Nakreślona powyżej relacja dysponent tajemnicy–deponent tajemnicy przebiega zresztą silnie prawie ze wszystkich (pewnym – w istocie jednak tylko pozornym, o czym będzie jeszcze mowa niżej – wyjątkiem jest tu art. 178) kodeksowych regulacji dotyczących przesłuchiwania świadków obowiązanych do zachowania tajemnicy (państwowej, służbowej, zawodowej, por. art. 179 § 1). Jeżeli chodzi o dziennikarza, to jest on wyłącznie deponentem nadto i wszelkich i n n y c h faktów objętych tajemnicą dziennikarską (innych niż te, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. i art. 180 § 3), jednak z obowiązku zachowania w tajemnicy tych właśnie informacji może go zwolnić sąd, który – w postępowaniu karnym – staje się ustawowym dysponentem tej tajemnicy, *arg. ex art. 180 § 2*). Dodajmy zresztą, że gdyby nie wyraźna regulacja art. 180 § 3, dziennikarz mógłby zostać zwolniony również od obowiązku zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację informatora na podstawie art. 180 § 2, jeśli tylko zezwoliłby na to sąd oraz gdyby było to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a dana okoliczność nie mogłaby zostać ustalona na podstawie innego dowodu. Wówczas pomiędzy art. 180 § 2 a art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. zachodziłaby relacja *lex specialis/lex generalis*<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Por. u. SN z 19 stycznia 1995 r., I KZP 15/94.

4. Powyższe rozważania nie byłyby pełne bez kilku słów na temat funkcji i istoty tajemnicy dziennikarskiej (a na dobrą sprawę właściwie także i każdej innej tajemnicy zawodowej). Sąd Najwyższy stwierdza w postanowieniu z 15 grudnia 2004 r. (w kontekście art. 180 § 3), że „ustawodawca w płaszczyźnie aksjologicznej mając wybór między dobrem wymiaru sprawiedliwości a wartością, jaką jest wolność prasy, wybrał (...) to ostatnie dobro (...); wyraźnie uznał, że dobro wymiaru sprawiedliwości nie może w zakresie normowanym przez treść art. 180 § 3 niweczyć dobrodziejstwa, jakim jest wolność środków społecznego przekazu, gwarantowana treścią art. 14 Konstytucji, będąca elementarnym warunkiem prawa do informacji”. Zapewne, tajemnica dziennikarska w najogólniejszej perspektywie jakoś przyczynia się do zapewnienia konstytucyjnie gwarantowanej „wolności środków społecznego przekazu”, jak to ujmuje Sąd Najwyższy. Rzecz jednak w tym, że tak naprawdę wcale nie o „wolność środków społecznego przekazu” tu chodzi, lecz o coś zupełnie innego. To wyłącznie dzięki ustawowo gwarantowanej tajemnicy zawodowej dziennikarz może dotrzeć do ważnych źródeł (informerów prasowych), zdobyć ich zaufanie i uzyskać istotne z punktu widzenia społecznego informacje, których nigdy by zapewne nie zdobył, gdyby nie pewność osoby dostarczającej owych wiadomości, że korzysta z ustawowego prawa anonimatu, chroniącego ją przed niemałym ryzykiem wiążącym się z przekazaniem prasie (i upublicznieniem) drażliwych zazwyczaj (a istotnych ze społecznego punktu widzenia) informacji „pod nazwiskiem”. Krótko mówiąc, prawo anonimatu służy nie jakiejś ogólnie ujętej „wolności prasy”, lecz umożliwieniu dziennikarzom możliwie najszerszego pozyskiwania prawdziwych i szczegółowych informacji społecznie istotnych, do których dotrzeć inaczej by nie można. Te intuicje co do funkcji spełnianej przez prawo anonimatu potwierdza zresztą brzmienie art. 1 p. pras., który na pierwszym miejscu wśród zadań nałożonych na prasę wymienia właśnie „urzeczywistnianie prawa obywateli do ich rzetelnego informowania”. Korelatem normatywnym prawa anonimatu (z którego korzysta i którym dysponuje informator, a nie dziennikarz, co wynika z art. 15 ust. 2 pkt 1 *in fine* p. pras.) jest – po stronie dziennikarza – bezwzględny obowiązek zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację informatorów i autorów materiałów prasowych zastrzegających nieujawnianie swych danych. Co więcej, ustawodawca uważa, że społeczne korzyści płynące z prawnego zagwarantowania anonimowości informatorom prasy są na tyle istotne, iż uznał prymat prawa informatorów do zachowania w tajemnicy swej tożsamości na w e t na gruncie postępowania karnego, wprowadzając bezwzględny zakaz dowodowy w tym zakresie. Nie wolno jednak tracić z pola widzenia i tego, że także ów specyficzny (i wyjątkowy na gruncie unormowań karnoprosesowych) prymat prawa anonimatu nad zasadą trafnej represji karnej (art. 2 § 1 ust. 1), prymat interesów społecznych (prawa społeczeństwa do rzetelnej i prawdziwej informacji) nad szeroko pojętym interesem wymiaru sprawiedliwości ma jednak swoje granice – prawo anonimatu i ochrona tożsamości informatora prasowego kończą się (*ex lege*) tam, gdzie w rachubę wchodzi przestępstwa najcięższe (por. art. 180 § 4). *Ratio*

*legis* tak art. 15 ust. 2 pkt 1, jak i jego odpowiednika normatywnego na gruncie ustawy procesowej jest więc identyczne: jest nim zagwarantowanie informatorowi prasowemu pełnej anonimowości, dysponować tajemnicą tych danych nie może dziennikarz (*arg. ex art. 180 § 3 w zw. z art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras.*) ani sąd (*arg. ex art. 180 § 2 w zw. z § 3*), jedynym i wyłącznym jej dysponentem (wyjąwszy przypadki wskazane w art. 180 § 4) jest sam informator (*verba legis*: „osoba udzielająca informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania”).

5. Przenosząc powyższe rozważania i ich konkluzje na grunt komentowanego postanowienia wypada stwierdzić, co następuje. Tezę sformułowaną w postanowieniu z 15 grudnia 2004 r. Sąd Najwyższy oparł na dwóch, nietrafnych, filarach argumentacyjnych, blisko ze sobą zresztą powiązanych i w pewnym sensie się „wspomagających”.

6. Pierwszy argument, który zasadza się na całkowitym pominięciu relewantnego tekstu ustawowego (tak ustawy procesowej, jak i Prawa prasowego), sprowadza się do wysoce znamiennego twierdzenia, umieszczonego w ostatniej partii motywów pisemnych postanowienia i w sposób lapidarny podsumowującego całą linię argumentacyjną Sądu Najwyższego: „przesłuchując [jako świadków dziennikarkę oraz technicznego pracownika redakcji, które «zdecydowały się złamać tajemnicę dziennikarską» (uzasadnienie, s. 40 zbioru orzeczeń)] sąd (orzekający – przyp. A. B.) nie naruszył dyspozycji art. 180 § 3, gdyż (...) zakaz zwalniania z tajemnicy dziennikarskiej ma charakter bezwzględny, ale **chęć** skorzystania z **uprawnienia**, jakie ta tajemnica i związany z nią zakaz niesie, pozostawiona jest **uznaniu** dziennikarza”.

Otóż nic bardziej błędne. Nie jest tajemnica dziennikarska żadnym „uprawnieniem dziennikarza”, z którego może (lub nie) skorzystać, i to w dodatku – jak utrzymuje Sąd Najwyższy – wedle swego „uznania”<sup>7</sup>. Zachowanie tajemnicy dziennikarskiej, o której mowa zarówno w art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. jak i w „odbiciu” normatywnym tego przepisu w ustawie procesowej (art. 180 § 3) – brzmienie tekstu normatywnego nie pozostawia w tym względzie najmniejszych nawet wątpliwości – jest o b o w i ą z k i e m dziennikarza, a nie jego „uprawnieniem”. Co więcej, Sąd Najwyższy nie tylko nie poddał analizie interpretacyjnej zarówno art. 180

<sup>7</sup> Znamienna jest zresztą dość osobiwa rysa logiczna przebijająca w uzasadnieniu postanowienia z 15 grudnia 2004 r. Jeżeli Sąd Najwyższy utrzymuje, że „skorzystanie z możliwości zasłonięcia się (...) treścią (tajemnicy dziennikarskiej) pozostawia ustawodawca tylko dziennikarzowi” (uzasadnienie, s. 37), jeżeli dalej twierdzi, że „chęć skorzystania z uprawnienia, jakie ta tajemnica i związany z nią zakaz niesie, pozostawiona jest uznaniu dziennikarza” (s. 41), to nie wiadomo dlaczego w tym samym niemal miejscu uzasadnienia pisze się – trafnie skądinąd – że dziennikarz może „złamać (podkr. – A. B.) wiążącą go tajemnicę dziennikarską”. Skoro stoi Sąd Najwyższy konsekwentnie na stanowisku, że tajemnica dziennikarska jest „uprawnieniem” samego dziennikarza, to nie może jednocześnie utrzymywać, że dziennikarz może „złamać” własne uprawnienie. Złamać można przecież tylko pewien nakaz/zakaz (obowiązek).



§ 3 i art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras., lecz także pominął w swych rozważaniach treść art. 12 ust. 1 pkt 2 p. pras., który nakłada na dziennikarza (znowu) o b o w i ą z e k ochrony dóbr osobistych i i n t e r e s ó w działających w dobrej wierze informatorów i innych osób okazujących mu zaufanie. *Lege non distinguente* „interesem” informatora, który dziennikarz ma ustawowy obowiązek chronić, jest zachowanie danych umożliwiających jego identyfikację w tajemnicy. Nie od rzeczy będzie wskazać, że akurat ten „interes” informatora ma charakter prawnie usankcjonowany (art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras.), zbędne są więc jakiegokolwiek rozważania interpretacyjne w tym zakresie. Te same względy natury normatywnej powodują zresztą, że równie nietrafne i idące całkowicie *contra legem* jest stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „w ostatecznym rozrachunku tajemnica dziennikarska ma wymiar etyczny, bowiem skorzystanie z możliwości zasłonięcia się jej treścią pozostawia ustawodawca tylko dziennikarzowi”. Trudno zrozumieć twierdzenie najwyższej instancji sądowej, że tajemnica dziennikarska „ma w ostatecznym rozrachunku (?) (...) wymiar etyczny”. Bez wątplenia tajemnica dziennikarska ma również pewien „wymiar etyczny”, nie jest to jednak istotne w świetle faktu, że w pierwszym rzędzie ma ona „wymiar” prawny, i to w dodatku aż podwójny, bo wynikający tak z prawa prasowego, jak i z ustawy procesowej. I to właśnie ten „wymiar” tajemnicy dziennikarskiej jest zobligowany uwzględnić interpretator tekstu normatywnego, odwołując się w toku wykładni prawa do dziedziny etyki dziennikarskiej wyłącznie akcesoryjnie i chyba tylko w celu wyjaśnienia rysujących się wątpliwości przy interpretacji tekstu normatywnego. W żadnym razie nie wolno jednak ignorować wyraźnych uregulowań ustawowych i zastępować ich – bliżej niesprecyzowanym zresztą – „wymiarem etycznym” zagadnienia. Także i w komentowanym fragmencie uzasadnienia, kluczowym dla ostatecznego wniosku Sądu Najwyższego, wyraźne jest postrzeganie całego zagadnienia z fałszywej perspektywy tajemnicy dziennikarskiej rozumianej jako „uprawnienie” przysługujące dziennikarzowi: to dziennikarz może – zdaniem Sądu – „skorzystać z możliwości zasłonięcia się jej treścią”, może się bowiem na nią „powołać” jak pisze Sąd Najwyższy (wtedy sąd orzekający nie ma „możliwości zwolnienia z niej”), może jednak nie skorzystać z owej „możliwości” a wtedy jakoby „nie ma przeszkód, aby (dziennikarz) złożył zeznania na okoliczności objęte jej treścią”<sup>8</sup>. Rzecz jednak w tym, że prawo w tym względzie

<sup>8</sup> „Z tego aspektu tajemnicy dziennikarskiej – czytamy w uzasadnieniu – winni sobie zdawać sprawę z jednej strony sami dziennikarze, z drugiej powinni o nim wiedzieć także ci, którzy udzielają dziennikarzowi informacji. Tych ostatnich bowiem w ostatecznym rozrachunku może dotknąć fakt złamania przez dziennikarza tajemnicy dziennikarskiej”. To prawda – złamanie tajemnicy dziennikarskiej zapewne najbardziej dotknie informatora prasowego, który nie może jednak zdawać sobie sprawy z „aspektu” tej tajemnicy polegającego na tym, że „ustawodawca skorzystanie z możliwości zasłonięcia się jej treścią pozostawił (...) tylko dziennikarzowi”, bowiem takiego „aspektu” tajemnica dziennikarska – przynajmniej *de lege lata* – w ogóle nie ma. Tajemnica dziennikarska „zasłania” bezwzględnie tożsamość informatora prasowego, jeżeli tylko – jako osoba uprawniona? zastrzegł on sobie nieujawnianie danych umożliwiających jego identyfikację.

nie daje dziennikarzowi żadnego „uprawnienia” czy „możliwości”. Przed świadkiem-dziennikarzem nie ma więc alternatywy: złożyć zeznania albo zeznać nie złożyć. Na dziennikarzu, jako depozytariuszu (a nie, powtórzmy po raz kolejny: dysponencie) danych umożliwiających identyfikację informatora prasowego ciąży obowiązek zachowania tych danych w tajemnicy nawet na gruncie postępowania karnego. Ustawodawca przewiduje wyłącznie dwie sytuacje, w których ów obowiązek ustaje (zgoda informatora prasowego i – zgodnie z brzmieniem art. 180 § 4 – sama treść przekazanych informacji, dotycząca jednego z przestępstw wymienionych w art. 240 § 1 k.k., skutkująca wygaśnięciem obowiązku zachowania tajemnicy). Wygaśnięcie (ustanie) tego obowiązku wiąże się zatem z t y m i t y l k o z t y m i zdarzeniami. Ustawodawca wygaśnięcia obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej, o której mowa w art. 180 § 3 nie wiąże z rzekomym „uprawnieniem” dziennikarza do „powołania się” (lub nie) na tajemnicę dziennikarską. Zresztą, gdy wybór: składać zeznania/nie składać zeznań należy w rzeczywistości do samego świadka, to ustawodawca normuje taką sytuację wyraźnie, wybór ten określając mianem „p r a w a odmowy zeznań” (art. 182 § 2 i 3), w innym zaś miejscu ustawy stawiając kropkę nad „i” i prawo do odmowy złożenia zeznań przez świadka nazywając wprost właśnie „uprawnieniem” (art. 186 § 1 *in principio*). Uprawnienia takiego – wbrew temu co się twierdzi w judykacie z 15 grudnia 2004 r. – ustawodawca nie przyznał dziennikarzowi co do danych objętych tajemnicą zawodową. Gdyby w istocie dziennikarz miał dysponować takim uprawnieniem, to niechybnie ustawodawca – wzorem właśnie art. 182 § 1 lub 3 – uprawnienie to by mu przyznał *expressis verbis*. O tym, że dziennikarz nie dysponuje żadnym procesowym uprawnieniem w zakresie składania zeznań co do okoliczności objętych bezwzględną tajemnicą dziennikarską – poza argumentami ściśle normatywnymi obszernie przytoczonymi powyżej – przekonuje również silnie argument odwołujący się do racjonalności i spójności przepisów prawnoprocesowych normujących kwestie związane z tajemnicą dziennikarską i zwolnieniem z obowiązku zachowania tajemnicy.

Wpierw jednak uwaga o charakterze „przedwstępnym”. Zdaniem najwyższej instancji sądowej dziennikarz będący w posiadaniu objętych tajemnicą dziennikarską (i bezwzględnym zakazem dowodowym) danych umożliwiających identyfikację informatora prasowego (art. 180 § 3) może dane owe ujawnić w postępowaniu karnym „korzystając z uprawnienia, jakie ta tajemnica i związany z nią zakaz niesie”. Rozumowanie oparte na argumentach *a maiori ad minus* prowadzi zatem do wniosku, że tym bardziej dziennikarz może to uczynić w sytuacji gdy przedmiotem tajemnicy są inne dane/informacje (art. 180 § 2), nieobjęte już jednak bezwzględnym zakazem dowodowym (art. 180 § 3).

Sąd Najwyższy utrzymuje, że „chęć skorzystania z uprawnienia (do zeznawania – bądź nie – co do okoliczności objętych tajemnicą dziennikarską), jakie ta tajemnica i związany z nią zakaz niesie, pozostawiona jest uznaniu dziennikarza”. „Uznaniu” – jak mniemać należy – chyba dowolnemu, Sąd bowiem żadnych kryteriów

skorzystania z rzekomego „uprawnienia” przez dziennikarza nie wymienia. Stąd wnosić trzeba, że o wszystkim miałby tu decydować arbitralnie dziennikarz. Jeżeli tak, to wyraźnie rysuje się całkowita sprzeczność takiej tezy zarówno z uregulowaniami kodeksowymi, jak i w ogóle z *ratio* ochrony tajemnicy zawodowej powierzonych dziennikarzowi na gruncie postępowania karnego. Okazuje się bowiem, że sąd – zanim zwolni dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy – jest zobligowany starannie ważyć interesy wymiaru sprawiedliwości (z jednej strony) i – z drugiej – interesy prasy (a tak naprawdę nie prasy, lecz społeczeństwa informowanego za pośrednictwem prasy). Musi ustalić, że zwolnienie takie jest „niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości” i – w dodatku – „okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu” (art. 180 § 2 zd. pierwsze). Kryteria bez wątpienia wyśrubowane. Okazuje się także, że w pewnych wyjątkowych sytuacjach nawet sam sąd (i to nawet przy zastosowaniu owych ostrych kryteriów normatywnych) nie jest władny zwolnić dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (art. 180 § 3). Tymczasem wedle Sądu Najwyższego dziennikarz może jakoby skorzystać z „uprawnienia” związanego z tajemnicą dziennikarską i się z niej „zwolnić” wedle swego „u z n a n i a”. Paradoksalnie okazywałoby się zatem, że sąd musi starannie i racjonalnie uzasadnić za każdym razem, dlaczego decyduje o zwolnieniu dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej i może to zrobić w zasadzie tylko wyjątkowo (w pewnych zaś sytuacjach – nigdy, por. art. 180 § 3), dziennikarz zaś zawsze mógłby zdecydować o zachowaniu (bądź nie) w tajemnicy powierzonych mu informacji, a decyzji takiej nie musiałby ponadto niczym motywować, mogąc kierować się przy jej podejmowaniu **dowolnymi** względami.

7. Zajmijmy się obecnie bliżej drugim filarem argumentacyjnym postanowienia z 15 grudnia 2004 r. W uzasadnieniu orzeczenia został on ściśle skorelowany z powyżej omówioną tezą Sądu Najwyższego o „uprawnieniu” dziennikarza do zwolnienia się z tajemnicy dziennikarskiej. Otóż dla potwierdzenia rzekomej „możliwości” powołania się przez dziennikarza na tajemnicę dziennikarską przy składaniu zeznań przeciwstawiono w postanowieniu z 15 grudnia 2004 r. dwa odmienne – zdaniem Sądu Najwyższego – unormowania procesowe (i wynikające z nich wnioski). Chodzi tu o art. 178 i art. 180 § 3.

Sąd Najwyższy wychodzi w pierw z założenia, że „z dyspozycji art. 178 wynika, że wymienionych w tym przepisie osób nie wolno przesłuchiwać na okoliczności wskazane w treści tego przepisu nawet wówczas, gdy osoby te wyraziły na to zgodę, a nawet nieodpartą chęć złożenia zeznania w zakresie objętym zakazem”. W tym kontekście nie sposób nie odwołać się do zasygnalizowanego już we wstępnej części tego artykułu postanowienia Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2005 r., w którym wyrażono zapatrywanie, że art. 52 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 1994 r. Nr 111, poz. 535 ze zm.), który zakazuje przesłuchiwanie w charakterze świadków osób obowiązanych do zachowania tajemnicy na podstawie przepisów Rozdziału 6 ustawy (*Ochrona tajemnicy*) na oko-

liczność wypowiedzi osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z ustawy, co do popełnienia przez nią czynu zabronionego pod groźbą kary „ustanawia – zdaniem Sądu Najwyższego – bezwzględny zakaz dowodowy, będący przepisem szczególnym w stosunku do unormowania art. 180 k.p.k.”. „A wobec tego – czytamy w postanowieniu SN z 20 kwietnia 2005 r. – takiej osoby nie można przesłuchać co do okoliczności przewidzianych w art. 52 ust. 1, nawet jeżeli wyrazi ona gotowość ujawnienia tego rodzaju tajemnicy zawodowej”. W tym miejscu nie możemy niestety poświęcić więcej miejsca wyżej powołanemu judykatu. Interesuje nas tylko ostatnia myśl wyrażona w tezie tego postanowienia, całkowicie zbieżna ze stanowiskiem zaprezentowanym na gruncie art. 178 w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2004 r.

Obie myśli są trafne.

Rzecz jednak w tym, że zarówno w komentowanym postanowieniu, jak i w postanowieniu z 20 kwietnia 2005 r. Sąd Najwyższy w ogóle nie uzasadnił swego stanowiska. A sprawa nie przedstawia się chyba aż tak prosto, jak można by sądzić na podstawie odnośnego fragmentu uzasadnienia postanowienia z 15 grudnia 2004 r. Z dyspozycji art. 178 (analogicznie rzecz się przedstawia na gruncie art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego) wcale nie wynika bowiem wprost, że nie wolno przesłuchiwać obrońcy, adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 lub duchownego na okoliczności wskazane w treści tego przepisu, gdy osoby te „wyraziły na to zgodę, a nawet nieodpartą chęć”.

Uzupelnijmy więc obie trafne konkluzje Sądu Najwyższego o niezwerbalizowany w uzasadnieniach pisemnych proces interpretacyjny, który zapewne legł u ich podstaw. Wnioski Sądu Najwyższego opierają się, jak się zdaje, na następującym milczącym założeniu. Skoro – *verba legis?* ustawodawca zastrzegł, że pewnych osób co do określonych okoliczności „nie wolno przesłuchiwać jako świadków”, to nie można ich przesłuchać – *lege non distinguente* – niezależnie od ich decyzji w tym względzie. Dodajmy wszakże, że przepis art. 178 nie stanowi wcale w interesującym nas względzie *lex specialis* w stosunku do jakiejś normy, która miałaby uprawniać (np. obrońcę) do „wyrażenia zgody” na złożenie zeznań w zakresie objętym obowiązkiem zachowania tajemnicy obrończej i tylko dzięki brzmieniu art. 178 obrońca lub adwokat nie może wyrazić tej „zgody”. Próżno szukać takiej normy w obowiązującym systemie prawnym. Adwokat, tak samo zresztą jak dziennikarz, jest obowiązany (a nie „uprawniony”) zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej (art. 6 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.), obowiązek ten nie może być ponadto „ograniczony w czasie” (art. 6 ust. 2 Prawa o adwokaturze), a „adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę” (art. 6 ust. 3 Prawa o adwokaturze). Zatem art. 178 ust. 1 sankcjonuje „absolutny” wymiar tajemnicy adwokackiej na gruncie postępowania karnego w pewnym zakresie (w odniesieniu do tajemnicy

obrończej i tajemnicy zawodowej adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1). W pozostałym zakresie ustawa procesowa nie uznaje zresztą bezwzględnego charakteru tajemnicy zawodowej adwokata. Co nie oznacza oczywiście, że może się on z tego obowiązku sam zwolnić. Obowiązek ten może uchylić jedynie sąd (por. art. 180 § 2), adwokat jest zatem wyłącznie depozytariuszem tej tajemnicy, a nie – jej dysponentem. Znamienne jest zresztą w tym kontekście stanowisko Sądu Najwyższego<sup>9</sup>, zaprezentowane jeszcze na gruncie art. 53 ustawy z 27 czerwca 1950 r. (tekst jedn. Dz.U. z 1959 r. Nr 8, poz. 41), wedle którego obowiązek zachowania przez adwokata w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się z tytułu wykonywania zawodu adwokackiego może ustać (m.in.) „kiedy klient adwokata sam ujawnił treść rozmów albo ich fragmenty, dając przez to do zrozumienia, że na zachowaniu w tajemnicy rozmów w części ujawnionej mu nie zależy”. Celnie został tu wyeksponowany istotny moment związany z problematyką obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, tak akcentowany w niniejszym opracowaniu – osoba obowiązana do zachowania tajemnicy zawodowej (np. adwokackiej) jest tylko jej depozytariuszem, jej dysponentem jest, co do zasady, osoba obdarzająca adwokata zaufaniem i powierzająca jego dyskrekcji pewne fakty w związku z wykonywaniem przez adwokata jego zawodu.

Reprezentując zatem stanowisko, że brzmienie art. 178 („nie wolno przesłuchiwać jako świadków...”) nie pozwala na przesłuchanie w postępowaniu karnym osób wymienionych w tym przepisie nawet w sytuacji wyrażenia przez nie na takie przesłuchanie „zgody”, Sąd Najwyższy stwierdza, że „zakaz przesłuchania dziennikarza ma – jego zdaniem – inny charakter”. „Nie została (...) – czytamy w komentowanym orzeczeniu – tajemnica dziennikarska zrównana z tajemnicą duchownego w zakresie faktów, o których dowiedział się on przy spowiedzi i tajemnicą obrońcy lub adwokata w zakresie, o którym mowa w dyspozycji art. 178 pkt 1”. Tu niestety wątek argumentacyjny się urywa, co zmusza komentatora do podjęcia próby zdekodowania (w oparciu o kontekst, w którym zostało ono wypowiedziane) twierdzenia, iż „zakaz przesłuchania dziennikarza (zawarty w art. 180 § 3 – przyp. A. B.) ma inny charakter” niż zakaz z art. 178. Skoro Sąd Najwyższy podkreśla, że „zauważyć (...) należy, że ani art. 178 (?) ani art. 180 § 2 i 3 nie formułują zakazu przesłuchiwania dziennikarzy w charakterze świadków na okoliczności, o których mowa w treści art. 180 § 2 i art. 15 p. pras. w t e n s p o s ó b, jak czyni to art. 178 w stosunku do duchownych, obrońców i adwokatów”, to wydaje się, że cały ciężar argumentacji został położony przez Sąd Najwyższy na to, że w art. 178 *in principio* ustawodawca posłużył się sformułowaniem „nie wolno przesłuchiwać jako świadków...”. Wnioski, które Sąd Najwyższy wyciąga z tego faktu, są więc następujące: skoro w art. 180 § 3 brak zastrzeżenia, że dziennikarza „nie wolno przesłuchiwać jako świadka” co do okoliczności wskazanych w tym przepisie, stwierdza się zaś w nim tylko, że sąd nie może wyrazić zezwolenia na zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowa-

<sup>9</sup> Uchwała z 29 listopada 1962 r. (sygn. VI KO 61/62).

nia w tajemnicy danych określonych w art. 180 § 3, to oznacza to jakoby tyle, że dziennikarza w ogóle wolno przesłuchać co do okoliczności objętych tajemnicą dziennikarską określoną w rzeczonym przepisie, tyle tylko że może to nastąpić wyłącznie wówczas, gdy dziennikarz sam wyrazi na to zgodę. Wnioski te są błędne.

Analiza porównawcza treści art. 178 i 180 § 2 i 3 prowadzi do wręcz przeciwnych konkluzji. Gdy spojrzeć na uregulowania dotyczące możliwości zwolnienia dziennikarza z obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej w procesie karnym wnikliwie i kompleksowo (tj. uwzględniając zarówno brzmienie art. 180 § 2, jak i § 3), okazuje się, co następuje.

(1) Po pierwsze, ustawa procesowa – wbrew temu, co twierdzi najwyższa instancja sądowa – wprowadza zasadę, że osoby obowiązanej do zachowania tajemnicy dziennikarskiej nie wolno przesłuchiwać jako świadka co do faktów objętych tą tajemnicą (wynika to wprost i wyraźnie z *arg. a contrario* ex art. 180 § 2 zd. pierwsze *in principio*: „osoby obowiązane do zachowania tajemnicy (...) dziennikarskiej (...) **mogą** być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą **tylko wtedy**, gdy jest to...”).

(2) Po drugie, wolno przesłuchać dziennikarza jako świadka (co do faktów objętych tajemnicą dziennikarską) **tylko wtedy**, gdy (a) przesłuchanie takie jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, (b) gdy dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu i (c) gdy decyzję o zezwoleniu na przesłuchanie dziennikarza w charakterze świadka podejmie sąd (*arg. ex art. 180 § 2*).

(3) Po trzecie, uchylenie ustawowego zakazu przesłuchiwania dziennikarza jako świadka w postępowaniu karnym, nawet gdyby to było niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości oraz nawet wtedy, gdyby okoliczności nie można było ustalić na podstawie innego dowodu i nawet gdyby zgodę na przesłuchanie wyraził sąd nie jest możliwe wówczas, gdy obowiązek zachowania tajemnicy dotyczy danych umożliwiających identyfikację informatora prasowego (*arg. ex art. 180 § 2 w zw. z art. 180 § 3*). Pozwala to na wyinterpretowanie następującej normy: **nie wolno przesłuchiwać dziennikarza jako świadka**, gdy przesłuchanie miało by dotyczyć danych umożliwiających ustalenie tożsamości informatora prasowego.

(4) Po czwarte wreszcie, także norma sformułowana w pkt 3 doznaje wyjątków. Dzieje się tak jednak wyłącznie w dwóch sytuacjach, o których wyraźnie mówi sama ustawa. Pozwala to zatem na sformułowanie kolejnej normy: **wolno przesłuchać dziennikarza jako świadka** (co do danych umożliwiających identyfikację informatora dziennikarza lub autora anonimowego materiału prasowego) **tylko wtedy**, gdy (a) sam informator nie zastrzegł nieujawniania tych danych lub (b) gdy informacja uzyskana od informatora dotyczy przestępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k.

Konkluzje rysują się zatem jasno: mimo że przepisy art. 178 i 180 § 2 i 3 różnią się co prawda pod względem sformułowań ustawowych (a raczej – nie posługują

się do kł a d n i e t y m i s a m y m i s f o r m u ł o w a n i a m i), to w istocie nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że z obu tych przepisów wynika jednobrzmiąca norma: w postępowaniu karnym nie wolno przesłuchiwać jako świadków podmiotów  $x$  co do okoliczności  $n$  (objętych tajemnicą zawodową t).

*Notabene* rzecz wygląda analogicznie również na gruncie przepisu art. 108 § 1. Otóż odwołanie się do argumentacji Sądu Najwyższego prezentowanej w postanowieniu z 15 grudnia 2004 r., opartej na przeciwstawieniu sobie brzmienia art. 178 *in principio* innym sformułowaniom ustawowym, także i w tym wypadku musiałby prowadzić do paradoksalnych i trudnych do zaakceptowania konkluzji. Skoro przepis ten nie mówi o tym, że „nie wolno przesłuchiwać jako świadków” uczestników narady i głosowania nad orzeczeniem co do przebiegu narady i głosowania, lecz „tylko” tyle, że „przebieg narady i głosowania nad orzeczeniem jest tajny, a zwolnienie od zachowania w tym względzie tajemnicy nie jest dopuszczalne”, to trzeba by konsekwentnie uznać, że uczestnik (członek składu orzekającego, protokolant) narady i głosowania nad orzeczeniem co prawda może być w ogóle przesłuchany co do okoliczności objętych tajemnicą narady, gdy sam wyrazi taką wolę („zgodzi się na to”), nie wolno go wyłącznie „zwolnić od zachowania w tym względzie tajemnicy”. Wzgląd na spójność systemową ustawy procesowej każe jednak interpretować (dostyc enigmatyczne) sformułowanie, którego ustawodawca użył w art. 108 § 1, jako obejmujące nie tylko zakaz zwolnienia osoby uczestniczącej w naradzie od zachowania tajemnicy narady przez organ procesowy (który mógłby teoretycznie zwolnić uczestnika narady od obowiązku zachowania tajemnicy służbowej sędziego, por. art. 180 § 1), lecz także w o g ó l e zakazu przesłuchiwania tych osób w charakterze świadków co do okoliczności objętych tajemnicą narady nad orzeczeniem, niezależnie od ich zgody na zeznawanie co do okoliczności objętych tą tajemnicą.

Okazuje się więc, że także drugi z filarów argumentacyjnych, na którym oparta została teza postanowienia Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2004 r. jest błędny. Ponadto wyraźnie ukazuje się również sprzeczność pomiędzy poglądem zeprezentowanym w tym orzeczeniu a trafnym stanowiskiem, które zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 20 kwietnia 2005 r. Także przecież przepis art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego zawiera normę tożsamą z normą zakodowaną w art. 180 § 3: zakazuje on przesłuchiwać w charakterze świadków osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy określonej w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego. W orzecznictwie najwyższej instancji sądowej najwyraźniej wyłoniła się więc rozbieżność w wykładni prawa.

**8.** Powyższe rozważania można by właściwie na tym zakończyć. Można by – gdyby nie jeden istotny szczegół procesowy, do którego Sąd Najwyższy nie odniósł się w postanowieniu z 15 grudnia 2004 r., bo też nie był do tego zmuszony treścią zarzutu kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich. Prawem autora opracowania teoretycznego jest jednak – choćby w telegraficznym skrócie – odnieść się do tego szczegółu. Chodzi mianowicie o to, że Anna N., redaktor naczelna „Gazety Lokalnej”, która w sprawie niniejszej

(oskarżonego Andrzeja O.) występowała w roli świadka, wcześniej składała wyjaśnienia jako oskarżona (s. 40 uzasadnienia). Wyjaśniając „zdecydowała się złamać tajemnicę dziennikarską”, „sama wniosła o przesłuchanie autora artykułu (podpisanego pseudonimem «Biały» – przyp. A. B.), którego imiennie wskazała, a w trakcie składania przez niego zeznań, kiedy zaprzeczał on swojego autorstwa, dokumentarnie udowodniła świadkowi, że on jest twórcą artykułu”. Powstaje zatem pytanie: czy obowiązek zachowania tajemnicy dziennikarskiej (czy jakiegokolwiek innej tajemnicy zawodowej) ciąży na oskarżonym (podejrzanym)? Przeciwno tej tezie przemawia silnie – przede wszystkim – wykładnia odwołująca się do argumentu interpretacyjnego *a rubrica*. Cała regulacja prawna, normująca szczegółowo problematykę związaną z wprowadzaniem do postępowania karnego dowodów od osób obowiązanych do zachowania tajemnicy dotyczy wyłącznie osób występujących w charakterze świadków, została bowiem umieszczona w Rozdziale 21 (*Świadkowie*) ustawy procesowej. Prowadzi to więc do wniosku, że reguły zawarte w art. art. 178–180 nie rządzą składaniem wyjaśnień przez oskarżonego<sup>10</sup>, które są jednym z podstawowych uprawnień gwarantujących realizację prawa do obrony (w ujęciu materialnym) i że oskarżony, składając wyjaśnienia ani nie jest obowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej<sup>11</sup>, ani nie musi zwracać się do żadnego organu z wnioskiem o zwolnienie go z tego obowiązku. Co zatem w sytuacji „nieoczekiwanej zmiany” ról procesowych, gdy ta sama osoba z oskarżonego przeistacza się w świadka w sprawie (tak było w inkryminowanym przypadku)? Czy złożone uprzednio przez nią wyjaśnienia, w których oskarżony(-a) ujawnił(-a) tajemnicę zawodową mogą być odczytane w tym samym (bądź innym) postępowaniu?

Próba udzielenia odpowiedzi na tak postawione pytanie rozsądziłaby już i tak nieprzyzwoicie obszerne ramy niniejszego artykułu. Sprawa nie jest wcale łatwa i wymagałaby drobiazgowej i pogłębionej analizy art. 391.

Miejmy nadzieję, że uda się nam wkrótce powrócić do tego – zarówno niezmiernie interesującego, jak i praktycznie doniosłego – zagadnienia.



Życie dopisało interesujący „międzynarodowy” epilog do niniejszego artykułu. Już po jego złożeniu do druku prasa poinformowała, że amerykański sąd zwolnił z aresztu p. Judith Miller, dziennikarkę wpływowego „New York Timesa”, która odmówiła ujawnienia tożsamości tajnego źródła w Białym Domu (zdecydowała się na to dopiero po uzyskaniu wyraźnej zgody informatora). Zarówno orzecznictwo Sądu Najwyższego jak i amerykańskie ustawodawstwo – na poziomie federalnym – nie uznają prawa dziennikarza do ochrony tajemnicy zawodowej w postępowaniu sądowym. Rzecz zasługuje jednak na bliższe omówienie w odrębnym opracowaniu.

<sup>10</sup> Por. także M. Kucharczyk: *Kwestia ujawniania tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 2, s. 87–88.

<sup>11</sup> Tak również – w odniesieniu do tajemnicy adwokackiej – Sąd Najwyższy w uchwale z 29 listopada 1962 r. (sygn. VI KO 61/62).