

Dziennikarz. Utwór. Prasa. Księga Jubileuszowa z okazji pięćdziesięciolecia pracy naukowej prof. dr. hab. Bogdana Michalskiego (pod red. T. Kononiuka, Warszawa 2014,

Andrzej Ważny, Iwona Zielinko

Ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą dziennikarską

Tajemnica zawodowa dziennikarza jest jednym z podstawowych problemów prawa prasowego¹. Konstrukcja normy jest syntetyczna, co - zdaniem Bogdana Michalskiego - pozwala ją stosować do nowych mediów², czyli radia, telewizji i Internetu.

Ochroną objęta jest tajemnica dziennikarza: 1) powierzona – bez zastrzeżenia, ale w istocie swej w świetle teorii przedmiotowej (obiektywnej) będąca chronioną prawem tajemnicą; 2) zastrzeżona – zastrzeżenie może odnosić się do słabszej tajemnicy niż wymagająca zastrzeżenia np. w zakresie tajemnicy autorskiej lub związanej z ochroną dóbr osobistych³.

Celem instytucji tajemnicy dziennikarskiej jest ochrona relacji zaufania łączącej dziennikarzy i ich informatorów, co w konsekwencji ma zapewnić dopływ informacji do mediów. Zachowanie tajemnicy dziennikarskiej jest nie tylko prawem dziennikarza, ale i jego powinnością, której naruszenie stanowi przestępstwo zagrożone karą grzywny albo ograniczenia wolności (art. 49 pr.pr. w zw. z art. 15 ust. 2 lub 3 pr.pr.)⁴. Wiąże się to dla dziennikarza z korzyściami, ale także z utrudnieniami. Gdyby tajemnica dziennikarska była tylko uprawnieniem dziennikarza, mógłby on z niej korzystać w sytuacji dla siebie dogodnej (np. nie podając danych swoich informatorów), a w sytuacji niekorzystnej (np. w razie grożącego procesu sądowego) ujawnić informatorów, co pozwoliłoby mu uzyskać korzystniejszą sytuację procesową. Dodatkową ochronę tajemnicy zawodowej dziennikarza zapewniają kodeksy etyczne stowarzyszeń dziennikarskich (Kodeks Etyki Dziennikarskiej Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich⁵ – art. 7; Dziennikarski Kodeks Obyczajowy (Kodeks Etyki Dziennikarzy) Stowarzyszenia Dziennikarzy Rzeczypospolitej Polskiej⁶ – art. II).

Zakres podmiotowy tajemnicy dziennikarskiej

Zakres podmiotowy tajemnicy dziennikarskiej został określony w art. 15 pr.pr. Podmiotem prawa do tajemnicy dziennikarskiej, czyli podmiotem do którego skierowana jest dyspozycja art. 15 pr.pr. jest dziennikarz⁷, a także inne osoby zatrudnione w redakcjach, wydawnictwach prasowych i prasowych jednostkach organizacyjnych⁸.

Tajemnica dziennikarska wiąże zatem nie tylko dziennikarza, a tym bardziej redaktora naczelnego (art. 16 ust. 3 pr.pr.), lecz także wszystkie osoby zatrudnione w redakcji, niezależnie od stanowiska i charakteru zatrudnienia⁹. Depozytariuszami tajemnicy dziennikarskiej mogą w pewnych sytuacjach okazać się jednostki

¹ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r., Dz.U. Nr 5, poz. 24 wraz z późn. zm., (dalej jako pr.pr.)

² B. Michalski, *Podstawowe problemy prawa prasowego*, Warszawa 1998, s. 57;

³ *Tamże*, s. 57;

⁴ M. Zaremba, *Prawo prasowe. Ujęcie praktyczne*, Warszawa 2007, s. 36; I. Dobosz, *Prawo prasowe. Podręcznik*, Warszawa 2006, s. 228;

⁵ *Kodeks Etyki Dziennikarskiej SDP*, <http://sdp.pl/s/kodeks-etyki-dziennikarskiej-sdp> [dostęp: 31.12.2013].

⁶ *Dziennikarski Kodeks Obyczajowy (Kodeks Etyki Dziennikarzy)*, www.dziennikarzerp.pl/wp-content/uploads/2010/06/kodeks.pdf [dostęp: 31.12.2013]

⁷ Zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt. 5) pr.pr., dziennikarzem jest osoba zajmująca się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostająca w stosunku pracy z redakcją albo zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji.

⁸ E. Ferenc – Szydełko, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 130;

⁹ J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 626;

poczty i telekomunikacji oraz tzw. operatorzy sieci telefonicznych¹⁰. Szeroki zakres podmiotowy tajemnicy dziennikarskiej uzasadnia posługiwanie się przez część doktryny niezbyt ścisłym terminem *tajemnicy redakcyjnej*¹¹.

Bogdan Michalski¹² używa terminu tajemnica redakcyjna w odniesieniu do utajonego podziału pracy w redakcji, nazwisk redaktorów oraz działalności reklamowo-ogłoszeniowej. Zwraca uwagę, iż w razie procesu lub ewentualnego postępowania przygotowawczego sąd lub prokurator na podstawie art. 180 k.p.k. może zwolnić odpowiedniego redaktora lub dziennikarza z tego rodzaju tajemnicy, przepisy art. 15-16 pr.pr. odnoszą się bowiem do działalności *stricte* dziennikarskiej i mogą mieć zastosowanie tylko wówczas, gdyby ujawnienie tajemnicy redakcyjnej mogło powodować ujawnienie tajemnicy dziennikarskiej.

Od tajemnicy zawodowej dziennikarza należy odróżnić tajemnicę wydawniczą, wynikającą z faktu, iż wydawnictwo oraz redakcja są jednostkami prowadzącymi swoistą działalność gospodarczą. Na straży tajemnicy wydawniczej stoją przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹³. Tajemnica wydawnicza nie jest chroniona dyspozycją art. 15 i 16 pr.pr. Obejmuje ona m.in. informacje o składzie redakcji (nazwisko redaktora naczelnego musi być podane do publicznej wiadomości, zaś zwyczajowo w treści *impresum* wskazuje się kierowników działów, a często nawet wszystkich pracowników i współpracowników), formach zatrudnienia, zasadach organizacyjnych pisma, sposobie finansowania, kapitale, właścicielach, o udziale podmiotów zagranicznych itd. Od rozumianej w ten sposób tajemnicy wydawniczej zwolnić może osoby zatrudnione w redakcji w trybie art. 180 k.p.k. zarówno sąd, jak i prokurator. Przepisy chroniące tajemnicę zawodową dziennikarza mogą odnosić się do wydawcy tylko wówczas, gdy zapoznał się z tą tajemnicą (art. 15 ust. 2 pkt 1 pr.pr. i art. 16 ust. 2 pr.pr.). Ma on status bierny, analogiczny do niedziennikarskich pracowników redakcji lub wydawnictwa. Oznacza to, że wydawca lub personel niedziennikarski nie mogą zbierać informacji jak dziennikarze i podawać, że powyższe dane są chronione jako tajemnica zawodowa dziennikarza. Ich uprawnienia powstają dopiero wówczas, kiedy zapoznają się z istniejącą tajemnicą dziennikarską lub jej elementami¹⁴. Zdaniem Michalskiego, brak podobnych możliwości wobec właściciela, jeżeli nie mieści się on w kategorii niedziennikarskich pracowników.¹⁵

IZakres przedmiotowy tajemnicy dziennikarskiej

W literaturze słusznie wskazuje się, że tajemnica zawodowa dziennikarza ma charakter autorski (dziennikarz – autor), a nie wydawniczy.¹⁶ Regulacja ta ma niewątpliwie ścisły związek z charakterem pracy dziennikarza, który co do zasady jest twórcą materiału prasowego, stanowiącego utwór w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (art. 84)¹⁷.

Przepis art. 15 pr.pr. w sposób generalny normuje tajemnicę zawodową dziennikarza. Tajemnicą dziennikarską objęte są zarówno informacje odnoszące się do konkretnych osób, jak i dane, które nie dotyczą bezpośrednio osób, ale których ujawnienie mogłoby te osoby wskazać; przy czym jednakowo chroniona jest informacja uzyskana w drodze starań i zabiegów dziennikarza, jak i taka, którą powierzono mu z inicjatywy innej osoby. Po wejściu w życie ustawy Prawo prasowe z 1984 r. dominujący w doktrynie stał się pogląd, że tajemnica dziennikarska jest tajemnicą zawodową, związaną z wykonywaniem zawodu lub funkcji (czynności zawodowe¹⁸). Stanowią ją wiadomości, które zostały uzyskane przez dziennikarza w związku z wykonywanym zawodem lub

¹⁰ Tenże, *Tajemnica dziennikarska*, „Studia Medioznawcze” 2005, nr 1, s. 23-25; tenże, *Prawo prasowe. Komentarz*, s. 660;

¹¹ J. Sobczak, *Prawo prasowe*, Warszawa 2000, s. 314; Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 90;

¹² B. Michalski, *Podstawowe problemy prawa prasowego*, Warszawa 1998, s. 60;

¹³ Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. ([Dz.U. Nr 47, poz. 211](#)), tekst jednolity (z 26 czerwca 2003 r.) Dz.U. Nr 153, poz. 1503);

¹⁴ J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, s. 660;

¹⁵ B. Michalski, *Podstawowe problemy ...* s. 61;

¹⁶ Tamże, s. 58; E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007, s. 131; *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, aut. J. Barta i in., wyd. 4, Kraków 2005, s. 643 i n.;

¹⁷ Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. Dz.U. Nr 24, poz. 83), tj. z dnia 1 sierpnia 2000 r. Dz.U. Nr 80, poz. 904), tj. z dnia 17 maja 2006 r. Dz.U. Nr 90, poz. 631);

¹⁸ Zob. M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 271; B. Kunicka - Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 7;

pełnioną funkcją¹⁹. W literaturze prezentowane są rozmaite definicje pojęcia *zawodu*, które kładą nacisk na takie elementy, jak: 1) trwale lub systematyczne wykonywanie pewnych czynności, 2) wykonywanie ich na podstawie określonej wiedzy lub umiejętności, 3) uczynienie ich źródłem utrzymania, podstawą społecznego prestiżu itp.²⁰ Nie wdając się w rozważania nad zaletami i mankamentami poszczególnych ujęć, odwołujemy się do definicji przyjętej przez Barbarę Kunicką - Michalską właśnie dla potrzeb rozważań nad karnoprawnymi aspektami tajemnicy zawodowej. Jako zawód traktuje ona oparte na wiadomościach i umiejętnościach systematyczne wykonywanie układu czynności wyodrębnionych wskutek społecznego podziału pracy, stanowiące stałe źródło zarobkowania, mające choćby charakter uboczny²¹.

W doktrynie podkreśla się, że tajemnica dziennikarska ma na celu: 1) zapewnienie anonimowości, 2) ochronę źródeł informacji dziennikarskiej, 3) zapobieganie naruszeniom prawem chronionych interesów osób trzecich²². Nie ulega wątpliwości, że dziennikarz będzie mógł się powoływać na prawo do zachowania tajemnicy dziennikarskiej jedynie w związku z działalnością zawodową. W pozostałej sferze zachowań jego sytuacja prawna jest taka sama, jak każdego innego obywatela²³. Należy zgodzić się z prof. Michalskim, który zasadę tajemnicy dziennikarskiej interpretuje w ten sposób, że jest ona nie tyle przywilejem dziennikarza, co uprawnieniem społeczeństwa, realizowanym przez prasę za pośrednictwem dziennikarza²⁴. Tajemnica dziennikarska jest prawną gwarancją zaufania i intymności w stosunkach prasowych, między dziennikarzem a autorem materiału prasowego²⁵.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pr.pr., autorowi materiału prasowego przysługuje prawo zachowania w tajemnicy swego nazwiska (tzw. prawo do anonimatu²⁶). Jednocześnie na dziennikarzy został nałożony obowiązek nieujawniania wszelkich danych, na podstawie których możliwa byłaby identyfikacja autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikacja innych osób, udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych (art. 15 ust. 2 pkt 1 pr.pr.). Poza tym dziennikarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy wszelkich informacji, których ujawnienie mogłoby naruszać chronione prawem interesy osób trzecich (art. 15 ust. 2 pkt 2 pr.pr.).

Dziennikarz jest zwolniony od zachowania tajemnicy zawodowej, o której mowa w art. 15 ust. 2 pr.pr., w przypadkach gdy: 1) informacja, materiał prasowy, list do redakcji lub inny materiał o tym charakterze dotyczy przestępstwa określonego w art. 240 Kodeksu karnego albo 2) autor lub osoba przekazująca taki materiał wyłącznie do wiadomości dziennikarza wyrazi zgodę na ujawnienie jej nazwiska lub materiału (art. 16 ust. 1 pr.pr.). Zwolnienie, o którym mowa w ust. 1, dotyczy również innych osób zatrudnionych w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych prasowych jednostkach organizacyjnych (art. 16 ust. 2).

Zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również osób udzielających informacji, możliwe jest, gdy informacja dotyczy przestępstwa, o którym mowa w art. 240 k.k. W odniesieniu do tych przestępstw wyłączona jest ochrona tajemnicy dziennikarskiej - zarówno od strony źródła informacji, jak i autora anonimatu. *Ratio legis* tego rozwiązania sprowadza się do tego, aby przy najcięższych przestępstwach uzyskać ze strony dziennikarza pełne dane (pod warunkiem spełnienia wymogów z art. 180 § 2 k.p.k.). Uściślając daleki od precyzji tekst art. 16 pr.pr., wypada zauważyć, że dziennikarz zwolniony jest od obowiązku zachowania tajemnicy wówczas, gdy poweźmie - na podstawie listu do redakcji lub jakiegokolwiek materiału o charakterze prasowym - wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu przestępstw określonych w artykułach: 118, 127, 128, 130, 134, 140, 148, 163, 166, 252 k.k. Z chwilą powzięcia

¹⁹ J. Sobczak, *Prawo prasowe*, s. 313;

²⁰ J. Szczepański, *Czynniki kształtujące zawód i strukturę zawodową*, [w:] *Socjologia zawodów*, red. A. Sarapata, Warszawa 1965, s. 15;

²¹ B. Kunicka - Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej ...*, s. 9;

²² J. Sobczak, *Prawo prasowe*, s. 314-315;

²³ Postanowienie SN z dnia 20 października 2005 r., II KK 184/05, OSNwSK 2005, poz. 1899;

²⁴ *Dyskusja redakcyjna o Prawie prasowym. Zamach na tajemnicę*, Prasa Polska 1988, nr 2, s. 4-5;

²⁵ J. Bafia, *Dziennikarska tajemnica zawodowa*, Prasa Polska, 1988, nr 2, s. 8;

²⁶ Por. J. Sawicki, *Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza w prawie karnym*, Warszawa 1960, s. 83-86;

przez dziennikarza wiarygodnych wiadomości o takich przestępstwach, ma on obowiązek zawiadomienia o nich organów powołanych do ścigania (policji, prokuratury).

Warto podkreślić, że z mocy art. 16 ust. 1 pr.pr. dziennikarz - podobnie jak każda osoba posiadająca wiedzę o okolicznościach wymienionych w art. 16 pr.pr. - jest obowiązany do złożenia zeznań w razie wezwania go w charakterze świadka. W odniesieniu do tej materii nie może być mowy o prawie odmowy zeznań przez dziennikarza czy o zwolnieniu go z obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej²⁷.

Drugi wyjątek w kwestii wyłączenia tajemnicy dziennikarskiej obejmuje sytuację, w której autor lub osoba przekazująca taki materiał wyłącznie do wiadomości dziennikarza wyrazi później zgodę na ujawnienie jej nazwiska lub tego materiału. Warto zauważyć, że ustawodawca nie nakazuje ujawnienia tajemnicy, ale „w niezbędnych granicach poinformowanie o sprawach związanych z tajemnicą”²⁸. Nie jest tu wymagana żadna szczególna forma wyrażenia zgody. Oświadczenie woli w tej sprawie należy interpretować zgodnie z art. 60 k.c., który stanowi, że wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona poprzez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również poprzez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (art. 61 § 1 i 3 k.c.)²⁹.

Rozwiązanie, dotyczące tajemnicy dziennikarskiej, przyjęte na gruncie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego, koresponduje z przepisem art. 15 pr.pr., przewidując ochronę zarówno prawa do anonimatu, jak i źródeł informacji dziennikarskiej. W świetle art. 180 § 3 k.p.k. nie ma możliwości zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej w części dotyczącej danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego. Bezspornie wydaje się, że ustawodawca na płaszczyźnie aksjologicznej, mając wybór między dobrem wymiaru sprawiedliwości a wartością, jaką jest wolność prasy, wybrał, generalnie rzecz biorąc, to ostatnie dobro, czyniąc wyjątek w odniesieniu do przestępstw, o których mowa w treści art. 240 k.k. Ustawodawca wyraźnie uznał, że dobro wymiaru sprawiedliwości nie może w zakresie unormowanym przez treść art. 180 § 3 k.p.k. niweczyć dobrodziejstwa, jakim jest wolność środków społecznego przekazu, gwarantowana treścią art. 54 Konstytucji, będąca elementarnym warunkiem prawa do informacji³⁰.

Procedura zwalniania z tajemnicy dziennikarskiej

W obowiązującym Kodeksie postępowania karnego organ procesowy, zamierzający przesłuchać dziennikarza na okoliczności objęte jego tajemnicą zawodową nie może oczekiwać na *odmowę zeznania* dziennikarza, ale przed przystąpieniem do przesłuchania powinien zwolnić go z tajemnicy dziennikarskiej (lub wystąpić z takim wnioskiem w postępowaniu przygotowawczym).

Problematyka zwolnienia z tajemnicy dziennikarskiej obejmuje generalnie trzy zagadnienia: przesłanki do podjęcia takiej decyzji, określenie uprawnionego organu oraz określenie środków zaskarżenia, przysługujących od tej decyzji.

Materialnym warunkiem zwolnienia od zachowania tajemnicy dziennikarskiej jest ustalenie (uprawdopodobnienie), że uchylenie takie jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości i okoliczność, odnośnie do której następuje zwolnienie (czyli konkretna okoliczność wskazana we wniosku o zwolnienie) nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

W doktrynie panuje zgodny pogląd co do tego, że oba wyżej wskazane warunki muszą być spełnione łącznie³¹. Zresztą treść art. 180 § 2 k.p.k. nie nasręcza w tym względzie wątpliwości.

Przesłanka *dobra wymiaru sprawiedliwości* jest nieostra, co powoduje, że jej zakres zostanie ustalony w drodze interpretacji doktrynalnej i orzeczniczej. Próbując naszkicować chociażby możliwy kierunek jej

²⁷ J. Sobczak, Prawo prasowe. Komentarz, s.660;

²⁸ E. Ferenc – Szydełko, Prawo prasowe..., s. 135;

²⁹ Tamże;

³⁰ J. Sobczak, *Kilka argumentów z zasad interpretacji prawa na rzecz względnego charakteru tajemnicy dziennikarskiej w procesie karnym*, [w:] *Reforma prawa karnego propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej – Michalskiej*, red. nauk. J. Jakubowska – Hara, C. Nowak, J. Skupiński Warszawa 2008, s. 415;

³¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 453; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa. Jej ochrona w polskim procesie karnym*, Kraków 2007, s. 150 i n.;

interpretacji, można założyć, że dobro wymiaru sprawiedliwości w przypadku tajemnicy dziennikarskiej to taka sytuacja, gdy podstawowe znaczenie będzie odgrywał społeczny interes w ujawnieniu okoliczności, objętych tajemnicą zawodową, przewyższający konieczność ochrony wolności prasy³². Nie można przyjmować *a priori*, że dobro wymiaru sprawiedliwości (interes społeczny) zawsze góruje nad koniecznością zachowania tajemnicy zawodowej (interes jednostkowy). Ochrona tajemnicy dziennikarskiej leży również w interesie społecznym, a także w interesie samego wymiaru sprawiedliwości³³. Wydaje się, iż ustawodawca świadomie użył klauzuli generalnej. Dzięki swej ogólności rozwiązanie to pozostawia znaczną swobodę sądowi, decydującemu o uchyleniu tajemnicy. Istotne jest, iż - jak dotychczas - w literaturze nie wskazywano na ewentualne, pojawiające się w praktyce, tendencje do nadużywania tej swobody. Nie bez znaczenia, jak się zdaje, pozostaje fakt, iż literatura i orzecznictwo w sposób konsekwentny i jednolity opowiadają się za jak najwęższą wykładnią kryterium niezbędności dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Wynika to z wyjątkowego charakteru uprawnienia do przełamania prawa do odmowy zeznań, dotyczących okoliczności objętych tajemnicą zawodową dziennikarza³⁴. Z uwagi na powyższe, użyta przez ustawodawcę klauzula generalna może zyskać ostrożną aprobatę.

Przy przesłance *niemożliwości ustalenia okoliczności na podstawie innego dowodu* zasadniczy problem sprowadza się do tego, czy odnosi się ona do obiektywnej, czy subiektywnej niemożliwości, co oznacza faktyczne nieistnienie takiego źródła dowodowego, które mogłoby dostarczyć informacji na dany temat. Nie wystarcza tu ani istnienie (możliwych do pokonania) przeszkód w dotarciu do istniejącego źródła dowodowego, ani też nieustalenie istnienia tego źródła, wynikające z niepodjęcia wszystkich koniecznych w danym momencie czynności wykrywczych. W żadnym razie nie można mówić o *ułatwianiu* sobie pracy przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości poprzez bezkrytyczne przyjmowanie omawianej okoliczności³⁵. W literaturze podnoszono, iż przesłanka *niemożności ustalenia danej okoliczności na podstawie innego dowodu* jest w zasadzie konkretyzacją przesłanki pierwszej. Skoro niezbędność dla dobra wymiaru sprawiedliwości należy rozumieć jako niezbędność dla dokonania zgodnych z prawdą ustaleń faktycznych, a wyjątkowy charakter art. 180 § 2 k.p.k. (*tylko wtedy, gdy*) pozwala uchylać tajemnicę tylko w ostateczności, należy przyjąć, że uchylenie tajemnicy jest ostatecznie niezbędne tylko wtedy, gdy brak jest innych, dotąd nieprzeprowadzonych, dowodów, które mogłyby być źródłem wiedzy o danym fakcie³⁶. Ograniczenie, które ustawodawca zawarł w przesłance drugiej, może być bez większego trudu wyprowadzone z przesłanki pierwszej i wyjątkowego charakteru przepisu³⁷.

Michał Rusinek stwierdza, iż obie przesłanki mają w istocie identyczny zakres. Zarówno warunek *niezbędności dla dobra wymiaru sprawiedliwości*, jak i warunek *niemożności ustalenia danej okoliczności na podstawie innego dowodu*, po przeprowadzeniu wykładni muszą być rozumiane tak samo – jako sytuację, gdy uchylenie tajemnicy jest ostatecznie niezbędne do dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych³⁸.

W doktrynie i orzecznictwie jednoznacznie przyjmuje się, że tajemnica dziennikarska w odniesieniu do jej zasadniczego trzonu ma charakter bezwzględny³⁹, gdyż zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy nie może dotyczyć danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji, jeżeli te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych (art. 180 § 3 k.p.k.). Zakaz wskazany w § 3 (poza sytuacją określoną w § 4) ma charakter bezwzględny i nie może być uchylony.

³² Por. uchwała SN z dnia 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994, nr 7/8, poz. 41;

³³ R. A. Stefański, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 4, s. 120;

³⁴ Tamże s. 123; Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 10, s. 13; Uchwała SN z dnia 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994, nr 7/8, poz. 41;

³⁵ K. Broclawik, M. Czajka, *Prawnokarne aspekty ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego – cz. I: Zagadnienia materialnoprawne*, „Radca Prawny” 2001, nr 3, s. 43;

³⁶ Por. Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie* ..., s. 117;

³⁷ M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa*..., s. 153;

³⁸ Tamże

³⁹ J. Sobczak, *Prawo prasowe*, s. 322; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania* ..., s. 454;

Powyższy pogląd znalazł potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2002 r.⁴⁰, zgodnie z którą sformułowany w art. 180 § 3 k.p.k. zakaz zwalniania dziennikarza od obowiązku zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie tych danych - konkretyzuje treść tajemnicy dziennikarskiej określonej w art. 15 pr. pr. Zakaz ten ma charakter bezwzględny i nie może być naruszany poprzez zastosowanie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 9 k.p.k.

Jedynym organem uprawnionym do podejmowania decyzji w kwestii zezwolenia na przesłuchanie (w postępowaniu przygotowawczym) lub przesłuchania jest sąd. Regulacja art. 180 § 2 *in fine* k.p.k. jest częścią szerszego zagadnienia tkwiącego mocno w reformie prawa karnego procesowego, związanego z upoważnieniem sądu w dość szerokim zakresie do podejmowania czynności w postępowaniu przygotowawczym. W przypadku zwalniania z tajemnicy dziennikarskiej mamy do czynienia z wyłączną właściwością sądu, co świadczy o powadze, z jaką ustawodawca podszedł do problemu ochrony tajemnicy zawodowej dziennikarza (także lekarza, adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego i notariusza). Należy wskazać, iż wprowadzenie takiej regulacji, poddającej rozstrzygnięcie sprawy niezawisłemu organowi, może w zdecydowany sposób zapobiec nadużyciom w stosowaniu zwolnienia z zachowania tajemnicy, które to niebezpieczeństwo istniało w przypadku podejmowania decyzji przez prokuratora.

Sąd rozpatruje kwestię uchylenia tajemnicy dziennikarskiej na podstawie art. 180 § 2 k.p.k. z urzędu lub na wniosek, w zależności od etapu postępowania i układu procesowego. Kwestia ta nie nastęrcza większych trudności w postępowaniu jurysdykcyjnym. O uchyleniu tajemnicy decyduje tu sąd z urzędu lub pod wpływem impulsu, jakim jest wniosek dowodowy strony⁴¹. Natomiast w postępowaniu przygotowawczym decyzja ta zawsze będzie zapadała na skutek wniosku. Legitymację do jego wniesienia ma tylko prokurator, co jednoznacznie wynika z treści art. 180 § 2 zd. 2 *in fine*⁴². W literaturze trafnie wskazuje się, iż w postępowaniu przygotowawczym wniosek o przesłuchanie osoby związanej jedną z wymienionych w art. 180 § 2 k.p.k. tajemnic – jak każdy wniosek dowodowy – może być złożony przez każdego, kto na tym etapie posiada status strony, w szczególności przez pokrzywdzonego i podejrzanego⁴³. Taki wniosek dowodowy składany jest przez stronę na ręce organu prowadzącego postępowanie – będzie nim prokurator lub Policja, względnie inny organ nieprokuratorski. Oddalenie takiego wniosku dowodowego *a limine* z tego tylko względu, że świadek jest związany tajemnicą dziennikarską, byłoby oczywiście bezzasadne⁴⁴.

W postępowaniu przygotowawczym wniosek dowodowy strony jest zatem dla prokuratora impulsem do wystąpienia z wnioskiem o zezwolenie na przesłuchanie. Jeżeli gospodarzem postępowania jest organ nieprokuratorski, procedura jest aż trzyetapowa: wniosek dowodowy strony trafia na ręce prowadzącego postępowanie, a ten przekazuje go prokuratorowi celem skierowania do sądu wniosku w trybie art. 180 § 2 k.p.k.

W piśmiennictwie pojawiła się wątpliwość, czy prokurator ma możliwość dokonywania selekcji trafiających do niego wniosków, czy też każdy wniosek dowodowy strony, dotyczący świadka związanego tajemnicą dziennikarską, obliuguje go do uruchomienia procedury z art. 180 § 2 k.p.k.⁴⁵ Trafne jest stanowisko Michała Rusinka, że względ na obowiązującą w procesie karnym zasadę legalizmu jednoznacznie skłania do przyjęcia, że prokurator winien występować do sądu z wnioskiem o zezwolenie na przesłuchanie tylko wtedy, gdy sam jest przekonany, że jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczności nie można ustalić na podstawie innego dowodu. Prawo wszczęcia procedury z art. 180 § 2 k.p.k. zostało przyznane prokuratorowi nie po to, aby był on jedynie biernym pośrednikiem przekazującym do sądu wniosek strony. Ustawodawca przyjął

⁴⁰ Uchwała SN - Izba Karne z dnia 22 listopada 2002 r., I KZP 26/2002, OSNKW 2003 nr 1-2 poz. 6, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2002, nr 1, dod., poz. 14; „Wokanda” 2003, nr 3, s. 12, OSP 2004. nr 1, poz. 5; „Kraakowskie Zeszyty Sądowe” 2002, =nr 12, poz. 1; „Glosa” 2003, nr 4, s. 50.

⁴¹ M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 162;

⁴² P. K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 227-228;

⁴³ Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie...*, s. 117; P. K. Sowiński, *Prawo świadka do ...*, s. 231;

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 4 listopada 1988 r., V KRN 230/88, OSNPG 1989, z. 7, poz. 79;

⁴⁵ P. K. Sowiński, *Prawo świadka...*, s. 232;

takie rozwiązanie, zakładając, że prokurator będzie składał wniosek do sądu z pozycji gospodarza postępowania przygotowawczego, tj. wtedy, gdy - rozważywszy stan materiału dowodowego - uzna to za niezbędne. Ustawa wskazuje prokuratora jako jedyny organ legitymowany do złożenia wniosku w trybie art. 180 § 2 k.p.k. i wiążące go impulsem wychodzącym od innych podmiotów wypaczałoby sens tego rozwiązania⁴⁶.

Sąd – stosownie do art. 180 § 2 k.p.k. – winien rozpoznać wniosek prokuratora w terminie siedmiu dni od jego doręczenia. Oczywiście termin ten jest terminem instrukcyjnym⁴⁷ i ma mobilizować sąd do szybkiego rozstrzygnięcia wniosku; jego naruszenie nie pociąga żadnych konsekwencji procesowych. W postępowaniu przed sądem brak jest takiego środka dyscyplinującego – należy przyjąć, że wniosek strony o przesłuchanie świadka związanego tajemnicą z art. 180 § 2 k.p.k. winno się rozstrzygnąć bez zbędnej zwłoki⁴⁸.

Wniosek prokuratora złożony w postępowaniu przygotowawczym rozpoznaje sąd właściwy w I instancji (art. 329 k.p.k.) na posiedzeniu bez udziału stron (w tym także prokuratora), w składzie jednoosobowym. W postępowaniu jurysdykcyjnym sąd decyduje o przesłuchaniu zazwyczaj na rozprawie w składzie rozpoznającym sprawę, rzadziej zaś na posiedzeniu, w składzie wynikającym z przepisów art. 30 i art. 403 k.p.k.⁴⁹.

Decyzja o uchyleniu tajemnicy na podstawie art. 180 § 2 k.p.k. zapada zawsze w formie postanowienia o przesłuchaniu świadka lub – w postępowaniu przygotowawczym – o zezwoleniu na przesłuchanie świadka⁵⁰.

Przesłuchania takiego dokonuje organ prowadzący postępowanie. Decyzja sądu ma formę postanowienia, w którym winno znaleźć się: wskazanie świadka, który ma być przesłuchany oraz okoliczności, jakich to przesłuchanie ma dotyczyć⁵¹. Postanowienie sądu będzie wymagało uzasadnienia (art. 98 § 1 i 3 k.p.k.). Uzasadnienie winno zawierać wskazanie faktów, które przemawiają za istnieniem *dobra wymiaru sprawiedliwości* oraz *niemożliwość ustalenia okoliczności na podstawie innego dowodu*. Niezbędne jest również wskazanie okoliczności, których ma dotyczyć przesłuchanie. One bowiem wyznaczają zakres zwolnienia z tajemnicy zawodowej i umożliwiają kontrolę istnienia przesłanek do podjęcia decyzji przez sąd odwoławczy. Uzasadnienie takiej decyzji nie może powtarzać jedynie słów ustawy, a powinno odnosić się do konkretnego problemu⁵².

Decyzja sądu ma formę postanowienia, na które przysługuje zażalenie. W tym miejscu rodzi się pytanie: jaki jest zakres decyzji, od których przysługuje ten środek zaskarżenia? Czy możliwość zaskarżenia dotyczy tylko decyzji pozytywnych (o zezwoleniu lub przesłuchaniu), czy również oddalających wniosek? Słuszne wydaje się stanowisko Ryszarda A. Stefańskiego dopuszczające zażalenie zarówno na decyzję sądu pozytywną, jak i negatywną, co wynika z faktu, iż ostatnie zdanie art. 180 § 2 k.p.k. przewidujące ten środek zaskarżenia od decyzji sądu nie powinno być interpretowane w ścisłym połączeniu z poprzedzającym je zdaniem, że o zezwoleniu lub przesłuchaniu decyduje sąd. Odnosi się ono bowiem do jakiegokolwiek decyzji sądu, niekoniecznie pozytywnej⁵³. Zażalenie przysługuje stronom, a także osobie, której bezpośrednio dotyczy (art. 459 § 3 k.p.k.).

Problemem związanym z zaskarżaniem postanowienia, zwłaszcza zezwalającego na przesłuchanie dziennikarza, jest suspensywność wniesionego zażalenia. Postanowienie o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie – stosownie do zasad ogólnych - staje się wykonalne z chwilą jego wydania. Możliwość wstrzymania jego wykonania ma charakter wyjątkowy (art. 462 k.p.k.) i zazwyczaj świadek zostanie przesłuchany zanim uprawomocni się decyzja o uchyleniu tajemnicy. Należy podkreślić, iż w praktyce na etapie postępowania sądowego sąd najczęściej będzie przesłuchiwał świadka na tej samej rozprawie, bezpośrednio po ogłoszeniu postanowienia o przesłuchaniu, a przecież – jak wynika z treści art. 462 k.p.k. - możliwość wstrzymania

⁴⁶ M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 163;

⁴⁷ P. K. Sowiński, *Prawo świadka...*, s. 228;

⁴⁸ M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 166;

⁴⁹ Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001, s. 166;

⁵⁰ Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie...*, s. 119; nieco odmiennie P. K. Sowiński, *Prawo świadka...*, s. 220-221;

⁵¹ M. Rusinek słusznie dostrzega, iż z teoretycznego punktu widzenia niewystarczające jest wskazanie w postanowieniu, że uchylenie tajemnicy dotyczy *okoliczności sprawy*. Konstrukcja i *ratio legis* art. 180 § 2 k.p.k. wymagają, by przesłuchanie co do każdej okoliczności objętej tajemnicą zawodową było przedmiotem odrębnej decyzji, podejmowanej po rozważeniu przesłanek zawartych w tym przepisie. Oczywiście nadmierny rygoryzm w tym względzie jest z praktycznych względów niepożądany i należy przyjąć, że zakres uchylenia tajemnicy wynikający z decyzji sądu winien odpowiadać tezom dowodowym, które zawarto we wniosku prokuratora lub stron; *vide*: M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 166-167;

⁵² K. Broclawik, M. Czajka, *Prawnokarne aspekty...*, s. 26;

⁵³ R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, aut. J. Bratoszewski i in., Warszawa 1998, s.488; P. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 683;

wykonania postanowienia pojawia się dopiero po wniesieniu zażalenia⁵⁴. Trafnie zauważono, iż ten stan rzeczy istotnie osłabia gwarancyjny walor wprowadzonej przez ustawodawcę kontroli instancyjnej⁵⁵.

Zgodnie z ogólną zasadą, zażalenie ma charakter względnie suspensywny i wstrzymanie jego wykonania zależy od organu wydającego taką decyzję (art. 462 § 1 k.p.k.). W omawianych przypadkach natychmiastowe wykonanie postanowienia o zezwoleniu lub przesłuchaniu świadka w zakresie tajemnicy dziennikarskiej pozbawia sensu istnienie uprawnienia do kontroli procesowej tej decyzji. Dlatego też w obecnym stanie prawnym należałoby oczekiwać, że sąd decydujący w tej mierze będzie wstrzymywał wykonanie postanowienia do czasu jego uprawomocnienia się⁵⁶.

Należy się zgodzić z Piotrem K. Sowińskim, że nie byłoby wystarczające wprowadzenie suspensywności zażalenia na postanowienie z art. 180 § 2 k.p.k., gdyż przesłuchanie może nastąpić jeszcze przed wniesieniem zażalenia. Autor proponuje, by przesłuchanie świadka było dopuszczalne dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia sądu, tj. po rozpoznaniu zażalenia bądź bezskutecznym upływie terminu do jego wniesienia⁵⁷. Rozwiązanie to zasługuje na aprobatę, chociaż pociągnie za sobą przedłużenie postępowania. Warto byłoby uzupełnić je o instrukcyjny termin, w jakim sąd odwoławczy winien rozpoznać zażalenie⁵⁸.

Negatywna decyzja sądu co do uchylenia tajemnicy nie jest formalną przeszkodą dla ponownego rozważenia tej kwestii w dalszym postępowaniu, o ile pojawiły się nowe okoliczności, wskazujące na potrzebę przesłuchania świadka związanej dyskrecją. Złożony po raz kolejny w postępowaniu przygotowawczym wniosek prokuratora o zezwolenie na przesłuchanie oparty na tych samych okolicznościach powinien być pozostawiony bez rozpoznania – wydaje się, że można posłużyć się analogią do art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.⁵⁹ Inaczej natomiast wygląda sytuacja w postępowaniu sądowym. Na tym etapie wniosek z art. 180 § 2 k.p.k. ma charakter wniosku dowodowego, więc stosuje się do niego art. 170 § 4 k.p.k., co oznacza, że musi być rozpoznany, choćby nie pojawiły się nowe okoliczności⁶⁰.

Jeżeli zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej następuje na rozprawie głównej, wówczas sąd dokonuje przesłuchania z wyłączeniem jawności (art. 181 k.p.k.), a protokół z przesłuchania zostaje wyłączony z akt, oznaczony jako poufny i zabezpieczony w sposób zapewniający ochronę tajemnicy zawodowej (również w postępowaniu przygotowawczym).

Bezpodstawna odmowa zeznań przez dziennikarza

Konsekwencją zwolnienia dziennikarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej jest nałożenie na niego obowiązku składania zeznań. Nie chodzi o jednorazowe przesłuchanie – decyzja sądu otwiera drogę do poufnych wiadomości posiadanych przez świadka i na jej podstawie świadek może być przesłuchiwany nawet kilkakrotnie, byle w zakresie wskazanym w zezwoleniu⁶¹.

Jeśli mimo wydania postanowienia w trybie art. 180 § 2 k.p.k. świadek odmawia zeznań, należy odmowę traktować jako bezpodstawną, z możliwością stosowania kar porządkowych wobec świadka. Wówczas można taką osobę ukarać karą porządkową, np. karą pieniężną w wysokości do dziesięciu tysięcy złotych (art. 287 § 1 w zw. z art. 285 § 1 k.p.k.). Uporczywe uchylenie się od złożenia zeznania jest w Kodeksie postępowania karnego - niezależnie od kary pieniężnej - obwarowane karą aresztu na czas nie przekraczający 30 dni (o którym zawsze orzeka sąd - art. 287 § 2 k.p.k. i art. 290 § 1 k.p.k.). Można też obciążyć dziennikarza dodatkowymi kosztami, jeżeli były spowodowane niezłożeniem zeznania (art. 289 § 1 k.p.k.).

⁵⁴ P. K. Sowiński, *Prawo świadka* ..., s. 224;

⁵⁵ Tamże; Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie*..., s. 121;

⁵⁶ P. Sowiński, *Kilka uwag na marginesie art. 180 § 2 k.p.k. z 1997 r.*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe Prawo-Ekonomia” T.27 (1999), s. 49-50;

⁵⁷ Tenże, *Prawo świadka*..., s. 225;

⁵⁸ M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa*..., s. 172;

⁵⁹ Por. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 kwietnia 1998 r., AKz 67/98, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1998, z. 4/5, poz. 58;

⁶⁰ M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa*..., s. 169;

⁶¹ Tamże, s.167;

Za zasadne i aktualne uznać należy sugestie zawarte m.in. w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 1995 r.⁶², że sięganie wówczas do najsurowszej z nich, tj. kary porządkowej w postaci aresztowania, powinno odbywać się z dużą rozwagą i oględnością. W razie odmowy zwolnienia możliwe jest ponowne wystąpienie o zwolnienie, jeżeli w toku dalszego postępowania okaże się, że ustalenie danej okoliczności niezbędnej i istotnej dla postępowania, nie jest jednak możliwe bez uchylenia tajemnicy⁶³.

W doktrynie wskazuje się, że wyczerpanie przez organ procesowy arsenału kar porządkowych w stosunku do świadka – dziennikarza, bezzasadnie odmawiającego zeznań, pozbawia go możliwości dalszego dyscyplinowania świadka – po uiszczeniu nałożonych kar pieniężnych i odbyciu aresztu sąd musi pogodzić się z odmową złożenia zeznań⁶⁴.

Powyższy wykaz sankcji, jakie mogą dotknąć odmawiającego zeznań dziennikarza (adwokata, radcę prawnego, doradcę podatkowego, notariusza, lekarza), wydaje się niewspółmierny. Sytuacja takiej osoby jest szczególnie trudna ze względu na nakładane na nią obowiązki o charakterze etycznym. Z jednej strony Kodeks postępowania karnego nakazuje ujawnienie tajemnicy, z drugiej strony obowiązują dziennikarza zasady uczciwości wobec depozytariusza tajemnicy. Nie bez znaczenia jest także świadomość, iż być może konsekwentna odmowa złożenia zeznań pozwoli uniknąć kary osobie, która - w przekonaniu samego świadka – powinna tą karę ponieść. Podjęcie przez świadka - dziennikarza decyzji co do sposobu zachowania nie jest łatwe, a sytuacji tej nie poprawia katalog surowych sankcji (szczególnie aresztowania).

W publicystyce nie ma natomiast zgodności w kwestii, czy osoba, która została zwolniona od tajemnicy dziennikarskiej i bezpodstawnie uchyła się od złożenia zeznań jest odpowiedzialna za przestępstwo określone w art. 239 § 1 k.k., czyli utrudnianie lub udaremnianie postępowania karnego, pomoc sprawcy przestępstwa, w tym także przestępstwa skarbowego, w uniknięciu odpowiedzialności karnej. W tej kwestii twierdząco wypowiadali się Zigniew Młynarczyk⁶⁵ i Józef Szamrej⁶⁶, natomiast odmiennie Zbigniew Gostyński⁶⁷ i Ryszard A. Stefański⁶⁸. Sąd Najwyższy słusznie przyjął, iż *bezzasadne uchylenie się od złożenia zeznania nie jest „zatajeniem prawdy” w rozumieniu art. 233 § 1 k.k.*⁶⁹

Regulację prawną Kodeksu postępowania karnego w zakresie kar porządkowych w przypadku *bezzasadnej* odmowy zeznań przez dziennikarza należy ocenić jako nazbyt surową. W szczególności należałoby bezwzględnie wykluczyć stosowanie aresztowania w stosunku do dziennikarza, który *bezzasadnie* odmawia zeznań po zwolnieniu go przez sąd od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej, natomiast uprawnienie w zakresie nakładania kary pieniężnej w postępowaniu przygotowawczym przenieść na sąd. W ten sposób organ, który decyduje o zezwoleniu na przesłuchanie, jednocześnie decydowałby o celowości nałożenia kary za ewentualną odmowę zeznań, co nie posiada przecież charakteru automatycznego. *De lege ferenda*, jako najdalej idący w tym względzie można by zaproponować postulat zrezygnowania z jakichkolwiek kar porządkowych, za którym przemawia zasada, że prawo nie może karać za zachowanie, które nie jest nakazane w myśl prawa prasowego⁷⁰.

⁶² I KZP 15/94, OSNKW 1-2/1995, poz. 1;

⁶³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, s. 453;

⁶⁴ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 438;

⁶⁵ Z. Młynarczyk, *Falszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 142;

⁶⁶ J. Szamrej, *Poplecznictwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 105;

⁶⁷ Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie...* s. 16-18;

⁶⁸ R. A. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania karnego - komentarz*, t. I, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 2003, s. 812;

⁶⁹ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 22 stycznia 2003 r. – I KZP 39/02, OSNKW 2003, Nr 1-2, poz. 1 z aprobowanymi głosami M. Szewczyk; OSP 2003, Nr 11, s. 606-607 i M. Siwka; „Przegląd Sądowy” 2003, Nr 11/12, s. 193-201 oraz takimi uwagami R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2003 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy 2004, Nr 1, s. 103-108;

⁷⁰ W pracach nad obowiązującym kodeksem postępowania karnego pojawiały się projekty wykluczające możliwość stosowania kar porządkowych (w szczególności aresztowania) w odniesieniu do świadków odmawiających zeznań pod wpływem wiążącej ich tajemnicy dziennikarskiej. Jednakże pomysł ten został skrytykowany przez przedstawicieli doktryny, m.in. Stanisława Waltosia, czy Michała Rusinka. Waltoś wskazywał, iż proponowane rozwiązanie czyniłoby z normy dopuszczającej uchylenie tej tajemnicy *lex imperfecta* – niezależnie od tego, czy sąd rozstrzygnął kolizję obowiązków na korzyść procesu karnego, świadek mógłby nadal uchylić się od ujawnienia tajemnicy. Podważałoby to sens uregulowania art. 180 § 2 k.p.k., *de facto* uzależniając dojdzie do prawdy w procesie od dobrej woli świadka, którego interes – co ważne – jest zwykle sprzeczny z interesem wymiaru sprawiedliwości, *vide*: S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 142-143; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s.170;

Samozwolnienie się dziennikarza z tajemnicy dziennikarskiej

Rozważając zakres tajemnicy dziennikarskiej, sformułowany w art. 180 § 2 k.p.k., doprecyzowany w § 3 tegoż przepisu i skorelowany z dyspozycją przepisu art. 15 pr. pr., Sąd Najwyższy stwierdził, że zawarte w treści tych przepisów normy zakazują zwalniania dziennikarza od obowiązku zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie tych danych⁷¹. Nie ulega także wątpliwości fakt, że wspomniany zakaz ma charakter bezwzględny w tym znaczeniu, iż nie może być naruszony przez zastosowanie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 9 k.p.k. Nie oznacza to jednak, że nie jest możliwe złożenie przez dziennikarza zeznania co do okoliczności objętych tajemnicą dziennikarską⁷².

W doktrynie podkreśla się, że zakaz, o którym mowa w art. 178 k.p.k., ma charakter bezwzględny, ponieważ nie może być uchylony przez organ procesowy będący adresatem normy zawartej w tezie art. 178 k.p.k. Z dyspozycji art. 178 k.p.k. wynika, iż 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.

J. Sobczak podkreśla, iż ani art. 178 k.p.k., ani art. 180 § 2 i 3 k.p.k. nie formułują zakazu przesłuchiwania dziennikarzy w charakterze świadków na okoliczności, o których mowa w treści art. 180 § 2 k.p.k. i art. 15 pr. pr. w ten sposób, jak czyni to art. 178 k.p.k. w stosunku do duchownych, obrońców i adwokatów⁷³.

Zakaz przesłuchiwania dziennikarza ma zupełnie inny charakter. Tajemnica dziennikarska została wyróżniona spośród innych tajemnic zawodowych, a nawet przyznano jej większą ochronę niż tajemnicy notarialnej, adwokackiej (ale nie tajemnicy obrońcy), radcy prawnego, doradcy podatkowego i lekarskiej. Nie została jednak tajemnica dziennikarska zrównana z tajemnicą duchownego w zakresie faktów, o których dowiedział się on przy spowiedzi i tajemnicy obrońcy lub adwokata w zakresie, o którym mowa w dyspozycji art. 178 pkt 1 k.p.k.

Sąd Najwyższy uznał, że istnieje wprawdzie bezwzględny zakaz zwalniania dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej w zakresie danych, o jakich mowa w art. 180 § 3 k.p.k., ale nie oznacza on, iż 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, może natomiast przesłuchać go na okoliczności objęte tą tajemnicą, jeżeli dziennikarz sam chce złamać wiążącą go tajemnicę dziennikarską⁷⁴. W tej sytuacji w ostatecznym rozrachunku tajemnica dziennikarska ma wymiar etyczny, skorzystanie bowiem z możliwości zasłonięcia się jej treścią pozostawia ustawodawca tylko dziennikarzowi. Jeżeli dziennikarz powoła się na tajemnicę dziennikarską, nie ma możliwości zwolnienia go z niej, jeżeli nie skorzysta z takiej możliwości, nie ma przeszkód, aby złożył zeznania na okoliczności objęte jej treścią. Z tego aspektu tajemnicy dziennikarskiej winni sobie zdawać sprawę z jednej strony sami dziennikarze, z drugiej powinni o niej wiedzieć także ci, którzy udzielają dziennikarzowi informacji. Tych ostatnich bowiem w ostatecznym rozrachunku może dotknąć fakt złamania przez dziennikarza tajemnicy dziennikarskiej⁷⁵.

O tym, że powyższe poglądy są wysoce kontrowersyjne, świadczyć może to, że od chwili ich wyrażenia przez Sąd Najwyższy w większości publikacji zostały ocenione krytycznie⁷⁶. Zostały zaaprobowane jedynie przez Jacka Sobczaka, który rozwinął argumentację, wyrażoną przez skład orzekający⁷⁷.

⁷¹ Zob. uchwała SN z dnia 22 listopada 2002 r., I KZP 26/2002, OSNKW 2003, nr 1/2 poz. 6;

⁷² Tamże;

⁷³ J. Sobczak, *Kilka argumentów...*s. 412;

⁷⁴ Por. Postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2004 r., III KK 278/2004, OSNKW 2005, nr 3 poz. 28, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, iż „istnieje wprawdzie bezwzględny zakaz zwalniania dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej w zakresie danych, o jakich 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, może natomiast przesłuchać go na okoliczności objęte tą tajemnicą, jeżeli dziennikarz sam chce złamać wiążącą go tajemnicę dziennikarską.

⁷⁵ Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2004 r., III KK 278/2004, OSNKW 2005/3, poz. 28;

⁷⁶ Totalnej krytyce poddał je A. Bojańczyk, *Karnoprocesowe znaczenie zgody dziennikarza na składanie zeznań objętych tajemnicą zawodową (wokół postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2004 r.)*, „Palestra” 2005, nr 9/10, s. 30 i n.

Należy stwierdzić, iż o prawnym, a nie tylko etycznym wymiarze instytucji tajemnicy dziennikarskiej przesądza już fakt, że jej istota i ramy zostały określone w art. 15 i 16 pr.pr., w więc w źródłach prawa powszechnie obowiązującego⁷⁸, a nie jedynie przyjętych w środowisku zawodowym dziennikarzy normach zwyczajowych, choćby nawet sformalizowanych w postaci zbioru zasad etycznych. Poza tym warto wskazać, że normy etyczne są obłożone jedynie sankcją potępienia społecznego, natomiast normy prawne (które mogą mieć głębokie zakotwiczenie etyczne) - sankcjami przewidzianymi w przepisach prawa. W sytuacji gdy naruszenie tajemnicy dziennikarskiej jest penalizowane w art. 49 pr.pr. i art. 266 k.k. nie wydaje się trafiony pogląd nadający tej instytucji jedynie wymiar etyczny. Dlatego też przytoczone wyżej wywody krytyków orzeczenia z dnia 15 grudnia 2004 r., III KK 278/04, dotyczące wymiaru etycznego tajemnicy zawodowej dziennikarza, zasługują na pełną aprobatę. Stanisław Zabłocki wręcz uważa, iż nadanie tajemnicy dziennikarskiej w owym ostatecznym rozrachunku wymiaru etycznego potraktować należy w kategoriach swoistego *lapsus lingua* lub *zbytniego skrótów myślowego*⁷⁹.

Przeciwno tezie zawartej w treści postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2004 r. wypowiada się także Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 20 października 2005 r.⁸⁰, uznając iż dziennikarz nie może się sam *zwolnić* z tajemnicy dziennikarskiej, gdyż ustawa karna procesowa nie dopuszcza takiej ewentualności.

Warto zaprezentować kilka argumentów, potwierdzających tezę, że tajemnica dziennikarska ma charakter prawny, a nie jedynie etyczny. Po pierwsze, tajemnica anonimatu nie została skonstruowana w interesie dziennikarza czy określonej grupy zawodowej⁸¹, lecz w interesie osób, które udzielają informacji prasie, aby chronić je przed konsekwencjami, jakie z faktu udzielenia informacji mogłyby je dotknąć w życiu zawodowym, towarzyskim, politycznym. Poza tym tajemnica anonimatu leży w interesie ogólnym – w celu zapewnienia właściwego w państwie demokratycznym zaufania obywateli do przedstawicieli mediów i umożliwienia tym ostatnim pozyskiwania materiałów i przekazywania społeczeństwu prawdziwej informacji o najtrudniejszych nawet problemach. Po drugie, zaakceptowanie prawa dziennikarza do *samozwolnienia się* z tajemnicy anonimatu i możliwości wykorzystania uzyskanego w ten sposób dowodu przez organ procesowy niweczy gwarancyjny cel rozwiązania przyjętego w art. 180 § 3 k.p.k. i czyni je całkowicie iluzorycznym. Po trzecie, ochrona tajemnicy anonimatu nie może być sprowadzona do etyki konkretnego dziennikarza, ale winna być powierzona także pieczy organu władzy sądowniczej⁸². Istotny dylemat stanowiłoby dopuszczenie do tego, że sąd nie reaguje na fakt zabronionego przez przepisy prawa zachowania dziennikarza, a następnie fakt ten uznaje za irrelevantny dla losów postępowania zasadniczego i niejako bezpośrednio *konsumuje* przy orzekaniu owoce przestępnego zachowania dziennikarza⁸³.

Napisał on, że dziennikarz nie jest dysponentem tajemnicy, o której mowa w art. 15 ust. 2 pkt 1 pr.pr., lecz jedynie jej depozytariuszem, zobowiązanym do zachowania w tajemnicy danych dotyczących informatora. Wskazany argument jest co najmniej dyskusyjny, ponieważ istota zagadnienia tkwi nie w tym, czy dziennikarz jest dysponentem czy depozytariuszem tajemnicy, a w tym, czy istnieją zakazy dowodowe nie pozwalające na przeprowadzenie dowodu czy też nie. Wbrew tezie Bajończyka takich zakazów dowodowych nie ma. Autor nie dostrzega jednak, że tajemnica dziennikarska ma dwie postaci: (1) określona w art. 180 § 2 k.p.k., która odnosi się do informacji i do faktów oraz (2) określona w art. 180 § 3 k.p.k., odnosząca się tylko do danych umożliwiających identyfikację podmiotów wymienionych w tymże artykule. Jedynie w odniesieniu do tej drugiej postaci tajemnicy dziennikarskiej można mówić o braku możliwości zwalniania dziennikarza z tajemnicy dziennikarskiej. Stanowisko A. Bojańczyka dowodzi, że nie rozróżnia on bezwzględnych zakazów dowodowych, o jakich mowa w art. 178 k.p.k. od względnych zakazów dowodowych, określonych w art. 180 § 2 – 4 k.p.k. Zdecydowanie krytyczną głosę do tego orzeczenia sporządziła też D. Szumiło – Kulczycka, Głosa do postanowienia SN z dnia 15 grudnia 2004 r., III KK. 278/04, „Państwo i Prawo” nr 12/2005, s. 123i n. Pogląd Sądu Najwyższego nie znalazł także uznania A. Barczak – Oplustil, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2005, nr 1, s. 248-253. Wreszcie krytycznie postanowienie to ocenili P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek, *Kodeks postępowania...*, s. 825-826;

⁷⁷ Zob. J. Sobczak, *Granice prawne tajemnicy dziennikarskiej*, „Ius Novum” 2007, nr 1, s. 48 i n.;

⁷⁸ W rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji RP;

⁷⁹ S. Zabłocki, *Problem „samozwolnienia się” dziennikarza z tajemnicy anonimatu*, w: (pod. red.) J. Jakubowska – Hara, C. Nowak, J. Skupiński, *Reforma prawa karnego...*, s. 468;

⁸⁰ Postanowienie SN z 20 października 2005 r., II KK 184/05, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 2, poz. 110;

⁸¹ A. Ważny, *Problem zwolnienia z tajemnicy adwokackiej, dziennikarskiej i lekarskiej w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 10, s. 117; Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązki składania zeznań w nowym...*, s. 18;

⁸² D. Szumiło – Kulczycka, *Głosa do postanowienia ...*s. 128;

⁸³ W tym przypadku nie chodziłoby o skorzystanie z owoców pośrednio zrodzonych z dowodu *zatrutego*, tj. z dowodów, do których dotarto w związku z treściami zawartymi w zeznaniu naruszającym prawo, ale o wykorzystanie właśnie treści tych zeznań, które sąd odbierał, godząc się z tym, że osoba składająca je popełnia czyn zabroniony – a to niezmiernie istotna różnica, *vide*: S. Zabłocki, *Problem „samozwolnienia się” ...*s. 477;

Reasumując rozważania, dotyczące *samozwolnienia się* dziennikarza z tajemnicy anonimatu, należy dojść do następujących wniosków:

- dziennikarz zobowiązany do zachowania tajemnicy z art. 180 § 3 k.p.k. nie może - składając zeznania w charakterze świadka – *samouwolnić się*, według swego uznania, od obowiązku zachowania tej tajemnicy;
- sąd nie może przesłuchać takiej osoby na okoliczności objęte tą tajemnicą, nawet jeśli dziennikarz sam chce złamać wiążącą go tajemnicę anonimatu;
- sąd powinien strzec przestrzegania przez dziennikarza tajemnicy anonimatu i odmówić przesłuchania go na okoliczności określone w art. 180 § 3 k.p.k., uznając, iż dowodu takiego nie wolno mu przeprowadzić;
- jeśli organ procesowy na zbyt późnym etapie dostrzeże, że zeznania dziennikarza naruszają tajemnicę anonimatu, a w rezultacie dowód taki zostanie przeprowadzony, okoliczności objęte tą tajemnicą nie powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu podstawy faktycznej orzeczenia. Wyjątkiem może być sytuacja, kiedy po naruszeniu przez dziennikarza tajemnicy anonimatu osoba, która zastrzegła nieujawnianie objętych nią danych, odwoła swe zastrzeżenie, albowiem wówczas – z mocy samego prawa – tajemnica przestaje obowiązywać w zakresie udzielonej zgody;
- w myśl ogólnej reguły nieobowiązywania na gruncie polskiego prawa karnego procesowego zakazu wykorzystania owoców zatrutego drzewa, należy pogodzić się z tym, że możliwe jest jednak wykorzystanie w dalszym toku postępowania takich dowodów, do których dotarto przy wykorzystaniu informacji uzyskanych z naruszeniem tajemnicy anonimatu⁸⁴.

W literaturze brakuje jednomyślności co do konsekwencji grożących dziennikarzowi - świadkowi, który wbrew obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej nie skorzystał z art. 180 k.p.k. i złożył zeznania na okoliczności objęte tym obowiązkiem. Na aprobatę zasługuje pogląd Kunickiej - Michalskiej, zgodnie z którym świadek, który w ogóle nie powoła się na tajemnicę i zezna co do objętych nią okoliczności, nie popełnia przestępstwa z art. 266 k.k., ponieważ jego zachowanie należy traktować jako kontratyp przestępstwa naruszenia tajemnicy zawodowej⁸⁵. Świadek w takiej sytuacji może powołać się na stan wyższej konieczności. Wyłączenie bezprawności takiego zachowania świadka będzie zależało od tego, czy w danym wypadku dobro poświęcane (tajemnica zawodowa) przedstawia wartość niższą niż dobro ratowane (prawidłowy wymiar sprawiedliwości) oraz od tego, czy tego ostatniego nie można ratować w inny sposób (art. 26 § 1 k.k.). W razie dysproporcji dóbr wchodzi w grę stan wyższej konieczności wyłączający winę (art. 26 § 2 k.k.)⁸⁶.

Dziennikarz jako oskarżony w procesie karnym

Odmienne niż problem występowania w procesie dziennikarza - świadka przedstawia się kwestia odpowiedzialności dziennikarza - oskarżonego (podejrzanego), który w swych wyjaśnieniach ujawnia wobec organu procesowego okoliczności objęte wiążącą go tajemnicą zawodową. Z jednej strony, przysługuje mu prawo do odmowy składania wyjaśnień (art. 175 § 1 k.p.k.), ale z drugiej - ma też prawo do obrony, które m.in. polega na przytaczaniu faktów na swoją obronę. W regulacji procesowej obecnie dominuje pogląd, że oskarżony dziennikarz nie jest przez ustawodawcę w żaden sposób ograniczony przy składaniu wyjaśnień i nawet jeśli ujawni w nich okoliczności objęte tajemnicą zawodową, nie są one z tej racji obciążone żadną wadą i stanowią pełnowartościowy dowód, na którym można oprzeć ustalenia faktyczne. Brakuje bowiem przepisu uznającego takie wyjaśnienia za wadliwe ze względów prawnych⁸⁷. Na poparcie powyższego stanowiska w doktrynie

⁸⁴ Tamże, s. 478;

⁸⁵ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej (...)*, s. 164-165;

⁸⁶ K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim prawie karnym*, Warszawa 1970, s. 28;

⁸⁷ Zob. E. Plebanek, M. Rusinek, Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, 2007, z. 1, s. 85; M. Kucharczyk, Kwestia ujawnienia tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2, s. 78 in. i cytowana tam literatura; Omawiany problem stał się przedmiotem burzliwej debaty w latach 60. – pretekstu dostarczyła uchwała SN z 29 listopada 1962 r., VI KO 61/62, OSNKW 1963, nr 7/8, poz. 157. Co do polemiki por. M. Cieślak, Glosa do uchwały SN z 29 listopada 1962, VI KO 61/62, „Państwo i Prawo” 1963, nr 7, s. 171; A. Kaftal, *O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata – podejrzanego w procesie karnym*, „Palestra” 1963, nr 4, s. 10 i n.; M. Cieślak, R. Łyczywek, *Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1963, nr 11, s. 49; A. Kaftal, M. Cieślak, S. Garlicki, *Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1964, nr 3, s. 1; A. Kaftal, *W sprawie zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy*

przycaczane są następujące argumenty. Po pierwsze, przepisy obowiązującego Kodeksu postępowania karnego nie ograniczają możliwości składania wyjaśnień przez oskarżonego (podejrzanego) z uwagi na tajemnicę zawodową – zakazy dowodowe z art. 178 k.p.k., art. 180 k.p.k., czy też art. 199 k.p.k.⁸⁸ odnoszą się tylko do zeznań świadka. W przeciwieństwie do świadka związanego tajemnicą, oskarżony nie znajduje się w sytuacji *kolizyjnej*, ponieważ nie ma on obowiązku, a jedynie prawo składania wyjaśnień (art. 175 § 1 k.p.k.). Wobec tego odrębna procesowa regulacja dotycząca zawartej w wyjaśnieniach tajemnicy jest zbędna. Po drugie, zdaniem licznych przedstawicieli doktryny, prawo do obrony wydaje się wartością ważniejszą niż zachowanie tajemnicy zawodowej⁸⁹. Jeżeli prawidłowa obrona wymaga ujawnienia przez oskarżonego danej okoliczności, to nie powinien mieć znaczenia dotyczący jej obowiązek dyskrecji⁹⁰. Marian Cieślak stwierdza, że „wymaganie od oskarżonego, by pozwolił się skazać niewinnie dlatego tylko, że odpowiednie fakty świadczące na jego korzyść są z tych czy innych względów objęte tajemnicą, graniczyłoby wprost z niedorzecznością”⁹¹.

Jednak należy mieć na uwadze, że – zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 2 pr.pr. – dziennikarz ma obowiązek chronić interesy działających w dobrej wierze informatorów i innych osób, które okazują mu zaufanie. Wobec tego każdy dziennikarz, który stanie przed dylematem, czy ujawnić okoliczności objęte tajemnicą, czy narazić się na odpowiedzialność karną, będzie miał rozterki natury etycznej. Zawód dziennikarza jest bowiem zawodem zaufania społecznego, wymagającym od osób go wykonujących wysokich kwalifikacji etycznych.

Należy wskazać, że - zgodnie z literą prawa - akcent został położony na przewagę prawa oskarżonego do obrony nad obowiązkiem zachowania tajemnicy dziennikarskiej. Naruszając taką tajemnicę, dziennikarz zachowuje się nieetycznie w stosunku do swoich informatorów, ale jednocześnie chroni siebie (ma prawo do skutecznej obrony), a także wymiar sprawiedliwości przed wydaniem błędnego wyroku. W publicystyce prawniczej pojawiły się różnice zdań co do podstaw powyższej tezy.

Zgodnie z pierwszym poglądem, zwolnienie dziennikarza z tajemnicy zawodowej nie następuje automatycznie przez postawienie go w stan oskarżenia, a jedynie w związku z możliwością powoływania się na stan wyższej konieczności, wynikający z art. 26 k.k. Jako dobro ratowane w tym przypadku traktuje się prawo oskarżonego do obrony, będące jedną z naczelnych zasad procesu karnego⁹².

Według innego poglądu, niezachowanie tajemnicy dziennikarskiej przez osobę do niej zobowiązaną nie jest konsekwencją stanu wyższej konieczności, ale wynika bezpośrednio z prawa do obrony, zgodnie z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*⁹³. Warto podkreślić, iż tajemnica dziennikarska powinna być ujawniona z zachowaniem właściwych warunków, zwłaszcza z zachowaniem wymogów ograniczenia jawności zewnętrznej tej części postępowania dowodowego.

W świetle powyższych rozważań należy dojść do wniosku, iż wprawdzie dziennikarz nie poniesie odpowiedzialności prawnej za ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą zawodową, ale - z punktu widzenia etycznego – nie powinien jej łamać. Z tajemnicą dziennikarską wiąże się wysoka ranga zawodu dziennikarza, jego prestiż i zaufanie społeczne, jakim ten zawód się cieszy. W takiej sytuacji dobrowolne łamanie tajemnicy dziennikarskiej przez samych dziennikarzy byłoby wysoce ryzykowne, ponieważ bez zaufania społeczeństwa nie sposób wykonywać zawodu dziennikarza. Dziennikarz - z punktu widzenia etycznego – winien być lojalny wobec osób, które mu zaufały, nawet jeśli taka postawa wymaga heroizmu (np. w procesie karnym).

Warto zastanowić się nad konstrukcją prawną, która pozwoli oskarżonemu uniknąć odpowiedzialności za przestępstwo z art. 266 § 1 k.k. W praktyce istnieją dwie możliwości. Po pierwsze, na prawo do obrony w procesie karnym należy patrzeć jak na uprawnienie, które na zasadzie normy szczególnej wyłącza obowiązek dochowania tajemnicy. W przepisach Kodeksu postępowania karnego nie znajdziemy normy odnoszącej się do

zawodowej. Na marginesie wyroku SN z dnia 12 listopada 1964 r., II K 1018/61, „Palestra” 1965, nr 7/8, s. 120; A Kaftal, *Procesowe zagadnienia tajemnicy adwokackiej*, „Palestra” 1970, nr 1, s. 31;

⁸⁸ M. Cieślak, *Glosa do uchwały SN ...*, s. 172;

⁸⁹ Tamże, s. 171; M. Cieślak, R. Łyczywek, *Jeszcze o tajemnicy...*s. 49;

⁹⁰ Z zapatrywaniem tym polemizował A. Kaftal, w: A. Kaftal, M. Cieślak, S. Garlicki, *Trójgłos w sprawie...*s. 1;

⁹¹ M. Cieślak, *Glosa do uchwały SN...*s. 173;

⁹² Por. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976, s. 316; Problem był rozpoznawany w odniesieniu do tajemnicy adwokackiej: A. Kaftal, *Procesowe zagadnienia ...*, s. 35-36; Uchwała SN z dnia 29 listopada 1962 r., VI KO 61/62, OSN 1963, nr 7/8, poz. 157, M. Cieślak, [Glosa] „Państwo i prawo” 1962, z. 7, s. 170-174;

⁹³ Por. Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982, s. 101;

ochrony tajemnicy w kontekście wyjaśnień oskarżonego. Nie może być zatem wątpliwości, że - w ocenie ustawodawcy - w kolizji z prawem do składania wyjaśnień tajemnica dziennikarska na ochronę nie zasługuje. Powyższe rozwiązanie jest obarczone pewną wadą, bowiem pozwala ujawnić legalnie tajemnicę zawodową dziennikarza nawet wtedy, gdy nie jest to niezbędne dla pełnej realizacji prawa do obrony⁹⁴. Po drugie, sytuacja oskarżonego dziennikarza, ujawniającego tajemnicę zawodową w wyjaśnieniach, stanowi kontratyp. Bez wątplenia omawiana sytuacja posiada wszelkie cechy kontratywu: występuje tu kolizja dóbr, konieczność poświęcenia jednego z kolidujących dóbr, społeczna opłacalność poświęcenia określonego dobra⁹⁵. Zasadne jest więc przyjęcie, że - ujawniając w swych wyjaśnieniach okoliczności objęte tajemnicą zawodową - oskarżony działa w ramach kontratywu, wykonując swe szczególne uprawnienie, jakim jest prawo do obrony. Zaletą takiego rozwiązania jest konieczność każdorazowego dokonania oceny, czy zachowanie oskarżonego mieści się w ramach tego kontratywu i czy w konsekwencji jest zachowaniem legalnym - zależy to od tego, czy ujawnienie sekretnych informacji było z punktu widzenia realizacji prawa do obrony niezbędne. Z tego też względu wydaje się, że konstrukcją lepiej *ważącą* kolidujące dobra prawne jest przyjęcie, że ujawnienie w wyjaśnieniach oskarżonego tajemnicy zawodowej dziennikarza stanowi odrębny kontratyp, dzięki któremu czyn ten podlega wtórnej legalizacji⁹⁶.

Zakończenie

Gustaw Herling-Grudziński, w jednym ze swoich wywiadów stwierdził, że „rola wolnej prasy polega na ujawnianiu, bez tego prasa przestaje być prasą”⁹⁷. Zatem rolą prasy, a tym samym dziennikarzy, jest ukazywanie tych sfer życia, które są często niedostępne dla przeciętnego obywatela. Prasa winna informować o posunięciach rządu, partii, polityków, ujawniać korupcję i nepotyzm. Winna stać na straży demokracji i alarmować o sytuacjach kryzysowych, ponieważ rolą prasy jest nie tylko edukacja demokratyczna obywateli, lecz media muszą bezpośrednio służyć demokracji, umożliwiać uczestnictwo w niej, być miejscem jej praktykowania. Rolą prasy jest kształtowanie postaw, opinii i wzorców zachowań charakterystycznych dla demokracji, bez których trudno mówić o jej funkcjonowaniu.

Doświadczenia wolnej prasy w Trzeciej Rzeczypospolitej dostarczają bardzo wielu przykładów właściwego wypełniania przez nią funkcji informacyjnej, a także kontrolnej. Dzięki dziennikarzom doszło do ujawnienia m.in. wielu poważnych przestępstw, w tym także o charakterze afer, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych. Z pewnością wielu tego rodzaju spraw nie udało się wykryć, gdyby nie działanie prasy i innych środków przekazu. Skuteczność prasy zależy w dużej mierze od stosunku zaufania między dziennikarzem a jego źródłem informacji. Wobec tego ochrona źródeł informacji dziennikarskiej nie zawsze musi pozostawać w konflikcie z interesami wymiaru sprawiedliwości. Niekiedy może wręcz służyć tym interesom, jeśli tylko przez prasę lub inne środki masowego przekazu da się doprowadzić do ujawnienia przestępstwa i ujawnienia jego sprawcy.

Należy mieć na uwadze, że prasa - wykonując swoje funkcje społeczne - nie może wyręczać organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Jednak nie każdy, kto zgodzi się być informatorem dziennikarza, zdecyduje się na współpracę z prokuraturą lub policją. Może tu wchodzić w grę pewna psychologiczna bariera. Otóż nikt nie nazwie informatora dziennikarza *konfidentem*, natomiast bardzo łatwo jest przypiąć taką łatkę komuś, kto o popełnieniu przestępstwa zawiadamia organy ścigania. Trzeba również brać pod uwagę ślady, jakie musiały pozostawić w zbiorowej świadomości doświadczenia lat 1944-1989, kiedy to organy ścigania nie były nastawione na służbę społeczeństwu⁹⁸.

⁹⁴ E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy...*, s. 86-87;

⁹⁵ *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2008, s. 79-80;

⁹⁶ E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy...*, s. 87-88;

⁹⁷ W. Kot, *Odruch nostalgii*. Rozmowa z Gustawem Herlingiem-Grudzińskim, „Wprost” 1994, nr 40, s. 17;

⁹⁸ Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie...*, s. 130;