

POSTANOWIENIE Z DNIA 15 GRUDNIA 2004 R.

III KK 278/04

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 zastrzeżenia 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.

*Przewodniczący: sędzia SN J. Sobczak (sprawozdawca).*

*Sędziowie SN: L. Misiurkiewicz, J. Steckiewicz.*

Sąd Najwyższy w sprawie Andrzeja O., skazanego z art. 212 § 2 k.k. po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 15 grudnia 2004 r. kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 06 marca 2003 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 9 września 2002 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

Z u z a s a d n i e n i a :

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 9 września 2002 r., Andrzej O. został uznany za winnego tego, że podpisując się pseudonimem „Biały”

napisał i przedstawił do opublikowania w „Gazecie Lokalnej”, ukazującej się w powiecie w., /.../ artykuł „M.: drogi powiatowe i inne”, w którym zawarł nieprawdziwe zarzuty, że Leonard R., w trakcie sprawowania swoich kolejnych kadencji wójta Gminy M., zagarnął część drogi publicznej prowadzącej do M., poprzez zaoranie i włączenie do przylegającej, a należącej do niego działki, które to zarzuty mogły poniżyć pokrzywdzonego w opinii publicznej oraz narazić go na utratę zaufania potrzebnego do sprawowania pełnionego urzędu. Przyjmując, że czyn ten stanowił występki z art. 212 § 2 k.k. Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przyjmując przy ustaleniu wysokości jednej stawki kwotę 20 zł. Ponadto Sąd orzekł nawiązkę na rzecz Domu Dziecka w wysokości 500 zł. /.../

Sąd Okręgowy w S. rozpoznając sprawę w wyniku apelacji obrońcy, wyrokiem z dnia 6 marca 2003 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego wywiódł Rzecznik Praw Obywatelskich, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi rażące naruszenie art. 433 § 1 k.p.k., mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegające – zdaniem wnoszącego kasację – na niedokonaniu wszechstronnej kontroli odwoławczej przez Sąd drugiej instancji, przez pominięcie w rozważaniach naruszenia przez sąd pierwszej instancji przepisów postępowania, tj. art. 180 § 3 k.p.k. poprzez przesłuchanie - w celu ustalenia autora artykułu prasowego pt. „M. drogi powiatowe i inne” dziennikarza oraz pracownika redakcji, pomimo zakazu przeprowadzenia takiego dowodu wynikającego, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, z treści tego przepisu. W konsekwencji, doprowadziło to zdaniem skarżącego do rażąco nieusprawiedliwionego utrzymania w mocy wyroku sądu pierwszej instancji – wbrew nakazowi wynikającemu z treści art. 440 k.p.k. W uzasadnieniu kasacji Rzecznik Praw Obywatelskich wywiódł, że art. 180 § 3 k.p.k. statuuje bezwzględny zakaz dowodowy „nie pozwalający na zwolnienie dziennika-

rza od tajemnicy dziennikarskiej w zakresie danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji, jak również identyfikację osób udzielających informacji”. W dalszej części uzasadnienia kasacji, wnoszący ją Rzecznik Praw Obywatelskich, sformułował tezę, że „nieвозмоnym jest przesłuchanie dziennikarza zarówno przez sąd, jak i za zezwoleniem sądu co do okoliczności, które pozwalałyby na ujawnienie danych umożliwiających identyfikację zarówno informatorów dziennikarza, jak i autorów materiałów prasowych oraz listów do redakcji”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja Rzecznika Praw Obywatelskich okazała się całkowicie bezzasadna, i jako taka musiała zostać oddalona.

Zważywszy, że kasacja dotyczy, w swej treści, niezwykle newralgicznej sprawy, jaką jest zachowanie tajemnicy dziennikarskiej, budzącej w praktyce wymiaru sprawiedliwości istotne wątpliwości oraz wywołującej spory w życiu społecznym i politycznym Sąd Najwyższy uznał za konieczne dokonanie wykładni treści art. 180 § 3 k.p.k. w powiązaniu z dyspozycją art. 15 i 16 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. 1984 r. Nr 5, poz. 25 ze zm.), także w aspekcie historycznym, i w łączności ze standardami Rady Europy oraz na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

Na wstępie należy podnieść, że pojęcie tajemnicy dziennikarskiej zostało sformułowane w dyspozycji art. 15 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (pr. pr.). Należy ona niewątpliwie do grupy „innych tajemnic chronionych ustawą”, o których mówił niegdyś art. 4 ust. 2 pr. pr. W myśl art. 15 ust. 2 pkt 1 pr.pr. 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 informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nie ujawnianie powyższych danych.

Kompatybilny z treścią tego przepisu jest art. 180 § 3 k.p.k., zakazujący zwalniania dziennikarzy w procesie karnym od obowiązku zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację osób określonych w treści art. 15 ust. 1 pkt 1 pr.pr. Podkreślić przy tym należy, że w świetle art. 7 ust. 2 pkt 4 pr.pr. bezspornym jest, zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze, iż materiałem prasowym jest każdy opublikowany lub przekazany do opublikowania w prasie tekst albo obraz niezależnie od charakteru, środków przekazu, rodzaju, formy, przeznaczenia czy autorstwa. Niewątpliwym więc jest, że opublikowany w „Gazecie Lokalnej” artykuł był materiałem prasowym w rozumieniu art. 180 § 3 k.p.k. i art. 15 ust. 1 pkt 1 pr.pr.

Zakres tajemnicy dziennikarskiej przez dłuższy czas budził spory w doktrynie i judykaturze. W świetle Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. dziennikarz przesłuchiwany w charakterze świadka mógł powołać się na tajemnicę dziennikarską, jako na jedną z tajemnic zawodowych. Sąd był jednak władny zwolnić go z tej tajemnicy (por. art. 92 k.p.k. z 1928 r. w numeracji artykułów przyjętej w tekście jednolitym z 1950 r., Dz. U. 1950 r. Nr 40, poz. 364). Wejście w życie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. nie przyniosło tu zmian. W myśl art. 163 k.p.k. z 1969 r. osoby obowiązane do zachowania tajemnicy służbowej lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji – a więc także dziennikarze – mogły odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, jednak sąd lub prokurator mieli prawo zwolnić te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy. Wobec faktu, że podawano w wątpliwość obowiązywanie dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 listopada 1938 r. prawo prasowe (Dz. U. RP Nr 89, poz. 608), a nowa ustawa prawo prasowe do 1984r. nie została uchwalona, sporne stało się zarówno istnienie tajemnicy dziennikarskiej, jak i jej zakres.

Po wejściu w życie prawa prasowego z 1984 r. sporny, w doktrynie i publicystyce prawniczej, okazał się stosunek przepisów art. 15 i 16 pr. pr.

do art. 161 i 163 k.p.k. z 1969 r., w szczególności zaś kwestia czy sąd lub prokurator mogą zwolnić dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu. Zwolennicy poglądu, odmawiającego sądowi lub prokuratorowi takiego prawa, stali na stanowisku, że przepisy prawa prasowego – art. 15 i 16, ewentualnie tylko art. 16 – stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 163 k.p.k. z 1969 r. Podnoszono przy tym, jako dodatkowe argumenty, że prawo prasowe, jako uchwalone później, ma pierwszeństwo przed przepisami wcześniejszego Kodeksu postępowania karnego (*lex posterior derogat legi priori*). Podkreślano także, że wobec konfliktu dóbr należy przyznać pierwszeństwo zasadzie wolności prasy przed ewentualnymi interesami wymiaru sprawiedliwości. Z tych wszystkich względów zwolennicy tego stanowiska wyrażali pogląd, że jakkolwiek w art. 161 k.p.k. z 1969 r. nie wymieniono dziennikarza jako jednej z osób, których nie wolno przesłuchiwać w charakterze świadków, to jednak nie może być on przesłuchiwany odnośnie okoliczności, o których dowiedział się zbierając materiały i wykonując swój zawód (por. J. Bafia: Polskie prawo prasowe - PiP 1984, nr 10, s. 43 i n.; tenże: Prawo o wolności słowa, Warszawa 1988, s. 135-135; tenże: Dziennikarska tajemnica zawodowa – Prasa Polska 1988, nr 2, s. 9; B. Michalski: Tajemnica dziennikarska – kontrowersje i nieporozumienia – Gaz. Prawn. 1987, nr 11, s. 5 i n.; H. Gajewska-Kraczkowska: Tajemnica zawodowa dziennikarza a art. 163 k.p.k., PiP 1988, nr 3, s. 88; A. Cubała: Dyskrecja dziennikarska czy gwarancja bezkarności? – Gaz. Prawn. 1986, nr 19, s. 12; M. Rymuszko: Niebezpieczny precedens – Pr. i Życie 1987, nr 5, s. 6; tenże: Albo jest prawo, albo go nie ma – Pr. i Życie 1987, nr 11, s. 5; J. Brodzki: Dezinformacji nie było – Pr. i Życie 1987, nr 7, s. 4; tenże: Tajemnica zawodowa dziennikarza. Nie dajmy się skołować – Prasa Polska 1987, nr 7, s. 2).

Przeciwnicy tego stanowiska określali, że art. 163 k.p.k. z 1969 r. ma zastosowanie także do tajemnicy dziennikarskiej. Dość różnie przy tym

uzasadniali swój pogląd, wskazując m.in. na to, że gdyby wolą ustawodawcy było wyłączenie możliwości przesłuchania dziennikarzy na okoliczności objęte tajemnicą zawodową, wówczas dokonałby takiego ustawowego wyłączenia. Powoływali się także na brak uzasadnienia dla odmiennego traktowania tajemnicy dziennikarskiej w porównaniu z innymi tajemnicami zawodowymi. Wyrażali w końcu pogląd, że art. 163 i 161 k.p.k. stanowią *lex specialis* w odniesieniu do prawa prasowego, wreszcie, prezentując uzasadnienie aksjologiczne, podnosili, iż interes wymiaru sprawiedliwości powinien mieć pierwszeństwo przed zasadą wolności prasy (H. Pracki: Granice dziennikarskiej dyskrecji – Gaz. Prawn. 1987, nr 1, s. 5; tenże” Jeszcze o tajemnicy dziennikarskiej, tamże 1987, nr 8 s. 5; Z. Młynarczyk: Tajemnica zawodowa a prawo wymiaru sprawiedliwości – Pr. i Życie 1987, nr 11, s. 4; Z. Doda, A. Gaberle: Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, Warszawa 1995, t. 1, s. 236).

Na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 1995 r. (I KZP 15/94; OSNKW 1995, z. 1-2, poz. 1) wyraził pogląd, że przepis art. 163 k.p.k. z 1969 r. stanowi *lex specialis* do art. 15 ust 2. pr.pr., normującego w sposób generalny tajemnicę zawodową dziennikarza. Stwierdził też, że dziennikarz, w tym także redaktor naczelny, nie może w procesie karnym odmówić zeznań, co do okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy, jeżeli sąd lub prokurator zwolni go od tego obowiązku na podstawie art. 163 *in fine* k.p.k. z 1969 r. Podkreślił także, że zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej może nastąpić tylko wtedy, gdy przesłuchanie dziennikarza w charakterze świadka ma dotyczyć objętych tajemnicą okoliczności niezbędnych dla rozstrzygnięcia danej sprawy karnej. Niezbędność ta, zdaniem Sądu Najwyższego, oznacza niemożliwość dokonania ustaleń przy pomocy innych środków dowodo-

wych, przy jednoczesnym wyczerpaniu istniejących w danej sprawie źródeł dowodowych.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy odniósł się do aksjologicznych podstaw tajemnicy zawodowej dziennikarza, podkreślając, że „stanowi ona istotny czynnik niezależności prasy i stwarza korzystne warunki dla uzyskania zaufania społecznego. Pozwala to bowiem na własną ocenę różnych przejawów życia społecznego bez konieczności ujawniania różnych źródeł informacji lub nazwiska autora materiału prasowego”. Chroniąca dziennikarza tajemnica zawodowa – zdaniem Sądu Najwyższego – „eliminuje możliwy wpływ na treść publikacji ze strony czynników politycznych i administracyjnych, w tym także policji, organizacji społecznych i zawodowych, różnych grup interesów, czy poszczególnych zainteresowanych osób”.

W uzasadnieniu uchwały podkreślono także, iż między art. 163 k.p.k. z 1969 r., a art. 16 ust. 1 pr.pr. nie można w ogóle upatrywać relacji zachodzących między *leges speciales a leges generales*. Innymi słowy, tajemnica dziennikarska nie dotyczy okoliczności wymienionych w art. 16 pr.pr.

Odnosząc się do stosunku zachodzącego między art. 163 k.p.k. z 1969 r. a art. 15 pr.pr., podkreślono w uzasadnieniu wspomnianej uchwały, że art. 163 k.p.k. z 1969 r. nie formułuje zastrzeżenia, iż zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy służbowej, zawodowej lub funkcyjnej możliwe jest tylko wtedy, gdy inne przepisy dotyczące tego rodzaju obowiązku przewidują możliwość zwolnienia. W dalszej części uzasadnienia wskazano, że „generalny charakter regulacji zawartej w art. 15 pr.pr. wynika z ustanowienia w nim zarówno przedmiotu, jak i zakresu tajemnicy zawodowej obejmującej wszystkich dziennikarzy.” (...) „Natomiast regulacja art. 163 k.p.k. z 1969 r. dotyczy jedynie sytuacji wycinkowej, obejmującej kwestie składania zeznań w procesie karnym i uwarunkowanej ponadto zwol-

nieniem przez określony organ od obowiązku zachowania tajemnicy”. Prowadziło to Sąd Najwyższy do konkluzji, że w odniesieniu do tajemnicy dziennikarskiej przepis art. 163 k.p.k. z 1969 r. stanowi *lex specialis*, w stosunku do normującego w sposób generalny instytucję tajemnicy dziennikarskiej przepisu art. 15 pr.pr., w efekcie zaś do przyjęcia, iż przepis art. 163 k.p.k. z 1969 r. uprawnia sąd lub prokuratora do zwolnienia dziennikarza, który odmawia zeznań powołując się na obowiązek zachowania tajemnicy dziennikarskiej, od obowiązku zachowania tej tajemnicy.

Zauważył także Sąd Najwyższy, że ani art. 15 ani art. 16 pr.pr. nie zawierają zakazu przesłuchiwania dziennikarzy po zwolnieniu ich z tajemnicy, co różni ich pozycję od duchownych, obrońców oskarżonych (art. 161 k.p.k. z 1969 r.), sędziów (art. 95 § 1 k.p.k. z 1969 r.) oraz od personelu medycznego i biegłych psychiatrów (art. 52 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego – Dz. U. 1994 r. Nr 11, poz. 535).

W końcu Sąd Najwyższy stwierdził, że zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej może nastąpić tylko wtedy, gdy przesłuchanie dziennikarza w charakterze świadka ma dotyczyć objętych tajemnicą okoliczności niezbędnych dla rozstrzygnięcia danej sprawy. Sąd lub prokurator musi przy tym ustalić niezbędność tego dowodu dla rozstrzygnięcia kwestii winy. Niezbędność ta, zdaniem Sądu Najwyższego, oznacza niemożliwość dokonania ustaleń przy pomocy innych środków dowodowych, przy jednoczesnym wyczerpaniu istniejących już w danej sprawie źródeł dowodowych. Opowiedział się przy tym Sąd Najwyższy za tym, aby jedynie sądowi i prokuratorowi przysługiwało prawo do zwolnienia dziennikarza z tajemnicy, zauważając, że w postępowaniu cywilnym nawet sąd nie może zwolnić dziennikarza od zachowania tajemnicy.

Po wejściu w życie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. nie stracił jednak aktualności pogląd zawarty we wspomnianej uchwale, co do tego, że przepis art. 163 k.p.k. z 1969 r. (art. 180 k.p.k. z 1997 r.) stanowi



*lex specialis* do art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, normującego w sposób generalny tajemnicę zawodową dziennikarza (por. R. A. Stefański, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. Z. Gostyński, wyd. II Warszawa 2003, t. I, s. 812). Zauważyć jednak należy, że dotychczasową treść art. 163 k.p.k. z 1969 r. powtórzył § 1 art. 180 k.p.k. z 1997 r. W kolejnych paragrafach art. 180 rozwinięto założenia uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1995 r.

Z licznych tajemnic zawodowych wyodrębniono najpierw trzy: adwokacką, lekarską i dziennikarską, do których przy kolejnych nowelizacjach dodano radcowską i notarialną, tworząc grupę pięciu tajemnic zawodowych i stwierdzając, że osoby zobowiązane do zachowania tych tajemnic mogą być przesłuchane co do faktów objętych tymi tajemnicami tylko wówczas, gdy jest to niezbędne dla wymiaru sprawiedliwości oraz jedynie wtedy, gdy okoliczność objęta tajemnicą nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Ustawodawca wyodrębnia więc spośród tajemnic zawodowych pięć szczególnie ważkich, stanowiąc inne reguły przesłuchiwanie depozytariuszy tych tajemnic, co do okoliczności objętych tajemnicami.

Pamiętać należy, że przepis § 2 art. 180 k.p.k. nowelizowany był dwukrotnie. Najpierw nowelą, wchodzącą w życie od dnia 1 września 2000r. (Dz. U. Nr 62, poz. 717), rozszerzono reguły dotyczące tajemnicy dziennikarskiej na tajemnicę radcy prawnego. Potem nowelą wchodzącą w życie od dnia 1 lipca 2003 r. (Dz. U. Nr 12, poz. 155) rozszerzono tę regułę na tajemnicę notarialną, wprowadzając jednocześnie zapis, określający tryb zwalniania od obowiązku zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, lekarskiej lub dziennikarskiej w toku postępowania przygotowawczego, usuwając w ten sposób występujące częstokroć w praktyce wątpliwości na tle wcześniejszego sformułowania art. 180 § 2 k.p.k. .

Zrównanie tajemnicy dziennikarskiej z adwokacką, radcowską, notarialną i lekarską świadczy o wysokiej randze, jaką ustawodawca przyznaje tajemnicy dziennikarskiej. Przypomnieć w tym miejscu należy, że z mocy art. 178 k.p.k. z 1997 r. jedynie obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245§1 k.p.k. nie wolno przesłuchiwać na okoliczność faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Pamiętać należy, że nie każda tajemnica adwokacka jest tajemnicą obrońcy. Od obowiązku zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcowskiej, lekarskiej i dziennikarskiej może zwolnić tylko sąd. Od obowiązku zachowania pozostałych tajemnic zawodowych oraz tajemnicy służbowej może zwolnić sąd lub prokurator (z mocy art. 179 § 1 k.p.k. 1997 r. osoby obowiązane do zachowania tajemnicy państwowej mogą być przesłuchane co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek tylko po zwolnieniu tych osób od obowiązku zachowania tajemnicy przez uprawniony organ). W postępowaniu przygotowawczym ani prokurator, ani tym bardziej żaden inny organ, nie może przesłuchać dziennikarza co do faktów objętych tajemnicą dziennikarską, jeżeli nie wyraził na to zgody sąd.

W doktrynie podkreśla się, że art. 180 k.p.k. z 1997r. nie zawiera zastrzeżenia, iż zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy służbowej lub zawodowej jest możliwe tylko wtedy, gdy przepisy regulujące taką tajemnicę przewidują możliwość takiego zwolnienia. Podkreślić należy, że uzależnienie stosowania art. 180 k.p.k. od wyraźnej możliwości uchylenia obowiązku zachowania tajemnicy w akcie prawnym, regulującym tajemnicę, czyniłoby ten przepis bezprzedmiotowym (por. R. A. Stefański, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. Z. Gostyński, wyd. II, Warszawa 2003, t. I, s.808). Tak więc z faktu, że przepisy prawa prasowego nie przewidują możliwości uchylenia tajemnicy, poza dyspozycją art. 16 ust. 1 pr.pr., nie sposób wywodzić wniosku, iż zwolnienie od tajemnicy

dziennikarskiej jest niemożliwe także wtedy, gdy zachodzi sytuacja o jakiej mowa w art. 180 § 2 k.p.k.

Zauważyć należy, że zwolnienie od zachowania tajemnic wymienionych w art. 180 § 2 k.p.k. może nastąpić jedynie wówczas, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Pod pojęciem dobra wymiaru sprawiedliwości należy przede wszystkim rozumieć potrzebę ustalenia prawdy obiektywnej. Jeżeli możliwe jest ustalenie faktów objętych tajemnicą dziennikarską na podstawie innych dowodów, wówczas zwolnienie od tajemnicy dziennikarskiej jest *ex lege* niedopuszczalne.

Ochrona tajemnicy dziennikarskiej idzie obecnie dalej niż ochrona tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcowskiej i lekarskiej, gdyż w odniesieniu do tych czterech ostatnich tajemnic możliwe jest całościowe zwolnienie od ich zachowania, oczywiście przy zaistnieniu warunków stypizowanych w art. 180 § 2 k.p.k., podczas gdy w odniesieniu do tajemnicy dziennikarskiej zwolnienie to nie może dotyczyć danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikacji osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie tych danych. Tak więc, wbrew twierdzeniom publicystyki prawniczej, tajemnica dziennikarska w odniesieniu do jej zasadniczego trzonu ma charakter bezwzględny. Niemożliwe jest bowiem przesłuchanie dziennikarza, powołującego się na tajemnicę dziennikarską, zarówno przez sąd, jak i tym bardziej za zezwoleniem sądu, co do okoliczności, które pozwalałyby na ujawnienie danych umożliwiających identyfikację zarówno informatorów dziennikarzy, jak i autorów materiałów prasowych oraz listów do redakcji. Wyodrębnienie w treści art. 180 § 3 k.p.k. listów do redakcji obok materiałów prasowych wskazuje na fakt, że pod pojęciem listów do redakcji ustawodawca rozumie te listy, które zostały przesłane, lecz nie w celu ich

publikacji w prasie. Listy do redakcji przekazane w celu ich publikacji stanowią bowiem *ex lege* (art. 7 ust. 2 pkt 4 pr.pr.) materiał prasowy, gdyż każdy przekazany do opublikowania tekst jest takim materiałem.

Zwolnienie – *ex lege* - dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy danych, umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji, następuje wówczas, gdy informacja dotyczy przestępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k. W odniesieniu do tych przestępstw wyłączona jest więc 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. Taka sytuacja nie zachodziła jednak w niniejszej sprawie.

Podkreślić należy, że w treści art. 180 § 3 k.p.k. posłużono się tymi samymi zwrotami normatywnymi, których użyto w art. 15 ust. 2 pkt 1 pr.pr. Korelację tych przepisów należy uznać za trafną i w pełni uzasadnioną.

Przedstawiona analiza stanu prawnego prowadzi do nie dającego się podważyć wniosku, że wobec treści art. 180 § 3 k.p.k. nie ma możliwości zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej w części dotyczącej danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego. Bezsprzeczne wydaje się, że ustawodawca w płaszczyźnie aksjologicznej mając wybór między dobrem wymiaru sprawiedliwości a wartością jaką jest wolność prasy, wybrał - generalnie rzecz ujmując – to ostatnie dobro, czyniąc jedynie wyjątek w odniesieniu do przestępstw o jakich mowa w treści art. 240 § 1 k.k. Ustawodawca wyraźnie uznał, że dobro wymiaru sprawiedliwości nie może w zakresie normowanym przez treść art. 180 § 3 k.p.k. niweczyć dobrodziejstwa jakim jest wolność środków społecznego przekazu, gwarantowana treścią art. 14 Konstytucji, będąca elementarnym warunkiem prawa do informacji.

W tej sytuacji, 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, wypada stwierdzić, 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 danych (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2002 r., I KZP 26/02, OSNKW 2003, z. 1-2, poz. 6). 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 dziennikarską.

Zaznaczyć należy, że w myśl art. 178 k.p.k. nie wolno jedynie przesłuchiwać jako świadków obrońców lub adwokatów działających na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. co do faktów, o których dowiedzieli się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, a także duchownych co do faktów, o których dowiedzieli się przy spowiedzi.

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. Warto przy tym zauważyć, że wspomniany zakaz jest dość różnie określany. T. Grzegorzczak i S. Maciejewska nazywają go niezupełnym bezwzględnym zakazem dowodowym (por. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2003, s. 465, S. Maciejewska: Adwokat świadkiem w procesie karnym – a problem tajemnicy zawodowej w: L. Bogunia (red.) Nowa Kodyfikacja prawa karnego, t. III, Wrocław 1998, s. 104). Natomiast

K. Marszał i Z. Kwiatkowski stają na stanowisku, że jest to „bezwzględny zakaz dowodzenia za pomocą określonego dowodu” (por. K. Marszał: Proces karny, Katowice 1998, s. 183; Z. Kwiatkowski: Zakazy dowodzenia w procesie karnym, Warszawa 2001, s. 121).

Pamiętać należy, że 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.

Zauważyć jednak należy, że 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 adwokatów.

Zakaz przesłuchiwania dziennikarza ma inny charakter. Jak już wspomniano tajemnica dziennikarska została wyróżniona spośród innych tajemnic zawodowych, a nawet przyznano jej większą ochronę niż tajemnicy notarialnej, adwokackiej (ale nie tajemnicy obrońcy), radcy prawnego 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.

Tak więc należy stwierdzić, 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 dzienni-

karz sam chce złamać wiążącą go tajemnicę dziennikarską. W tej sytuacji w ostatecznym rozrachunku tajemnica dziennikarska ma wymiar etyczny, bowiem skorzystanie 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 dziennikarskiej.

Zastanawiając się nad zgodnością rozwiązań polskich z treścią Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz z pozostałymi uregulowaniami prasowymi systemu Rady Europy, należy stwierdzić, że art. 10 wspomnianej Konwencji (ani żaden inny jego przepis) nie formułuje wprost koncepcji tajemnicy dziennikarskiej. Poszukując jej treści Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu zauważył, że swoboda wypowiedzi jest jednym z fundamentów demokratycznego społeczeństwa i szczególnie ochrona w tym zakresie przyznana jest prasie. Ochrona dziennikarskich źródeł stanowi – jak podkreślił Trybunał – jeden z podstawowych warunków wolności prasy. Bez niej informatorzy byliby odstraszeni od udzielania pomocy prasie w informowaniu opinii publicznej o sprawach mających publiczne znaczenie. Podkreślając, że bez należytej ochrony źródeł informacji, bez gwarancji dla tajemnicy dziennikarskiej nie ma wolnej prasy, Trybunał wskazał, iż dziennikarza można jedynie wyjątkowo zmusić do wyjawienia swojego informatora (por. Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii, orzeczenie Wielkiej Izby z 27 marca 1996 r. RID 1996-II, cyt. za Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo, T.2 Prawo do życia i inne prawa, oprac. M. A. Nowicki, Kraków 2002, s. 1102-1107).

W innej ze spraw Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu – przypominając, że ochrona dziennikarskich źródeł informacji to jeden z kamieni węgielnych wolności prasy – zauważył, iż brak tej ochrony mógłby powstrzymać informatorów od pomagania prasie w przekazywaniu społeczeństwu wiadomości o sprawach mających publiczne znaczenie. Podkreślił też, że zwolnienie z tej tajemnicy może mieć charakter wyjątkowy, jednak nie stwierdził, iż takie zwolnienie jest bezprawne (por. Roseman i Schmit przeciwko Luksemburgowi, orzeczenie z dnia 25 lutego 2003r., cyt. Za I. C. Kamiński, Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, wyd. II, Kraków 2003, s. 617-625).

Na tle tych orzeczeń polski system prawny jawi się nie tylko, jako spełniający kryteria Europejskiej Konwencji, ale i wymogi sformułowane w tych wyrokach. Polskie rozwiązania prawne nie pozwalają w ogóle na zwolnienie dziennikarza od zachowania tajemnicy dziennikarskiej w zakresie przewidzianym w art. 180 § 3 k.p.k. pozostawiając problem jej wyjawienia sumieniu dziennikarza. Dziennikarz, w świetle przytoczonych wyżej uregulowań, nigdy nie musi ujawniać swego informatora, może to jednak uczynić, jeżeli uzna to za słuszne.

Stanowisko systemu Rady Europy w zakresie tajemnicy dziennikarskiej najpełniej wyraża zalecenie Komitetu Ministrów z dnia 8 marca 2000 r. dotyczące prawa dziennikarzy do nie wyjawiania źródeł informacji. Komitet w treści tego zalecenia stwierdził, że nieskrępowane wykonywanie przez dziennikarzy ich zawodu ma zasadnicze znaczenie dla demokratycznego społeczeństwa oraz dla zapewnienia wolności. W załączniku do zalecenia Komitet sformułował szereg szczegółowych zasad. Wskazał przede wszystkim, że prawo krajowe i praktyka w krajach członkowskich Rady Europy powinny zagwarantować bezpośrednią ochronę prawa dziennikarzy do nieujawniania źródeł informacji, zgodnie z art. 10 Europejskiej Konwen-



cji Praw Człowieka i zasadami określonymi w tym zaleceniu, które winny być traktowane w kategoriach minimalnych standardów w tym zakresie. Ochrona ta dotyczyć ma też innych osób, współpracujących z dziennikarzami, które posiadły wiedzę, pozwalającą na zdefiniowanie źródła informacji w procesie jej uzyskiwania, redagowania lub upowszechniania. Prawo dziennikarzy do nieujawniania źródła informacji nie może podlegać ograniczeniom szerszym niż te, które zostały zawarte w art. 10 ust 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W ustalaniu faktu czy zaistniał interes publiczny uzasadniający odstępstwo od zasady nieujawniania źródła informacji, władze publiczne powinny brać pod uwagę szczególnie znaczenie prawa do zachowania przez dziennikarza tajemnicy zawodowej oraz domniemanie zasadności nieujawniania, na gruncie którego stanął Europejski Trybunał Praw Człowieka. Odstępstwo od tej zasady może mieć miejsce wtedy, gdy wystąpiły okoliczności „wystarczająco ważne i o poważnym charakterze”. Do takiego ujawnienia nie może wszakże dojść tak długo, dopóki nie zostało w sposób przekonujący ustalone, że: a) nie istnieją rozsądne alternatywne sposoby nieujawnienia lub zostały one wyczerpane przez osoby lub instytucje publiczne zabiegające o ujawnienie; b) legitymowany interes w zakresie ujawnienia jasno przeważa nad nieujawnieniem, z zastrzeżeniem wszakże, że przeważające argumenty na rzecz ujawnienia zostały udowodnione, okoliczności są wystarczająco ważne i o poważnym charakterze, konieczność ujawnienia następuje w odpowiedzi na presję wynikającą ze społecznej potrzeby, a państwa członkowskie mają pewną swobodę w ocenie czy ta potrzeba jest uzasadniona. Trybunał zaznaczył jednak, że w tym zakresie znajdują się one pod kontrolą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zalecił, także by procedura identyfikacji źródła mogła być wszczynana przez osobę lub władzę publiczną, która ma w tym określony przez prawo interes (zob. Recommendation No. R(2001) 7 of the Committee of Minister to Member State on the right of jo-

ournalists not to disclose their sources of information;w: „Recommendations and Resolutions adopted by the Committee of Minister of the Council of Europe In the media Fidel”, Directorate General of Human Rights, Strasbourg 2000,s.125-126; Appendix to Recommendation Nr R(2000) 7: Principles concerning the right of journalistsnot to disclose their sources of information; tamże s. 126-128).

Porównując treść tego Zalecenia z zasadami wynikającymi z rozwiązań polskich wypada, zauważyć, że rozwiązania polskie spełniają z naddatkiem standardy określone przez system Rady Europy, gdyż uniemożliwiają one w ogóle zwolnienie z tajemnicy dziennikarskiej przez sąd, w kwestiach dotyczących 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, pozostawiając sprawę jej ujawnienia sumieniu dziennikarza, którego nikt nie może środkami prawnymi zmusić do złamania tajemnicy dziennikarskiej, ale który może sam zdecydować się na ujawnienie danych.

W świetle powyższych rozważań bezspornym jest, że Anna N., jako redaktor naczelny oraz Iwona T., jako techniczny pracownik redakcji, zdecydowały się złamać tajemnicę dziennikarską. Bezspornym, w świetle stanowiska doktryny jest to, że tajemnica ta wiąże nie tylko dziennikarza, a tym bardziej redaktora naczelnego, lecz także pracowników redakcji (por. J. Sobczak: Prawo prasowe. Komentarz, Warszawa 1999 r., s.240). Pierwsza z nich uczyniła to dobrowolnie, raz wyjaśniając w charakterze oskarżonej, a powtórnie zeznając w charakterze świadka. Wyjaśniając jako oskarżona sama wniosła o przesłuchanie autora artykułu, którego imiennie wskazała, a w trakcie składania przez niego zeznań, kiedy zaprzeczał on swojego autorstwa, dokumentarnie udowodniła świadkowi, że on jest twórcą artykułu. W efekcie świadek ten, późniejszy oskarżony w sprawie, w

której została złożona kasacja przyznał swoje autorstwo. Zeznając już w charakterze świadka Anna N. podtrzymała treść swoich wyjaśnień mówiąc, że ujawniła autora artykułu na wniosek sądu. Temu oświadczeniu przeczy jednak treść protokołu, z którego jednoznacznie wynika, że wskazała ona Andrzeja O. odpowiadając na pytania pokrzywdzonego. Zarówno zeznając w charakterze świadka, w procesie, w którym oskarżonym był Andrzej O., jak i wcześniej, składając stosowne wyjaśnienia jako oskarżona, nie zasłoniła się tajemnicą dziennikarską. Na tajemnicę dziennikarską nie powołała się także Iwona T., potwierdzająca w swoich zeznaniach to co zeznała Anna N. Podkreślić należy, że sąd od tej tajemnicy nie zwolnił ani Anny N., ani Iwony T.

Przesłuchując zarówno świadka Annę N., jak i świadka Iwonę T. sąd nie naruszył dyspozycji art. 180 § 3 k.p.k., gdyż – jak wywiedziono wyżej – zakaz zwalniania z tajemnicy dziennikarskiej ma charakter bezwzględny, ale chęć skorzystania z uprawnienia jaki ta tajemnica i związany z nią zakaz niesie, pozostawiona jest uznaniu dziennikarza.

W tej sytuacji należało oddalić kasację Rzecznika Praw Obywatelskich jako niezasadną.