

wej milczącej derogacji.³⁰⁷ Jedynym sposobem rozwiązania istniejącej sytuacji jest nowelizacja przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych i dostosowanie ich do rozwiązań przyjętych w Kodeksie karnym z 1997 r. Przygotowywana nowelizacja prawa autorskiego z całą pewnością stwarza ku temu bardzo dobrą okazję.³⁰⁸

³⁰⁷ Koncepcję taką prezentuje A. Adamski, *Przestępstwa komputerowe...*, s. 124.

³⁰⁸ Przeprowadzenie koniecznych zmian dostosowawczych do Kodeksu karnego w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych postuluje także E. Czarny-Drożdżewski, *Ochrona informacji...*, s. 221.

WŁODZIMIERZ WRÓBEL

PRAWNOKARNA OCHRONA TAJEMNICY PAŃSTWOWEJ

1. WSTĘP

Zmiany zachodzące we współczesnej kulturze coraz dobitniej uzasadniają przekonanie, iż kolejne stulecie stanie się cywilizacją społeczeństwa informatycznego.¹ Już obecnie informacja traktowana jest nie tylko jako intratny przedmiot obrotu gospodarczego, ale także jako instrument gwarantujący zachowanie władzy politycznej i militarnej oraz dający możliwość sprawowania kontroli społecznej. Skomplikowane procesy przetwarzania informacji ogarniają coraz szersze dziedziny życia społecznego, a od ich prawidłowego przebiegu zależy bezpieczeństwo i normalne funkcjonowanie ogromnych rzesz ludzi.

Problematyka prawa do informacji oraz ochrony informacji stała się nader pilnym zagadnieniem legislacyjnym ostatnich lat, zwłaszcza w kontekście pojawiających się wraz z rozwojem informatyki zagrożeń, których najjaskrawszym objawem jest przestępczość komputerowa oraz naruszenia praw własności intelektualnej

Konieczność weryfikacji dotychczasowych instrumentów prawnej ochrony informacji nie mogła ominąć tajemnicy państwowej. Zmiany legislacyjne, jakie w tym zakresie nastąpiły w Polsce w ostatnich latach, uwarunkowane były nie tylko wskazanymi wcześniej przemianami kulturowymi, ale wynikały także z radykalnej transformacji ustroju politycznego państwa. Postulat dostosowania ustawodawstwa do wymogów demokratycznego państwa prawa po

¹ Por. A. Lekka-Lowalik, *Demokracja i autonomia jednostki w globalnej strukturze informacyjnej* (w:) *Zagrożenia etyczne wynikające z rozwoju informatyki*, Nauka 1999, nr 1, s. 125 i n., tamże: W. Wróbel, *Spółczesność informatyczne — szanse i zagrożenia*, s. 159 i n.

roku 1989 w sposób szczególny odnosił się do tych dziedzin legislacji, które ze swojej istoty noszą znamiona prawa politycznego, nakierowanego na ochronę podstawowych interesów politycznych państwa. Czy rzeczywiście przeprowadzona reforma osiągnęła zakładany cel — pozostaje kwestią oceny, a niniejsze rozważania powinny ułatwić odpowiedź na to pytanie, jakkolwiek ich zakresem objęte będą przed wszystkim te regulacje, które zapewniają tajemnicy państwowej ochronę prawnokarną.

Tajemnica państwowa jest tradycyjnym przedmiotem ochrony prawa karnego. Jej ujawnienie wrogowi od najdawniejszych czasów stanowiło podstawę postawienia zarzutu zdrady, a więc zbrodni karanej we wszystkich kręgach kulturowych. Zresztą wyodrębnienie się osobnego typu czynu zabronionego ujawnienia tajemnicy państwowej nastąpiło stosunkowo niedawno. Jest rzeczą charakterystyczną, że typizacji takiej nie przewidywał jeszcze Kodeks karny z 1932 r., którego autorzy zakładali, iż zachowania polegające na ujawnieniu tajemnicy państwowej należy kwalifikować jako postać któregoś z tradycyjnych przestępstw przeciwko państwu, ze zdradą główną wyłącznie. Część zaś informacji, które obecnie kwalifikowano by jako tajemnicę państwową traktowano na gruncie tego kodeksu jako tajemnicę urzędniczą, za której ujawnienie groziła kara więzienia do lat 5 (art. 289 k.k. z 1932 r.). J. Makarewicz do zakresu tajemnicy urzędniczej zaliczał np. informacje dotyczące „okoliczności, kto pracuje w tzw. tajnej policji, nazwiska tzw. konfidentów, nazwiska osób pracujących w służbie wywiadowczej w obcym państwie”.²

Inną kwestią jest, iż przestępstwo ujawnienia tajemnicy państwowej pojawiło się w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 października 1934 r. o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu Państwa.³ Zgodnie z art. 9 § 1 tego rozporządzenia, tajemnicę państwową stanowiły „wiadomości, dokumenty lub inne przedmioty, które z powodu ich treści lub jakości należało ze względu na dobro Państwa Polskiego zachować w tajemnicy przed rządem państwa obcego, choćby nawet i zarządzenia normujące czynności służbowe nie uznawały ich za tajne albo choćby zachowanie ich w tajemnicy przed pewnym gronem osób było niemożliwe”.

Po wojnie odrębne przestępstwo ujawnienia tajemnicy państwowej pojawiło się w dekreście z dnia 26 października 1949 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej.⁴ Dekret ten zawierał już zupełnie inną definicję tajemnicy państwowej; według jego art. 1, były nią „wszystkie wiadomości, dokumenty lub inne przedmioty, które ze względu na obronę, bezpieczeństwo lub ważne

interesy gospodarcze bądź polityczne Państwa Polskiego albo państw zaprzyjaźnionych mogły być dostępne wyłącznie osobom do tego uprawnionym”.

Dekret ten został uchylony wraz z wejściem w życie Kodeksu karnego z 1969 r., który dla przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej oraz połączonych z nim kilku innych przestępstw przewidział osobny rozdział: „Przestępstwa przeciwko tajemnicy państwowej i służbowej”. Jednocześnie w art. 120 § 15 Kodeksu karny praktycznie przejął definicję tajemnicy państwowej z uchylonego dekretu z 1949 r., stwierdzając, iż tajemnicą tą są „wiadomości, których ujawnienie osobom nieuprawnionym może narazić na szkodę bezpieczeństwa lub inny ważny interes polityczny lub gospodarczy PRL”.

Kolejna zmiana nastąpiła 1 lipca 1983 r., po wejściu w życie ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej. Ustawa ta, przejmując kodeksową definicję tajemnicy państwowej, wprowadziła przykładowe wyliczenie rodzajów informacji, które mogły stanowić taką tajemnicę.⁵

⁵ Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej ustawy, tajemnicą państwową była wiadomość, „której ujawnienie osobom nieupoważnionym może narazić na szkodę obronność, bezpieczeństwo lub inny ważny interes Państwa, dotyczące w szczególności:

- 1) przygotowań obronnych w gospodarce narodowej i administracji państwowej; rodzaju i ilości uzbrojenia, wyposażenia obronnego, stanu liczbowego, organizacji, struktur, rozmieszczenia, gotowości bojowej oraz planów mobilizacyjnych i operacyjnych sił zbrojnych; potencjału i zdolności produkcyjnych oraz wielkości i rodzaju produkcji przemysłu obronnego; danych z dziedziny geodezji, kartografii, topografii, grawimetrii i magnetyzmu ziemi, zdjęć lotniczych i fotograficznych, opisów topograficznych obiektów, urządzeń i terenów wojskowych mających ważne znaczenie dla obronności kraju oraz współpracy z zagranicą w zakresie układów obronnych,
- 2) organizacji organów ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego, ich położenia oraz form i metod pracy, a także danych identyfikujących funkcjonariuszy tych organów i osoby współdziałające z organami ochrony bezpieczeństwa publicznego, wykonujących zadania z zakresu wywiadu i kontrwywiadu; wyposażenia obiektów, urządzeń i terenów mających ważne znaczenie dla bezpieczeństwa; organizacji systemu ochrony granicy państwowej oraz łączności szyfrowej i kodowej sił zbrojnych, organów ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego i innych służb państwowych,
- 3) prac naukowo-badawczych, projektowych, technologicznych i konstrukcyjnych oraz inwestycji, wynalazków oraz wzorów użytkowych mających związek z obronnością i bezpieczeństwem państwa,
- 4) produkcji o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej, stanu i rozmieszczenia rzeczowych rezerw państwowych ważnych dla gospodarki narodowej, obronności i bezpieczeństwa państwa,
- 5) działalności banków związanej z projektowaniem emisji znaków pieniężnych, bankowych papierów wartościowych, przechowywania i transportu wartości pieniężnych, sytuacji kredytowej banków dewizowych, obsługi bankowej jednostek wydzielonych oraz innych spraw w zakresie bankowości o szczególnym znaczeniu ze względu na interes państwa,
- 6) przygotowań i negocjacji w sprawie zawarcia umów międzynarodowych i międzynarodowych umów handlowych.

2. Tajemnicą państwową jest również treść umowy międzynarodowej lub wiadomość występująca w stosunkach międzynarodowych, jeżeli tajność tej umowy lub wiadomości została zastrzeżona co najmniej przez jedną ze stron.”

² J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932.

³ Dz.U. Nr 94, poz. 851.

⁴ Dz.U. Nr 55, poz. 437.

W nowym Kodeksie karnym z 1997 r. zachowano, co prawda, odrębną typizację przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej, ale umieszczono je w nowym rozdziale: „Przestępstwa przeciwko ochronie informacji”. Stało się więc ono jednym z wielu czynów zabronionych skierowanych przeciwko informacji i prawu do dysponowania nią. Wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych nastąpiła także zmiana definicji tajemnicy państwowej.

Kodeks karny z 1997 r. przewiduje ostatecznie cztery typy czynów zabronionych odnoszących się bezpośrednio do tajemnicy państwowej. Są to: ujawnienie tajemnicy państwowej (art. 265 § 1), jej bezprawne wykorzystanie (art. 265 § 1), kwalifikowany typ ujawnienia tajemnicy państwowej osobie działającej w imieniu lub na rzecz podmiotu zagranicznego (art. 265 § 2) oraz nieumyślne ujawnienie tajemnicy państwowej (art. 265 § 3).

2. PRZEDMIOT OCHRONY

Niewątpliwie kwestią podstawową przy analizie zakresu prawnokarnej ochrony tajemnicy państwowej jest odpowiedź na pytanie, z czego płynie społeczna szkodliwość zachowań polegających na ujawnieniu tej tajemnicy, a w związku z tym — co stanowi rzeczywisty przedmiot ochrony odnoszących się do niej typów czynów zabronionych zawartych w Kodeksie karnym.

Jak sugeruje tytuł rozdziału, w którym zamieszczono przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej, dobrem prawnym, do którego się one odnoszą jest „ochrona informacji”. Niewątpliwie jest to pewien skrót myślowy, bo przecież nie same instrumenty zabezpieczenia informacji stanowią określoną wartość aksjologiczną, której naruszenie lub zagrożenie uzasadniałoby odpowiedzialność karną. Należy raczej stwierdzić, iż istnienie owej ochrony wskazuje raczej na wartość określonej informacji lub też relacji, w jakiej pozostaje doń określony podmiot. W istocie więc to sama informacja lub prawo do niej stanowi właściwy przedmiot ochrony, do którego odnoszą się także regulacje określające przestępstwa przeciwko tajemnicy państwowej. Zaakcentowanie w tytule rozdziału kwestii formalnej, a więc faktu objęcia danej informacji ochroną, przesuwając rozważania o właściwym przedmiocie przestępstw ujętych w tym rozdziale na grunt regulacji, które ochronę taką statuują. W nich także należy doszukiwać się racji aksjologicznych przemawiających za ochroną tajemnicy państwowej, co zresztą dopiero pozwala na ocenę rzeczywistego stopnia społecznej szkodliwości czynów zabronionych ujętych w rozdziale XXXIII Kodeksu karnego.

W perspektywie przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej ochrona informacji objętej zakresem poufności ma charakter względny. Informacja taka nie stanowi bowiem przedmiotu określonego prawa podmiotowego, lecz wynika z konieczności ochrony interesu publicznego. Informacja stanowiąca tajemnicę państwową podlega ochronie tylko o tyle, o ile jej ujawnienie lub wykorzystanie może zagrażać lub naruszać inne dobra czy interesy chronione prawem. Nie chodzi więc w tym przypadku o ochronę samej tajemnicy jako wyrazu woli dysponenta informacji.

Należy nadto zwrócić uwagę na fakt, iż uczynienie z ochrony informacji przedmiotu przestępstw zawartych w rozdziale XXXIII sprowadza w sposób jednoznaczny określone w nich typy zachowań karalnych do tego zakresu prawnej ochrony informacji, który wynika z regulacji innych dziedzin prawa. Podkreśla to absolutnie subsydiarny i akcesoryjny charakter regulacji prawnokarnych w tym zakresie. To nie prawo karne ma więc rozstrzygać, jaka jest treść prawa do informacji i komu ono przysługuje oraz jakie informacje należy uznać za chronione prawem. Można więc wprost stwierdzić, iż w istocie tytuł rozdziału XXXIII wprowadza do każdego z typów w nim zawartych dodatkowe znamię bezprawności, która ustalana być musi w oparciu o naruszenie innych niż kodeksowe regulacji prawnych, chociażby o charakterze konstytucyjnym. W konsekwencji należy więc przyjąć, iż przepisy tego rozdziału nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do dekodowania merytorycznych norm zakazu lub nakazu określonego postępowania (norm sankcjonowanych). Uchylenie w systemie prawa regulacji wprowadzających ochronę określonych informacji skutkować musi depenalizacją zachowań odnoszących się do tych informacji, a przepisy kodeksowe nie mogą stanowić samodzielnego i wyłącznego źródła tej ochrony.

Powyższe rozważania w pełnym zakresie odnoszą się do przestępstwa ujawnienia i wykorzystania informacji stanowiącej tajemnicę państwową. Zachowania ujęte w art. 265 k.k. noszą znamiona czynów karalnych tylko w tym zakresie, w jakim naruszają zakres ochrony informacji stanowiącej tajemnicę państwową określony w odrębnych przepisach. Wspomniany art. 265 k.k. nie może samodzielnie rozszerzać obszaru tej ochrony, bowiem sprzeczne byłoby to z tytułem rozdziału i podstawą penalizacji zachowań w przepisie tym ujętych.

Niewątpliwie więc odpowiedzi na pytanie o przedmiot przestępstwa ujawnienia lub wykorzystania tajemnicy państwowej należy szukać w regulacjach prawnych, które ochronę tej tajemnicy ustanawiają. W obowiązującym porządku prawnym jest to ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 11, poz. 95).

Zgodnie z art. 2 pkt 1 tej ustawy, „tajemnicą państwową — jest informacja niejawna określona w wykazie rodzajów informacji niejawnych, stanowiącym załącznik nr 1, której nie uprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności dla niepodległości lub nienaruszalności terytorium, interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli albo narazić te interesy na co najmniej znaczną szkodę”. Jak wynika z tej definicji, ochrona informacji stanowiących tajemnicę państwową zrelacjonowana jest w podwójny sposób. Z jednej strony bowiem musi ona należeć do któregoś z rodzajów informacji szczegółowo określonych w załączniku do ustawy, z drugiej zaś — zapoznanie się z nią przez osobę nieuprawnioną ma stanowić zagrożenie dla podstawowych interesów RP, w sposób przykładowy wymienionych w dalszej części tego przepisu.

Założenia aksjologiczne, które stoją u podstaw regulacji ustanawiających tajemnicę państwową są dość łatwe do odtworzenia. Zakłada się, iż istnieją takie sfery działania państwa, co do których niezbędne jest koncesjonowanie przepływu informacji. Państwo jako takie spotyka się z dwoma typami zagrożeń: o charakterze zewnętrznym oraz wewnętrznym. Państwo funkcjonuje jako podmiot stosunków międzynarodowych i realizuje w tej sferze określony interes narodowy. Interes ten w sposób nieunikniony konfrontowany jest z interesem innych państw oraz organizacji ponadnarodowych czy też innych podmiotów zagranicznych. Obejmuje on kwestię bezpieczeństwa zewnętrznego oraz pozycji międzynarodowej, w tym także o charakterze gospodarczym. Istnieje w związku z tym cała sfera informacji, których ujawnienie wobec podmiotów zagranicznych może osłabiać zdolności obronne państwa, pozycje negocjacyjne czy też ograniczać możliwości prowadzenia efektywnej polityki zagranicznej.

Podobne ustalenia można odnieść do sfery bezpieczeństwa wewnętrznego. Realizacja większości funkcji państwa w stosunku do własnych obywateli przebiega znacznie efektywniej, gdy państwo to posiada monopol informacyjny w danych dziedzinach. Tę prostą zależność do perfekcji wykorzystują systemy totalitarne, gdzie od monopolu informacji zależy samo utrzymanie i sprawowanie władzy. Ale także w państwie demokratycznym zagwarantowanie efektywności uzyskania określonych celów o charakterze gospodarczym, związanych z finansami publicznymi czy też z bezpieczeństwem obywateli, oraz działania najważniejszych instytucji niezbędnych dla funkcjonowania państwa, wymagać może sięgnięcia po klauzulę poufności i ograniczenia swobodnego obiegu informacji.

Monopol informacyjny państwa nie stanowi jednak w żadnym razie jakieś samoistnej jego prerogatywy. Nie można więc w stosunku do organów władzy publicznej mówić o jakimkolwiek podmiotowym prawie do informacji, nawet gdyby chodziło o informacje powstające czy też odnoszące się do wewnętrznej sfery działalności tych organów. Jeżeli więc w pewnym zakresie organom tym przypisane zostaną takie same uprawnienia jak dysponentom informacji, dzieje się tak tylko dlatego, iż ich zadaniem jest ochrona określonego interesu publicznego, a niekiedy utajnienie określonych informacji stanowi skuteczny i usprawiedliwiony sposób tej ochrony.

Ochrona interesu publicznego nie ma wszakże charakteru absolutnego i bezwzględego. Powołanie się na ów interes nie może więc usprawiedliwiać podejmowania dowolnych środków dla jego ochrony, zwłaszcza gdyby miało to ograniczać prawa lub wolności konstytucyjne jednostek lub też stać w sprzeczności z zasadami ustrojowymi „demokratycznego państwa prawa”. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, iż wszelkie regulacje, które ograniczają ze względu na interes publiczny dostępność określonych informacji czy też ustanawiają zakaz ich ujawniania powinny uwzględniać konstytucyjne gwarancje prawa do informacji i wolności słowa.

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań o aksjologicznych podstawach prawnokarnej ochrony tajemnicy państwowej musi być zatem konstatacja, iż zgodnie z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP istnieje domniemanie jawności wszelkich informacji odnoszących się do działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. W art. 61 ust. 2 Konstytucja RP gwarantuje ponadto każdemu obywatelowi dostęp do dokumentów dotyczących tej działalności, a także wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów. Jednocześnie Konstytucja zakłada jednak możliwość ograniczenia prawa do informacji ze względu na ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz z uwagi na ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.

Ponadto, zgodnie z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, każdemu zapewnia się wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Ograniczenie tego prawa także jest możliwe ze względu na potrzebę ochrony innych wartości konstytucyjnych, przy czym w każdym przypadku zachowana musi być zasada proporcjonalności (stosunkowości), określona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.⁶

⁶ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków-Zakamycze 1999, s. 87 i n.

W miarę oczywista zdaje się być dopuszczalność ograniczenia prawa do informacji z powołaniem się na ochronę praw lub wolności innych osób, w tym podmiotów gospodarczych. Szczególnego znaczenia w kontekście regulacji odnoszących się do tajemnicy państwowej nabiera uzasadnienie reglamentacji dostępu do informacji potrzebą ochrony wymienionych w art. 61 ust. 4 interesów o charakterze publicznym.

Wspominany przepis konstytucyjny wskazuje na porządek publiczny, bezpieczeństwo państwa oraz jego ważny interes gospodarczy. K. Wojtyczek analizując całość regulacji konstytucyjnych dochodzi do wniosku, iż bezpieczeństwo państwa „nie jest tożsame z niepodległością i integralnością terytorialną i posiada szersze znaczenie (...). Bezpieczeństwo państwa może być powoływane dla uzasadnienia ograniczeń praw człowieka ustanowionych w celu ochrony państwa przed zagrożeniem dla jego suwerennej egzystencji lub integralności terytorialnej (...), zapewnienia niezbędnego potencjału obronnego”.⁷ Należy także zgodzić się tezą tego autora, iż „konstytucyjne pojęcie «bezpieczeństwa państwa» oznacza wolność od zagrożeń dla istnienia państwa demokratycznego”, stąd ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych mogą być ustanawiane także dla „uniemożliwienia zmiany przemocą demokratycznego ustroju państwa”.

Niezależnie od ochrony bezpieczeństwa państwa, art. 61 ust. 4 Konstytucji RP wspomina o ochronie „porządku publicznego”. Zwrot ten ma wysoce niejasny zakres znaczeniowy. Wydaje się wszakże, iż obejmuje on pewien układ stosunków społecznych oraz określony sposób funkcjonowania organów władzy publicznej, gwarantujący ochronę podstawowych dóbr prawnych o charakterze społecznym i indywidualnym. Elementem tak rozumianego porządku publicznego będzie taka organizacja życia społecznego, w tym w szczególności organów władzy publicznej, która gwarantuje zaspokajanie podstawowych potrzeb członków danej społeczności oraz ochronę ich najistotniejszych interesów: „porządek publiczny w państwie demokratycznym obejmuje w szczególności pewne minimum sprawności funkcjonowania instytucji państwowych”.⁸

Trzeciej z wymienionych w art. 61 ust. 4 wartości konstytucyjnych, w postaci „ważnego interesu gospodarczego państwa”, nie można utożsamiać z interesem gospodarczym poszczególnych państwowych jednostek organizacyjnych prowadzących działalność gospodarczą. W regulacji konstytucyjnej chodzi bowiem o interes gospodarczy państwa jako całości.

Potrzeba ochrony powyższych wartości konstytucyjnych może uzasadniać ograniczenia prawa do informacji o działalności organów władzy publicznej. W ten sposób art. 61 ust. 3 Konstytucji RP wyznacza równocześnie granice dopuszczalnej interpretacji „podstawowych interesów RP”, których ewentualne zagrożenie przesądza o objęciu określonych informacji tajemnicą państwową. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż w definicji tajemnicy państwowej, zawartej w art. 2 pkt 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych, wyliczenie podstawowych interesów RP ma charakter wyłącznie przykładowy. W pozostałym zakresie należy sięgnąć do treści wspomnianego art. 61 ust. 3 Konstytucji RP. Z zestawienia obu tych przepisów wynika, iż z jednej strony konstytucyjnie usprawiedliwione może być także wprowadzenie klauzuli tajności ze względu na potrzebę ochrony porządku publicznego oraz ważnego interesu gospodarczego państwa (czego nie zawiera wyliczenie przykładowe z art. 2 pkt 1 ustawy), z drugiej strony zaś przyjęcie tajemnicy państwowej zgodnie z ustawą uzasadnione być może jedynie zagrożeniem dla podstawowych interesów RP.

Wynika stąd, iż nie wszystkie interesy państwa związane z ochroną porządku publicznego czy też sferą gospodarczą mają charakter podstawowy. Taką cechą można przypisać wyłącznie najistotniejszym spośród nich, odnoszącym się do podstawowych funkcji, jakie spełniać musi organizacja państwowa.

Konstytucyjny katalog wartości, których ochrona może usprawiedliwiać ograniczenia prawa do informacji nie przesądza jeszcze kwestii, w jakim zakresie to ograniczenie może nastąpić; innymi słowy, nie wskazuje, jak głęboko sięgać może koncesjonowanie obiegu informacji. Jak już wspomniano, jedynym wyznacznikiem pozostaje w tym zakresie konstytucyjna zasada stosunkowości (proporcjonalności). Odnosi się ona w pełni do intensywności dopuszczalnego ograniczenia praw lub wolności konstytucyjnych.

Owa zasada stosunkowości musi stanowić instrument interpretacji poszczególnych regulacji, które odnoszą się do ochrony informacji stanowiących tajemnicę państwową w zakresie, w jakim ochrona ta prowadzi do ograniczenia konstytucyjnego prawa do informacji.

Jak już wspomniano, definicja tajemnicy państwowej ma charakter materialno-formalny. Pierwszym kryterium klasyfikacyjnym jest przynależność określonej informacji do jednego z rodzajów informacji niejawnych, określonych w załączniku nr 1 do ustawy jako „ściśle tajne” lub „tajne”. Można zakładać, iż wyliczenie owych rodzajów informacji wynikało ze znaczenia, jaki dany ich typ posiadał — zdaniem ustawodawcy — dla któregoś z wcześniej wymienionych „podstawowych interesów państwa”.

⁷ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji...*, s. 183.

⁸ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji...*, s. 190.

Analiza załącznika sugeruje wszakże, iż swoją treścią wkracza on poza granice znaczeniowe pojęcia tajemnicy państwowej, wyznaczone w art. 2 ustawy. Co prawda, jeszcze sam tytuł załącznika zawiera deklarację, iż chodzi o „wykaz informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową”, tym niemniej pojęcie tajemnicy państwowej musiało tu zostać użyte w innym znaczeniu, niżby wynikało to z definicji zawartej w art. 2 pkt 1 ustawy. Ponieważ definicja ta ma także charakter materialny i związana jest z konkretnym narażeniem podstawowych interesów państwa polskiego, wykaz rodzajów informacji ujęty w załączniku nr 1 należy rozumieć jako enumeratywne wyliczenie tych rodzajów informacji, które potencjalnie mogą stanowić tajemnicę państwową, o ile spełnione są pozostałe kryteria wynikające z art. 2. Nie zmienia to oczywiście faktu, że sama przynależność określonej informacji do któregoś z wymienionych w załączniku rodzajów może rodzić określone konsekwencje prawne. Podobnie jest wówczas, gdy określone dokumenty uzyskują formalną klauzulę tajności. Można wówczas mówić o wprowadzeniu pewnych instrumentów ochronnych w stosunku do informacji, które to informacje nie muszą posiadać cech tajemnicy państwowej według definicji z art. 2 pkt 1 ustawy. Taki sposób ochrony, mający niejako charakter prewencyjny, jest dopuszczalny, o ile spełnione są konstytucyjne warunki ograniczenia prawa do informacji.

Bez względu na przedstawioną powyżej interpretację stosunku normatywnego art. 2 pkt 1 ustawy do treści załącznika nr 1, należy wskazać na pewną niekonsekwencję ustawodawcy. Określając w pkt III załącznika, jakie rodzaje informacji niejawnych oznaczają się klauzulą „tajne” stwierdzono, iż następuje to „ze względu na ważny interes państwa”, przy czym nie chodzi tutaj o obronność, bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny, tego bowiem dotyczy pkt II załącznika. W istocie z treści owego pkt III wynika, iż obejmuje on głównie informacje dotyczące systemu finansowego państwa oraz odnoszące się do sfery interesów gospodarczych. Kwalifikacja informacji tajnych dokonana w pkt III pozostaje wszakże w sprzeczności z treścią art. 2 pkt 1 ustawy. W definicji tajemnicy państwowej stwierdzono, iż obejmuje ona wyłącznie informacje mające znaczenie dla „podstawowych interesów” RP. Jest to niewątpliwie coś więcej niż „ważny interes państwa”. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż w art. 61 ust. 3 Konstytucji RP znacznie wężiej ujęto katalog wartości konstytucyjnych uzasadniających ograniczenie prawa do informacji. Przepis ten wspomina bowiem wyłącznie o „ważnym interesie gospodarczym państwa”.

Owe niekonsekwencje dotyczą także ustawowych przesłanek nadawania klauzuli tajności. Zgodnie z art. 23 ust. 1, informacje niejawne zaklasyfikowane jako stanowiące tajemnicę państwową oznacza się klauzulą:

- „ściśle tajne” — w przypadku, gdy ich nieuprawnione ujawnienie mogłoby spowodować istotne zagrożenie dla niepodległości, nienaruszalności terytorium albo polityki zagranicznej lub stosunków międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej albo zagrażać nieodwracalnymi lub wielkimi stratami dla interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli lub innych istotnych interesów państwa albo narazić je na szkodę w wielkich rozmiarach;
- „tajne” — w przypadku, gdy ich nieuprawnione ujawnienie mogłoby spowodować zagrożenie dla międzynarodowej pozycji państwa, interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli, innych istotnych interesów państwa albo narazić je na znaczną szkodę.

W tym przypadku ustawodawca posłużył się jeszcze innym pojęciem: „istotnych interesów państwa”. Trudno dociec, czym różnią się od siebie interesy „ważne” i „istotne”. Na pewno wszakże ta druga kategoria ma szersze znaczenie od użytego w definicji tajemnicy państwowej określenia „podstawowe interesy Rzeczypospolitej Polskiej”. Należy zwrócić także uwagę na fakt, iż pośród przesłanek nadawania klauzuli tajności wymieniono zagrożenie dla polityki zagranicznej oraz stosunków międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej, a także dla międzynarodowej pozycji państwa. Interesów z tym związanych nie wymieniono osobno w definicji tajemnicy państwowej, nie zna ich także wspomniany wcześniej art. 61 ust. 3 Konstytucji RP. Niewątpliwie, w pewnym zakresie ochrona tych interesów związana będzie z ochroną bezpieczeństwa zewnętrznego państwa i w tym aspekcie może mieć charakter ochrony podstawowych interesów RP. Nie można jednakże utożsamiać każdego zagrożenia dla aktualnej polityki zagranicznej lub stanu stosunków międzynarodowych z zagrożeniami dla racji stanu. Polityka zagraniczna definiowana jest bowiem przez każdorazowy rząd wyłoniony przez większość parlamentarną. Zmiana prowadzonej polityki zagranicznej może stanowić naturalny cel opozycji parlamentarnej. Stąd brak jest dostatecznych przesłanek, by utożsamiać aktualną politykę zagraniczną z obiektywnie rozumianym „interesem państwa”.

Ostatecznie należy stwierdzić, iż ustawa o ochronie informacji niejawnych posługuje się terminem „tajemnica państwowa” co najmniej w kilku znaczeniach:

- a) materialnym — wynikającym z treści art. 2 pkt 2 ustawy, gdzie kryterium definicyjnym jest zagrożenie, jakie dla podstawowych interesów RP może spowodować ujawnienie danej informacji;
- b) opisowym — poprzez wyliczenie rodzajów informacji, które uznaje się za tajemnicę państwową (tak w załączniku do ustawy);
- c) formalnym — poprzez nadanie stosownej klauzuli tajności przewidzianą do tego procedurą (por. art. 19 i n. ustawy).

Należy zwrócić uwagę na fakt, iż owa definicja formalna ma również pewną podstawę materialną określoną w art. 23 ust. 1, która, jak już wcześniej wspomniano, nie pokrywa się w całości z definicją tajemnicy państwowej określoną w art. 2 ust. 2 ustawy.

W związku z powyższym należy podkreślić, iż w perspektywie odpowiedzialności karnej decydujące znaczenie ma definicja materialna — oczywiście odczytywana łącznie z katalogiem rodzajów informacji, które potencjalnie mogą stanowić tajemnicę państwową. Katalog ten pełni więc funkcję zawężającą. Nadanie klauzuli tajności rodzi określone konsekwencje normatywne, określające w szczególności sposób postępowania z dokumentami i materiałami tak oznaczonymi, nie przesadza jednakże o tym, czy istotnie treść owych dokumentów lub materiałów zawiera tajemnicę państwową w rozumieniu art. 2 pkt 2 ustawy.⁹ W przypadku zaś mylnego przyjęcia, iż udostępniane innej osobie dokumenty zawierają tajemnicę państwową z powodu opatrzenia ich klauzulą tajności, w grę może wchodzić odpowiedzialność karna za nieudolne usiłowanie popełnienia przestępstwa z art. 265 z powodu na brak zdatnego przedmiotu (art. 13 § 2 k.k.).

Pewien problem wiąże się ze zniesieniem klauzuli tajności, które to uprawnienie wprost wynika z treści art. 21 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych. Znaczenie takiego zniesienia może być wszakże różne. Po pierwsze, może oznaczać skorygowanie błędnego nadania klauzuli tajności dokumentom lub materiałom, które w istocie nie zawierają tajemnicy państwowej. Po drugie, zniesienie samo może mieć błędny charakter, doprowadzając do uchylecia ochrony dokumentów lub materiałów, które nie przestały posiadać charakteru tajemnicy państwowej. Po trzecie wreszcie, zniesienie klauzuli tajności może wynikać z temporalnego charakteru samej tajemnicy. Materialna definicja niewątpliwie bowiem łączy się z koniecznością każdorazowej oceny, czy ujawnienie określonych informacji zagraża podstawowym interesom RP. W wyniku zmiany okoliczności faktycznych czy też zmiany postrze-

gania zagrożeń dla podstawowych interesów RP może dojść do modyfikacji zakresu informacji definiowanych jako tajemnica państwowa. Zniesienie klauzuli tajności, jakkolwiek samoistnie nie skutkuje wyłączeniem określonych informacji z zakresu tajemnicy państwowej, może stanowić wskazówkę, iż tak właśnie się stało. W każdym przypadku zniesienie klauzuli tajności powinno być traktowane jako okoliczność wymagająca rozważenia w perspektywie ewentualnego błędu co do bezprawności.

Z uwagi na odsyłający w istocie charakter znamion przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej, rozważenia wymaga charakter prawny błędu co do cech ujawnianej informacji. Niewątpliwie, umyślność popełnienia przestępstwa z art. 265 § 1 wymaga świadomości sprawcy co do tego, iż przekazywana informacja ma charakter tajemnicy państwowej, a nadto, iż samo przekazanie jest ujawnieniem tej tajemnicy. Przypisanie danej informacji cech tajemnicy państwowej zakłada istnienie po stronie sprawcy świadomości spełniania przez tę informację warunków określonych w art. 2 pkt 1 ustawy. W istocie chodzi więc o świadomość, iż przekazanie danej informacji innej osobie prowadzi do zagrożenia podstawowych interesów RP. Ponadto towarzyszyć temu musi przekonanie, iż dana informacja nie była znana osobie, której została przekazana oraz iż ze względu na liczbę osób, które zapoznały się z daną informacją w ogóle przysługuje jej jeszcze miano tajemnicy. Niewątpliwie, takie określenie przedmiotu umyślności nie jest zbyt precyzyjne. *De facto* przenosi bowiem na barki obywatela ryzyko błędu co do oceny zagrożenia interesów państwa. Należy wszakże zwrócić uwagę na fakt, iż ustawodawca wskazuje na typowe rodzaje informacji stanowiących tajemnicę państwową. Zawarte w załączniku nr 1 do ustawy wyliczenie ma charakter enumeratywny i może stanowić ważną wskazówkę dla osoby podejmującej decyzję o przekazaniu danych informacji, a równocześnie osłabia szereg zarzutów związanych z ewentualnym naruszeniem zasady dostatecznej określoności typu czynu zabronionego ujawnienia tajemnicy państwowej.

3. PODMIOTOWY ZAKRES OCHRONY TAJEMNICY PAŃSTWOWEJ

Niewątpliwie, jednym z najbardziej spornych zagadnień związanych z prawną ochroną tajemnicy państwowej jest określenie podmiotowego zakresu obowiązku poufności. W obowiązującym do 1999 r. stanie prawnym sytuacja była jasna — zgodnie z art. 93 ust. 3 utrzymanych w mocy przepisów konstytucyjnych, „pilne strzeżenie tajemnicy państwowej” było obowiąz-

⁹ Por. S. Pikulski, *Ochrona tajemnicy państwowej i służbowej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1997, nr 2, s. 100, uchwała SN z 16 stycznia 1997 r., I KZP 34/96.

kiem każdego obywatela Rzeczypospolitej Polskiej, zaś ustawa o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej z dnia 14 grudnia 1982 r. (Dz.U. Nr 40, poz. 270) wyraźnie stwierdzała w art. 5 ust. 1, iż „zachowanie tajemnicy państwowej jest obowiązkiem każdego, do czyjej wiadomości dotarła”. Nie ulegało więc żadnej wątpliwości, iż przestępstwo ujawnienia tajemnicy państwowej z art. 260 d.k.k. miało charakter powszechny.

Wydaje się, iż sytuacja ta uległa obecnie zasadniczej zmianie. Nowa Konstytucja nie przewiduje regulacji analogicznej do wspomnianego art. 93 ust. 1 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy, mimo iż zawiera osobny rozdział o obowiązkach obywateli RP. Artykuł 82 Konstytucji RP z 1997 r. mówi jedynie ogólnie o obowiązku „wierności Rzeczypospolitej Polskiej”, co jednoznacznie wyklucza wszelką zdradę własnego państwa. Jednocześnie jednak art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stwierdza, iż wszelkie ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane wyłącznie w formie ustawy i tylko wówczas, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Potwierdza to art. 49 Konstytucji RP, który stwierdza, iż ograniczenie wolności komunikowania się może nastąpić w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony.

Z przepisów konstytucyjnych jednoznacznie wynika, iż obowiązek poufności, oznaczający w każdym przypadku ingerencję w zagwarantowaną konstytucyjnie wolność komunikowania się oraz wolność wyrażania swoich poglądów i rozpowszechniania informacji, musi zostać w sposób jednoznaczny określony w regulacji o randze ustawy. Nie można go więc domniemywać czy też wyprowadzać z tekstu ustawy na zasadzie interpretacji funkcjonalnej.

Ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych nie zawiera przepisu, który stanowiłby odpowiednik art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej z 1982 r., natomiast w art. 1 ust. 2 określa w sposób wyraźny zakres podmiotowy swego zastosowania. Zgodnie z tym przepisem, ustawę stosuje się do organów władzy publicznej, Sił Zbrojnych RP, Narodowego Banku Polskiego i banków państwowych, państwowych osób prawnych oraz innych niż wcześniej wymienione państwowych jednostek organizacyjnych, a także do „przedsiębiorców, jednostek naukowych lub badawczo-rozwojowych ubiegających się o zawarcie lub wykonujących umowy związane z dostępem do informacji niejawnych, dotyczące realizacji zadań opłacanych w całości lub w części ze środków publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych”.

Jak więc wynika z tej regulacji, ustawa nie ma zastosowania powszechnego; jej normy skierowane są do dość wąskiego kręgu adresatów, należących w zasadzie do sektora publicznego. W tym kontekście należy odczytywać treść art. 3 ustawy, zgodnie z którym „informacje niejawne mogą być udostępnione wyłącznie osobie dającej rękojmię zachowania tajemnicy i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania przez nią pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo innej zleconej pracy”. Niewątpliwie, przepis ten ustanawia zakaz udostępniania informacji niejawnych osobom nieuprawnionym — powstaje wszakże pytanie, do kogo zakaz ten jest adresowany. Można przyjąć, iż chodzi tu o osobę, która stała się dysponentem informacji niejawnej (czy to tajemnicy służbowej, czy to tajemnicy państwowej), posiada więc faktyczną lub prawną możliwość jej udostępnienia. Osoba ta wszakże musi należeć do kręgu podmiotów, do których mają zastosowanie przepisy ustawy — zgodnie ze wspomnianym art. 1 ust. 2. Owego „zastosowania” nie można bowiem rozumieć inaczej, jak tylko jako wskazanie adresatów nakazów i zakazów wynikających z tej ustawy.

Artykuł 1 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych zawiera bardzo szczególne unormowanie. Odnosi on bowiem bezpośrednio zakres zastosowania ustawy nie do osób fizycznych, ale do określonych jednostek organizacyjnych czy organów władzy publicznej. Należy stąd wnosić, iż ustawa została pomyślana jako zespół reguł określających sposób postępowania z informacjami, które stanowią tajemnice państwowe czy służbowe w działalności tych jednostek i organów. Nic więc dziwnego, że bezpośrednio obowiązki wynikające z ustawy nałożono na kierowników odpowiednich jednostek oraz pełnomocników do spraw ochrony informacji niejawnych. Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy, za ochronę informacji niejawnych odpowiada kierownik jednostki organizacyjnej, w której takie informacje są wytwarzane, przetwarzane, przekazywane lub przechowywane. Bez wątpienia, również do kierownika jednostki organizacyjnej odnosi się wspomniany wcześniej zakaz udostępnienia informacji niejawnej osobie do tego nieuprawnionej. W przypadku więc ujawnienia takiej informacji, osoba pełniąca funkcję kierownika wspomnianej jednostki organizacyjnej może być sprawcą przestępstwa z art. 265 § 1 k.k. z 1997 r.

Powstaje wszakże pytanie o zakres obowiązków osób, które zapoznały się z określoną informacją w związku z uzyskanym upoważnieniem — pełniąc określone funkcje w jednostkach organizacyjnych wymienionych w art. 1 ust. 2 ustawy czy też wykonując dla tych jednostek określone prace. W samej ustawie brak jest jakichkolwiek regulacji nakładających na te osoby obowiązek dochowania tajemnicy. Artykuł 21 ust. 1 ustawy przewiduje nato-

miast uprawnienie określonych osób do przyznawania, obniżania i znoszenia określonej klauzuli tajności. Są to osoby posiadające upoważnienie „do podpisania dokumentu lub oznaczenia innego niż dokument materiału” (art. 21 ust. 1 ustawy). Osoby te równocześnie są odpowiedzialne za przyznanie klauzuli tajności (art. 21 ust. 3 ustawy), co oznacza, iż mogą ponosić także odpowiedzialność karną za ujawnienie tajemnicy państwowej, do którego doszło w wyniku zaniechania przyznania klauzuli tajności lub też bezpodstawnego jej zniesienia. Ze struktury organizacyjnej konkretnej jednostki organizacyjnej wynika, kto ostatecznie jest osobą upoważnioną do podpisania dokumentu.

W związku z powyższym należy dojść do wniosku, iż to nie sama ustawa o ochronie informacji niejawnych ustanawia konkretne zakazy ujawniania tajemnicy państwowej, wynikają one bowiem z różnych ustaw szczególnych, które zawierają pragmatyki służbowe. Dotyczy to w szczególności urzędników państwowych,¹⁰ pracowników samorządowych¹¹ czy innych osób zatrudnionych w sektorze publicznym.¹²

Zgodnie z art. 100 § 2 pkt 5 Kodeksu pracy, pracownik obowiązany jest m.in. „przestrzegać tajemnicy określonej w odrębnych przepisach”. Powstaje pytanie, czy regulacja ta może stanowić źródło zakazu ujawniania tajemnicy państwowej, jaki odnosiłby się do wszystkich osób pozostających w jakimkolwiek stosunku pracy (będących pracownikami w rozumieniu Kodeksu pracy). Wydaje się, iż przepis ten nie może być traktowany jako generalna podstawa zakazu ujawniania jakiejkolwiek tajemnicy państwowej. Paragraf 2 art. 100 k.p. należy bowiem odczytywać w kontekście całego przepisu, ten zaś relatywizuje obowiązki pracownicze, przykładowo wyliczone w paragrafie drugim, do konkretnego stosunku pracy i zakładu pracy. Wynika stąd, iż obowiązek zachowania tajemnicy państwowej może ciążyć na konkretnej osobie, o ile z charakteru świadczonej pracy wynika, że obowiązek ten jest elementem konkretnego stosunku pracy. W szczególności chodzi więc o sytuację, gdy pracownik zapoznał się z tajemnicą państwową w związku z wykonywaną pracą, chociażby doszło do tego bez istnienia po stronie pracownika szczególnego upoważnienia. Z reguły zobowiązanie do zachowania tajemnicy państwowej zawarte jest w umowie o pracę. Kwestia źródła tego obowiązku będzie stanowiła przedmiot odrębnych rozważań.

¹⁰ Art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz.U. Nr 31, poz. 214 ze zm.).

¹¹ Art. 15 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 21, poz. 124 ze zm.).

¹² Na przykład pracowników Państwowej Inspekcji Pracy — por. art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 1981 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz.U. z 1985 r. Nr 54, poz. 276 ze zm.).

Szczególny nakaz poufności wprowadza ustawa z dnia 19 października 1972 r. o wynalazczości.¹³ Wprowadza ona pojęcie wynalazku tajnego, za który uważa się każdy wynalazek „dokonany przez obywatela polskiego (...), jeżeli wchodzi w zakres obrony lub bezpieczeństwa Państwa” (art. 59 ust. 1). W szczególności chodzi tu o wynalazki „dotyczące nowych rodzajów broni, sprzętu wojskowego, sposobów walki lub innych zagadnień ściśle wojskowych” (art. 59 ust. 2). Ustawa o wynalazczości deklaruje w art. 59 ust. 4, iż „wynalazek tajny stanowi tajemnicę państwową”, zaś obowiązek jej zachowania nakłada nie tylko na osoby prowadzące postępowanie rejestracyjne w Urzędzie Patentowym, ale także na samego wynalazcę, osoby pracujące przy wynalazku oraz na kierownika podmiotu gospodarczego, w którym były prowadzone prace nad wynalazkiem (art. 60 ust. 2 ustawy).

Powstaje jednakże pytanie, jak się ma definicja tajemnicy państwowej określona w ustawie o ochronie informacji niejawnych do określenia użytego w ustawie o wynalazczości. W szczególności należy zwrócić uwagę na fakt, iż o tajnym charakterze wynalazku przesądza wyłącznie jego merytoryczny związek z określonymi zagadnieniami. W definicji tej nie ma natomiast żadnego zrelatywizowania do wagi interesów państwa zagrożonych ewentualnym ujawnieniem informacji o wynalazku; definicja ta ma więc charakter czysto formalny. Nie wydaje się także, iżby takie określenie tajemnicy państwowej posiadało prymat przed definicją zawartą w ustawie o ochronie informacji niejawnych. Co prawda, art. 1 ust. 3 tej ostatniej zawiera klauzulę, według której jej przepisy nie naruszają regulacji innych ustaw o ochronie tajemnicy zawodowej lub innych tajemnic prawnie chronionych, tym niemniej w ustawie o wynalazczości nie chodzi o jakąś „inną tajemnicę”, lecz właśnie o tajemnicę państwową. Należałoby więc przyjąć, iż ochrona wynalazku tajnego, w szczególności zaś odpowiedzialność karna grożąca za jego ujawnienie, dotyczy wyłącznie takiego wynalazku, który równocześnie spełnia kryteria określone w art. 59 ustawy o wynalazczości oraz art. 2 pkt 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych. Za taką wykładnią przemawiać może też fakt, iż w tytule załącznika nr 1 do ustawy o ochronie informacji niejawnych również posłużono się sformułowaniem „wykaz rodzajów informacji niejawnych **stanowiących** (podkr. autora) tajemnicę państwową”. Jak już wspomniano, nie wynika stąd, iżby sama przynależność danej informacji do któregoś z rodzajów wymienionych w wykazie przesądzała automatycznie o uznaniu jej za tajemnicę państwową. Ponieważ zaś w punkcie 39 wykazu za jeden z rodzajów informacji uznano „projekty wynalazcze uznane za tajne zgodnie

¹³ Tekst jednolity: Dz.U. z 1993 r. Nr 26, poz. 117, ze zm.

z przepisami o wynalazczości”, należy przyjąć, iż spełnienie przez wynalazek kryteriów tajności określonych w art. 59 ustawy o wynalazczości ma jedynie charakter indykacyjny, stanowiąc wyłącznie jeden z koniecznych warunków uznania danego wynalazku za tajemnicę państwową. Pozostałe kryteria określa bowiem art. 2 pkt 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, iż w pkt 13 załącznika nr 1 do ustawy, jako informacje określone mianem „ściśle tajne” zakwalifikowano „planowanie, realizację, wyniki badań naukowych i prac badawczo-rozwojowych o szczególnie ważnym znaczeniu dla obronności i bezpieczeństwa państwa”. Wydaje się, iż zasadniczo chodzi tutaj o takie działania naukowe, które prowadzone są na potrzeby obronności państwa. Powstaje wszakże pytanie, czy klauzula ta odnosi się wyłącznie do badań organizowanych i prowadzonych przez organy władzy publicznej lub na ich zlecenie, czy też do jakiegokolwiek działalności naukowej, chociażby prowadzoną w jednostkach niepublicznych.

Wydaje się, iż istotne ograniczenie w tym zakresie wynika właśnie z treści art. 1 ust. 2 ustawy. Należy w związku z tym stwierdzić, iż także w zakresie badań naukowych mających znaczenie dla obronności chodzi wyłącznie o badania prowadzone i organizowane przez podmioty wymienione w art. 1 ust. 2 ustawy. W szczególności więc, jeżeli określone badania naukowe prowadzone są przez podmiot nie mający cech państwowej osoby prawnej lub państwowej jednostki organizacyjnej, to objęcie uzyskanych w trakcie tych badań wyników klauzulą tajności może nastąpić wyłącznie wówczas, gdy spełnione są warunki z art. 1 ust. 2 pkt 5 ustawy, a więc badania przynajmniej częściowo opłacane były ze środków publicznych. Inną sprawą jest możliwość objęcia wyników takich badań klauzulą tajności na podstawie wspomnianego wcześniej prawa wynalazczego.

Specyficznie określony jest obowiązek dochowania tajemnicy przez osobę pełniącą funkcję sędziego. Obowiązek ten został bowiem rozciągnięty na wszystkie okoliczności sprawy, o których powzięła ona wiadomość poza jawną rozprawą sądową ze względu na stanowisko sędziowskie.¹⁴ Regulacje prawne dotyczące sędziów nie wprowadzają szczególnej kwalifikacji informacji objętych obowiązkiem poufności; może tu zatem także chodzić o tajemnice państwowe. W konsekwencji, jeżeli sędzia ujawni tego typu tajemnicę, odpowiadać będzie z art. 266, a jeżeli informację innego rodzaju — za typ podstawowy z art. 267 § 2 k.k.

¹⁴ Por. art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 13, poz. 48), art. 67 § 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. — Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25).

Podobne rozwiązanie należy przyjąć w odniesieniu do prokuratorów, gdyż w ich przypadku obowiązkiem dyskrekcji objęto wszystkie okoliczności sprawy, o których powzięli oni wiadomość w trakcie postępowania przygotowawczego ze względu na zajmowane stanowisko.¹⁵

Specyficznym źródłem obowiązku zachowania tajemnicy państwowej jest złożenie wymaganego przez przepisy prawa ślubowania. Należy przyjąć, iż ślubowanie takie jest jednostronną czynnością zobowiązującą o charakterze publicznoprawnym i rodzi po stronie ślubującego konkretne obowiązki prawne.

Zobowiązanie do dochowania tajemnicy państwowej zawiera rota ślubowania, którą składa m.in. Rzecznik Praw Obywatelskich,¹⁶ policjant,¹⁷ funkcjonariusz Straży Granicznej,¹⁸ notariusz¹⁹ czy komornik.²⁰

Jeszcze innym źródłem obowiązku dochowania tajemnicy państwowej jest złożenie oświadczenia lub zobowiązania do jej przestrzegania. Dotyczy to m.in. posłów, którzy zobowiązani są do złożenia stosownego pisemnego zobowiązania,²¹ czy też osób zaproszonych do wzięcia udziału w posiedzeniu sejmowej Komisji do Spraw Służb Specjalnych.²²

Podejmując próbę uogólnienia powyższych przykładów, można wskazać więc co najmniej kilka sposobów określania źródła obowiązku dochowania tajemnicy państwowej. Może to być konkretna regulacja ustawowa, nakładająca wprost obowiązek dochowania tajemnicy państwowej na określony krąg osób, zwykle pełniących szczególne funkcje w sferze publicznej; może to być przyjęcie na siebie zobowiązania do zachowania tajemnicy państwowej, np. poprzez akt publicznoprawny (ślubowanie, pisemne zobowiązanie w związku z objęciem określonej funkcji) lub jednostronną czynność prawną; może też stanowić element umowy o charakterze cywilnoprawnym (umowa o pracę).

Istnieją także regulacje nakładające na określone podmioty obowiązek dochowania każdej tajemnicy prawem chronionej bądź tajemnicy informacji

¹⁵ Por. 48 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz.U. Nr 19, poz. 70).

¹⁶ Artykuł 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz.U. z 1991 r. Nr 109, poz. 471).

¹⁷ Art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. (Dz.U. Nr 30, poz. 179 ze zm.).

¹⁸ Art. 33 ust. 1 w związku z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. Nr 78, poz. 462 ze zm.).

¹⁹ Art. 15 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. — Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 22, poz. 91 ze zm.).

²⁰ Art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. Nr 133, poz. 882).

²¹ Art. 8 pkt 10 uchwały Sejmu RP z dnia 30 lipca 1992 r. — Regulamin Sejmu RP (M.P. Nr 26, poz. 185 ze zm.).

²² Art. 74c ust. 3 Regulaminu Sejmu RP.

uzyskanych w określony sposób (np. w związku z pełnieniem określonej funkcji). Wydaje się, iż oba te sposoby zobowiązania do dyskrecji odnoszą się także do tych informacji, które skądinąd stanowią tajemnicę państwową. Przełamanie tak ogólnie ujętego obowiązku może więc prowadzić w takim wypadku do odpowiedzialności karnej za ujawnienie tajemnicy państwowej z art. 266 k.k., chyba że obowiązek ten został zrelatywizowany w stosunku do interesów konkretnego podmiotu, stanowiąc dla nich instrument ochronny (tak np. w przypadku tajemnicy pracowniczej czy tajemnicy przedsiębiorstwa).

Powstaje wszakże pytanie, czy obowiązek dochowania tajemnicy państwowej wynikający z regulacji szczególnej bądź aktu indywidualnego odnosi się do wszelkich informacji stanowiących taką tajemnicę, bez względu na sposób ich uzyskania, czy też jest on zrelatywizowany wyłącznie do tej sfery, w której został ustanowiony. Innymi słowy, chodzi o rozstrzygnięcie kwestii, czy zobowiązanie do zachowania tajemnicy państwowej obejmuje także informacje uzyskane bez związku z wykonywanymi czynnościami służbowymi (np. zdobyte przez urzędnika państwowego od znajomego w trakcie prywatnego spotkania). Jest to sprawa analogiczna jak w przypadku określenia zakresu obowiązku zachowania tajemnicy państwowej, wynikającego dla pracowników z Kodeksu pracy.

Można przyjąć tutaj dwa możliwe rozwiązania. Pierwsze z nich wychodzi z założenia, iż w państwie istnieje pewna kategoria osób szczególnie zobowiązanych do strzeżenia generalnie pojmowanego interesu publicznego, a tym samym zobowiązana do szczególnej lojalności wobec państwa. Osoby takie byłyby więc zobowiązane do dochowania tajemnicy państwowej nawet wówczas, gdyby uzyskały ją poza wykonywanymi czynnościami służbowymi czy prowadzoną działalnością publiczną.

W myśl drugiego rozwiązania, tajemnica państwowa stanowi wyłącznie pewien szczególnie kwalifikowany rodzaj tajemnicy służbowej. Obowiązek jej zachowania dotyczy więc wyłącznie tych informacji, które zostały uzyskane przez konkretny podmiot w związku z wykonywaniem określonych czynności, pełnieniem danej służby lub prowadzeniem działalności publicznej, dla której ochrona tej tajemnicy została ustanowiona.

Argumentem przemawiającym za pierwszym z wymienionych tutaj rozwiązań jest sposób zredagowania definicji tajemnicy państwowej i służbowej w ustawie o ochronie informacji niejawnych. Tylko w stosunku do drugiej z tych tajemnic ustawodawca wyraźnie wskazał, iż są to informacje uzyskane „w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych” (art. 2 pkt 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych). To zróżnicowanie sugeruje, iż ochrona tajemnicy państwowej powinna mieć szerszy zakres.

O ile więc ktoś jest już w ogóle zobowiązany do zachowania tej tajemnicy, to dotyczy to także takich informacji stanowiących tajemnicę państwową, które uzyskał poza wykonywaniem czynności służbowych. Jest to więc szczególny wymóg lojalności w wobec państwa.

Powyższa zasada wszakże nie będzie odnosić się do wszystkich podmiotów zobowiązanych do przestrzegania tajemnicy państwowej. Może bowiem zdarzyć się, iż akt prawny nakładający taki obowiązek sam zawęzi jego zakres — dotyczy to w szczególności klauzul zachowania tajemnicy państwowej, zawartych w umowach czy też w składanych jednostronnych oświadczeniach o charakterze cywilnoprawnym. Zawężenie takie wynikać może także z kontekstu normatywnego — jak była już o tym mowa w przypadku regulacji zawartych w Kodeksie pracy.

Pewne wątpliwości mogą się także pojawić w tych sytuacjach, gdy obowiązek zachowania tajemnicy państwowej wywodzony będzie z generalnie określonego obowiązku dochowania tajemnicy chronionej prawem. Z reguły w takich wypadkach obowiązek ów odnosił się będzie do informacji uzyskanych w związku z wykonywanymi czynnościami lub prowadzoną działalnością.

Ważną przesłanką interpretacyjną, przemawiającą za szerszym zakresem obowiązku dochowania tajemnicy państwowej, będzie fakt pełnienia funkcji publicznej przez konkretną osobę, na którą obowiązek ten jest nałożony. Status funkcjonariusza publicznego zawsze przemawia więc za przyjęciem wymogu zwiększonej lojalności wobec państwa, także w zakresie nie związanym bezpośrednio z wykonywanymi czynnościami służbowymi. Odwrotnie będzie natomiast w przypadku osób, które nie pełnią funkcji publicznych, a na które obowiązek dochowania tajemnicy państwowej został nałożony akcydentalnie, w związku z wykonywaniem określonego zlecenia czy zamówienia publicznego. Należałoby wówczas przyjmować, iż obowiązek ten obejmuje wyłącznie informacje uzyskane w związku z wykonywanym zleceniem lub zamówieniem.

Oceniając zakres podmiotowy obowiązku dochowania tajemnicy państwowej, należy rozstrzygnąć jeszcze jedną kwestię. Przed wejściem w życie ustawy o ochronie informacji niejawnych nie ulegało żadnej wątpliwości, iż ujawnienie tajemnicy państwowej z art. 265 § 1 miało charakter przestępstwa powszechnego — tak jak powszechny był obowiązek jej zachowania, który dotyczył każdego, kto zaznajomił się z tajemnicą państwową. Jak jednak starałem się wykazać powyżej, obecnie obowiązek ten został nałożony tylko na pewne kategorie osób; trzeba się w związku z tym zastanowić, czy fakt ten wpłynął na charakter przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej, określonego w art. 265 § 1 Kodeksu karnego z 1997 r.

Odpowiedzi na tak postawione pytanie mogą być dwie. Z jednej strony bowiem można uważać, iż art. 265 § 1 k.k. samodzielnie ustanawia zakaz ujawnienia tajemnicy państwowej, przewidując równocześnie sankcję za naruszenie treści zakazu. Jakkolwiek więc w ustawach szczególnych obowiązek dochowania tajemnicy państwowej ma charakter zindywidualizowany, źródłem obowiązku powszechnego byłby w tym przypadku Kodeks karny, wspomniany bowiem przepis nie przewiduje żadnych zastrzeżeń o charakterze podmiotowym. Wydaje się, iż za takim rozumieniem optują nieliczni dotychczas komentatorzy ustawy o ochronie informacji niejawnych, którzy bez szczególnych wyjaśnień stwierdzają, iż przestępstwo ujawnienia tajemnicy państwowej ma charakter powszechny.

Oczywiście, stanowisko takie posiada głębsze uzasadnienie teoretyczne. Przyjmuje się bowiem dość powszechnie w dogmatyce prawa karnego, iż przepis Części szczególnej Kodeksu karnego może być podstawą dekodowania dwóch odrębnych norm prawnych: sankcjonowanej i sankcjonującej.²³ Ta pierwsza ma charakter normy merytorycznej zakazu lub nakazu, ustanawiającej przedmiotowe obowiązki względem osób, do których stosuje się system prawny danego państwa. Co prawda, najczęściej jest tak, iż treść normy sankcjonowanej wyprowadzonej z przepisu prawa karnego pokrywa się swoim zakresem z normami prawnymi ustanowionymi w innych działach prawa, tym niemniej wyjątkowo prawo karne może pełnić samodzielną funkcję regulującą stosunki społeczne. Wskazuje się na przykład, iż prawne zakazy rozpowszechniania pornografii czy też kazirodztwa mają swoje źródło wyłącznie w przepisach Kodeksu karnego. Ich uchylenie legalizowałoby stosowne zachowania w całym porządku prawnym.

Akceptując możliwość samodzielnego stanowienia norm zakazu i nakazu przez przepisy prawa karnego, podkreśla się wszakże, iż powinna mieć ona charakter wyjątkowy. Dyrektywa ta znajduje swoje uzasadnienie w subsydiarnym charakterze prawa karnego i jego funkcji polegającej na zabezpieczeniu istniejącego porządku prawnego (zagwarantowaniu przestrzegania norm prawnych).²⁴ Stanowi to także swoistą dyrektywę interpretacyjną, która na-

²³ M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972; A. Zoll, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, Państwo i Prawo 1990, nr 10, s. 30 i n.; tenże, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1990, R. XXIII, s. 69 i n.; W. Wróbel, *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1993, z. 3, s. 93 i n.; R. Dębski, *Pozostałowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 36 i n.

²⁴ Por. R. Maurach, H. Zipf, *Strafrecht AT I*, Heidelberg-Karlsruhe 1977, s. 284 i n.; A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa (w:) Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, Wrocław 1990, s. 103.

kazuje przyjmować, iż w przypadku braku szczególnej normy ustanawiającej określony nakaz lub zakaz, przepis prawa karnego może stanowić źródło takiego nakazu lub zakazu tylko wtedy, gdy wyraźnie wynika to z jego brzmienia i nie ma co do tego wątpliwości interpretacyjnych.

Przenosząc te zasady na treść art. 265 § 1 Kodeksu karnego należy stwierdzić, iż jego brzmienie sugeruje powszechny charakter zakazu ujawniania tajemnicy państwowej, zwłaszcza że w typie nieumyślnym wprowadzono szczególną klauzulę ograniczającą odpowiedzialność karną wyłącznie do osób, które zapoznały się z informacją stanowiącą tajemnicę państwową w związku z pełnieniem funkcji publicznej lub otrzymanym upoważnieniem. Wynikałoby stąd, iż w typie umyślnym karalne jest ujawnienie tajemnicy państwowej bez względu na sposób i okoliczności zapoznania się z daną informacją przez sprawcę tego przestępstwa. Oznacza to z kolei, iż owym sprawcą niekoniecznie musi być osoba pełniąca funkcję publiczną lub posiadająca szczególne upoważnienie do zapoznania się z tajemnicą państwową. W konsekwencji skłania to do przyjęcia tezy, iż zakaz ujawniania tajemnicy państwowej wynikający z art. 265 § 1 musi mieć charakter powszechny.

Dodatkowym argumentem jest także fakt, iż w tym samym art. 265 § 1 Kodeksu karnego, obok ujawnienia tajemnicy, ujęto czyn zabroniony w postaci „wykorzystania tajemnicy państwowej”. W tym przypadku jednak ustawodawca wyraźnie zaznaczył, iż ma to być „bezprawne” wykorzystanie tajemnicy, uzależniając tym samym karalność takich zachowań od wprowadzenia w systemie prawa stosownych zakazów szczególnych. Nie ulega wątpliwości, iż w zakresie wykorzystania tajemnicy państwowej przepisy Kodeksu karnego nie ustanawiają samodzielnie żadnej normy merytorycznej. Skoro jednak w przypadku ujawnienia tajemnicy państwowej ustawodawca nie posłużył się klauzulą bezprawności, prowadzić to może do wniosku, iż w tym przypadku art. 265 § 1 stanowi takie samoistne źródło zakazu ujawnienia tajemnicy państwowej, określając zakres tego zakazu szerzej niż czynią to przepisy szczególne.

Interpretacji powyższej można wszakże przeciwstawić co najmniej kilka argumentów. Pierwszy z nich nawiązuje do tytułu rozdziału, w którym umieszczono art. 265, a tym samym do przedmiotu ochrony i dobra prawnego, którego zagrożenie uzasadnia karalność za przestępstwo ujawnienia tajemnicy państwowej. Jak już wcześniej wskazano, dobrem tym jest nie informacja jako taka, ale informacja w jakiś sposób chroniona prawem, w szczególności zaś informacja, do której przysługuje określone prawo podmiotowe. Powstaje w związku z tym pytanie, czy owa ochrona może samoistnie wynikać z przepisów tego właśnie rozdziału, czy też oznacza to odesłanie do in-

nych regulacji prawnych ochronę taką ustanawiających. Problem ten byłby łatwiejszy do rozstrzygnięcia, gdyby w systemie obowiązującego prawa brak było w ogóle przepisów odnoszących się do tajemnicy państwowej. W sytuacji jednak, gdy szereg regulacji przewiduje taką szczególną ochronę, brak jest uzasadnienia dla twierdzenia, iż przepis prawa karnego wprowadza powszechny zakaz ujawniania tajemnicy państwowej. Prowadziłoby to w istocie do zaprzeczenia sensowności wprowadzania regulacji szczególnych.

Należy ponadto zwrócić uwagę na fakt, iż ustawodawca, dokonując kompleksowej regulacji ochrony informacji niejawnych w ustawie z dnia 22 stycznia 1999 r., zrezygnował z umieszczenia w tym akcie prawnym powszechnego obowiązku zachowania tajemnicy państwowej, który wprost wyrażony był w art. 5 ust. 1 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej.²⁵ Takie rozstrzygnięcie nie może pozostać bez wpływu na interpretację znaczenia normatywnego art. 265 § 1 k.k., zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę fakt, iż ustawa o ochronie informacji niejawnych ma charakter regulacji późniejszej w stosunku do Kodeksu karnego.

Istotniejsze wszakże od owych argumentów o charakterze systemowym jest odwołanie się do racji o charakterze konstytucyjnym. Polskie ustawodawstwo definiujące treść tajemnicy państwowej znacznie wykracza poza znaczenie przypisywane temu pojęciu np. w Szwajcarii, Niemczech czy Austrii. W szczególności jako tajemnice państwowe mogą być traktowane informacje dotyczące ważnych interesów gospodarczych państwa.²⁶ Na gruncie Konstytucji RP z 1997 r. interes taki nie może jednak uzasadniać i usprawiedliwiać ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, nie został on bowiem wymieniony wśród podstaw takiego ograniczenia wskazanych w art. 31 ust. 3. Z kolei art. 54 ust. 1 Konstytucji przewiduje, iż każdemu zapewnia się wolność rozpowszechniania informacji. Wolność ta może zostać ograniczona wyłącznie z uwagi na przesłanki określone we wspomnianym art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zakaz ujawniania informacji stanowiących tajemnicę państwową, nałożony także na osoby, które nie pełnią żadnych funkcji publicznych i zapoznały się z daną informacją poza działalnością w sferze publicznej, z istoty swojej ogranicza wolność do nieskrępowanego rozpowszechniania informacji i domaga się usprawiedliwienia w świetle kryteriów wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przyjęcie w takiej sytuacji, iż art. 265 § 1 Kodeksu karnego ustanawia powszechny zakaz ujawniania tajemnicy państwowej, z uwagi na definicję tej tajemnicy przyjętą w usta-

²⁵ „Zachowanie tajemnicy państwowej jest obowiązkiem każdego, do czyjej wiadomości dotarła.”

²⁶ Por. np. część III pkt 15 załącznika nr 1 do ustawy o ochronie informacji niejawnych.

wie o ochronie informacji niejawnych, prowadzi do sprzeczności tego zakazu z Konstytucją RP. Nie można bowiem wprowadzać ograniczenia swobody rozpowszechniania informacji z powołaniem się na ważny interes gospodarczy państwa. Tymczasem powszechny zakaz ujawniania tajemnicy państwowej interpretowany z art. 265 § 1 k.k. siłą rzeczy także takich informacji by dotyczył.

Zgodnie z ukształtowanym już orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, w przypadku gdy rezultat przyjętego sposobu wykładni prowadzi do sprzeczności z Konstytucją, należy go odrzucić jako niewłaściwy, o ile na gruncie reguł językowych możliwa jest taka wykładnia danego przepisu, która pozostanie z Konstytucją w zgodzie. Wyprowadzanie z treści art. 265 § 1 Kodeksu karnego powszechnego obowiązku zachowania tajemnicy państwowej nie jest koniecznym rezultatem wykładni językowej, bowiem każde wyprowadzanie z treści przepisu karnego normy merytorycznej nakazu i zakazu ma w istocie charakter rozstrzygnięcia funkcjonalnego, opartego o zasady inferencji.²⁷

Oczywiście, wskazany powyżej problem ewentualnej niezgodności powszechnego zakazu ujawniania tajemnicy państwowej z regulacjami o charakterze konstytucyjnym można rozwiązać także poprzez inne instytucje prawa karnego. W szczególności uzasadnione byłoby odwołanie się w takim przypadku do instytucji znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu. Wydaje się bowiem uzasadnione twierdzenie, iż nie można przypisać cechy społecznej szkodliwości zachowaniu, które naruszając wprowadzicie zakaz ustawowy stanowi jednakże realizację praw lub wolności konstytucyjnych mających w danych okolicznościach pierwszeństwo przez interesami chronionymi przez ten zakaz.²⁸

Wątpliwości co do konstytucyjnych podstaw ewentualnego powszechnego zakazu ujawniania tajemnicy państwowej powstają także w związku z samą istotą zasady stosunkowości (proporcjonalności) określonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zasada ta zakłada bowiem konieczność wprowadzenia ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych w demokratycznym państwie prawa. Pojawia się tu zasadniczy problem, czy obowiązek milczenia w sprawach, które zgodnie z treścią ustawy o ochronie informacji niejawnych wchodzi w zakres tajemnicy państwowej, może zostać nałożony na wszystkich obywateli.

Niewątpliwie, aby rozstrzygnąć tak postawione pytanie, należy odwołać się do konkretnej regulacji określającej, co stanowi tajemnicę państwową.

²⁷ Por. W. Wróbel, *Struktura...*, s. 97 i n.

²⁸ Por., wyrok SN z 27 lutego 1991 r., II KRn 69/91, OSNKW 1991, z. 4–6, poz. 21.

W tej perspektywie ewentualny powszechny zakaz ujawniania tajemnicy państwowej oznaczałby zakaz ujawniania informacji określonych w załączniku do ustawy, w sytuacji, w której może to spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej albo narazić te interesy na co najmniej znaczą szkodę. Takie przekształcenie treści ewentualnego zakazu wynikającego z art. 265 § 1 Kodeksu karnego wskazuje na bardzo specyficzną cechę definicji tajemnicy państwowej zawartej w ustawie o ochronie informacji niejawnych — tajemnica państwowa ma bowiem charakter sytuacyjny, nie jest zaś związana wyłącznie z treścią danej informacji. W myśl tej definicji, określona informacja przestaje być tajemnicą państwową, jeżeli jej ujawnienie, chociażby osobie nieuprawnionej, nie łączy się ze spowodowaniem istotnego niebezpieczeństwa dla podstawowych interesów RP. Relatywizacja ta ma dalej idące znaczenie, nie wyklucza bowiem konkurencji w obrębie poszczególnych podstawowych interesów RP. W szczególności można sobie wyobrazić sytuację, gdy ze względu na potrzebę ochrony systemu demokratycznego dojdzie do ujawnienia informacji zagrażającej skądinąd interesom gospodarczym lub też bezpieczeństwu zewnętrznemu państwa. Sytuacje takie szeroko rozważa się na gruncie doktryny niemieckiej, odwołując się zresztą do konkretnych przykładów z praktyki funkcjonowania zarówno Republiki Weimarskiej III Rzeszy, jak i Republiki Federalnej.²⁹

Wydaje się, iż w państwie demokratycznym, ze względu na istotę jego funkcjonowania, szczególnego znaczenia nabiera zasada wolności słowa i komunikowania. Tylko w ten sposób bowiem mogą być artykułowane rozmaite interesy jednostkowe i grupowe oraz uzgadniany konsensus społeczny. Wolność słowa, której przejawem jest wolność prasy, stanowi podstawowy instrument kontroli społecznej nad elitami sprawującymi władzę polityczną. Reglamentowanie przepływu informacji poprzez powszechny nakaz dochowania tajemnicy państwowej radykalnie ogranicza możliwość artykułowania krytyki o charakterze politycznym.³⁰ W sytuacji, gdy Kodeks karny przewiduje odpowiedzialność karną za przestępstwo szpiegostwa, określone m.in. jako udzielanie obcemu wywiadowi „wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 130 § 2 k.k.), brak jest dostatecznych przesłanek dla przyjęcia „niezbędności” karanie również przypadków przekazania informacji spełniającej cechy tajemnicy państwowej przez osobę, która nie jest w sposób szczególny zobowiązana do jej ochrony. Nie

²⁹ Por. H. Barnert, *Das illegale Staatsgeheimnis*, Monachium 1978.

³⁰ H. Ridder, E. Heinitz, *Staatsgeheimnis und Pressefreiheit. Zwei Vorträge, gehalten am 25. Mai 1963 auf der 3. Bundestagung der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischen Juristen in Berlin.*

można więc przy pomocy przepisu karnego czynić strażnikami tajemnicy państwowej wszystkich obywateli. W demokratycznym państwie prawa niezbędne jest nałożenie obowiązku strzeżenia tajemnicy państwowej na tych, którzy w szczególny sposób odpowiadają za dobro publiczne — a więc na osoby pełniące służbę publiczną.

4. TEMPORALNY ZAKRES OCHRONY

Poza rozstrzygnięciem kwestii, do kogo zaadresowany jest zakaz ujawniania tajemnicy państwowej, powstaje problem temporalnego charakteru tego zakazu. Owa temporalizacja może być analizowana w dwóch aspektach. Po pierwsze, chodzi o czasowy zakres obowiązku dochowania tajemnicy państwowej, związany z okresem, w jakim jej depozytariusz pełni określoną funkcję; po drugie zaś — o rozstrzygnięcie przyjęte w art. 25 ustawy o ochronie informacji niejawnych, które przewiduje generalne uchylenie tajności informacji po upływie wyznaczonego w tym przepisie terminu.

Jeżeli chodzi o kwestię, jak długo od strony podmiotowej wiąże zakaz ujawniania informacji stanowiących tajemnicę państwową, to brak jest w tej mierze szczegółowych rozstrzygnięć. W przypadku przyjęcia, iż z treści art. 265 k.k. można wyprowadzić generalny zakaz ujawniania tajemnic państwowych, wówczas bez względu na to, czy dana osoba pełni jeszcze określoną funkcję publiczną, czy też nie, podlega ona odpowiedzialności karnej. Pewien problem może natomiast powstać w przypadku przyjęcia, iż przestępstwo z art. 265 k.k. ma charakter indywidualny i odnosi się wyłącznie do osób zobowiązanych w sposób szczególny do ochrony tajemnicy państwowej; wówczas w regulacjach stanowiących źródło takiego obowiązku należy doszukiwać się określenia długości jego trwania. W przypadku bowiem, gdyby obowiązek dochowania tajemnicy państwowej nałożony był wyłącznie na czas pełnienia określonej funkcji publicznej lub wykonywania określonych czynności, ujawnienie takiej tajemnicy po upływie tego okresu nie stanowiłoby czynu bezprawnego, a tym samym nie mogłoby prowadzić do odpowiedzialności karnej. Jak już wcześniej wspomniano, obowiązek dochowania tajemnicy nie musi mieć wyłącznie charakteru ustawowego, zatem przyjęcie zobowiązania do nieujawniania określonych informacji także po ustaniu pełnienia funkcji publicznej lub zaprzestaniu wykonywania określonych czynności może wynikać z aktu powołania czy też z zawartej umowy.

Inne problemy powstają w związku temporalnym charakterem ochrony tajemnicy państwowej, jaki wynika z treści wspomnianego art. 25 ustawy.

Zgodnie z tym przepisem, informacje niejawne stanowiące tajemnicę państwową zasadniczo podlegają ochronie w sposób określony w ustawie przez okres 50 lat od daty ich wytworzenia. Niezależnie od tego Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia określić, które z informacji oznaczonych klauzulą „tajne” przestały stanowić tajemnicę państwową, jeżeli od ich powstania upłynęło co najmniej 20 lat.

Ponadto, jak już wcześniej o tym wspomniano, z istoty materialnego charakteru definicji tajemnicy państwowej wynika, że określone informacje wraz z upływem czasu mogą stracić znaczenie w perspektywie podstawowych interesów RP, a tym samym znaleźć się poza zasięgiem definicji tajemnicy państwowej z art. 2 pkt 1 ustawy.

Szczególną „temporalną” regulację nakierowaną na zniesienie tajnego charakteru określonych informacji zawiera art. 86 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym po upływie 36 miesięcy od daty wejścia w życie ustawy dokumenty zawierające tajemnicę państwową, wytworzone przed 10 maja 1990 r., stają się jawne, chyba, iż przed upływem tego okresu nadano im klauzulę tajności według regulacji nowej ustawy.

Inna sytuacja, związana z temporalnym charakterem ochrony tajemnicy państwowej, wynika ze zmiany ustawowej definicji tej tajemnicy, która dokonana została w ustawie o ochronie informacji niejawnych w stosunku do poprzednio obowiązującej regulacji, pochodzącej z 1982 r. Niewątpliwie o tym, czy dana informacja ma charakter tajemnicy państwowej, czy też nie, rozstrzyga nowa ustawa, bez względu na to, czy od strony formalnej uchylono już poprzednio nadaną klauzulę tajności.

Powstaje problem czasowego zakresu zastosowania przepisów wyznaczających okres ochrony informacji stanowiących tajemnicę państwową. W szczególności konieczne jest rozstrzygnięcie, czy przepisy te mają zastosowanie także do informacji, które powstały (zostały wytworzone) przed wejściem w życie ustawy o ochronie informacji niejawnych. Kwestii tej nie rozwiązuje wspomniany art. 86 ustawy — odnosi się on bowiem wyłącznie do dokumentów, zaś tajemnicę państwową może zawierać także materiał, a ponadto jego istota sprowadza się do procedury weryfikacji nadanych wcześniej klauzul tajności. Zatem wprowadzenie konsekwencją nieweryfikowania tych klauzul w okresie 36 miesięcy od daty wejścia w życie ustawy jest zniesienie tajności zawartych w dokumentach informacji, ale nie wynika stąd *a contrario*, iż dokumenty zweryfikowane staną się jawnymi dopiero za 50 lub 20 lat. Niezależnie więc od kwestii podtrzymania klauzuli tajności w procedurze weryfikacji określonej w art. 86 ustawy, do oceny tajnego charakteru danych informacji pełne zastosowanie ma art. 25 ustawy, także wówczas, gdy okreś-

lona informacja została wytworzona lub powstała przez datą wejścia w życie ustawy o ochronie informacji niejawnych.

Należy przyjąć, iż zamierzeniem ustawodawcy wprowadzającego zasadniczo 50-letni okres ochrony tajemnicy państwowej z możliwością skrócenia go do lat 20 było ograniczenie zakazu ujawniania takich informacji. Odmienne więc niż w przypadku zniesienia klauzuli tajności, upływ czasu określonego w art. 25 ustawy definitywnie znosi ochronę takich informacji jako tajemnic państwowych. Ich udostępnienie, nawet gdyby w istocie nadal łączyło się z zagrożeniem dla podstawowych interesów RP, nie stanowi więc ujawnienia tajemnicy państwowej i nie może prowadzić do odpowiedzialności karnej z art. 265 § 1 Kodeksu karnego. Informacje takie bowiem tracą definitywnie charakter tajemnicy państwowej.

W związku ze sposobem liczenia okresu ochronnego może powstać pewien problem. Ustawodawca stwierdza bowiem w przypadku okresu 50-letniego, iż jego początek należy liczyć od daty „wytworzenia informacji” (art. 25 ust. 1), zaś w przypadku okresu 20-letniego — od „powstania informacji” (art. 25 ust. 4). O „wytworzeniu dokumentów zawierających tajemnicę państwową” ustawodawca wspomina dla odmiany w art. 86.

Wydaje się, iż mimo różnej terminologii — co już jest poważnym uchybieniem legislacyjnym — wszystkie wymienione powyżej zwroty miały posiadać to samo znaczenie. Niewątpliwie najprościej jest wytłumaczyć pojęcie „wytworzenia dokumentu”. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 5 ustawy, dokumentem jest każda utrwalona informacja niejawna, w szczególności na piśmie, mikrofilmach, negatywach i fotografiach, nośnikach do zapisów informacji w postaci cyfrowej i na taśmach elektromagnetycznych, także w formie mapy, wykresu, rysunku, obrazu, grafiki, fotografii, broszury, książki, kopii, odpisu, wyciągu, wypisu i tłumaczenia, zbędnego lub wadliwego wydruku, odbitki, kliszy matrycy i dysku optycznego, kalki, taśmy atramentowej, jak również informacja utrwalona na elektronicznych nośnikach danych. Za moment wytworzenia dokumentu należy więc uznać chwilę utrwalenia informacji, a więc sporządzenia jej zapisu, chociażby miał on charakter wtórny wobec już istniejących.

Takie zdefiniowanie „wytworzenia dokumentu” może wszakże prowadzić do wniosku, iż jest to pojęcie różne od „wytworzenia informacji” czy też „powstania informacji”. Pojęcie wytworzenia niewątpliwie kojarzy się z kwestią utrwalenia informacji, jakkolwiek nie musi być z nim tożsame, informacja bowiem może być zakodowana w formie materiału, którym poza dokumentem, zgodnie z art. 2 pkt 6 ustawy, jest także przedmiot lub dowolna jego część, urządzenie, wyposażenie, broń wyprodukowana albo będąca w trakcie pro-

dukcji, a także składnik użyty do ich wytworzenia. Wytworzenie danej informacji należy w takim wypadku utożsamić z momentem materializacji określonego przedmiotu będącego jej nośnikiem.

Nieco inne znaczenie może mieć sformułowanie „powstanie informacji”. Może ono bowiem sugerować wytworzenie pierwszego zapisu (dokumentu) lub pierwszego nośnika informacji (materiału), bez względu na sporządzenie późniejszych kopii czy też wytworzenie kolejnych zapisów (nośników) o identycznej treści.

Pozostaje do rozstrzygnięcia jeszcze inna kwestia terminologiczna — a mianowicie: czy chodzi o utrwalenie informacji przez podmiot zobowiązany na mocy ustawy o ochronie informacji niejawnych do jej szczególnej ochrony, czy też o jakiegokolwiek utrwalenie, chociażby nastąpiło ono, zanim dany zapis informacji znalazł się we władaniu tego podmiotu.

Wydaje się, iż przedstawione powyżej możliwości interpretacyjne należy rozstrzygnąć, kierując się sensem regulacji, która wprowadza ograniczony okres ochronny określonych informacji stanowiących tajemnicę państwową. Okres ten nie może być łączony z powstaniem konkretnego zapisu informacji, gdyż nie sam zapis jest przedmiotem ochrony, lecz wynikająca z niego informacja. W tej sytuacji należy przyjąć, iż bieg terminów określonych w art. 25 ustawy należy liczyć od sporządzenia pierwszego zapisu informacji, chociażby zapis taki został sporządzony, zanim znalazł się we władaniu osoby zobowiązanej w sposób szczególny do ochrony tajemnicy państwowej. W przeciwnym razie jakiegokolwiek skopiowanie zapisu przedłużałoby w nieskończoność długość okresu ochronnego, podważając sens przyjętego w art. 25 ustawy rozwiązania. Przyjęcie zaś, iż okres ten biegnie z osobna dla każdego sporządzonego zapisu prowadziłoby do bezcelowego chronienia informacji, która i tak stałaby się jawna poprzez odtajnienie zapisów powstałych wcześniej.

Oczywiście, warunkiem kierowania się kryterium pierwszego utrwalenia przy obliczaniu upływu okresu ochronnego jest zachowanie pełnej tożsamości informacji zawartej w porównywanych zapisach. Z tego punktu widzenia nie można np. akt określonej sprawy sądowej traktować jako jednego dokumentu, może się bowiem zdarzyć, iż zapis zeznań składanych w trakcie postępowania przez świadków będzie się różnił od opisu stanu faktycznego zawartego w orzeczeniu sądowym zapadłym po kilku latach od wszczęcia procesu.

Temporalny charakter ochrony tajemnicy państwowej może prowadzić do powstania wątpliwości w określeniu zakresu odpowiedzialności karnej. W szczególności chodzi o sytuację ujawnienia informacji, która w chwili czynu niewątpliwie stanowiła tajemnicę państwową, niemniej jednak w momen-

cie orzekania o kwestii ewentualnej odpowiedzialności karnej utraciła taki przymiot z powodu jednej z przyczyn wcześniej wymienionych.

Na podsuwane w takich sytuacjach przez prawo intertemporalne pytanie, czy doszło do zmiany ustawy polegającej na uchyleniu karalności, trudno jest udzielić jednoznacznej odpowiedzi. W perspektywie znamion typu czynu karalnego — zarówno w chwili czynu, jak i w chwili orzekania obowiązywała regulacja przewidująca odpowiedzialność karą za ujawnienie tajemnicy państwowej. Tyle tylko, iż ujawniona przez domniemanego sprawcę przestępstwa informacja nie stanowi już w chwili orzekania desygnatu pojęcia „tajemnica państwowa”.

Wydaje się wszakże, iż należy odróżnić w tym przypadku dwie sytuacje. Utrata przymiotu tajemnicy państwowej może być następstwem zmiany w świecie zewnętrznym — także w warstwie aksjologicznej. Nie jest to wszakże zmiana ustawy *sensu stricto*, chociaż niejednokrotnie można by mieć co do tego wątpliwości, bo zmiana w świecie aksjologii może tak naprawdę wynikać ze zmiany regulacji konstytucyjnej, np. przejścia od państwa dyktatury do demokratycznego państwa prawa. Niewątpliwie inne były „podstawowe interesy PRL”, a inne są niepodległej RP. Zmiana ustroju nie jest wyłącznie zmianą przekonań aksjologicznych społeczeństwa (zmianą ocen społecznych), lecz w pierwszym rzędzie ma ona charakter zmiany prawnej — na tyle istotnej, iż poprzez zasadę wykładni w zgodzie z Konstytucją rzutuje na treść wszelkich procesów interpretacyjnych, zwłaszcza regulacji starego prawa lub też takich, które silnie odwołują się do generalnych zasad systemu prawa. Czyż w takiej sytuacji nie można mówić, iż zmiana Konstytucji nie jest równocześnie zmianą ustawy w rozumieniu art. 4 k.k.? Zwłaszcza wówczas, gdy owa zmiana konstytucyjna stanowi tak silną determinantę wykładniczą, iż prowadzi do uznania za niekaralne czynów, za które wcześniej groziła kara?

Jeżeli chodzi o sytuację zmiany ustawowej definicji tajemnicy państwowej, to taka zmiana ma charakter zmiany ustawy w rozumieniu art. 4. Innymi słowy, uchylenie zakazu ujawniania określonych informacji, dotychczas uznawanych za tajemnice państwowe, połączone jest z domniemanym uchyleniem karalności dotychczas popełnionych zachowań polegających na ujawnieniu tych informacji. Derogacja zakazu obejmuje równocześnie negatywne konsekwencje naruszenia dotychczasowego zakazu. Zawęża to zakres zastosowania art. 265 § 1 k.k.

Czym innym jest jednak upływ okresu ochrony konkretnych informacji. Prawo karne przewiduje w tym zakresie swoje własne regulacje, stwierdzając, iż ochrona przewidziana w tym prawie wygasa wraz z upływem okre-

sów przedawnienia karalności. Owe terminy stanowią więc niejako *lex specialis* w stosunku do terminów ochrony przewidzianych w ustawie o ochronie informacji niejawnych. Jeżeli więc do ujawnienia tajemnicy państwowej doszło przed upływem terminów przewidzianych w ustawie o ochronie informacji niejawnych, to sprawcę ujawnienia można pociągnąć do odpowiedzialności karnej także po tym terminie, o ile nie upłynął jeszcze okres przedawnienia karalności przewidziany w Kodeksie karnym.

5. UJAWNIE NIE WOBEC OSOBY NIEUPRAWNIONEJ

Zgodnie z definicją tajemnicy państwowej zawartą w art. 2 pkt 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych, tajemnica ta ma charakter normatywny, obejmuje bowiem sytuacje w których obowiązuje formalny zakaz jej ujawnienia. Tylko w ten sposób tłumaczy się wprowadzenie do tej definicji warunku „nieuprawnionego ujawnienia” informacji niejawnej. Ustawodawca wychodzi więc z założenia, iż sprowadzenie niebezpieczeństwa dla podstawowych interesów RP przez uprawnione przekazanie innej osobie informacji niejawnych nie czyni z tej informacji tajemnicy państwowej.

Zakaz ujawniania informacji niejawnych wyprowadzić można z treści art. 3 ustawy. Przepis ten określa konieczne warunki, jakie muszą zostać spełnione, by udostępnić innej osobie informację niejawna. W szczególności osoba taka musi dawać rękojmię zachowania tajemnicy, zaś udostępnienie może nastąpić wyłącznie w zakresie niezbędnym do wykonywania przez nią pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo innej zleconej pracy. Z treści art. 3 można więc wnioskować, iż w przypadku spełnienia obu tych warunków udostępnienie informacji ma charakter „uprawniony”, a tym samym nie zachodzi sytuacja „ujawnienia tajemnicy państwowej”.

Pojęcie „rękojmi zachowania tajemnicy” nie ma charakteru materialnego. Okoliczność ta ustalana jest w ramach sformalizowanego postępowania sprawdzającego, zakończonego wydaniem generalnego poświadczenia bezpieczeństwa (por. art. 29 i n. ustawy), zachowującego ważność przez określony w ustawie czas. Czysto materialny charakter ma natomiast drugi warunek, związany z celowością i niezbędnością uzyskania przez daną osobę informacji niejawnych. Wymaga to każdorazowo badania w momencie przekazywania informacji. Fakt uzyskania poświadczenia bezpieczeństwa niezbędnego do dopuszczenia do pracy lub pełnienia służby na danym stanowisku czy też wykonywania określonych prac zleconych nie przesądza więc jeszcze zakresu informacji, jaki może być udostępniony danej osobie.

Należy podkreślić, iż w perspektywie ewentualnej odpowiedzialności karnej zawsze istotne jest ustalenie, czy dana osoba uzyskująca informacje niejawne faktycznie posiada ważne poświadczenie bezpieczeństwa. Samo spełnianie materialnych kryteriów uzyskania takiego poświadczenia nie uprawnia jeszcze do ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę państwową. Okoliczność ta musi być wszakże brana pod uwagę przy ocenie, czy rzeczywiście zachodzi w takiej sytuacji istotne zagrożenie dla podstawowych interesów RP.

6. CZYNY KARALNE ODNOSZĄCE SIĘ DO TAJEMNICY PAŃSTWOWEJ

Kodeks karny określa bezpośrednio dwa typy naruszenia tajemnicy państwowej stanowiące przestępstwo. Ujęte są one w art. 265 § 1 Kodeksu karnego, który przewiduje karę za ujawnienie bądź też bezprawne wykorzystanie informacji stanowiącej tajemnicę państwową.

6.1. UJAWNIE NIE TAJEMNICY PAŃSTWOWEJ.

Zgodnie ze słownikową definicją czasownika „ujawniać”, oznacza on czynienie czegoś jawnym, podanie do wiadomości, wydobywanie na jaw, odkrycie.³¹ Niewątpliwie podstawowy problem interpretacyjny w płaszczyźnie znamion typu czynu zabronionego stanowi odpowiedź na pytanie, czy koniecznym warunkiem dokonania ujawnienia jest zapoznanie się z daną informacją przez inną osobę. Można bowiem jako ujawnienie traktować wszelkie uchylene zabezpieczenia poufności danej informacji — czy to o charakterze normatywnym, czy też technicznym. Ujawnieniem byłoby już stworzenie potencjalnej możliwości zapoznania się z daną informacją przez osobę nieupoważnioną, choćby w rzeczywistości do takiego zapoznania się faktycznie jeszcze nie doszło.³²

Nie wydaje się wszakże, by stanowisko takie było dostatecznie uzasadnione. W szczególności przystępując do wykładni znamion przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej należy stale mieć na uwadze pogląd Trybunału

³¹ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 3, Warszawa 1981.

³² Takie stanowisko zdaje się zajmować W. Świda (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1971, t. 7 do art. 260.

Konstytucyjnego wyrażony w uchwale z 13 czerwca 1994 r. (W. 3/94),³³ iż „nadmierne rozszerzenie katalogów spraw objętych tajemnicą państwową bądź nadmierne rozszerzenie ich zakresu w drodze wykładni prowadziłoby do kolizji z innymi wartościami konstytucyjnymi (wolność wypowiedzi, wolność informacji, demokratyczna kontrola obywatelska nad organami państwowymi) i osłabiałoby równocześnie skuteczność mechanizmów gwarancyjnych, ważnych dla ochrony rzeczywistych interesów Państwa (...). Już z tego względu ustawowa regulacja tajemnicy państwowej (...) musi być traktowana jako wyjątek (co m.in. rodzi zakaz wykładni rozszerzającej).” Biorąc pod uwagę powyższą dyrektywę należy przyjąć, iż do ujawnienia informacji stanowiącej tajemnicę państwową dochodzi dopiero wówczas, gdy zapoznała się z nią inna osoba, która dotychczas nie znała treści tej informacji. Nie może bowiem ująć uwagi fakt, iż przestępstwo ujawnienia tajemnicy państwowej nie stanowi czynu karygodnego *per se* — w szczególności nie jest przestępstwem nadużycia zaufania lub złamania lojalności wobec dysponenta tajemnicy. Społeczna szkodliwość tego typu zachowań tkwi natomiast w zagrożeniu, jakie wskutek ujawnienia danej informacji może powstać dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej. Już sama definicja tajemnicy państwowej odsyła więc do narażenia na szkodę tych interesów. Narażenie to może przybrać konkretny wymiar dopiero wówczas, gdy osoba nieupoważniona zapoznała się z informacją stanowiącą tajemnicę państwową. Zachowania polegające jedynie na spowodowaniu niebezpieczeństwa takiej sytuacji w istocie pozostawałyby poza zakresem definicji tajemnicy państwowej zawartej w ustawie o ochronie informacji niejawnych, zaś ich penalizacja sięgałaby na głębokie przedpole tego, co w istocie decyduje o karygodności naruszenia tajemnicy państwowej. Należy zresztą pamiętać o tym, iż umyślne narażenie na niebezpieczeństwo ujawnienia tajemnicy państwowej — o ile sprawcy towarzyszył co najmniej zamiar ewentualny takiego ujawnienia — możliwe jest do opisanego w kategoriach usiłowania popełnienia przestępstwa z art. 265 § 1 k.k.

Z powyższych rozważań płynie i ten wniosek, iż nie stanowi dokonania przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej samo udostępnienie zapisu lub innego nośnika informacji stanowiącej tę tajemnicę, o ile osoba przejmująca ów zapis lub nośnik nie zrozumiała treści danej informacji.

Ponadto nie jest możliwe ujawnienie tajemnicy państwowej wobec osoby, która wcześniej już ją znała. Kwestionuje się także możliwość naruszenia tajemnicy państwowej wówczas, gdy wprowadzie udostępni się ją osobie,

która dotychczas nie znała danych informacji stanowiących tajemnicę, tym niemniej były one już wcześniej powszechnie znane.³⁴ Oczywiście, trudno zdefiniować pojęcie powszechności. Niewątpliwie, powszechnie znaną staje się informacja przekazana za pośrednictwem środków masowego przekazu, zawarta w przedmiotach powszechnie dostępnych czy też wynikająca z doświadczenia codziennego.

Kodeks karny przewiduje natomiast surowszą odpowiedzialność karną w przypadku ujawnienia tajemnicy państwowej osobie działającej w imieniu lub na rzecz podmiotu zagranicznego (art. 265 § 2). Wprowadzenie typu kwalifikowanego podkreśla jeszcze fakt, iż dla realizacji znamion typu podstawowego przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej nie ma znaczenia narodowość czy obywatelstwo osoby, wobec której następuje ujawnienie tajemnicy państwowej. Z uwagi na to, iż typ kwalifikowanego ujawnienia tajemnicy odnosi się do podmiotów zagranicznych, w typie podstawowym odbiorcą informacji są przede wszystkim obywatele polscy. Kodeks przyjął więc — wynikającą jeszcze z poprzednio obowiązującej ustawy o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej — koncepcję, w myśl której zagrożenie dla interesów państwa może pochodzić także z zapoznania się z określonymi informacjami przez własnych obywateli.

Dla realizacji znamion typu kwalifikowanego nie ma znaczenia, czy osoba, wobec której bezpośrednio następuje ujawnienie tajemnicy ma również status osoby zagranicznej, w szczególności, czy jest cudzoziemcem, czy obywatelem polskim. Niezbędne jest natomiast merytoryczne powiązanie tej osoby z określonym podmiotem zagranicznym, którym może być zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna w rozumieniu prawa polskiego. Cechę tę posiada w szczególności zagraniczna osoba prawa publicznego — rząd obcego państwa bądź organizacja międzynarodowa.

Należy przyjąć, iż o zagranicznym charakterze osoby fizycznej decyduje jej obywatelstwo, w przypadku zaś posiadania podwójnego obywatelstwa — stałe miejsce zamieszkania. W odniesieniu do osób prawnych lub innych jednostek organizacyjnych cecha ta będzie spełniona wówczas, gdy dana osoba została powołana w oparciu o przepisy obcego prawa lub gdy siedziba danej osoby prawnej bądź jednostki organizacyjnej znajduje się poza terytorium państwa polskiego. Za wątpliwą należy natomiast uznać kwestię, czy przez podmiot zagraniczny w znaczeniu art. 265 § 2 k.k. można rozumieć także taką

³⁴ Por. H. Laufhütte, *Saatsgeheimnis und Regierungsgeheimnis*, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 1994, s. 53 i n.; H. v. Weber, *Zum Begriff dees Staatsgeheimnisses*, *Juristische Zeitung* 1964, z. 4, s. 127.

³³ OTK 1994, cz. I, poz. 26, s. 249.

osobę prawną, która powołana została, co prawda, w oparciu o przepisy prawa polskiego, ale jest w całości lub w przeważającym stopniu kontrolowana przez inny podmiot zagraniczny (np. spółka z dominującym kapitałem zagranicznym). Wydaje się, iż w takim przypadku sama osoba prawna (spółka) nie może być uważana za podmiot zagraniczny w rozumieniu tego przepisu. Odpowiedzialność karna z typu kwalifikowanego ujawnienia tajemnicy państwowej może natomiast wchodzić w grę wówczas, gdy np. osoba reprezentująca spółkę działa równocześnie w interesie lub na rzecz jej zagranicznych akcjonariuszy. Owi akcjonariusze byłiby wówczas w istocie „podmiotem zagranicznym”.

Dla realizacji znamion z art. 265 § 2 nie ma znaczenia, czy ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę państwową nastąpiło w związku z wykonywaniem przez odbiorcę tych informacji czynności w imieniu lub na rzecz podmiotu zagranicznego, czy też nie. Decydującą rolę odgrywa samo powiązanie takiej osoby z podmiotem zagranicznym. W przypadku działania w imieniu innego podmiotu, w grę wchodzi wszelkie typy reprezentacji i przedstawicielstwa, a także występowanie w roli pełnomocnika. Działanie na rzecz określonego podmiotu zagranicznego obejmuje także przypadki, gdy dana osoba zajmuje się sprawami tego podmiotu np. na zasadzie umowy o pracę czy umowy zlecenia, choćby nie posiadała umocowania do występowania w imieniu tego podmiotu wobec osób trzecich. Dla realizacji znamion art. 265 § 2 bez znaczenia jest także fakt, czy tajemnica państwowa rzeczywiście została następnie przekazana podmiotowi zagranicznemu przez osobę działającą na jego rzecz lub w jego imieniu, choćby osoba taka sama była obywatelem polskim. Przypadek taki powinien mieć jednak wpływ na niższy stopień społecznej szkodliwości czynu.

Jak już wcześniej zostało podkreślone, właściwym przedmiotem czynności wykonawczej określonym w kodeksowych przestępstwach przeciwko tajemnicy państwowej jest sama informacja, nie zaś jej nośnik lub zapis. Dla ujawnienia tajemnicy państwowej nie jest więc konieczne wydanie czy też udostępnienie zapisu określonej informacji w postaci dokumentu³⁵ lub mate-

³⁵ Pod pojęciem dokumentu art. 2 pkt 5 ustawy o ochronie informacji niejawnych rozumie każdą informację niejawną utrwaloną „w szczególności na piśmie, mikrofilmach, negatywach i fotografiach, nośnikach do zapisów informacji w postaci cyfrowej i na taśmach elektromagnetycznych, także w formie mapy, wykresu, rysunku, obrazu, grafiki, fotografii, broszury, książki, kopii, odpisu, wypisu, wyciągu i tłumaczenia dokumentu, zbędnego lub wadliwego wydruku, odbitki, kliszy, matrycy i dysku optycznego, kalki, taśmy atramentowej, jak również (...) na elektronicznych nośnikach danych”.

riału.³⁶ Ujawnienie tajemnicy państwowej zakłada wszakże, iż objęta nią informacja została wyrażona w jakiejś intersubiektywnej formie (np. słowem, gestem, znakiem), czego nie można w każdym przypadku utożsamiać z utrwaleniem danej informacji w postaci zapisu. Oczywiście, udostępnienie samego zapisu bądź przedmiotu zawierającego określoną informację może również prowadzić do jej ujawnienia.

6.2. WSPÓLDZIAŁANIE PRZY PRZESTĘPSTWIE UJAWNIEŃIA TAJEMNICY PAŃSTWOWEJ

W sytuacji uznania ujawnienia tajemnicy państwowej za przestępstwo indywidualne powstaje problem określenia kręgu osób, które mogą być pociągnięte do odpowiedzialności karnej za współdziałanie w popełnieniu tego przestępstwa. Niewątpliwie, zastosowanie może mieć w tym przypadku regulacja z art. 21 § 1 k.k.; pozwala ona na skazanie za przestępstwo indywidualne także osób współdziałających, które same nie posiadały cechy kwalifikującej na sprawcę, a stanowiącej znamię typu czynu zabronionego. Warunkiem odpowiedzialności jest w tym wypadku wiedza o posiadaniu takiej cechy przez jednego ze sprawców. Dzięki temu zarówno podżegacz, jak i pomocnik oraz każdy, komu można przypisać współsprawstwo, sprawstwo kierownicze czy polecające w odniesieniu do ujawnienia tajemnicy państwowej, choćby sam nie był zobowiązany do jej zachowania, może zostać ukarany za to przestępstwo. Wątpliwości mogą jedynie powstać w związku z kwestią ustalenia momentu, w którym przestępstwo ujawnienia tajemnicy państwowej zostaje dokonane. Przyjmując, iż jest to moment, gdy z informacją poufną zapoznała się osoba nieupoważniona — powstaje pytanie, czy współsprawcą tego przestępstwa może być taka właśnie osoba, której zadaniem było przekazanie informacji stanowiącej tajemnicę państwową innym jeszcze podmiotom (np. prasie).

Niewątpliwie, osoba zapoznająca się bez uprawnień z tajemnicą państwową jest koniecznym współuczestnikiem popełnienia przestępstwa z art. 265 k.k., tyle tylko, iż owo współuczestnictwo nie jest ani zabronione, ani karalne. Ustawodawstwo nie zna bowiem (poza przestępstwem szpiegostwa oraz generalnego typu kradzieży informacji z art. 267 k.k., a także kilkoma

³⁶ Zgodnie z art. 2 pkt 6 ustawy o ochronie informacji niejawnych, materiałem jest m.in. „przedmiot lub dowolna jego część, a zwłaszcza urządzenie, wyposażenie lub broń wyprodukowana albo będąca w trakcie produkcji a także składnik użyty do ich wytworzenia”.

typami z ustaw szczególnych) przestępstwa nieuprawnionego uzyskania tajemnicy państwowej. Czym innym jest natomiast zapoznanie się z daną informacją w tym celu, by przekazać ją innej osobie, oraz faktyczne zrealizowanie tego celu. Sytuacja taka wymaga rozstrzygnięcia, czy jest to dokonanie kolejnego ujawnienia tajemnicy państwowej, czy też w dalszym ciągu współudział w ujawnieniu tajemnicy państwowej przez osobę prawnie zobowiązaną do zachowania poufności, a od której to osoby tajemnica państwowa została pierwotnie uzyskana? Wydaje się, iż można przyjąć to drugie rozwiązanie wówczas, gdy dalsze przekazanie tajemnicy państwowej stanowiło element uzgodnionego planu. Co prawda, dokonanie przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej następuje wówczas już z chwilą zapoznania się z nią przez pierwszą nieuprawnioną do tego osobę (choćby była współuczestnikiem porozumienia), tym niemniej realizacja zamion trwa do momentu wykonania całego planu, a więc zapoznania się z tą tajemnicą także przez osoby, którym miała ona być w dalszej kolejności przekazana. Oznacza to, iż osoby nie posiadające kwalifikacji na sprawcę przestępstwa ujawnienia informacji stanowiącej tajemnicę państwową mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności karnej także wówczas, gdy zgodnie z planem wykonywały jedynie rolę posłańców.

Podobnie zresztą należy ocenić odpowiedzialność karną tych osób, które jedynie przekazywały zapis lub przedmiot zawierający informację stanowiącą tajemnicę państwową bez zapoznawania się z jej treścią. W zależności od przypisanej im w ramach przestępczego porozumienia roli, mogą one odpowiadać za pomocnictwo lub współsprawstwo, jakkolwiek same nie były szczególnie zobowiązane do ochrony tajemnicy państwowej.

6.3. UJAWNIEŃ TAJEMNICY PAŃSTWOWEJ PRZEZ ZANIECHANIE

Z reguły pojęcie ujawnienia tajemnicy państwowej definiuje się tak, jakby mogło ono polegać wyłącznie na określonej aktywności sprawcy — a więc na działaniu.³⁷ Powstaje wszakże pytanie o odpowiedzialność karną osoby, która będąc gwarantem poufności danej informacji świadomie niedopełnia ciężących na niej obowiązków związanych z technicznym zabezpieczeniem informacji, co powoduje, iż z informacją zapoznaje się osoba nieuprawniona. Zaniechanie takie może przybrać postać nieoznaczenia dokumentów zawie-

rających tajemnicę państwową stosowną klauzulą tajności lub bezprawnego zniesienia tej klauzuli, pozostawienia dokumentów w otwartym pokoju czy szafie, dopuszczenia do wykonywania pracy związanej z dostępem do tajemnicy państwowej osób nie posiadających poświadczenia bezpieczeństwa itp.

Wydaje się, iż można na gruncie reguł znaczeniowych języka polskiego nazwać wyżej wymienione zachowania ujawnieniem tajemnicy państwowej, o ile oczywiście doszło do zapoznania się z daną informacją przez osobę do tego nieuprawnioną. Ujawnieniem tajemnicy może więc być nie tylko zakomunikowanie jej innej osobie (czy też przekazanie zawierających tajemnicę dokumentów lub przedmiotów), lecz także usunięcie środków służących do jej zabezpieczenia (np. przez podanie kodu czy szyfru umożliwiającego odczytanie treści zapisu lub też wydanie kluczy do pomieszczenia, w którym przechowywane są tajne dokumenty).

W aspekcie zaniechania, przestępstwo ujawnienia tajemnicy państwowej ma niewątpliwie charakter materialny,³⁸ zaś przez skutek, którego nienastąpienia sprawca jest gwarantem, należy rozumieć zapoznanie się z informacją przez osobę do tego nieuprawnioną. W związku z powyższym, w pełnym zakresie zastosowanie ma art. 2 Kodeksu karnego, wprowadzający warunki odpowiedzialności karnej za skutkowe przestępstwo z zaniechania.

6.4. WYKORZYSTANIE TAJEMNICY PAŃSTWOWEJ

Drugim sposobem realizacji znamion przestępstwa z art. 264 § 1 jest bezprawne wykorzystanie informacji stanowiących tajemnicę państwową. Pojęcie wykorzystania ma bardzo niejasne znaczenie. Najogólniej oznacza ono wszelkie działania podejmowane przez sprawcę, dla podjęcia których znajomość informacji stanowiących tajemnicę państwową stanowiła podstawowy impuls, a które nakierowane są na uzyskanie określonej korzyści dla sprawcy lub innej osoby fizycznej czy prawnej. O wykorzystaniu informacji można mówić wówczas, gdy sprawca po zapoznaniu się z nią podjął określone decyzje gospodarcze (np. zweryfikował oferty kupna akcji, zmienił oferty transakcji na dostawy sprzętu zbrojeniowego), zmienił zakres prowadzonych badań naukowych czy opatentował określony wynalazek, wycofał wkłady dewizowe, dopuścił się szantażu wobec osób, których dane osobowe objęte

³⁷ Por. S. Pikulski, *Ochrona...*, s. 98; O. Górniok (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, t. 4 do art. 265; wyrok SN z 17 marca 1971 r., III KR 260/70, OSNKW 1971, nr 10, poz. 151.

³⁸ W ten sposób w pełnym zakresie klasyfikuje przestępstwo ujawnienia tajemnicy państwowej z art. 265 k.k. O. Górniok (w:) *Kodeks karny...*, t. 5 do art. 265, określając, co prawda, jako skutek „dotarcie informacji do osoby nieuprawnionej”.

są tajemnicą. Najczęściej wykorzystanie informacji stanowiącej tajemnicę państwową polegać będzie na jej ujawnieniu; w takim przypadku ewentualne korzyści, jakie miało przynieść ujawnienie tajemnicy mogą wpłynąć na stopień społecznej szkodliwości przestępstwa.

Warunkiem karalności wykorzystania tajemnicy państwowej jest naruszenie zakazu takiego wykorzystania, ustanowionego poza Kodeksem karnym. W ustawie o ochronie informacji niejawnych brak jest jakichkolwiek regulacji odnoszących się do tej kwestii. Zakaz wykorzystywania informacji uzyskanych w związku z wykonywaną pracą zawiera natomiast ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 211) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, uznając w art. 11 ust. 1 za czyn nieuczciwej konkurencji „wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa”. Wydaje się wszakże, iż występującą w art. 265 § 1 klauzulę bezprawności „wykorzystania” informacji stanowiących tajemnicę państwową należy interpretować wąsko. Bezprawność ta powinna być ustalana wyłącznie w oparciu o takie zakazy ustanowione poza Kodeksem karnym, które bezpośrednio odnoszą się w swojej treści do wykorzystywania informacji określonych w art. 2 ustawy o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej. W takiej perspektywie zakaz wykorzystywania tajemnicy przedsiębiorstwa wynikający z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie spełnia powyższych wymogów, choć nie jest wykluczone, iż informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa może mieć równocześnie charakter tajemnicy państwowej. Artykuł 11 ust. 1 nie odnosi się wszakże bezpośrednio do tajemnicy państwowej, nie ma więc charakteru przepisu, do którego odsyła art. 265 § 1 Kodeksu karnego. Podobna sytuacja zachodzi w stosunku do innych zakazów wykorzystywania określonych informacji. Wynika stąd, iż w obecnym stanie prawnym brak jest przepisów reglamentujących wykorzystywanie informacji stanowiących tajemnicę państwową, a w związku z tym odpowiednia część typu czynu karalnego z art. 265 § 1 k.k. ma zakres pusty.

Należy ponadto podkreślić, iż dla realizacji znamion przestępstwa bezprawnego wykorzystania tajemnicy państwowej niewystarczające jest naruszenie zakazu takiego wykorzystywania, który ma swoje źródło wyłącznie w stosunku umownym lub też dobrowolnym przyjęciu na siebie zobowiązania. Artykuł 265 § 1 Kodeksu karnego wyraźnie bowiem wskazuje na naruszenie „przepisów ustawy”. Wszelka interpretacja rozszerzająca sprzeczna byłaby z podstawowymi zasadami wykładni prawa karnego.

MARIA SZEWCZYK

PRAWNOKARNA OCHRONA TAJEMNICY ZAWODOWEJ LEKARZA

Pojęcie „tajemnica” nie jest jednoznaczne. Za tajemnicę uważa się informację powierzoną niektórym jednostkom lub grupom osób, ale nie przeznaczoną do udostępnienia osobom trzecim; nazwa ta używana jest zarazem do określenia rzeczy nieznanymi, takich jak np. nieznanne zjawiska przyrody, prawa materii itp. Oczywiście jest, że w prezentowanym opracowaniu interesować nas będzie kwestia tajemnicy w tym pierwszym znaczeniu. Obszerne wywody dotyczące tajemnicy, w tym i tajemnicy zawodowej, znajdzie czytelnik w pracach m.in. K. Kunickiej-Michalskiej, Jerzego Sawickiego oraz ostatnio w pracy M. Safiana *Prawo i Medycyna*,¹ do których głównie należy czytelnika odesłać.

Chociaż wydaje się, że z punktu widzenia wagi poszczególnych „tajemnic” i związanego z tym interesu państwowego największe znaczenie ma ochrona tajemnicy państwowej, to jednak należy chyba zgodzić się z tym, że szalenie newralgicznym i delikatnym problemem jest właśnie kwestia tajemnicy zawodowej. Z nią właśnie bardzo często ma do czynienia nie tylko relatywnie wąska grupa „wybranych” — jak w przypadku tajemnicy państwowej, ale także stosunkowo duża część społeczeństwa, występująca często w roli nie tylko depozytariusza tej tajemnicy, ale i powierzającego ją. Tajemnica zawodowa zatem stanowi nie tylko problem prawny, w zakresie interpretacji poszczególnych przepisów ustawy, ale również, być może, znacznie trudniejszy problem etyczno-moralny dla depozytariusza tej tajemnicy. Te dwa

¹ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972; M. Safian, *Prawo i Medycyna*, Warszawa 1998.