

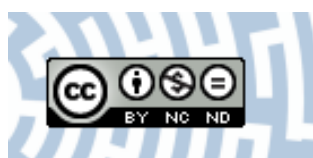


You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice

Title: Przymusowe poszukiwanie, wydobywanie i odebranie dowodów w procesie karnym a tajemnica dziennikarska

Author: Radosław Koper

Citation style: Koper Radosław. (2018). Przymusowe poszukiwanie, wydobywanie i odebranie dowodów w procesie karnym a tajemnica dziennikarska. "Forum Prawnicze" (2018, nr 6, s. 3-17).



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Przymusowe poszukiwanie, wydobycie i odebranie dowodów w procesie karnym a tajemnica dziennikarska



Radostław Koper

Profesor Uniwersytetu Śląskiego, ukończył aplikację sądową w okręgu Sądu Wojewódzkiego w Katowicach, specjalista w zakresie procesu karnego i prawa prasowego.

✉ radoslaw.koper@us.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0002-6447-8981>

The Forced Search and Retrieval of Evidence in Criminal Proceedings Versus Journalist Secrecy

The paper addresses fundamental issues that arise in connection with coercive measures that are applied in criminal proceedings, consisting of search and seizure of the evidence. The author takes into consideration the application of search, seizure, control of correspondence and wiretapping in the context of journalistic secrecy. The article verifies the standards of protection of journalistic secrecy, which should not be the subject of unjustified and excessive infringement. The author reviews provisions of the Code of Criminal Procedure and the Press Law Act in respect of this problem. The defects of normative regulations have been identified and certain improvements and amendments proposed. The general goal of the paper is to postulate a number of solutions that will result from proper decisions made when the concurrent interests and values clash.

Słowa kluczowe: tajemnica dziennikarska, przeszukiwanie, podsłuch, kontrola korespondencji, postępowanie karne, dowód

Key words: journalist secrecy, search, wiretapping, control of correspondence, criminal proceedings, evidence

Projektując kształt procedury karnej, ustawodawca karnoprocesowy musi zawsze zadbać o rozwiązania prawne, które zagwarantują skuteczność procesu w sensie stworzenia odpowiednich warunków do realizacji jego celów. Innymi słowy, powinien zapewnić efektywność postępowania karnego z punktu widzenia rozmaitych uwarunkowań potencjalnie

wchodzących w grę. W ramach tych uwarunkowań niepoślednie miejsce zajmuje uwzględnienie potrzeb dowodowych, co też łączy się z oczywistym faktem akcentującym podstawowe znaczenie zebrania dowodów w każdym pojedynczym procesie karnym. W celu urzeczywistnienia potrzeb dowodowych ustawodawca dekretuje regulacje wprowadzające ele-

ment przymusu, czyli działania przejawiającego się w stosowaniu nacisku zewnętrznego na określoną osobę. Tym samym dochodzi do wyodrębnienia środków przymusu polegających na poszukiwaniu, wydobyciu i odebraniu dowodów, jako jednej z odmian szerszej kategorii określanej mianem przymusowego wykonania czynności procesowej¹. Należy mieć tutaj na uwadze: zatrzymanie rzeczy (art. 217 k.p.k.), kontrolę korespondencji, przesyłki oraz danych telekomunikacyjnych, w tym wykazu połączeń telefonicznych – tzw. billingów (art. 218 k.p.k.), przeszukanie (art. 219 i n. k.p.k.) oraz kontrolę i utrwalanie rozmów, tj. podsłuch (art. 237 i n. k.p.k.). Wspólną cechą tak skatalogowanych środków jest więc urzeczywistnienie pewnego stanu faktycznego niezależnie od woli, a czasami nawet niezależnie od zachowania się danej osoby, aby w ten sposób zagwarantować realizację potrzeb dowodowych toczącego się postępowania.

Niejako w opozycji do konieczności użycia tych środków pozostają różne dobra, których ochrona w ramach systemu prawnego jest bezsporna. Poszanowanie tych wartości może leżeć zarówno w interesie indywidualnym jednostki, jak też może służyć respektowaniu interesu społecznego. Wyrazistego przykładu w tej mierze dostarcza tajemnica dziennikarska, jako jedna z wielu tajemnic zawodowych chronionych w polskim porządku prawnym. Jedna z wielu, ale jednak dość szczególna, zważywszy na jej rangę i znaczenie. Niezależnie bowiem od ochrony dóbr indywidualnych tajemnica dziennikarska służy do ochrony interesu ogółu. Jako swoista gwarancja wolności prasy przyczynia się do podniesienia poziomu wiarygodności zawodu dziennikarza, sprzyja zachowaniu rzetelności materiałów prasowych, utrwała zaufanie społeczeństwa do prasy i wreszcie – umożliwia mediom prawidłowe wykonywanie ich funkcji, w tym zwłaszcza funkcji kontrolnej². Trzeba

przy tym przypomnieć, że tajemnica dziennikarska została ukształtowana nie jako uprawnienie, lecz jako obowiązek, a zatem na dziennikarzach i innych osobach zatrudnionych w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych jednostkach organizacyjnych (art. 15 ust. 3 Prawa prasowego³) ciąży wymóg jej przestrzegania⁴. Jeżeli w tym kontekście wskaże się jeszcze na zakres przedmiotowy tej tajemnicy, obejmujący: 1) dane umożliwiające identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze (prawo do anonimatu), 2) dane umożliwiające identyfikację innych osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeśli te osoby zastrzegły sobie nieujawnianie tych danych (ochrona dziennikarskich źródeł informacji), 3) wszelkie informacje, których ujawnienie mogłoby naruszyć interesy osób trzecich chronione prawem (art. 15 ust. 2

zawodowa dziennikarza a art. 163 k.p.k., „Państwo i Prawo” 1988, nr 6, s. 79; B. Michalski, *Podstawowe problemy prawa prasowego*, Warszawa 1998, s. 28, 29; E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007, s. 127; J. Sobczak, *Tajemnica dziennikarska. Zakres, rola gwarancyjna, zakazy dowodowe – aspekty procesowe i skutki w zakresie prawa karnego materialnego* (w: Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2009, s. 387–390; E. Ferenc-Szydelko, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 168; J. Sieńczyło-Chlabicz, *Prawo mediów*, Warszawa 2015, s. 159; E. Kosowska-Korniak, *Prawoprosesowe aspekty tajemnicy dziennikarskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 2, s. 149–150, z powołaniem się na orzecznictwo ETPC – P. Kosmaty, *Aspekty karne działalności medialnej*, Warszawa 2018, s. 214–215; R. Koper, *Granice ochrony tajemnicy dziennikarskiej w procesie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012, nr 2, s. 85–86.

3 Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz.U. 1984, nr 5, poz. 24 z późn. zm. (dalej: p.p.).

4 Np. J. Sobczak, *Prawo prasowe*, Warszawa 2000, s. 314; I. Dobosz, *Prawo prasowe*, Warszawa 2011, s. 222–223; M. Zaremba (red.), *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 243; A. Bojańczyk, *Karnoprosesowe znaczenie zgody dziennikarza na składanie zeznań co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową (wokół postanowienia Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2004 r.)*, „Palestra” 2005, nr 9–10, s. 32, 36; E. Kosowska-Korniak, *Prawoprosesowe aspekty...*, dz. cyt., s. 161.

1 M. Cieślak, Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym (w: M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, t. 4: *Prawo karne procesowe. Artykuły, studia i inne prace*, S. Waltoś, M. Rusinek, S. Steinborn (red.), Kraków 2011, s. 130 i n.; K. Marszał (w: K. Amelung, K. Marszał, *Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karnoprosesowych ograniczeń praw obywatelskich*, Katowice 1990, s. 62.

2 Na ten temat np. Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 75–76; H. Gajewska-Kraczkowska, *Tajemnica*

p.p.), to jest oczywiste, że standard ochrony tego szczególnego sekretu musi korespondować z całokształtem unormowań prawnych.

Tak zarysowany konflikt interesów (tych karnoprosesowych i tych związanych z poszanowaniem tajemnicy dziennikarskiej) stanowi przedmiot niniejszego opracowania. Warto zaznaczyć, że opracowanie nie pretenduje do omówienia wszystkich kwestii pojawiających się na tle sygnalizowanego zagadnienia. Chodzi jedynie o przekrojową analizę przepisów Kodeksu postępowania karnego i Prawa prasowego w sposób wystarczający dla rozstrzygnięcia problemu dopusz-

kar majątkowych, środków karnych o charakterze majątkowym, przypadku, środków kompensacyjnych albo roszczeń o naprawienie szkody” w rozumieniu art. 217 § 1 k.p.k. W wypadku przeszukania można by wtedy wstępnie argumentować o konieczności realizacji celów przeszukania w postaci m.in. znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym oraz można by powoływać się na warunek materialny przeszukania w postaci istnienia uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że w danym pomieszczeniu i innym miejscu lub u danej osoby, w jej odzieży lub



Wobec osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy dziennikarskiej nie ma przeszkód w stosowaniu środków przymusu, polegających na poszukiwaniu, wydobyciu i odebraniu dowodów.

czalności stosowania wskazanych środków przymusu w procesie karnym oraz zapewnienia należytej ochrony tajemnicy dziennikarskiej w ramach konsekwencji zastosowania tych środków (w tym zakresu ewentualnego dowodowego wykorzystania zdobytych tą drogą materiałów).

Wstępna analiza przepisów k.p.k. normujących owe środki skłania do stwierdzenia, że brak w zasadzie przeszkód do ich stosowania w odniesieniu do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy dziennikarskiej. Co prawda nie sposób dopatrzeć się norm, które zezwalałyby na tę możliwość, ale przede wszystkim nie sposób odnaleźć norm, które wprost wprowadzałyby jakieś ograniczenia czy zakazy w tej materii. Tę mocno aprioryczną tezę można by obudować bardziej szczegółowymi obserwacjami odwołującymi się do konkretnych przepisów.

W odniesieniu do zatrzymania rzeczy można by zatem pokusić się o refleksję, że wystarczające znaczenie ma dochowanie ogólnej klauzuli znaczenia danej rzeczy, jako „mogącej stanowić dowód w sprawie lub podlegającej zajęciu w celu zabezpieczenia

podręcznych przedmiotach określona rzecz się znajduje⁵ (art. 219 § 1 i 2 k.p.k.). Co ważne, treść art. 219 k.p.k. w sposób niezbity wskazuje, że przeszukanie może mieć miejsce w każdej *de facto* sprawie oraz na zasadach nieograniczonych od strony podmiotowej, a zatem nie tylko wobec oskarżonego czy osoby podejrzanej, ale również wobec każdej innej osoby, nawet niemającej związku z popełnionym przestępstwem⁶. Ta okoliczność mogłaby sprzyjać przeprowadzaniu przeszukania także w odniesieniu do pomieszczeń redakcji lub wobec osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy dziennikarskiej. Co prawda przeszukanie jest możliwe także w wypadkach niecierpiących zwłoki, które wyznacza normatywnie jedynie brak możliwości

5 Szerzej w kwestii wspomnianego warunku zob. np. J. Grochowski, *Podstawy dowodowe przeszukania w kodeksie postępowania karnego*, „Problemy Prawa Karnego” 1992, nr 18, s. 42–48.

6 Np. J. Skorupka, *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym (cz. 1)*, „Palestra” 2007, nr 9–10, s. 95.

wydania postanowienia sądu lub prokuratora, czyli warunek raczej formalny (art. 220 § 3 k.p.k.). Jednakowoż można by wówczas kontrargumentować, że interpretacja terminu „wypadek niecierpiący zwłoki” powinna przybrać charakter zawężający, ponieważ zobowiązuje do tego konieczność poszanowania konstytucyjnej zasady proporcjonalności⁷.

Z kolei, co się tyczy kontroli korespondencji, przesyłki i danych telekomunikacyjnych, być może wystarczające byłoby skonstatowanie, że wydanie tych materiałów lub billingów przez urzędy, instytucje i podmioty prowadzące działalność w dziedzinie poczty lub działalność telekomunikacyjną, urzędy celno-skarbowe oraz instytucje i przedsiębiorstwa transportowe może *in concreto* okazać się konieczne, z uwagi na ziszczenie się przesłanki znaczenia dla toczącego się postępowania w rozumieniu art. 218 § 1 k.p.k. W odniesieniu do podsłuchu wystarczające byłoby wtedy zapewne twierdzenie, że ten środek stosuje wyłącznie sąd, jako organ wyposażony w atrybut niezależności i bezstronności, i to – co do zasady – w ramach kontroli uprzedniej (art. 237 § 1 k.p.k.), w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa – art. 237 § 1 k.p.k. (ale także w celu ujawnienia mienia zagrożonego przypadkiem określonym w art. 45 § 2 k.k., art. 33 § 2 k.k.s.), a poza tym tylko w granicach przedmiotowych wyznaczonych katalogiem przestępstw, w przypadku których podsłuch jest dopuszczalny (art. 237 § 3 k.p.k.), oraz w granicach podmiotowych. Zwłaszcza kwestia zakresu podmiotowego mogłaby być tutaj mocno akcentowana jako argument za używaniem podsłuchu, skoro w myśl art. 237 § 4 k.p.k. ów środek można stosować wobec osoby podejrzanej, oskarżonego, pokrzywdzonego lub jakiegokolwiek innej osoby, z którą może się kontaktować oskarżony lub która może mieć związek ze sprawcą lub z grożącym przestępstwem, *ergo* zakres

podmiotowy jest wprawdzie precyzyjnie określony, ale nie da się ukryć, że jest dość szeroki⁸.

Ta egzemplifikacja jest wystarczająca w celu zobrazowania rozpatrywanego problemu z punktu widzenia poszukiwania normatywnych argumentów mogących posłużyć jako uzasadnienie dopuszczalności stosowania wskazanych środków przymusu. Można by wtedy zadowolić się twierdzeniem, że warunkiem niezbędnym zastosowania któregoś z tych środków jest dochowanie ustawowych przesłanek determinujących ich dopuszczalność. Rzetelnie należy však podkreślić, że ogólna analiza stosownych przepisów Kodeksu postępowania karnego lub też odwołanie się do istoty tych środków może jednakowoż dostarczyć argumentów przeciwnych.

Niebagatelne znaczenie mógłby uzyskać fakt, że mowa tutaj o środkach przymusu odznaczających się wysokim stopniem ingerencji w sferę prawa do prywatności. Ta uwaga dotyczy zwłaszcza przeszukania i podsłuchu, które słusznie uchodzą za wręcz drastyczne formy ograniczenia sfery prywatnej. W wypadku podsłuchu nie bez znaczenia jest ponadto silny aspekt społeczny i polityczny⁹.

Gdyby spojrzeć na regulacje prawne, może się okazać, że optymizm jest właśnie przesadzony. W wypadku przeszukania sposób sprecyzowania warunków dopuszczalności jego stosowania jest tego rodzaju, że może wywoływać obawy co do stworzenia zbyt szerokich możliwości sięgania do tego środka w procesie. W art. 219 § 1 k.p.k. jest mowa o „rzeczach

8 Na ten temat zob. np. T. Grzegorzczak, *Podsłuch telefoniczny i kontrola korespondencji w projekcie nowej procedury karnej*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 1994, nr 60, s. 55; K. Dudka, *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, s. 82; J. Skorupka, *Zgodność z prawem dowodów z podsłuchu telefonicznego na podstawie art. 237 k.p.k.* (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011, s. 623.

9 K. Marszał, *Podsłuch w polskim procesie karnym de lege lata i de lege ferenda* (w:) L. Tyszkiewicz (red.), *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 344; tenże, *Problemy podsłuchu w procesie karnym* (w:) H.J. Hirsch i in. (red.), *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości. Niemiecko-polskie kolokwium prawa karnego. Białystok/Rajgród 12–17 września 1995*, Białystok 1997, s. 489.

7 A. Sakowicz, *Przeszukanie mieszkania a prawa do poszanowania prywatności jednostki. Uwagi na marginesie przepisów Konstytucji RP oraz umów międzynarodowych* (w:) A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 923.

mogących stanowić dowód w sprawie”, co w połączeniu z kategorią „uzasadnionych podstaw do przypuszczenia”, wymagającą węższego zasobu informacji niż np. „uzasadnione podejrzenie”, zdaje się kreować

wyżej generalnym skutkiem, w odniesieniu do kontroli i utrwalania rozmów. Wręcz rzuca się w oczy brak normatywnych warunków przesądzających o dopuszczalności zastosowania podsłuchu, zwłaszcza brak

Niedookreśloność lub brak precyzji w zakresie normatywnego uregulowania środków przymusu, poprzez stworzenie dogodnych warunków do zbyt szerokich ram dla ich stosowania, siłą rzeczy automatycznie nie tworzy stanu pewności prawnej w kontekście ochrony tajemnicy dziennikarskiej.

chyba zbyt niski stopień prawdopodobieństwa, jako wystarczający w tej mierze, sprzyjając wyznaczeniu zbyt szerokich ram stosowania przeszukania¹⁰. Z kolei sposób ujęcia kategorii wypadku niecierpiącego zwłoki, o którym mowa w art. 220 § 3 k.p.k., niekoniecznie może sprzyjać restryktywnej wykładni, skoro w tym przepisie pozostawia się Policji lub innemu organowi duży margines swobody podczas podejmowania decyzji o nagłym przeszukaniu, zdecydowanie ułatwiający wydanie decyzji pozytywnej¹¹. Analogicznych rodzajowo wniosków dostarcza analiza przepisu dotyczącego kontroli korespondencji, przesyłki i danych telekomunikacyjnych. W art. 218 k.p.k. nie dość, że nie sprecyzowano kategorii czynów, w odniesieniu do których jest możliwe stosowanie tego środka, to posłużono się bardzo ogólnikowym kryterium znaczenia dla toczącego się postępowania, przyzwalając na objęcie zakresem tego przepisu każdej osoby, która ma lub może mieć związek z przestępstwem lub jego sprawcą¹². Nie inaczej jest, z nakreślonym

warunku wyrażającego subsydiarność tego środka. Wyjątek dotyczy wskazania czynów objętych zakresem przedmiotowym podsłuchu (art. 237 § 3 k.p.k.), ale stosowny katalog ulega sukcesywnemu poszerzaniu w następstwie rozmaitych zmian nowelizacyjnych. *De lege lata* niejasny i zarazem niepokojący jest sposób ujęcia kwestii dopuszczalności i trybu poszerzania granic podsłuchu w trakcie stosowania tego środka, a to wobec nowej treści art. 237a k.p.k. i z uwagi na wykreślenie z k.p.k. art. 237 § 8 k.p.k.¹³

Powyższa egzemplifikacja pokazuje, że niedookreśloność lub brak precyzji w zakresie normatywnego uregulowania omawianych środków przymusu, poprzez stworzenie dogodnych warunków do zbyt szerokich ram dla ich stosowania, siłą rzeczy automatycznie nie tworzy stanu pewności prawnej w kontek-

„Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 2, s. 91–92.

10 Szerzej zob. R. Koper, *Przeszukanie w wypadkach niecierpiących zwłoki*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11–12, s. 18–19.

11 Tamże, s. 21–22.

12 Na co zwróciła uwagę K. Dudka, *Ochrona prawa do prywatności i jej ograniczenia w polskim prawie karnym*, cz. 1,

13 Szerzej np. K.T. Boratyńska, P. Czarnecki (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 641–642, 644–645; J. Skorupka (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 534–535; K. Eichstaedt (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2017, s. 833–834, 842–843.

ście ochrony tajemnicy dziennikarskiej. I choć można kontrargumentować, odwołując się do pozytywnych elementów tychże uregulowań (np. wyłączność kompetencji prokuratora lub sądu do zarządzenia otwarcia korespondencji, przesyłki lub utworzenia tych materiałów – art. 218 § 1 k.p.k., możliwość złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zatrzymania rzeczy lub przeszukania albo na inne czynności związane ze stosowaniem tych środków – art. 236 k.p.k., albo na postanowienie w przedmiocie podsłuchu – art. 240 k.p.k.), niewątpliwa staje się potrzeba przeprowadzenia stosownych analiz w innych jeszcze aspektach i kierunkach.

Z pewnością nie można stracić z pola widzenia racji uzasadniających zadekretowanie w systemie prawnym ochrony tajemnicy dziennikarskiej. Niebagatelne znaczenie ma też fakt, że szczególnej ochronie podlegają te elementy owej tajemnicy, które dotyczą prawa do anonimatu i źródeł dziennikarskiej informacji. Zestawienie norm z art. 180 § 2 i 3 k.p.k. ewidentnie pozwala na wysnucie tezy, że nawet gdy dojdzie do zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej przez sąd w procesie karnym, to jest to – co do zasady – zwolnienie niecałkowite. To zwolnienie nie może dotyczyć danych chronionych prawem do anonimatu i źródeł informacji dziennikarskiej (art. 180 § 3 k.p.k.). Dopiero gdy informacja dotyczy przestępstwa objętego prawnym obowiązkiem denuncjacji z art. 240 § 1 k.k., dziennikarz jest obowiązany wyjawić wszystkie informacje objęte tajemnicą (art. 180 § 4 k.p.k.). Ta najdalej idąca ochrona omawianej tajemnicy w odniesieniu do danych autora materiału prasowego lub informatora jest zresztą w pełni akceptowalna¹⁴. Przedmiotem

14 W orzecznictwie i literaturze określa się zakaz dowodowy z art. 180 § 3 k.p.k. jako bezwzględny. Tak np. SN w uchwale z dnia 22 listopada 2002 r., I KZP 26/02, OSNKW 2003, nr 1-2; A. Gerecka-Żołyńska w głosie do tego orzeczenia, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 1, s. 22–24; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 159; A. Guzik, *Prawnokarne aspekty ochrony tajemnicy dziennikarskiej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 1, s. 185. Tymczasem z uwagi na wyjątek statuowany w art. 180 § 4 k.p.k. twierdzenie o bezwzględnym charakterze wspomnianego zakazu wydaje się niezbyt ścisłe i adekwatne i z tego powodu nie będzie używane w dalszym toku wywodów.

ochrony są w tym wypadku wiadomości, które tworzą najbardziej wrażliwy aspekt tej tajemnicy w sensie niebezpieczeństwa wyrządzenia potencjalnych szkód i najbardziej doniosły z uwagi na społeczną pozycję i rolę prasy, co jest odbiciem potrzeby kształtowania społecznego zaufania do dziennikarzy oraz konieczności zapewnienia im nieskrępowanego wykonywania swych funkcji¹⁵. Tę okoliczność akcentuje także ETPC, podkreślając, że bez należytej ochrony źródeł informacji nie ma wolnej prasy, bo brak takiej ochrony mógłby powstrzymać różne osoby od przekazywania prasie wiadomości o sprawach mających publiczne znaczenie¹⁶. Ustawodawca karnoprocesowy mniejszą wagę przywiązuje do trzeciego aspektu omawianej tajemnicy w postaci interesów osób trzecich prawnie chronionych (skoro w tej sytuacji zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy nie doznaje nigdy ograniczeń), ale nie oznacza to, że w tym wypadku mamy do czynienia z kwestią nieistotną. Wspomniane interesy mogą wszak zahaczać silnie o sferę dóbr osobistych (prywatność, cześć, wizerunek), co tworzy mocny w sensie aksjologicznym punkt odniesienia. Powstaje więc pytanie, czy można dopuścić stosowanie analizowanych środków przymusu, zwłaszcza w kontekście przedmiotu i zakresu ochrony tajemnicy dziennikarskiej. Intuicyjnie pojawiają się od razu niemałe zastrzeżenia w tej materii.

Przeciwko sygnalizowanym wątpliwościom można podnieść argument, że szczególna ochrona prawa do anonimatu i źródeł informacji w ramach postępowania karnego została wyraźnie uwypuklona w tym układzie sytuacyjnym, w którym dziennikarz jest przesłuchiwany w charakterze świadka (art. 180 § 2–4 k.p.k.), ergo nie dotyczy stosowania omawianych środków przymusu. Nie wydaje się jednak, aby tajemnica dziennikarska miała się ograniczać do osobowych źródeł dowodowych. Skoro tak mocne są argumenty za wyodrębnieniem tej tajemnicy w grupie tajemnic zawodowych w ogóle, a w procesie karnym została ona potraktowana w sposób szczególny nawet na tle

15 R. Koper, *Granice...*, dz. cyt., s. 91.

16 Wyrok ETPC z dnia 27 marca 1996 r. w sprawie Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 17488/90; wyrok ETPC z dnia 25 lutego 2003 r. w sprawie Roseman i Schmit przeciwko Luksemburgowi, skarga nr 51772/99.

innych zawodów zaufania publicznego (np. zawodu adwokata, radcy prawnego, lekarza, doradcy podatkowego), to trudno byłoby znaleźć racjonalne argumenty za respektowaniem tej tajemnicy tylko w razie

przesłuchanie, ponieważ zajęcie materiałów należących do dziennikarza lub jego komputera lub dokonanie przeszukania odbywa się zupełnie niezależnie od woli dziennikarza¹⁷. Jeśli by akceptować dotarcie



Nie wydaje się, aby tajemnica dziennikarska miała się ograniczać do osobowych źródeł dowodowych.

przesłuchiwanie dziennikarza w charakterze świadka czy nawet oskarżonego. Wszak omawiane środki przymusu mają w założeniu doprowadzić do wydobycia lub odebrania dowodów, a zatem jeśli tworzą inną odślonę problematyki dowodowej w procesie karnym, to potrzeba zachowania spójności aksjologicznej wymaga, aby także na te sytuacje rozciągnąć ochronę tajemnicy dziennikarskiej, nawet jeśli w k.p.k. brak bezpośredniej wzmianki w tej kwestii.

Z drugiej strony ochrona tajemnicy dziennikarskiej nie może prowadzić do stawiania dziennikarza poza prawem w tym sensie, że w ogóle nie wiążą ich ciężary i nakazy odnoszące się potencjalnie do wszelkich innych adresatów norm regulujących omawiane środki przymusu. Przeciwno przyjmowaniu takiej skrajnej opcji przemawiają bez wątpienia potrzeby związane ze skutecznym ściganiem przestępstw oraz konieczność zabezpieczenia przed sytuacją, w której pierwszorzędnie – *nolens volens* – zostałyby potraktowane te interesy społeczne czy polityczne, które niekoniecznie na ochronę zasługują. To wszystko oznacza, że w kwestii rozstrzyganej w niniejszym opracowaniu właściwe jest znalezienie rozwiązania kompromisowego, uwzględniającego te sprzeczne dążenia i interesy.

Warto wspomnieć, że niezbędność respektowania w należytych zakresie tajemnicy dziennikarskiej w tych sytuacjach zaakcentował Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC lub Trybunał). Zdaniem Trybunału wszelkie działania zmierzające do poznania źródła informacji stanowią naruszenie tej tajemnicy, także wtedy, gdy w grę wchodzi inna czynność niż nakaz ujawnienia informatora (w drodze przesłuchania), co może być jeszcze bardziej niebezpieczne niż

do tożsamości informatora w taki sposób, to warunkiem zgodności wszelkich czynności dowodowych tego typu z EKPC jest ich dokonywanie w sprawie o przestępstwo o wysokim ciężarze gatunkowym i gdy przy użyciu innych środków procesowych nie da się zidentyfikować sprawcy tego czynu, a poza tym zakres tychże czynności nie może obejmować wszelkiej dokumentacji dziennikarza i wszelkich pomieszczeń redakcji¹⁸. Trybunał zaakcentował nawet, że warunki dopuszczalności tych czynności muszą być bardziej restrykcyjne niż w wypadku nakazu ujawnienia informatora w toku przesłuchania, gdyż chociażby w wypadku przeszukania organy państwa uzyskują dostęp do całej dokumentacji dziennikarza, a zatem większe jest ryzyko poznania tożsamości informatora¹⁹. Z orzecznictwa ETPC wynika także teza, która może posłużyć za generalną konkluzję skróտowego przeglądu judykatów tego organu. Chodzi mianowicie o odwołanie się do klauzuli uzasadnionego i nadrzędnego interesu publicznego, który jedynie może usprawiedliwiać nakazanie dziennikarzowi ujawnienia źródła informacji²⁰. Trzeba także powołać się na Zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy R(2000)7 z dnia 8 marca 2000 r. w kwestii prawa dziennikarzy do nieujawniania źródeł informacji, w których: 1) zakazano stosowania środków mających na celu obejście tego uprawnienia, 2) zabroniono wykorzystywania pouf-

17 Wyroki ETPC przytoczone w: W. Lis, P. Wiśniewski, Z. Husak (red.), *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 406.

18 Tamże, s. 406–407, 410; P. Kosmaty, *Aspekty...*, dz. cyt., s. 215.

19 M. Zaremba (red.), *Prawo...*, dz. cyt., s. 251.

20 W. Lis, P. Wiśniewski, Z. Husak (red.), *Prawo...*, dz. cyt., s. 410, 412.

nych informacji uzyskanych zgodnie z przepisami, ale przy użyciu środków służących innemu celowi²¹.

W dalszej kolejności należy z osobna bliżej przyjrzeć się regulacjom prawnym normującym każdy z analizowanych środków przymusu. Celem tej analizy będzie próba znalezienia wspomnianego rozwiązania kompromisowego.

Spoglądając na przepisy Kodeksu postępowania karnego w kwestii zatrzymania rzeczy i przeszukania, nie da się oprzeć wrażeniu, że ustawodawca rozstrzygnął analizowany problem w dwóch płaszczyznach. Nie wykluczył – tak jak wyżej podkreślono – dopuszczalności sięgnięcia po te środki²³, ale zarazem położył duży nacisk na unormowanie kwestii wykorzystania



Z orzecnictwa ETPC wynika teza, która może posłużyć za generalną konkluzję skrótego przeglądu judykatów tego organu. Jedynie uzasadniony i nadrzędny interes publiczny może usprawiedliwiać nakazanie dziennikarzowi ujawnienia źródła informacji.

Zatrzymanie rzeczy i przeszukanie można rozważyć łącznie z uwagą na wspólne dla tych środków niektóre przepisy kodeksowe. Rozpoczynając omówienie tych uregulowań od analizy orzecnictwa ETPC, wskazać należy na brak jednoznacznego stanowiska Trybunału w przedmiocie dopuszczalności przeprowadzenia przeszukania pomieszczeń redakcji w odniesieniu do źródeł informacji. Z jednej strony ETPC zastrzegł, że każdej ingerencji tego rodzaju muszą towarzyszyć gwarancje prawne i proceduralne współmierne do rangi zasady wolności prasy, precyzując, że wszelkie przeszukania obejmujące zatrzymanie urządzeń służących do przechowywania danych takich jak: laptopy, twarde dyski, karty pamięci i dyski przenośne, należących do dziennikarza, wywołują wątpliwości odnośnie do zapewnienia ochrony źródeł informacji, zaś z drugiej strony niejednokrotnie opowiadał się za niedopuszczalnością przeszukania redakcji²².

materiałów znalezionych podczas stosowania wymienionych środków.

W art. 225 § 1 k.p.k. uregulowano ogólny tryb postępowania z wydanymi w związku z zatrzymaniem rzeczy lub znalezionymi przy przeszukaniu pismami lub innymi dokumentami zawierającymi wiadomości objęte tajemnicą zawodową. Wówczas osoba, u której dokonano zatrzymania rzeczy lub u której przeprowadzono przeszukanie, ma prawo oświadczyć, że w grę wchodzi w tym aspekcie tajemnica zawodowa, co *eo ipso* zobowiązuje organ przeprowadzający czynność do niezwłocznego przekazania tego pisma lub innego dokumentu w opieczętowanym opakowaniu bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi. W doktrynie występuje pełna zgodność poglądów, że działa tutaj automatyzm polegający na tym, że złożenie wskazanego oświadczenia uruchamia *per se* mechanizm ochronny opisany w tym przepisie, a zatem organ dokonujący danej czynności nie jest uprawniony do weryfikacji wiarygodności złożonego oświadczenia, nie

21 M. Zaremba (red.), *Prawo...*, dz. cyt., s. 250–251.

22 Zob. judykaty, na które powołuje się B.J. Stefańska, *Przeszukanie a tajemnica dziennikarska*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 6, s. 64.

23 Por. M. Rusinek, *Tajemnica...*, dz. cyt., s. 196–197.

może też przeczytać pisma lub innego dokumentu²⁴. Ta regulacja nie zabrania więc zapoznania się z wyglądem pisma lub dokumentu, jak również nie zakazuje prokuratorowi zapoznania się z jego treścią, zwłaszcza gdy sam przeprowadza daną czynność²⁵. Tak ukształtowany mechanizm ochronny ulega jednak przełamaniu, gdy posiadaczem pisma lub dokumentu jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa (art. 225

wykorzystanie tych dokumentów w procesie, gdy sąd, stosując odpowiednio art. 180 § 2 k.p.k., wyrazi na to zgodę, biorąc pod uwagę dwa warunki: niezbędność dla dobra wymiaru sprawiedliwości oraz niemożność ustalenia danej okoliczności na podstawie innego dowodu. Z kolei tam, gdzie chodziłoby o ujawnienie danych zawierających się w prawie do anonimatuz oraz źródeł informacji, owe dokumenty nie uzyskają



Brak jednoznacznego stanowiska Trybunału w przedmiocie dopuszczalności przeprowadzenia przeszukania pomieszczeń redakcji w odniesieniu do źródeł informacji.

§ 2 k.p.k.). Wtedy organ dokonujący danej czynności może otwierać i odczytywać dokumenty zawierające tajemnicę zawodową, jeśli ich autorem i adresatem są osoby niemające żadnego związku z przestępstwem i prowadzonym postępowaniem²⁶.

Jak stanowi art. 226 k.p.k., w kwestii wykorzystania dokumentów zawierających tajemnicę zawodową, jako dowodów w postępowaniu karnym, stosuje się odpowiednio ograniczenia i zakazy określone w art. 178–181 k.p.k. Oznacza to, że dopuszczalne jest dowodowe

waloru dowodu, chyba że przedmiotem postępowania jest jedno z przestępstw wymienionych w art. 240 § 1 k.k. (art. 180 § 3 i 4 w zw. z art. 226 k.p.k.) albo gdy autor materiału prasowego lub osoba przekazująca określony materiał do wyłącznej wiadomości dziennikarza wyrazi zgodę na ujawnienie jej nazwiska lub tego materiału (art. 16 ust. 1 p.p.). Taki sposób ukształtowania spornego problemu niekoniecznie może zadowalać w całej rozciągłości. Kryteria określone w art. 180 § 2 k.p.k. są niejednoznaczne i stwarzają pole do szerokich interpretacji, ale to już jest kwestia ewentualnych zmian nowelizacyjnych tego przepisu na użytek wszystkich określonych w nim sekretów zawodowych²⁷. Pozytywnie należy ocenić wyłączenie możliwości dowodowego wykorzystania dokumentów w zakresie sprecyzowanym w art. 180 § 3 k.p.k. W rezultacie, gdy w grę wchodzi najpoważniejsze przestępstwa godzące w podstawowe dobra ludzkie lub zasadnicze dobra ogólnopaństwowe czy społeczne, ochrona tychże dokumentów zostaje wyłączona, ale rzetelnie należy przyznać, że zakres przestępstw ujętych w dyspozycji art. 240 § 1 k.k. nie jest szeroki, także w sensie częstotliwości popełniania tych czynów.

24 R.A. Stefański, *Wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 5, s. 114; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001, s. 282; J. Skorupka (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 519, 520; K. Eichstaedt, dz. cyt., s. 807; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1: *Artykuły 1–467*, Warszawa 2014, s. 797.

25 T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, dz. cyt., s. 797. Por. B.J. Stefańska, *Przeszukanie...*, dz. cyt., s. 70–71.

26 J. Skorupka, *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukiwania w postępowaniu karnym (cz. 2)*, „Palestra” 2007, nr 11–12, s. 61; K. Dudka, *Przeszukanie w kodeksie postępowania karnego – zagadnienia wybrane*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2000, nr XLVII, s. 177.

27 Por. analizę tych przesłanek: R. Koper, *Granice...*, dz. cyt., s. 88–90 i cytowana tam literatura.

Na tle uregulowań k.p.k. dotyczących przeszukania w pełni należy podzielić dwa stanowiska doktryny, iż bezprzedmiotowe jest przeprowadzanie przeszukania, gdy: 1) okoliczności sprawy wskazują na brak spełnienia warunków sprecyzowanych w art. 180 § 2 k.p.k., 2) jedynym celem przeszukania jest dotarcie do dziennikarskich źródeł informacji poprzez znalezienie odpowiednich dokumentów²⁸. Zwłaszcza ta druga sytuacja jest dość znamienna, bo co prawda organ dokonujący przeszukania z reguły liczy na wydanie lub znalezienie wszelkiej dokumentacji mogącej mieć

sytuacji oznaczałoby, że jeśli dziennikarz lub redaktor naczelny w związku z zatrzymaniem rzeczy lub podczas przeszukania oświadczyłby, że wydane lub znalezione pisma bądź inne dokumenty zawierają okoliczności umożliwiające ujawnienie nazwiska autora materiału prasowego lub listu do redakcji albo dane umożliwiające ujawnienie tożsamości informatora, wtedy organ dokonujący danej czynności musiałby automatycznie pozostawić te dokumenty dziennikarzowi lub redaktorowi naczelnemu bez zapoznawania się z ich treścią ani nawet wyglądem. Jeśli jednak oświadczenie



Należałoby się zastanowić nad wzmocnieniem ochrony tajemnicy dziennikarskiej w odniesieniu do danych objętych prawem do anonimatu i źródeł informacji.

znaczenie dowodowe w sprawie, ale trudno uznać za akceptowalne podejmowanie w ogóle czynności związanych z zatrzymaniem rzeczy lub przeszukaniem, gdy organ ten z góry wie, że określone pismo lub inny dokument zawiera dane, które podlegają szczególnej ochronie z mocy art. 180 § 3 k.p.k. (i w konsekwencji nie mogą być wykorzystane dowodowo), i poszukuje wyłącznie tych materiałów. Gdyby w takiej sytuacji procedura związana z zatrzymaniem rzeczy lub przeszukaniem została jednak zainicjowana, można to potraktować jako nadużycie organu procesowego, a nawet jako próbę nękania dziennikarzy lub innych pracowników redakcji.

W rozważanym kontekście należałoby się zastanowić nad wzmocnieniem ochrony tajemnicy dziennikarskiej w odniesieniu do danych objętych prawem do anonimatu i źródeł informacji. W tym zakresie przydatne byłoby odwzorowanie unormowania art. 225 § 3 k.p.k.²⁹ Dopasowanie tego unormowania do omawianej

innej – niż wymienione – osoby pracującej w redakcji (np. sekretarki) budziłoby wątpliwości, wtedy organ ten przekazywałby dokumenty z zachowaniem rygorów określonych w art. 225 § 1 k.p.k. sądowi, który po zapoznaniu się z nimi zwracałby je w całości lub w części – z zachowaniem wskazanych rygorów – osobie, od której je zabrano, albo wydawałby postanowienie o ich zatrzymaniu dla potrzeb toczącego się postępowania. W takim układzie nie byłoby możliwości przekazywania pisma sądowi nawet, gdyby oświadczenie dziennikarza czy redaktora naczelnego budziło wątpliwości (nie byłoby możliwości sprawdzenia prawdziwości tego pisma), prokurator nie byłby uprawniony do zapoznania się z treścią pisma, zaś weryfikacja sądu służyłaby jedynie do ustalenia, czy owe dokumenty obejmują okoliczności umożliwiające ujawnienie obu najbardziej wrażliwych elementów tajemnicy dziennikarskiej.

Przechodząc do kolejnego środka przymusu w postaci kontroli korespondencji, przesyłki i danych telekomunikacyjnych, należy zaakcentować, że brak przeszkód do jego zastosowania w stosunku do osoby obowiązanej do zachowania tajemnicy dziennikarskiej³⁰. Sporna okazała się kwestia dotycząca stoso-

28 M. Rusinek, *Tajemnica...*, dz. cyt., s. 197–198; B.J. Stefańska, *Przeszukanie...*, dz. cyt., s. 64–65.

29 Por. zbliżoną propozycję sformułowaną w ogólności pod adresem m.in. tajemnic zawodowych przez K. Dudkę, *Przeszukanie...*, dz. cyt., s. 178.

30 Tak również M. Rusinek, *Tajemnica...*, dz. cyt., s. 202, 203–204.

wania art. 218 k.p.k. w aspekcie billingów przekazywanych przez firmy telekomunikacyjne. Jest w sumie niewątpliwe, że wykaz połączeń z aparatu należącego do dziennikarza zazwyczaj zawiera dane umożliwiającej identyfikację osób udzielających mu informacji, które to osoby zastrzegły sobie anonimowość³¹. Wprawdzie można też kontrargumentować, że podejmując ewentualną decyzję o zajęciu billingów dziennikarza, trudno z góry przewidzieć, które z zamieszczonych tam numerów odnoszą się do informatorów, ale zachodzi zarazem bardzo wysoki stopień prawdopodobieństwa, że niektóre z nich to numery tych osób, a zatem wydanie takiej decyzji przybliży do poznania źródeł dziennikarskiej informacji.

W doktrynie wyrażono pogląd, że omówiony wyżej art. 226 k.p.k. nie obejmuje swym zakresem wykazu numerów telefonicznych, ponieważ są to jedynie wykazy z określonymi danymi, a nie z treścią przekazu (rozmowy), a poza tym ów przepis dotyczy dokumentacji wytworzonej przez osoby zobowiązane do zachowania danej tajemnicy lub na ich rzecz dla celu objętego tą tajemnicą³². Nie wdając się szerzej (z uwagi na ramy opracowania) w rozważania dotyczące uznania billingu za dokument w rozumieniu art. 226 k.p.k., trzeba podkreślić, że w istocie przysługuje mu walor dokumentu. W wyniku odwołania się do wykładni funkcjonalnej można powiedzieć, że wskazany przepis zdaje się być konsekwencją różnicowania polegającego na wyodrębnieniu dokumentów wytworzonych przez dziennikarza (i tych dokumentów ów przepis dotyczy) i dokumentów wytworzonych przez podmioty niezobowiązane do zachowania tajemnicy. Trzeba wszak mocno podkreślić, że w rozważanej sytuacji nie chodzi o billingi dziennikarza, czyli dokument posiadany przez dziennikarza lub przez niego wytworzony, bo rzecz dotyczy się dokumentu przekazywanego przez operatora telefonicznego, czyli wytworzonego przez inny podmiot niż przez dziennikarza. Poza tym na owym podmiocie nie ciąży obowiązek zachowania tajemnicy dziennikarskiej. *De lege lata* widać w tym zakresie pewną bezradność, ponieważ wszystko wskazuje na to, że na gruncie obowiązujących przepisów

tylko billingi *stricte* dziennikarskie pozostają pod ochroną art. 226 k.p.k.³³

Tymczasem dokument tego rodzaju przekazany przez operatora zawiera w sobie dane „stworzone” przez dziennikarza w tym sensie, że to właśnie dziennikarz swoim zachowaniem bezpośrednio sprawił, że firma telekomunikacyjna mogła taki dokument przekazać prokuratorowi lub sądowi. Dopuszczenie interpretacji wyłączającej zastosowanie art. 226 k.p.k. do billingów tego typu oznacza *de facto* obejście norm przewidujących daleko idącą ochronę dziennikarskich źródeł informacji³⁴ w systemie prawnym (art. 15 ust. 2 pkt 1 p.p., art. 180 § 3 k.p.k.), co jest raczej nie do przyjęcia z prawnego i społecznego punktu widzenia. Za odnośnikiem art. 226 k.p.k. do wskazanych billingów mogłoby przemawiać także i to, że ten przepis jest zamieszczony w tym samym rozdziale (rozdział 25 k.p.k.), co kontrola billingów (art. 218 k.p.k.) oraz jest zlokalizowany po ogólnym uregulowaniu tego środka przymusu, a zatem wykładnia systemowa niedwuznacznie sugeruje, że art. 226 k.p.k. powinien mieć zastosowanie do wszystkich wypadków rozstrzygnięcia kwestii dowodowego wykorzystania dokumentów wydobytych lub odebranych w związku ze stosowaniem środków przymusu unormowanych w tym rozdziale k.p.k. Słusznie więc w literaturze wskazuje się, że art. 226 k.p.k. ma kluczowe znaczenie w analizowanej kwestii³⁵. Wydaje się, że uczynienie tego przepisu możliwym do zastosowania w analizowanej sytuacji wymaga zmian nowelizacyjnych. W rezultacie, na skutek odpowiedniego stosowania art. 180 § 3 k.p.k., niedopuszczalne byłoby dowodowe wykorzystanie billingów przekazywanych przez operatora, gdy wchodziłoby naruszenie prawa do anonimatu lub ujawnienie źródeł informacji dziennikarskiej, oczywiście

33 Tak również np. M. Rusinek, *Tajemnica...*, dz. cyt., s. 217; B. Kosmus, G. Kuczyński, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 288. Pierwszy ze wskazanych autorów zwraca uwagę, że warunkiem zastosowania art. 226 k.p.k., z uwagi na brzmienie tego przepisu, jest nie tylko to, aby sama wiadomość zawarta w dokumencie była objęta tajemnicą zawodową, ale i sam dokument musi być nią objęty.

34 Analogicznie wynika z orzeczenia sądu powszechnego, który to wyrok cytuje M. Zaremba (red.), *Prawo...*, dz. cyt., s. 247.

35 A. Bojańczyk, *Billingi na specjalnych prawach*, „Rzeczpospolita” z 3 grudnia 2004 r.

31 A. Bojańczyk, *Billingi jednak na specjalnych prawach*, „Rzeczpospolita” 2005, 12 stycznia.

32 T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, dz. cyt., s. 798–799.

za wyjątkiem przestępstw unormowanych w art. 240 § 1 k.k. (odpowiednio stosowany art. 180 § 4 k.p.k.).

Pozostała do rozważenia kwestia kontroli i utrwalania rozmów. Problem dopuszczalności stosowania tego środka wobec osób zobowiązanych do przestrzegania tajemnicy zawodowej (w tym dziennikarskiej) był przedmiotem dyskusji pod rządami Kodeksu postępowania karnego z 1969 r.³⁶, jednakże – z uwagi na

wości, próbując odnaleźć w tym względzie racjonalne rozwiązanie kompromisowe.

W zasadzie *de lege lata* dominuje zapatrywanie, że dopuszczalność zarządzenia podsłuchu względem osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy zawodowej jest uzależniona od spełnienia warunków statutowanych w przepisach k.p.k. normujących zakazy dowodowe, w aspekcie zwolnienia z obowiązku zachowania



Nie sposób odgórnie wykluczyć możliwości użycia podsłuchu wobec dziennikarza.

obszerne uregulowanie w obowiązującym Kodeksie zagadnienia tajemnicy dziennikarskiej i podsłuchu procesowego – ma już współcześnie znacznie raczej historyczne. Obecnie dużo uwagi w tym kontekście poświęca się tajemnicy adwokackiej, w tym zwłaszcza tajemnicy obrończej³⁷, jakby pozostawiając nieco na uboczu sekret dziennikarski.

W istocie nie sposób odgórnie wykluczyć możliwości użycia podsłuchu wobec dziennikarza. Nie wydaje się wszakże, aby błędne było – przynajmniej w warstwie *in abstracto* – poszukiwanie podstaw do ograniczenia dopuszczalności podsłuchu z uwagi na możliwość naruszenia tajemnicy zawodowej i aby trafne było przyjęcie, że podejmowanie prób w tym zakresie nie jest zharmonizowane z realizacją konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji)³⁸. Za tajemnicą dziennikarską kryją się, co już wyżej zaakcentowano, niezwykle istotne dobra i wartości zasługujące na ochronę, stąd nie można eksponować wyłącznie interesu wymiaru sprawiedli-

tajemnicy w razie przesłuchiwania danej osoby jako świadka lub w aspekcie braku możliwości takowego zwolnienia w związku z ustanowieniem bezwzględnego zakazu dowodzenia (np. w art. 178, art. 178a k.p.k.)³⁹. W odniesieniu do tajemnicy dziennikarskiej oznaczałoby to, że generalną determinantą zastosowania podsłuchu wobec osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy dziennikarskiej byłoby spełnienie przesłanek i dochowanie uwarunkowań określonych w przywoływanym wyżej art. 180 § 2–4 k.p.k. Wydaje się, że jest to trafne podejście w rozpatrywanej kwestii, choć wątpliwości wzbudza konstrukcja prawna umożliwiająca odwoływanie się w takich wypadkach do art. 180 § 2–4 k.p.k. Wszak przepis ten nie dotyczy podsłuchu, jak również – co wyżej napisano – przepisy regulujące podsłuch tej kwestii nie normują. Przepis art. 226 k.p.k. tym razem raczej nie znajduje zastosowania, ponieważ można polemizować z poglądem⁴⁰, iż ów przepis dotyczy informacji pozyskanych w następstwie zastosowanej kontroli rozmów. Nawet jeśli zasadnie przyjąć, że

36 Tę dyskusję przytaczają: K. Dudka, *Kontrola...*, dz. cyt., s. 77–78; G. Musiałik, *Dopuszczalność stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego w stosunku do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku*, „Palestra” 1998, nr 11–12, s. 87–88.

37 Zob. np. J. Machlańska, *Dowód z podsłuchu procesowego a ochrona tajemnicy obrończej*, „Palestra” 2016, nr 1–2, s. 74 i n.

38 Tak natomiast M. Rusinek, *Tajemnica...*, dz. cyt., s. 207, 208.

39 G. Musiałik, *Dopuszczalność...*, dz. cyt., s. 90–93; J. Skorupka (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 531; K. Eichstaedt, dz. cyt., s. 840; J. Grajewski, S. Steinborn (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–424*, t. 1, Warszawa 2013, s. 751; W. Lis, P. Wiśniewski, Z. Husak (red.), *Prawo...*, dz. cyt., s. 409. Wydaje się, że także J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 655.

40 Pogląd M. Rusinka, *Tajemnica...*, dz. cyt., s. 208–209.

zapis utrwalonych rozmów telefonicznych na elektronicznym lub magnetycznym nośniku jest dokumentem w rozumieniu art. 226 k.p.k., to pojawiają się inne wątpliwości. Przeciwnieko obejmowaniu zakresem tego przepisu analizowanej sytuacji przemawia wykładnia systemowa (art. 226 k.p.k. został ujęty w rozdziale 25 k.p.k. *Zatrzymanie rzeczy. Przeszukanie*, zaś podsłuch normują przepisy rozdziału 26 *Kontrola i utrwalanie rozmów*), analiza przepisów rozdziału 26 k.p.k., składająca do przyjęcia, że te przepisy autonomicznie regulują kwestię dowodowego wykorzystania materiałów pochodzących z podsłuchu, a poza tym wskazywana już wyżej okoliczność, że sporny przepis nie dotyczy dokumentów wytworzonych przez osoby niezobowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej (to nie dziennikarz udostępnia te materiały⁴¹). Warto też zauważyć, że powoływanie się w tej sytuacji na art. 226 k.p.k. oznacza generalną dopuszczalność stosowania podsłuchu, ale jednakowoż dopuszczalność powzięcia przez organ procesowy wiadomości objętych prawem do anonimatu lub stanowiących źródła dziennikarskiej informacji (skoro zgodnie z art. 237 § 6 k.p.k. prawo odtwarzania zapisów utrwalonych rozmów ma sąd lub prokurator, a w wypadkach niecierpiących zwłoki – za ich zgodą – także Policja), stawiając tamę jedynie przed dowodowym wykorzystaniem tych danych. Tymczasem jest oczywiste, że prawidłowa i skuteczna ochrona najbardziej wrażliwych elementów tajemnicy dziennikarskiej wymagałaby – niezależnie od zakazu wykorzystania stosownych dokumentów jako dowodów – aby uprawnionym w zakresie poznania tych danych był tylko sąd i to w wyjątkowych, wątpliwych przypadkach. Wypada przypomnieć, że w wypadku przeszukania taki stan można osiągnąć właśnie poprzez zaproponowaną wyżej możliwość odpowiedniego stosowania regulacji art. 225 § 3 k.p.k. w celu ochrony newralgicznych składników tajemnicy dziennikarskiej.

Być może w ostateczności można tutaj twierdzić o odpowiednim stosowaniu art. 180 § 2–4 k.p.k. lub art. 226 k.p.k. na zasadzie analogii, jako przepisów podobnych do sytuacji nieunormowanej przez prawo. Powstaje jednak pytanie, czy taka konstrukcja prawna jest wystarczająca w aspekcie zapewnienia stanu pewności prawnej.

41 B. Kosmus, G. Kuczyński, *Prawo...*, dz. cyt., s. 290–292.

Wydaje się, że istniejąca luka prawna wymaga wypełnienia poprzez interwencję ustawodawcy. Zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że surowsze kryteria dopuszczające naruszenia tajemnicy zawodowej w wypadku zawodów zaufania publicznego jeszcze nie uprawniają do sformułowania wniosku o konieczności ustanowienia bezwzględного zakazu stosowania podsłuchu wobec osób zobowiązanych do zachowania tej tajemnicy⁴². W każdym razie jest kwestia otwartą, czy nowa regulacja porządkująca zakres stosowania podsłuchu wobec dziennikarzy powinna opierać się na warunkach ustanowionych w art. 180 § 2 k.p.k. Być może byłoby to wskazane w celu zachowania spójności aksjologicznej. Kiedy jednak przypomni się o krytycznej ocenie tych warunków, zwłaszcza ze względu na ich niedookreśloność, można się obawiać używania omawianego środka przymusu w granicach nazbyt rozległych. Te obawy pogłębia fakt, że w przeciwieństwie do przeszukania czy zatrzymania rzeczy podsłuch umożliwiłby automatyczne utrwalanie różnych wiadomości, w tym tych objętych prawem do anonimatu i tych dotyczących źródeł informacji. Nie za bardzo wiadomo, czy byłoby w ogóle technicznie możliwe selekcjonowanie utrwalonych zapisów w taki sposób, aby skutecznie usunąć dane pozwalające na identyfikację autora materiału prasowego lub informatora.

Biorąc te okoliczności pod uwagę, wydaje się, że kontrola i utrwalanie rozmów mogłyby być możliwe przy spełnieniu identycznych (na tle art. 180 § 2 k.p.k.) warunków, tzn. aby zadośćuczynić dobru wymiaru sprawiedliwości oraz przy zachowaniu subsydiarności (można też alternatywnie zastanowić się nad ich doprecyzowaniem) oraz wyłącznie w odniesieniu do określonych, najpoważniejszych przestępstw, co do których zachodzi prawny obowiązek denuncjacji z art. 240 § 1 k.k. Oznaczałoby to modyfikację ogólnego zakresu przedmiotowego podsłuchu z art. 237 § 3 k.p.k.⁴³ Sądowa decyzja zezwalająca na podsłuch

42 G. Musialik, *Dopuszczalność...*, dz. cyt., s. 91.

43 Por. wywody G. Musialik, która wychodząc z założenia o bardzo wąskim zakresie ochrony przewidzianej w art. 180 § 3 k.p.k., dopuszcza zarządzanie podsłuchu także w sprawach o czyny nieobjęte obowiązkiem denuncjacji z art. 240 § 1 k.k., lecz mieszczące się w zakresie podsłuchu z art. 237 § 3 k.p.k.; zob. tamże, s. 92.

byłaby równoznaczna z możliwością dowodowego wykorzystania zapisów utrwalonych w trakcie kontroli rozmów. Takie rozwiązanie zawęziłoby możliwość podsłuchiwania dziennikarzy i zarazem byłoby przejawem takiej ochrony prawa do anonimatu i źródeł informacji, która byłaby koherentna z unormowaniem art. 180 § 4 k.p.k. Alternatywnym rozwiązaniem mogłoby być zastosowanie – w nowej regulacji normatywnej na użytek podsłuchu – konstrukcji przewidzianej w art. 180 § 2–4 k.p.k. Ta opcja byłaby z kolei równoznaczna z dopuszczalnością stosowania podsłuchu także w sprawach o czyny nieobjęte prawnym obowiązkiem z art. 240 § 1 k.k., gdyby zarazem mieściły się one nadal w zakresie unormowanym w art. 237 § 3 k.p.k. Byłaby połączona z zastrzeżeniem wyłączności sądowej kompetencji do odtwarzania utrwalonych zapisów zawierających rozmowy dziennikarza. Dowodowe wykorzystanie tych zapisów byłoby uzależnione od decyzji sądu, gdy nie aktualizowałaby się ochrona prawa do anonimatu i źródeł informacji. Bardziej pozytywne odczucia wywołuje raczej to pierwsze z zaproponowanych rozwiązań.

Konkludując, trzeba podkreślić, że jakkolwiek zasadniczo pozytywna jest ocena rozwiązań normatywnych objętych tematyką tytułową niniejszego opracowania, to jednak wypadaloby się zastanowić nad zmianami w kierunku usankcjonowania takiej ochrony prawa do anonimatu i źródeł dziennikarskiej informacji, jaka byłaby adekwatna do rangi i znaczenia tajemnicy dziennikarskiej w tych dwóch aspektach.

Bibliografia

Amelung K., Marszał K., *Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karnoprosesowych ograniczeń praw obywatelskich*, Katowice 1990.

Bojańczyk A., *Billingi jednak na specjalnych prawach*, „Rzeczpospolita” 2005, 12 stycznia.

Bojańczyk A., *Billingi na specjalnych prawach*, „Rzeczpospolita” 2004, 3 grudnia.

Bojańczyk A., *Karnoprosesowe znaczenie zgody dziennikarza na składanie zeznań co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową (wokół postanowienia Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2004 r.)*, „Palestra” 2005, nr 9–10, s. 30–44.

Boratyńska K.T., Czarnecki P. (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.

Cieślak M., Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym (w:) M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, t. 4: *Prawo karne procesowe. Artykuły, studia i inne prace*, S. Waltoś, M. Rusinek, S. Steinborn (red.), Kraków 2011.

Dobosz I., *Prawo prasowe*, Warszawa 2011.

Dudka K., *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998.

Dudka K., *Ochrona prawa do prywatności i jej ograniczenia w polskim prawie karnym*, cz. 1, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 2, s. 83–98.

Dudka K., *Przeszukiwanie w kodeksie postępowania karnego – zagadnienia wybrane*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2000, nr XLVII, s. 167–178.

Eichstaedt K. (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2017.

Ferenc-Szydelko E., *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013.

Gajewska-Kraczkowska H., *Tajemnica zawodowa dziennikarza a art. 163 k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 6.

Gerecka-Żołyńska A., *Glosa do Uchwały z dnia 22 listopada 2002 r., I KZP 26/02, OSNKW 2003, nr 1–2*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 1, s. 22–24.

Gostyński Z., *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie karnym*, Warszawa 1997.

Grajewski J., Steinborn S. (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–424*, t. 1, Warszawa 2013.

Grochowski J., *Podstawy dowodowe przeszukiwania w kodeksie postępowania karnego*, „Problemy Prawa Karnego” 1992, nr 18.

Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1: *Artykuły 1–467*, Warszawa 2014.

Grzegorzczak T., *Podsłuch telefoniczny i kontrola korespondencji w projekcie nowej procedury karnej*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 1994, nr 60.

Guzik A., *Prawnokarne aspekty ochrony tajemnicy dziennikarskiej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 1, s. 173–199.

Koper R., *Granice ochrony tajemnicy dziennikarskiej w procesie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012, nr 2, s. 85–96.

Koper R., *Przeszukiwanie w wypadkach niecierpiących zwłoki*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11–12, s. 14–31.

Kosmaty P., *Aspekty karne działalności medialnej*, Warszawa 2018.

Kosmus B., Kuczyński G., *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013.

Kosowska-Korniak E., *Prawnoprosesowe aspekty tajemnicy dziennikarskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 2, s. 149–173.

- Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001.
- Lis W., Wiśniewski P., Husak Z. (red.), *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Machlańska J., *Dowód z podsłuchu procesowego a ochrona tajemnicy obrończej*, „Palestra” 2016, nr 1–2, s. 74–82.
- Marszał K., *Podsłuch w polskim procesie karnym de lege lata i de lege ferenda* (w:) L. Tyszkiewicz (red.), *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996.
- Marszał K., *Problemy podsłuchu w procesie karnym* (w:) H.J. Hirsch i in. (red.), *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości. Niemiecko-polskie kolokwium prawa karnego. Białystok/Rajgród 12–17 września 1995*, Białystok 1997.
- Michalski B., *Podstawowe problemy prawa prasowego*, Warszawa 1998.
- Musialik G., *Dopuszczalność stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego w stosunku do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku*, „Palestra” 1998, nr 11–12, s. 86–95.
- Nowińska E., *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007.
- Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007.
- Sakowicz A., *Przeszukanie mieszkania a prawa do poszanowania prywatności jednostki. Uwagi na marginesie przepisów Konstytucji RP oraz umów międzynarodowych* (w:) A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011.
- Sieńczyło-Chlabicz J., *Prawo mediów*, Warszawa 2015.
- Skorupka J. (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Skorupka J. (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Skorupka J., *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukiwania w postępowaniu karnym (cz. 1)*, „Palestra” 2007, nr 9–10, s. 92–96.
- Skorupka J., *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukiwania w postępowaniu karnym (cz. 2)*, „Palestra” 2007, nr 11–12, s. 52–63.
- Skorupka J., *Zgodność z prawem dowodów z podsłuchu telefonycznego na podstawie art. 237 k.p.k.* (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmicieka*, Warszawa 2011.
- Sobczak J., *Prawo prasowe*, Warszawa 2000.
- Sobczak J., *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Sobczak J., *Tajemnica dziennikarska. Zakres, rola gwarancyjna, zakazy dowodowe – aspekty procesowe i skutki w zakresie prawa karnego materialnego* (w:) Z. Cwiąkałski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2009.
- Stefańska B.J., *Przeszukanie a tajemnica dziennikarska*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 6, s. 60–74.
- Stefański R.A., *Wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 5, s. 113–117.
- Zaremba M. (red.), *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2018.

Akty prawne

Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz.U. 1984, nr 5, poz. 24 z późn. zm.

Orzecznictwo

Uchwała z dnia 22 listopada 2002 r, I KZP 26/02, OSNKW 2003, nr 1–2.

Wyrok ETPC z dnia 27 marca 1996 r. w sprawie Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 17488/90.

Wyrok ETPC z dnia 25 lutego 2003 r. w sprawie Roseman i Schmit przeciwko Luksemburgowi, skarga nr 51772/99.