

*W myśl art. 2 Konstytucji, ustawa poprzez ochronę tajemnicy czynności operacyjno-rozpoznawczych i tajemnicy śledztwa oraz tajemnicy służbowej funkcjonariusza publicznego – nie może chronić bezprawia.*

# Granice tajemnicy śledztwa i tajemnic pokrewnych

WALDEMAR GONTARSKI

**J**AKIE SĄ MOŻLIWOŚCI PRAWNE odtajnienia stenogramów z wyjaśnień przedstawionych 22 i 24 sierpnia 2007 r. sejmowej Komisji do Spraw Służb Specjalnych przez byłego prokuratora krajowego, byłego ministra spraw wewnętrznych i administracji Janusza Kaczmarska – gdy z treści tych wyjaśnień wynika, że działania Ministerstwa Sprawiedliwości, Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego naruszyły przepisy Konstytucji oraz ustaw? Z takim pytaniem zwrócili się posłowie do sejmowych ekspertów. W grę wchodziła ustawowo chroniona zarówno tajemnica czynności operacyjno-rozpoznawczych, jak i kodeksowa tajemnica śledztwa.

Zakres przedmiotowy tej drugiej tajemnicy, dekodowany z przepisów prawa karnego procesowego i materialnego, najogólniej mówiąc zawiera się w zdaniu: Niejawność postępowania karnego na etapie przygotowawczym i jawność rozprawy sądowej. Taka jest zasada. Odstępstwa od niej, jako wyjątki, muszą być ściśle uzasadnione. W kryminalistyce zasada tajności nie tylko w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych (prowadzonych na podstawie ustaw policyjnych, w tym ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym), ale także na etapie postępowania przygotowawczego, należy do zasad naczelnych, jako warunek skutecznego działania. Przede wszystkim chodzi o to, aby osoby przesłuchiwane nie były pod wpływem sugestii powodowanych uprzednim rozpowszechnieniem relacji o przebiegu przestępstwa oraz o to, aby dysponując informacjami (choćby szczątkowymi) o przestępstwie, osoby zainteresowane nie mogły w toku czynności procesowych przedstawiać korzystne dla siebie wersje, w tym alibi. Ponadto zasada tajności postępowania przygotowawczego znajduje uzasadnienie w konieczności nieujawniania, jakie działania planują funkcjonariusze organów operacyjno-rozpoznawczych oraz organów procesowych. Wszak ujawnienie wiadomości o tym, jakie i kiedy działania zamierza się podjąć, mogłoby utrudnić lub uniemożliwić przeprowadzenie przedsięwziętych akcji.

Kryminalistyczna zasada tajności służy realizacji nadrzędnej zasady postępowania, czyli zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), która na gruncie ustrojowym jest dekodowana z art. 45 ust. 1 Konstytucji (bez prawdziwego zrekonstruowania podstawy faktycznej orzeczenia sądowego, nie może być mowy o sprawiedliwym rozpatrzeniu sprawy przez sąd).

W myśl art. 241 § 1 k.k., karalne jest rozpowszechnianie publicznie (np. w środkach masowego przekazu) bez zgody (wyrażanej przez prokuratora, a po wpłynięciu aktu oskarżenia do sądu – przez sąd) wiadomości z postępowania przygotowawczego (tzn. do ustawowych znamion przestępstwa należy jedynie publiczne rozpowszechnianie informacji, których źródłem jest wyłącznie postępowanie przygotowawcze, a nie np. śledztwo dziennikarskie) przed ich ujawnieniem w postępowaniu sądowym.

Tajemnica postępowania przygotowawczego nie ma charakteru absolutnego. Można więc – a w świetle konstytucyjnie gwarantowanego prawa do informacji (art. 54 ust. 1

Konstytucji o charakterze *self-executing*) bywa, że nawet trzeba – rozpowszechniać wiadomości o tym, że organy procesowe zajmują się daną sprawą bulwersującą opinię publiczną. Jednak nie można tego czynić w taki sposób, aby ucierpiała prawda procesowa. Właśnie poprzez czasowe ograniczenie prawdy materialnej, tę prawdę *per saldo* się chroni. Taka jest natura tajemnicy czynności operacyjno-rozpoznawczych i tajemnica śledztwa. Przede wszystkim nie można rozpowszechniać publicznie, jakie są dotychczasowe rezultaty dowodowe. Mogłoby to – używając zwrotu zaczerpniętego z judykatury – „**utrudnić lub uniemożliwić postępowanie karne lub wykrycie sprawcy przestępstwa**” – uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 21 czerwca 1983 r., VI KZP 7/83, OSNKW 1983/12/95.

**Z**EZWOLENIE (na publiczne rozpowszechnianie wiadomości ze śledztwa), o którym mowa w art. 241 § 1 *in principio* k.k., gdy wychodzi poza zakres informacji niedowodowych, może skutkować odpowiedzialnością z art. 231 Kodeksu karnego. Odpowiedzialność ponosi osoba udzielająca zezwolenia.

Zachowuje tutaj aktualność następująca teza judykaturalna: „**Działanie «publicznie» (...) zachodzi wówczas, gdy bądź ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca mając świadomość tej możliwości co najmniej się na to godzi**” – uchwała Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z 20 września 1973 r., VI KZP 26/73, OSNKW 1973/11/132. W związku z tym, strona przedmiotowa przestępstwa z art. 241 § 1 k.k. nie obejmuje np. ujawnienia wiadomości z postępowania przygotowawczego posłom podczas zamkniętego posiedzenia Sejmu. Wtedy informacje ze śledztwa trafiają/mogą trafić nie do nieokreślonej liczby osób (liczba posłów jest określona). Jak widać *ratio legis* tego przepisu nie jest w dostateczny sposób realizowana przez ten przepis. Ujawnienie wiadomości ze śledztwa określonej liczbie osób również może utrudnić, a nawet uniemożliwić, przeprowadzenie skutecznego postępowania przygotowawczego, gdy np. poseł dopuścił się czynu zabronionego i następnie podczas zamkniętego posiedzenia Sejmu dowiaduje się o szczegółach postępowania dowodowego. Na gruncie k.k. *ratio legis* tajemnicy śledztwa, realizowanej w szerszym zakresie przez art. 266 § 2 k.k. niż przez art. 241 k.k. § 1 – wynika, że wiadomości ze śledztwa posłom automatycznie nie można ujawnić. Takiemu wnioskowi przeczy art. 27 ust 3 i ust. 4 w związku z art. 2 pkt 2 ustawy z 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych w związku z Załącznikiem nr 1 do tej ustawy (w zakresie tajemnicy służbowej nie przeprowadza się postępowania sprawdzającego wobec posłów), ale art. 3 tej ustawy statuuje zasadę podwójnego ograniczenia dostępu do informacji niejawnych: Po pierwsze – ograniczenie podmiotowe, tzn. informacje niejawne mogą być udostępniane wyłącznie osobom dającym rękomię za-

chowania tajemnicy; po drugie – ograniczenie przedmiotowe (informacje te mogą być ujawnione tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania pracy, pełnienia służby lub innej zleconej pracy). Ponadto informacje dotyczące czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych przez CBA mogą być oznaczone klauzulą „ściśle tajne” (pkt 1.21-25 Załącznika nr 1 do ustawy o ochronie informacji niejawnych). Mogą one nie być udostępnione nawet posłom legitymującym się poświadczeniem bezpieczeństwa, jeśli np. materiał dowodowy gromadzony w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych ich dotyczy (ograniczenie podmiotowe z art. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych).

W przypadku art. 241 k.k., „**bezpośrednim przedmiotem ochrony jest prawidłowe prowadzenie konkretnej sprawy, z której wiadomości zostały rozpowszechnione**” – B. Kunicka-Michalska, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, tom drugi, pod red. A. Wąska, wydanie drugie, Warszawa 2005 r., s. 240. Sprawą jest sprawa realizująca cele postępowania karnego, wśród których ustawodawca na pierwszym miejscu wymienia wykrycie sprawcy przestępstwa (art. 2 § 1 pkt 1 *in principio* k.p.k.). Celem jest ściganie sprawcy przestępstwa, a więc sprawcy zawinionego czynu zabronionego (art. 1 § 3 k.k.). Wchodząc na poziom jeszcze większej ogólności zauważymy, że przez ściganie sprawcy przestępstwa rozumie się postępowanie legalne, tj. zgodne z ustawą. Nie jest np. akcją zgodną z prawem prowadzenie na podstawie art. 237 § 2 zd. drugie k.p.k. (procesowy podsłuch telefoniczny zarządzany, w przypadkach niecierpiących zwłoki, bez uprzedniej zgody sądu) podsłuchu rozmów dziennikarza bez uprzedniego prawomocnego orzeczenia sądowego o zwolnieniu dziennikarza z tajemnicy dziennikarskiej (art. 180 § 2 zd. drugie i trzecie w związku z § 3 art. 180 Kodeksu postępowania karnego). Z aprobatą należy przyjąć postanowienie Prokuratury Apelacyjnej w Warszawie z 17 grudnia 2004 r. o zakazie żądania przez prokuratora od operatora sieci telefonicznej billingów dziennikarskich, wyprowadzonym z art. 180 § 3 k.p.k. (szerzej W. Gontarski, *Zatrucia śmiertelne i nieśmiertelne*, Gazeta Sądowa, nr 12 z 2004 r.).

Dlatego z ustawowej ochrony nie mogą korzystać informacje o podsłuchu procesowym (bądź operacyjno-rozpoznawczym, na podstawie ustaw policyjnych, w tym na podstawie art. 17 ustawy o CBA) prowadzonym niezgodnie z ustawą. Tak samo nie mogą korzystać z ustawowej ochrony informacji o prowokacji policyjnej przewidzianej w art. 19 ustawy o CBA, realizowanej z naruszeniem wymogów tego przepisu, gdy np. prowokację policyjną stosuje się nie w celu zweryfikowania uprzednio popełnionego przestępstwa, lecz w postaci testu na moralności polegającego na prowokowaniu przez funkcjonariuszy CBA obywatela do popełnienia przestępstwa (szerzej W. Gontarski, *Jednoaktówka CBA*, Gazeta Sądowa nr 7-8 z 2007 r.). W przeciwnym razie zamiast rządów prawa (art. 2 Konstytucji – zasada demokratycznego państwa prawnego) mielibyśmy zasadę rządów bezprawia. Każdy podmiot stosujący prawo, nie tylko Trybunał Konstytucyjny, kierując się istotą konstytucyjnego orzecznictwa interpretacyjnego, powinien brać pod uwagę domniemanie konstytucyjności. Z tego domniemania wynika – jak to ujmuje Sąd Najwyższy w postanowieniu składu siedmiu sędziów z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, nie publikowanym (dot. policyjnej kontroli operacyjnej) – „**nakaz, by interpretator poszukiwał takiej wykładni przepisu, która jest zgodna z domniemaniem**”.

**S**ŁOWEM, wszystkie informacje dotyczące bezprawia nie mogą korzystać z ochrony prawnej, chyba że w związku z tym bezprawiem informacje te korzystają z ochrony tajemnicy śledztwa, bo np. zostało wszczęte postępowanie w sprawie bezprawnego skorzystania przez prokuratora z billingów dziennikarskich albo w sprawie bezprawnego podsłuchu telefonicznych rozmów dziennikarza czy w sprawie bezprawnie prowadzonej akcji CBA. W każdym bądź razie z domniemania konstytucyjności przepisów ustawowych wynika, że tajemnica śledztwa i tajemnice pokrewne (czynności operacyjno-rozpoznawczych, tajemnica służbowa funkcjonariusza publicznego) nie mogą chronić bezprawia – ściganego przepisem zawartym w art. 231 k.k. (nadużycie władzy). ■

REKLAMA



REGIONALNE CENTRUM EKOLOGICZNE  
Polska

Prawno-karne mechanizmy na rzecz wzmocnienia ochrony środowiska

## OPRACOWANIA DLA SĘDZIÓW I PROKURATORÓW

pomoc w pracy nad postępowaniami i sprawami związanymi z ochroną środowiska

„Przestępstwa przeciwko rodzimym i obcym gatunkom dzikiej fauny i flory”

„Problemy związane ze stosowaniem przepisów karnych w zakresie transgranicznego przemieszczania odpadów”

„Planowane inwestycje mogące mieć szkodliwy wpływ na środowisko”

Materiały dostępne na stronie:

[www.rec.org.pl/wymiarsprawiedliwosci](http://www.rec.org.pl/wymiarsprawiedliwosci)

lub w Polskim Biurze Regionalnego Centrum  
Ekologicznego na Europę Środkową i Wschodnią  
ul. Grójecka 22/24 lok. 36  
02-301 Warszawa  
tel.: (22) 823 84 59  
fax: (22) 822 94 01  
e-mail: [recpl@data.pl](mailto:recpl@data.pl)

Niniejsze wydawnictwo powstało dzięki pomocy finansowej:

- ▶ Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej
- ▶ Krajowego Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury
- ▶ Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Łodzi

