RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich
Janusz KOCHANOWSKI

RPO-616747-II/09/PS

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Warszawa, 30/11/2009

Trybunał Konstytucyjny

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zmianami)

wnoszę o

stwierdzenie, iż:

art. 265 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) rozumiany w ten sposób, że przestępstwo określone w tym przepisie ma charakter powszechny, a zatem może być popełnione przez każdą osobę odpowiadającą ogólnym cechom podmiotu przestępstwa, która ujawnia informacje stanowiące informację państwową lub wbrew przepisom ustawy informacje takie wykorzystuje, jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w zw. z art. 2 oraz z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

CODZIENNIKPRAWNY.PL
Wszystko, co każdy o prawie wiedzieć powinien

UZASADNIENIE

W dniu wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r. zaskarżony przepis art. 265 § 1 k.k. penalizujący ujawnienie lub wykorzystanie wbrew przepisom ustawy informacje stanowiące tajemnicę państwową zastąpił obowiązujący wcześniej przepis art. 260 § 1 Kodeksu karnego z 1969 r. Zmiana treści normy penalizującej niedochowanie tajemnicy państwowej polegała na zastąpienie sformułowania: „Kto ujawnia wiadomość stanowiącą tajemnicę państwową" (k.k. z 1969 r.) zwrotem: „Kto ujawnia lub wbrew przepisom ustawy wykorzystuje informacje stanowiące tajemnicę państwową" (k.k. z 1997 r.). Zmiana ta, w zasadzie miała charakter redakcyjny. Istotna bowiem dla zakresu odpowiedzialności na podstawie nowego przepisu była okoliczność, iż w dacie jego wejścia w życie pozostawała w mocy ustawa z dnia 14 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej (Dz. U. Nr 40, poz. 271, z 1989 r. Nr 34, poz. 178, z 1990 r. Nr 34, poz. 198, z 1996 r. Nr 106, poz. 496 oraz z 1997 r. Nr 110, poz. 714). W art. 2 tej ustawy zawarta była definicja tajemnicy państwowej, zaś w art. 5 ust. 1 stanowiła ona, iż zachowanie informacji państwowej jest obowiązkiem każdego, do czyjej wiadomości dotarła. Obowiązek strzeżenia tajemnicy państwowej wynikał także wprost z treści art. 93 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1952 r., który w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 grudnia 1989 r. (Dz.U. Nr 75, poz. 444) obowiązywał do 16 października 1997 r.

Pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. nie ulegało wątpliwości, że przestępstwa umyślne stanowiące naruszenie tajemnicy państwowej zostały ujęte, jako przestępstwa ogólnosprawcze (powszecłme). Ustawa zatem nie ograniczała sprawców tych przestępstw do pewnej określonej grupy osób, jak też nie wymagała od sprawców żadnych szczególnych cech, ani okoliczności popełnienia czynu, byleby tylko nie była to osoba uprawniona do ujawnienia tajemnicy (por. np.: B. Kunicka - Michalska, „Przestępstwa przeciwko tajemnicy państwowej lub służbowej", [w] System prawa karnego, Tom IV, część 2, O przestępstwach w szczególności, dzieło zbiorowe pod redakcją I. Andrejewa, Wydawnictwo PAN, Warszawa 1989, str. 636-637).

Wejście w życie w dniu 1 września 1998 r. Kodeksu karnego nie wzbudziło wątpliwości co do tego, że określone przepisem art. 265 § 1 k.k. przestępstwo ma w dalszym ciągu charakter powszechny. Choć bowiem Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. nie zawiera odpowiednika art. 93 Konstytucji z 1952 r. to jednak nadal obowiązywała powołana wyżej ustawa z 14 grudnia 1952 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej.

Wątpliwości, co do charakteru przestępstwa określonego w art. 265 § 1 k.k. pojawiły się w doktrynie prawa karnego w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2005 r.. Nr 196, poz. 1631 z późniejszymi zmianami). Zwrócono mianowicie uwagę, iż nowa ustawa nie zawiera

odpowiednika art. 5 ust. 1 ustawy z 12 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej Uprzedzając dalsze rozważanie już w tym miejscu należy podkreślić, iż pominięcie to, bez wątpienia świadome, wynikało z innego podejścia ustawodawcy do problemu ochrony tajemnicy państwowej, jaki zarysował się po 1989 r. wraz ze zmianą koncepcji ustrojowych, wyrażonego między innymi przez wzmocnienie uprawnień jednostki w sferze dostępu do informacji publicznej.

W związku z powyższym część doktryny (por.: W. Wróbel: Prawnokama ochrona tajemnicy państwowej, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2000, z. 1, s. 121; tenże w: A. Zoll red.: Kodeks kamy. Część szczególna. Komentarz, Kraków 2007, s. 1262-1264; R. Góral, Kodeks kamy. Praktyczny komentarz, Warszawa 2007, s. 455; M. Leciak: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2007 r., I KZP 30/06, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2008, nr 1, s. 184; tenże: Tajemnica państwowa i jej ochrona w prawie kamym i procesie kamym, Tomń 2009, s. 131-160, tenże: Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r., sygn. akt I KZP 35/08, Prokuratura i Prawo 9, 2009 s. 159-170, E. Czamy-Dożdżejko, Dziennikarskie dochodzenie prawdy a przestępstwo zniesławienia w środkach masowego komunikowania. Prace Instytutu Własności Intelektualnej UJ, Kraków 2005, s. 112, a także A. Zoll w wypowiedzi dla „Newsweeka Polska" z 10 maja 2009 r., s. 4) stanęła na stanowisku, że czyn zabroniony opisany w art. 265 k.k. ma charakter indywidualny i może być popełniony wyłącznie przez osobę, na którą przepisy szczególne nakładają obowiązek dochowania tajemnicy państwowej. Wielu autorów w dalszym ciągu stoi jednak na stanowisku, iż omawiane przestępstwo ma charakter ogólnosprawczy (n.p. L. Gardocki: Prawo karne. Warszawa 2007, s. 310; T. Burzyński, Tajemnica państwowa..., s. 28; S. Hoc: Kilka uwag dotyczących przestępstwa z art. 265 k.k.. Wojskowy Przegląd Prawniczy 2003, nr 4, s. 88; tenże: Ściganie przestępstw przeciwko ochronie informacji - wybrane problemy, w: Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak red.: op. cit., s. 653-655, tenże: Namszenie tajemnicy..., s. 6; A. Guzik: Prawnokame aspekty ochrony tajemnicy dziennikarskiej. Czasopismo Praw Kamego i Nauk Penalnych 2000, z. 1, s. 195; P. Kozłowska-Kalisz w: M. Mozgawa red.: Kodeks kamy. Komentarz praktyczny, Warszawa 2007, s. 507; B. Kunicka-Michalska w: A. Wąsek red.: Kodeks kamy. Część szczególna. Komentarz, tom II, Warszawa 2006, s. 478; J. Piórkowska-Flieger w: T. Bojarski red.: Kodeks kamy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 583; M. Kalitowski w: M. Filar red.: Kodeks kamy. Komentarz, Warszawa 2008, s. 994).

Konsekwencje wejścia w życie nowej ustawy regulującej zagadnienie ochrony informacji niejawnych odnotował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 paździemika 2009 r., sygn. akt K 26/08, stwierdzając między innymi, iż: „Jak wskazuje literalne brzmienie przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych, ustanowiony w niej zakaz udostępniania informacji niejawnych nie ma charaktem powszechnego (art. 3), lecz odnosi się do podmiotów wskazanych w art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie informacji

niejawnych i powinności tych podmiotów. Zgodnie z tym przepisem, podmiotami tymi nie są osoby fizyczne - obywatele, lecz jednostki organizacyjne oraz organy władzy publicznej. W tym zakresie ustawa przyniosła zmianę sytuacji w porównaniu ze stanem prawnym obowiązującym od 1982 r., kiedy to powinność ochrony informacji uznanych za tajemnice nałożono nie tylko na administrację, lecz na wszystkich obywateli. Zakres podmiotowy ustawy wskazuje, że nie dotyczy ona także uprawnień jednostek (obywateli) w zakresie dostępu do informacji, lecz że reguluje ona powinności organów administracji w zakresie administrowania informacjami niejawnymi (ich ochrony). Ustawa o ochronie informacji niejawnych zobowiązuje jej adresatów (funkcjonariusze administracji, do których gestii należy administrowanie informacjami niejawnymi, w tym dokonywanie odpowiednich kwalifikacji powodujących nadanie stosownych klauzul tajności) do realizacji kompetencji zgodnie z prawem (art. 7 Konstytucji)."

Sąd Najwyższy dwukrotnie wypowiadał się na temat rozumienia zaskarżonego przepisu. W wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. V KK 146/06) Sąd Najwyższy stwierdził, iż wszyscy uczestnicy postępowania karnego, którzy w jego trakcie weszli w posiadanie informacji stanowiące tajemnice państwową, są zobowiązani do jej ochrony.

Ważniejszą jednak wypowiedzią Sądu Najwyższego w omawianej kwestii była uchwała z dnia 26 marca 2009 r. (sygn. I KZP 35/08), w której odpowiadając na pytanie prawne Sądu Okręgowego w Warszawie orzekł, że: „Przestępstwo określone w art. 265 § 1 k.k. ma charakter powszechny, a zatem może być popełnione przez każdą osobę odpowiadającą ogólnym cechom podmiotu przestępstwa, która ujawnia informacje stanowiące tajemnicę państwową lub wbrew przepisom ustawy informacje takie wykorzystuje."

Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd Najwyższy wskazał w pierwszej kolejności, iż rezultat wykładni językowej zaskarżonego przepisu nie budzi wątpliwości. Podniósł mianowicie, iż użycie zaimka, „kto" bez jakiegokolwiek dalszego ograniczenia pozwała przyjąć, iż przestępstwo z art. 265 § 1 k.k. jest przestępstwem powszechnym, a zatem może zostać popełnione przez każdą osobę, odpowiadającą ogólnym cechom podmiotu przestępstwa, jednocześnie, zawężenia tego zakresu nie można dopatrzyć się w opisie czynności wykonawczej.

Następnie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na wzajemny stosunek art. 265 § 1 i 265 § 3 k.k. W tym ostatnim bowiem przepisie zdefiniowane zostało przestępstwo indywidualne, które może być popełnione tylko przez osobę, która zapoznała się z informacją państwową w związku z pełnieniem funkcji publicznej lub otrzymanym upoważnieniem. Wykładnia systemowa wewnętrzna prowadzi zatem do również do wniosku, że przepis art. 265 § 1 k.k. określa przestępstwo o charakterze powszechnym, bowiem nie zawiera on ograniczeń podmiotowych wymienionych w art. 265 § 3 k.k.

Odnosząc się do podnoszonego w doktrynie znaczenia treści ustawy o ochronie informacji niejawnych. Sąd Najwyższy zauważył, że pojęcie tajemnicy państwowej w art. 265 k.k. jest szersze niż to samo określenie zawarte w ustawie o ochronie informacji niejawnych, obejmując informacje niejawne uzyskane w trybie ustawy o świadku koronnym i tajemnicę przemysłową.

Sąd Najwyższy wskazał także, iż w doktrynie obowiązek przestrzegania tajemnicy państwowej przez każdego obywatela wywodzony jest z art. 82 Konstytucji RP, podkreślając zarazem, że przepis art. 265 § 1 k.k. może także samodzielnie stanowić podstawę do zdekodowania normy zakazu.

Dokonując wykładni funkcjonalnej art. 265 § 1 k.k. Sąd Najwyższy zaprezentował stanowisko, iż ranga dóbr, które są chronione przez ten przepis i ich znaczenie dla społeczeństwa uzasadnia szeroki zakres penalizacji zachowań, które w nie godzą.

Konkludując, Sąd Najwyższy stwierdził, iż rezultaty wykładni systemowej i funkcjonalnej zaskarżonego przepisu potwierdzają wniosek o powszechnym charakterze przestępstwa, wypływający z jego wykładni językowej.

Powyższa uchwała Sądu Najwyższego, stanowiąca potwierdzenie wcześniej wyrażonego przez ten Sąd poglądu dotyczącego podmiotowego zakresu stosowania art. 265 § 1 k.k. utrwaliła jak się zdaje sposób interpretacji tego uregulowania przez organy stosujące prawo. Brak jest bowiem irmych orzeczeń Sądu Najwyższego w tym zakresie, zaś orzecznictwo sądów powszechnych na tle art. 265 § 1 k.k. jest ubogie[1] i - jak się zdaje - przed skierowaniem przez Sąd Okręgowy w Warszawie pytania prawnego problem zakresu jego stosowania wcześniej nie wystąpił. Choć zatem uchwała z dnia 26 marca 2009 r. (sygn. akt I KZP 35/08) jest - zgodnie z art. 441 § 3 K.p.k. - prawnie wiążąca wyłącznie w danej sprawie, to nie ulega wątpliwości, iż autorytet najwyższej instancji sądowej będzie kształtował orzecznictwo sądów powszechnych. Jednocześnie wypada zauważyć, iż problem zakresu obowiązywania art. 265 § 1 K.k. może nabrać znaczenia ze względu na częste w ostatnim czasie publikowanie w środkach masowego przekazu informacji, którym została nadana klauzula tajemnicy państwowej.

Tym samym, przepis art. 265 § 1 k.k. w rozumieniu nadanym powołanym orzecznictwem Sądu Najwyższego może podlegać ocenie Trybunału Konstytucyjnego. Jak bowiem stwierdził Trybunał w wyroku z dnia 6 września 2001 r. (sygn. P.3/01) „[…] utrwalona praktyka sądowa dotycząca interpretacji przepisów prawnych, zwłaszcza, gdy jest ona dość jednoznaczna, wskazuje na treść stosowanego prawa, a więc na wolę ustawodawcy, choćby teoretycznie istniała możliwość innej wykładni. Ocenie powinna

---

[1] Jak wynika z danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości w latach 1998 - 2005 liczba prawomocnych skazań za czyn z art. 265 § 1 k.k. wahała się od 4 w 2004 r. do 22 w 1998 r.

podlegać wola ustawodawcy wynikająca z literalnego brzmienia przepisu prawnego oraz ukształtowanej na jej bazie wykładni. Przy braku rozbieżności prawnych w interpretacji przepisów prawa, utrwaloną w praktyce treść prawa należałoby traktować, jako odpowiadającą woli ustawodawcy. W takim też zakresie podlega ona kontroli z punktu widzenia zgodności z Konstytucją." Podobne stanowisko zawarł Trybunał między innymi w wyroku z dnia 27 października 2004 r. (sygn. SK 1/04).

Przeciwko rozumieniu art. 265 § 1 k.k. zaprezentowanemu powyżej przemawiają jednak ważkie argumenty natury konstytucyjnej.

Przepis art. 265 Kodeksu karnego, ani też żadna inna norma tego Kodeksu nie zawierają definicji tajemnicy państwowej. Określenie, jaka informacja posiada status takiej tajemnicy zawarte jest w powołanej ustawie z dnia z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2005 r.. Nr 196, poz. 1631 z późniejszymi zmianami), w szczególności zaś w jej art. 2 pkt. 1. Przepis ten zawiera mianowicie definicję tajemnicy państwowej i stanowi, że „W rozumieniu ustawy tajemnicą państwową jest informacja określona w wykazie rodzajów informacji, stanowiącym załącznik nr 1, której nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej dotyczących porządku publicznego, obronności, bezpieczeństwa, stosunków międzynarodowych lub gospodarczych państwa." Za materialnym rozumieniem definicji tajemnicy państwowej - jako elementu statuującego odpowiedzialność za czyn z art. 265 § 1 k.k. - opowiada się powoływany już W. Wróbel (*Prawnokarna ochrona tajemnicy państwowej, op. cit. str. 132, podobnie w: Komentarz do art. 265 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., Zakamycze, 2006, wyd. II).* Podobny wniosek można wyprowadzić z zachowującej swoją aktualność w tym zakresie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1997 r., sygn. I KZP 34/96 (Lex nr 28478), w której - odnosząc się wprawdzie do tajemnicy służbowej - przedstawione zostało stanowisko, iż "Tajemnicą służbową" w rozumieniu art. 264 § 1 k.k. [z *1969 r. - przyp. aut.]* jest wiadomość niestanowiąca tajemnicy państwowej, z którą pracownik zapoznał się w związku z pełnieniem swoich obowiązków w państwowej, spółdzielczej lub społecznej jednostce organizacyjnej, a której ujawnienie może narazić na szkodę interes społeczny, uzasadniony interes tej jednostki organizacyjnej lub obywatela (art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej, Dz. U. Nr 40, poz. 271), niezależnie od tego, czy zamieszczona została w wykazie rodzajów wiadomości, ustalonym przez kierownika tej jednostki organizacyjnej (art. 3 ust. 2 ustawy), a w wypadku, gdy wiadomość ta uzyskała formę dokumentu - niezależnie od tego, czy opatrzona została klauzulą "Poufne".

W doktrynie przedstawiane są także poglądy, iż definicja tajemnicy państwowej ma charakter materialne - formalny, a zatem - z punktu widzenia prawa karnego - dopiero nadanie dokumentowi (lub innemu nośnikowi informacji niejawnej) klauzuli „tajne" lub „ściśle tajne" powodowałoby odpowiedzialność kamą za nieuprawnione ujawnienie lub wykorzystanie zawartych w nim informacji stanowiących tajemnicę państwową (tak zwłaszcza: B. Kunicka - Michalska w: Kodeks kamy. Część szczególna. Komentarz do art. 222-316, red. A. Wąsek, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 502-503). Przeciwko takiemu poglądowi należy jednak wskazać, że ustawa o ochronie informacji niejawnych w definicji tajemnicy państwowej nie zawiera elementu formalnego.

Konsekwencją przyjęcia materialnej definicji tajemnicy państwowej jest uznanie, iż informacja ma charakter niejawnej nawet wówczas, gdy jej nośnikowi nie została nadana w trybie przewidzianym w ustawie odpowiednia klauzula (w odniesieniu do tajemnicy państwowej : „ściśle tajne" lub „tajne"). Przy założeniu zatem, że czyn z art. 265 § 1 jest przestępstwem powszechnym, każdy obywatel ma obowiązek samodzielnie ocenić, w oparciu o przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych, co - w konkretnym przypadku - jest, a co nie jest tajemnicą państwową. Aby dokonać tego rodzaju kwalifikacji należy rozstrzygnąć przede wszystkim, czy ujawnienie danej informacji może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej dotyczących porządku publicznego, obronności, bezpieczeństwa, stosunków międzynarodowych i gospodarczych państwa, ale także stwierdzić, że informacja ta należy do jednej z blisko 90 kategorii wymienionych w załączniku nr 1 do ustawy o ochronie informacji niejawnych, zawierających wykaz informacji, które mogą stanowić informację państwową. Wydaje się, iż zadanie tego rodzaju jest niewykonalne dla przeciętnego obywatela. Odmiennie natomiast sytuacja przedstawia się w przypadku uznania, że przestępstwo z art. 265 § 1 k.k. ma charakter indywidualny - a zatem, że za jego popełnienie mogą odpowiadać wyłącznie osoby, co do których istnieje obowiązek ochrony tajemnicy państwowej.

Efektem przyjęcia tezy o powszechnym charakterze przestępstwa zdefiniowanego w zaskarżonym przepisie jest zatem namszenie zasady określoności normy prawa kamego.

Wskazać w tym miejscu należy, iż zasada ta, wynikająca z art. 42 ust. 1 Konstytucji, stanowiącego w zdaniu pierwszym, iż „odpowiedzialności kamej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia." oraz zasada demokratycznego państwa prawnego zawarta w art. 2 Konstytucji RP była już wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego.

W wyroku z dnia 5 maja 2004 r. (sygn. P 2/03) Trybunał wskazał, iż jedną z podstawowych zasad prawa kamego w demokratycznym państwie prawnym jest, aby zakaz albo nakaz obwarowany sankcją kamą był sformułowany w sposób precyzyjny i ścisły (zasada nullum delictum sine lege certa). Zasada ta nie budzi wątpliwości także w doktrynie

prawa karnego materialnego. W wyroku z dnia 26 listopada 2003 r. (sygn. SK 22/02 OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97) Trybunał wyraził pogląd, iż "zasada ta wraz z pozostałymi podstawowymi regułami prawa karnego służy, na co powszechnie zwraca się uwagę w doktrynie, gwarancji ochrony prawnej jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami ze strony organów władzy publicznej, w tym «dowolnością orzekania i sposobu wykonywania następstw czynów zabronionych, niewspółmiemości tych następstw do winy i karygodności czynu»".

Związek zasady określoności norm karnych z zasadą demokratycznego państwa prawnego był przedmiotem, między innymi, postanowienia z 25 września 1991 r. (S. 6/91, OTK w latach 1986-1995, t. III, poz. 34), w którego uzasadnieniu Trybunał stwierdził: "w demokratycznym państwie prawa funkcją prawa karnego nie jest tylko ochrona państwa i jego instytucji, nie jest także tylko ochrona społeczeństwa lub poszczególnych jednostek przed przestępstwami, ale także, w nie mniejszym stopniu, ochrona jednostki przed samowolą państwa. Prawo karne stwarza dla władzy w demokratycznym państwie prawa barierę, poza którą obywatel powinien czuć się bezpieczny w tym sensie, że bez przekroczenia pola zabronionego pod groźbą kary nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Prawo karne ma wyznaczyć wyraźne granice między tym, co jest dozwolone, a tym, co jest zabronione. Bariera, o której tu mowa, nie powinna być usuwana dla żadnych celów politycznych lub innych. Prawo karne nie jest bowiem instrumentem mającym służyć zachowaniu władzy, lecz jest właśnie tej władzy ograniczeniem". Z założeń tych wynika, że „w demokratycznym państwie prawa prawo karne musi być oparte przynajmniej na dwóch podstawowych zasadach: określoności czynów zabronionych pod groźbą kary (nullum crimen, nulla poena sine lege) oraz zakazie wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność kamą (lex severior retro non agit). Zasady te wyrażone w kodeksie karnym składają się także na zawartą w art. 2 Konstytucji RP zasadę demokratycznego państwa prawa".

W orzeczeniu z 19 czerwca 1992 r., (sygn. U. 6/92) Trybunał podkreślił natomiast, iż w demokratycznym państwie prawa "Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokame konsekwencje jego postępowania. Materialne elementy czynu, uznanego za przestępny, muszą więc być zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny (...)". Wymóg określoności został również wyeksponowany w orzeczeniu z 1 marca 1994 r. (sygn. akt U 7/93), w którym wskazano, że "niesporne jest, iż w państwie prawnym przepisy karne winny precyzyjnie określać zarówno czyn, jak i karę" (co wskazywał także Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 25 września 1991 r., S. 6/91). Powyższe konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić do wszystkich przepisów o

charakterze represyjnym, a więc tych, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania czy jakiejś sankcji.

Wynikająca z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP reguła określoności normy karnej nakazuje ustawodawcy takie zdefiniowanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokamej, jak i organów stosujących prawo nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie w konkretnej sytuacji wypełnia te znamiona. Ustawa wprowadzając sankcję w przypadku zachowań zabronionych musi dawać jednostce pewność co do tego, czy konkretne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji.

W omawianym przypadku naruszenie konstytucyjnych zasad określoności normy prawa karnego oraz demokratycznego państwa prawnego polega w istocie na nałożeniu na obywatela wymogu dokonywania samodzielnej oceny, czy informacja, której stał się depozytariuszem ma charakter tajemnicy państwowej i w związku z tym jej ujawnienie lub inne wykorzystanie może narazić na istotne zagrożenie podstawowe interesy Państwa. Ocena taka miałaby nastąpić w oparciu o reguły zawarte w ustawie o ocłironie informacji niejawnych. Reguły te jednak, jak wskazano powyżej, mają na tyle skomplikowany charakter, że trudno je uznać za sformułowane w ten sposób, aby przeciętny adresat mógł je zrozumieć i przestrzegać.

Zaskarżony przepis stanowi także ingerencję w wyrażone w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP prawo do rozpowszecłiniania informacji. Ingerencja taka ma miejsce wówczas, gdy dotyczy osób, które nie pełnią żadnych funkcji publicznych i zapoznały się z informacją stanowiącą tajemnicę państwową poza działalnością w sferze publicznej.

Wolności określone w art. 54 Konstytucji RP oraz ich ścisły związane z zasadą wolności prasy, wyrażonej w art. 14 Konstytucji RP były już niejednokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. Obszerne rozważania na ten temat zawierają miedzy innymi uzasadnienia wyroków: z dnia 30 października 2006 r., sygn. P 10/06 oraz z dnia 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05.

W uzasadnieniu ostatniego ze wskazanych orzeczeń Trybunał przeprowadził następujący wywód.

W art. 54 ust. 1 Konstytucji wyrażone zostały trzy odrębne, lecz powiązane i uzależnione od siebie wolności jednostki. Są to: wolność wyrażania swoich poglądów, wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji.

Ustrojodawca, umieszczając art. 54 ust. 1 Konstytucji w rozdziale II zaliczył wolność wypowiedzi do wolności i praw osobistych człowieka i obywatela. Wskazuje to, iż celem udzielanej konstytucyjnie ochrony jest możliwość realizacji jednostki w sferze osobistej. Doniosłe znaczenie wolności wypowiedzi w tej sferze, jako jednego z podstawowych praw człowieka przysługujących w naturalny sposób jednostce, dostrzegł Trybunał Konstytucyjny jeszcze przed wejściem w życie obowiązującej Konstytucji (zob. uchwała z 2 marca 1994 r., sygn. W. 3/93).

Wolność słowa zapewnia zatem przede wszystkim możliwość samodzielnego podejmowania decyzji oraz autonomię działania, którą stanowi możność swobodnego poszukiwania, otrzymywania, wyrażania oraz rozpowszechniania informacji.

Przepis ten gwarantuje również wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Powyższe nie oznacza jednak automatycznego powiązania obu elementów, albowiem pozyskiwanie informacji nie musi implikować ich rozpowszechniania, które łączy się z partycypacją w przestrzeni społecznej. Tym samym zagwarantowano jednostce wolność wyboru w zakresie "głębokości" (intensywności) partycypacji w życiu społecznym. Korzystanie z wolności zagwarantowanej w art. 54 ust. 1 Konstytucji ma więc w tym znaczeniu ściśle osobisty wymiar.

Znaczenie art. 54 ust. 1 Konstytucji polega zatem na zabezpieczeniu możliwości prawidłowego rozwoju jednostki w demokratycznym państwie prawa. Treść tego przepisu obejmuje wszelkie płaszczyzny aktywności, w których dana osoba postanowiła wyrazić swój pogląd. Wolność słowa nie może być bowiem podporządkowana wyłącznie uczestnictwu w jednym z możliwych w społeczeństwie dyskursów (np. politycznemu). Za powyższym przemawia, wynikająca z poszanowania przyrodzonej godności (art. 30 Konstytucji), najszersza ochrona autonomii jednostki, stwarzająca możliwość pełnego rozwoju osobowości w otaczającym ją środowisku kulturowym, cywilizacyjnym.

Zarówno na gruncie filozofii, jak i w nauce prawa od lat poszukuje się uzasadnienia dla przyznawania wolności słowa ochrony szczególnej i silniejszej w porównaniu z innymi wolnościami oraz prawami. Wśród podstawowych rodzajów argumentacji wysuwanych w obronie wolności słowa wyodrębnić należy przede wszystkim takie, które odwołują się do roli tej wolności:

a) w poszukiwaniu prawdy - niedopuszczanie do krytyki przyjmowanych w społeczeństwie opinii powoduje, że opinie te są aprobowane bez głębszego zrozumienia, zaś przyjmowane doktryny zamieniają się w martwe dogmaty tamujące rozwój myśli; tłumienie wolności słowa jest więc złem, bo pozbawia człowieka sposobności dojścia do prawdy;

b) w funkcjonowaniu demokratycznego państwa - po pierwsze: wolność słowa zapewnia obywatelom informacje niezbędne do brania udziału w społecznych debatach i w sprawowaniu demokratycznych rządów, po drugie: wolność krytyki umożliwia poddanie osób sprawujących władzę kontroli w celu wyeliminowania korupcji oraz arbitralności i po trzecie: wolność słowa sprzyja procesowi identyfikacji interesów przez obywateli oraz ich reprezentantów, a także wspieraniu kształtowania prawidłowych relacji pomiędzy rządzonymi i rządzącymi;

c) w promocji tolerancji - życie w społeczeństwie, w którym chroniona jest wolność słowa, uczy tolerancji dla różnych opinii oraz zachowań odmiennych od naszych własnych, co jest niezbędne dla normalnego funkcjonowania społeczeństwa pluralistycznego;

d) jako integralnej części pewnych wartości uznawanych za fundamentalne - wolność słowa stanowi m.in. nieodzowny warunek samorealizacji jednostki; osiągnięcie przez człowieka szczęścia jest determinowane pełnym rozwinięciem sił jego umysłu, do czego niezbędne jest właśnie komunikowanie się; dostarczanie obywatelom informacji oraz opinii umożliwia im kształtowanie własnych przekonań

Choć zatem jądro wolności słowa powiązane jest w pierwszej kolejności ze sferą praw osobistych, to w praktyce ta wolność jest realizowana głównie w sferze publicznej.

Wolność do rozpowszechniania informacji nie ma, jak większość praw i wolności konstytucyjnych, charakteru absolutnego. Ograniczenie tej wolności jest możliwe, pod warunkiem jednakże dochowania wymogów zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten, będący wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, zezwala na limitowanie konstytucyjnych praw i wolności pod warunkiem ustanowienia ograniczeń w ustawie i tylko wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo praw i wolności innych osób, przy czym ograniczenie nie może naruszać istoty wolności i praw.

Ograniczenie swobody wypowiedzi przewidziane w zaskarżonym przepisie nie spełnia jednak wymogów wynikających z powołanego art. 31 ust. 3 Konstytucji. Mianowicie, definicja tajemnicy państwowej kwalifikuje jako tego rodzaju informację, dotyczącą podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie między innymi stosunków międzynarodowych i gospodarczych Państwa. Tymczasem z treści art. 31 ust. 1 Konstytucji nie sposób wywnioskować, aby dozwolone było ograniczanie wpraw i wolności obywatelskich, w tym także prawa do rozpowszechniania informacji ze względu na ważny interes ekonomiczny Państwa lub jego stosunki międzynarodowe, o ile oczywiście nie dotyczą one zarazem zagadnień bezpieczeństwa lub porządku publicznego.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż uznanie indywidualnego charakteru przestępstwa z art. 265 § 1 k.k. dezaktualizuje wskazaną powyżej wątpliwość konstytucyjną. W takim bowiem przypadku za nieuprawnione ujawnienie lub wykorzystanie informacji stanowiących tajemnicę państwową odpowiedzialne byłyby jedynie osoby, które na mocy przepisów szczególnych zobowiązane są do jej ochrony.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.