

dr hab. Włodzimierz Wróbel, prof. UJ

Katedra Prawa Karnego UJ

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr Rafała Grzegorza Wądołowskiego

pt. „Bezpieczeństwo informacji tajnych i ściśle tajnych Rzeczypospolitej Polskiej w aspekcie osobowym”

1. Przedmiotem rozprawy doktorskiej jest analiza systemu ochrony informacji niejawnych zakwalifikowanych jako tajne i ściśle tajne, w szczególności zaś tej części owego systemu, który dotyczy osób posiadających dostęp do informacji niejawnych. Z uwagi na to, jak istotne znaczenie ma obecnie prawo do dysponowania informacją, także w wymiarze publicznym, wybór tematu należało uznać za jak najbardziej uzasadniony. Autor we wstępie do swojej pracy w sposób klarowny przedstawia założenia swojej rozprawy, jej cele oraz hipotezy badawcze – zarówno te o charakterze ogólnym jak i szczegółowym. Precyzuje także metody badawcze a także wskazuje ewentualne praktyczne znaczenie swojej pracy. Czytelnik od razu uzyskuje więc bardzo klarowny i wręcz wzorcowy przewodnik po obszernej rozprawie doktorskiej. Należy przy tym podkreślić, że Autor jest bardzo konsekwentny w realizacji przedstawionego we wstępie planu. Należy do tego dodać zasadniczo dobry warsztat pracy oraz przejrzysty wywód, prezentowany poprawnym i zwięzłym stylem.

2. Obszerne fragmenty rozprawy doktorskiej poświęcone są rozwojowi systemu ochrony informacji niejawnych w aspekcie historycznym, poczynając od roku 1918. Ta część pracy zawiera bardzo wiele interesujących informacji i świadczy o rzetelnym podejściu Autora pracy do literatury przedmiotu oraz materiału normatywnego. Bardzo ciekawa jest w szczególności prezentacja dotycząca wojskowych aktów prawnych z lat 1918 -1939. Można natomiast mieć pewne zastrzeżenia do wniosków, wyprowadzanych przez Autora z zestawienia statystyk skazań za przestępstwo

ujawnienia tajemnicy państwowej (s. 96). Wydaje się, że w tych statystykach z lat 1946-1969 nie uwzględniono faktu, że wówczas w kodeksie karnym obowiązywała regulacja o eliminacyjnym zbiegu przepisów, co skutkowało tym, że w przypadku skazania za szpiegostwo, nie dochodziło do odrębnej kwalifikacji czynu jako przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej. Podana więc liczba 112 skazań z okresu 1946-1990 jako liczba określająca przypadki ujawnienia tajemnicy państwowej wydaje się być zaniżona. Wydaje się, że konkluzje dotyczące porównania systemu ochrony tajemnicy państwowej w okresie międzywojennym i w okresie PRL należało uzupełnić o wskazanie, że przestępstwo ujawnienia tajemnicy stało się przestępstwem powszechnym, co fundamentalnie redefiniuje istotę tego przestępstwa.

3. Nie jestem specjalistą z zakresu prawa administracyjnego, wobec tego moja recenzja tylko w ograniczonym zakresie odnosi się do tej części rozważań zawartych w rozprawie doktorskiej, która koncentruje się na administracyjnoprawnych środkach ochrony tajemnicy, łącznie z postępowaniem sprawdzającym. Dotyczy to w szczególności Rozdziału II i III, który przynosi szereg informacji dotyczących obowiązującego systemu administracyjnej ochrony informacji niejawnych. Autor prezentuje w tym rozdziale także ogólną definicję informacji oraz tajemnicy. Wydaje się wszakże, że niejako z góry przyjmuje założenie, że do istoty tajemnicy państwowej należy wykluczenie dostępu społeczeństwa do pewnych informacji z uwagi na interes państwa (s. 101). Osobiście wydaje mi się że taka perspektywa nie jest prawidłowa – ustawia bowiem w opozycji państwo (funkcjonariuszy państwa) oraz społeczeństwo. To przeciwstawienie interesów charakterystyczne była dla PRL, w którym informacje istotne dla władzy należało chronić przed społeczeństwem, bowiem poznanie tych informacji mogło zagrozić dalszemu sprawowaniu władzy. Nie „społeczeństwo” jest więc powodem, dla którego ustanawia się w państwie demokratycznym reglamentację dostępu do niektórych informacji i nie przed społeczeństwem niejawności tych informacji ma władza bronić. Istotą reglamentacji dostępu do informacji w demokratycznym państwie jest ochroną społeczeństwa przed podmiotami, które mogłyby określone informacje wykorzystać przeciwko temu społeczeństwu i jego instytucjom. Przede wszystkim są to podmioty zewnętrzne, choć współcześnie bezpieczeństwo obywateli może być także zagrożone od wewnątrz przez grupy przestępcze czy terrorystyczne. To dlatego konieczne jest ograniczenie dostępu do

informacji. Władza czy państwo nie ma żadnych „własnych” interesów, które należałoby chronić przed społeczeństwem.

Autor trafnie uznał, że głównym i niejako konstytutywnym aktem dla normatywnej definicji tajemnicy państwowej jest ustawa o ochronie informacji niejawnych. Zbyt pochopnie chyba zadekretował jednak, że jest to jedyny akt prawny zawierający definicje tej tajemnicy (s. 101). Np. art. 184 k.p.k. wskazuje autonomicznie, jakie informacje należy klauzulować jako tajne lub ściśle tajne.

Trafny wydaje się postulat „odpowiedniego” stosowania kpa w postępowaniach sprawdzających.

4. Bardzo pozytywnie należy ocenić wprowadzenie do pracy części ankietowej (roz. III), pozwalającej na empiryczne przeanalizowanie ewentualnych zagrożeń dla informacji niejawnych. Należy tylko zwrócić uwagę na pewne ograniczenia ekstrapolowania uzyskania wyników na konkretne sprawy karne, bowiem z uwagi na znikomą liczbę skazań, wszelkie wnioski w tym zakresie są bardzo zwodnicze (zob. np. s. 211 akapit 1)

5. Rozdział IV pracy poświęcony jest karnoprawnym środkom ochrony tajemnicy państwowej. W tytule tego rozdziału zaznaczono także, że przedmiotem analizy będą „elementy” ochrony tajemnic w wybranych państwach. Ten temat mógł zostać omówiony w osobnym rozdziale z korzyścią dla struktury pracy.

Analiza instrumentów prawnokarnych ochrony tajemnicy państwowej to przede wszystkim dogmatyczne rozważania dotyczące interpretacji typów czynów zabronionych z art. 265 k.k. Analiza ta jest co do zasady poprawna, choć niekiedy przybiera nazbyt komentarzową postać, bez pogłębienia argumentacyjnego, także w zakresie nadal spornych kwestii wykładniczych w odniesieniu do tej regulacji. Wywód Autora nie jest także całkiem wolnych od pewnych uproszeń i potknięć warsztatowych. Niewątpliwie trafnie Autor zwraca uwagę na niekonsekwencję terminologiczną w używaniu pojęcia informacja w art. 265 raz w liczbie pojedynczej a raz w mnogiej. Trafna jest krytyka warunku zapoznania się z informacją przez sprawcę czynu zabronionego z art. 265 § 3 k.k a także uwagi dotyczące nieprawidłowego sposobu ujęcia tytułu rozdziału XXXIII Kodeksu karnego.

Na str. 214, akapit 1, Autor stwierdza, że prawodawca w art. 265 k.k. wprowadza kryminalizację zaspokożenia (udostępnienia) nie tylko przestępnych, ale również prawnie uzasadnionych żądań obywateli w zakresie dostępu do informacji, które są jednocześnie tajemnicami publicznymi, o czym wnioskodawcy nie wiedzą. Teza ta jest bardzo nieprecyzyjna, i można się jedynie domyślać, że owe „przestępne” żądania, to ew. nakłanianie (z zamiarem bezpośrednim) osoby zobowiązanej do bezprawnego ujawnienia tajemnicy państwowej. W każdym innym wypadku obywatel nie musi wykazywać żadnego „prawnego uzasadnienia” żądania udostępnienia informacji od osoby sprawującej funkcję publiczną, bowiem działa w ramach swojego konstytucyjnego prawa do dostępu do informacji publicznej. Co do zasady wszystkie informacje dotyczące państwa mają taki status, a tylko na zasadzie wyjątku, można dostęp do tych informacji ograniczyć i nie przekazywać ich osobom tego żądającym.

Nadmiernym także skrótem jest zawarte na str. 216 stwierdzenie, że „dobro państwa w postaci bezpieczeństwa, porządku publicznego i ważnego interesu gospodarczego” zostało przez ustawodawcę uprzywilejowane wobec konstytucyjnych praw należnych obywatelom. Art. 61 ust. 3 Konstytucji, który jak się wydaje zainspirował Autora do takiego sformułowania cytowanej tezy, wskazuje jedynie na możliwość ograniczenia stosownych praw podmiotowych obywateli ze względu na inne wartości konstytucyjne. Owo ograniczenie dokonywane jest w drodze ważenia wchodzących w grę interesów i wartości, w perspektywie zasady proporcjonalności i konieczności. Owa procedura ważenia nie jest tożsama z uznaniem, że interesy wspólnotowe są co do zasady ważniejsze (uprzywilejowane). Chodzi jedynie o wskazanie, że zagwarantowane w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP prawo konstytucyjne nie ma charakteru bezwzględnego

Na str. 219-220 Autor krytykuje użyty w art. 265 § 3 k.k. termin „otrzymane upoważnienie”, wskazując, że w nowych ustawach o ochronie informacji niejawnych termin „upoważnienie” zastąpiono terminem „poświadczenie bezpieczeństwa”. Wbrew twierdzeniom Autora, który określił to wręcz „zaniedbaniem” ustawodawcy, zabieg ten był całkiem celowy, bowiem są także osoby, które zapoznają się z tajemnicami państwowymi nie na podstawie poświadczenia bezpieczeństwa ale ustawowego upoważnienia (np. sędziowie). Kodeks karny nie powinien po prostu kopiować ustaw szczególnych, bo mogłoby to prowadzić potem do luk i sprzeczności. Istotą kodeksu jest bowiem stanowienie norm o jak najbardziej syntetycznym i uniwersalnym

charakterze, który byłby odporny na zmiany dokonywane w ustawach szczególnych. Akurat art. 265 § 3 k.k. jest świetnym przykładem takiej uniwersalności.

Autor charakteryzuje art. 265 k.k. jako przepis blankietowy (zob. np. s. 103). Są bardzo różne definicje „blankietowości”, jednak po zmianach, jakie nastąpiły w treści tego przepisu w roku 2011 (ustawa nowelizująca kk z 5.08.2010 r.) Trudno go nazwać blankietowym, przynajmniej w odniesieniu do karalnego ujawnienia informacji. Obecnie przepis ten zawiera już komplet znamion, bowiem odnosi się nie do „tajemnicy państwowej”, co mogło wymagać sięgania do definicji ustawowych spoza kodeksu karnego, ale do cechy formalnej oznaczenia informacji klauzulą tajne lub ściśle tajne. Oczywiście znamiona te mają charakter znamion normatywnych – w tym sensie, że ich znaczenie trzeba ustalać w języku prawnym a nie ogólnym, niemniej określenie z tego powodu art. 265 k.k. jako przepisu blankietowego oznaczałoby, że każdy przepis zawierający jakiegokolwiek znamię normatywne ma taki charakter (np. przestępstwo bigamii). Byłaby to bardzo szeroka definicja blankietowości, która jednak nie odpowiadałaby chyba funkcjonalnym potrzebom jej tworzenia.

Kwestę domniemanej blankietowości 265 k.k. Autor rozważa szerzej na stronie 222. Szkoda, że w tym zakresie odniósł się do jednego tylko wyroku TK z 2003 r. w sytuacji, gdy tych orzeczeń było bardzo wiele. Jak już wspomniałem, sama „blankietowość” art. 265 k.k. w obecnym jego brzmieniu jest bardzo problematyczna i zależna od znaczenia jakie nada się tej klasyfikacji. Szkoda natomiast, że Autor, przy okazji omawiania tego zagadnienia nie zajął się kwestią znacznie bardziej kontrowersyjną – to znaczy przesądzeniem na wstępie jak głęboko należy sięgać do ustawy o informacjach niejawnych przy interpretacji art. 265 k.k., a na ile przepis ten należy wyklądać autonomicznie. Jest to aktualnie bardzo istotny problem dotyczący różnego typu znamion sugerujących ich normatywny charakter (zob. orzecznictwo SN dotyczące asesora komorniczego w świetle kodeksowej definicji funkcjonariusza publicznego czy sposób interpretacji kodeksowego zwrotu „środki odurzające”). Warto było pokusić się na wskazanie kryteriów pozwalających akurat art. 265 k.k. interpretować ściśle na gruncie definicji zawartych w ustawie o informacjach niejawnych. Pewne tezy znajdują się na str. 223-224, ale mają dość ogólny charakter i budzą pewne wątpliwości. Nie bardzo wiadomo, czemu zdaniem Autora stosowanie art. 265 k.k. w oderwaniu od ustawy o ochronie informacji niejawnych „wydaje się niemożliwe, ponieważ kodeks nie zawiera (...) definicji” tego czym jest informacja tajna

i ściśle tajna. Kodeks karny nie zawiera wielu innych definicji, co nie wyklucza jego stosowania dokonując odpowiednich zabiegów wykładniczych, tam gdzie jest to konieczne dla rekonstrukcji zakresów znaczeniowych określonych tekstów. Podobnie nazbyt kategoryczne jest przekonanie Autora co do „niekwestionowanej blankietowości” art. 265 k.k. Jak już wspomniałem, szkoda że w rozprawie nie pogłębiono argumentacyjnie tej tezy, która być może okazałaby się prawdziwa.

Powyższe zagadnienia mają nader istotne znaczenie dla podstawowego zastrzeżenia Autora, który stwierdza, że sposób uregulowania definicji tajemnicy państwowej może budzić wątpliwości w perspektywie konstytucyjnej. W efekcie także art. 265 k.k. mógłby się okazać w pewnym zakresie przepisem niekonstytucyjnym. Ale właśnie brak formalnego powiązania art. 265 k.k. z ustawą o ochronie informacji niejawnych powoduje, że otwiera się przestrzeń do prokonstytucyjnej wykładni tego przepisu, a więc sięgania do wspomnianej ustawy tylko w tym zakresie, w jakim pozostaje ona w zgodności z Konstytucją RP. Szkoda, że Autor nie odniósł się do tej kwestii.

Na stronie 227 Autor, rozważając kwestię spełnienia przez art. 265 k.k. konstytucyjnego standardu dostatecznej określoności stwierdza, że jeżeli „uprawniona osoba dokona błędnej klasyfikacji tajemnicy lub jej nie przeprowadzi, wówczas o spełnieniu przez art. 265 k.k. przesłanki dostatecznej określoności nie może być mowy”. Szczerze powiedziawszy nie rozumiem, w jaki sposób Autor doszedł do takiego wniosku – przecież w przypadku braku klasyfikacji, w ogóle nie może dojść do popełnienia tego przestępstwa, bo warunkiem jest ujawnienie informacji opatrzonej wcześniej stosowną klauzulą. Wówczas, natomiast gdy klauzula została błędnie nadana, problem nie polega na naruszeniu zasady określoności (bo przecież ujawnia się informację opatrzoną taką klauzulą) ale zasadności pociągania do odpowiedzialności karnej za zachowanie, które nie wykazuje cech społecznej szkodliwości bowiem dotyczy informacji, która nie powinna być utajniona. Jest to więc problem ewentualnego spełnienia przez opisu typu czynu zabronionego z art. 265 k.k. wymagań wynikających z konstytucyjnej zasady proporcjonalności i zasady sprawiedliwości.

Trzeba przyznać rację Autorowi, że dzisiaj tytuł rozdziału w którym znajduje się art. 265 k.k. powinien zostać uadekwatniony. Bardziej powinien uwypuklać wartość

jaka jest prawo do dysponowania informacją nie zaś samą ochronę informacji. Natomiast nie jest przekonujący przywołany w rozprawie argument, zgodnie z którym aktualne przepisy prawa materialnego nie penalizują w odrębnej jednostce czynu polegającego na naruszeniu przepisów regulujących procedury ochrony informacji niejawnych. Rzeczywiście tak ogólnie sformułowanego przepisu nie ma (w tym zakresie będzie miał zastosowanie bowiem przepis dotyczący przestępstwa urzędniczego), ale nowe brzmienie art. 265 k.k. podkreśla czysto formalnych aspekt naruszenia tajemnicy państwowej. Klauzula jest bowiem właśnie instrumentem ochrony konkretnej informacji. Podobnie wątpliwa jest propozycja nadania rozdziałowi XXXIII tytułu „Przestępstwa przeciwko informacjom” (s. 230), bowiem zwrot taki sugerowałby, że sama informacja jest dobrem chronionym. Tymczasem informacji jako takiej nie można naruszyć czy jej zagrozić (chyba że tytuł odnosiłby się jedynie do zniszczenia nośnika informacji). W istocie chodzi o rozmaite prawa do informacji, podobnie jak w przypadku przestępstw przeciwko mieniu, które nie dotyczą rzeczy jako takich ale praw majątkowych.

Niezbyt adekwatny jest przykład nierespektowania przez ustawodawcę zasady homonimiczności (s. 229, przypis 35). Przyjmowanie różnych znaczeń terminu „krótkie odstępy czasu” w art. 12 k.k. i art. 91 k.k. nie było zamierzeniem ustawodawcy, ale jest wynikiem działalności orzeczniczej sądów.

Niezrozumiała jest dla mnie interpretacja art. 1 ust. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych, która Autor proponuje na str. 235, zgodnie z którą podmiotowy zakres stosowania ustawy (w tym kompetencja do nadawania klauzul tajności) został rozszerzony na wszystkie podmioty zobowiązane do przestrzegania wszelkich tajemnic zawodowych, służbowych, czy też innych tajemnic prawnie chronionych. Taka interpretacja nie ma jednak podstaw w treści wspomnianego art. 1 ust. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych. Przepis ten bowiem przewiduje wyłącznie obowiązek nadawania klauzuli „tajne” i „ściśle tajne” informacjom stanowiącym tajemnice na gruncie innych przepisów, o ile spełniają definicje zawarte w art. 5 ustawy o ochronie informacji niejawnych. Regulacja ta nie rozszerza jednak kręgu osób, do których ma zastosowanie sama ustawa o ochronie informacji niejawnych. Krąg ten określony jest w art. 1 ust. 2 ustawy, do którego art. 1 ust. 3 nie odsyła. Z faktu, że niektóre informacje mające charakter tajemnicy zawodowej lub służbowej będą też traktowane jak tajemnice państwowe i klauzulowane, nie oznacza, że do owego klauzulowania zostały

zobowiązane te podmioty, które są równocześnie zobowiązane do przestrzegania tajemnicy zawodowej lub służbowej. Istota normy kolizyjnej z art. 1 ust. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych sprowadza się wyłącznie do możliwości nadania klauzli tajne i ściśle tajne informacjom chronionym już jako tajemnice służbowe lub zawodowe, ale podmiotami uprawnionymi i zobowiązanymi do nadawania tych klauzul są nadal wyłącznie te podmioty, które zostały wskazane w art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych i także tylko te podmioty są zobowiązane do ochrony tych informacji jako tajemnic państwowych. Należy mieć na względzie, że nakładanie na obywateli obowiązków musi mieć wyraźną podstawę ustawową i nie może być „dorozumiane” czy wyprowadzane z przepisu na zasadzie funkcjonalnych wnioskowań.

Konsekwencją powyższych stwierdzeń jest także brak jakiegokolwiek luki (o której wspomina Autor na str. 235 akapit 4) dotyczącej innych osób, które uzyskują lub generują informację spełniającą skąd inąd definicją tajemnicy państwowej. Także te osoby nie są w żadnym zakresie zobowiązane do klauzulowania tych informacji.

Autor jest chyba świadom tego, że proponowana przez niego interpretacja nie ma szczególnego uzasadnienia w aktualnej treści art. 1 ust 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych, stąd proponuje jego zmianę (s. 236 akapit 2). Ale ocena stanowiska Autora wymagałaby przedstawienia racji aksjologicznych, które wskazywałyby na potrzebę tak znacznego rozszerzenia podmiotowego zakresu zastosowania ustawy o ochronie informacji niejawnych . Niestety rozprawa nie zawiera w tym zakresie szerszych rozważań, ograniczając się do stwierdzenia, że zwiększy to zabezpieczenie informacji. Autor pomija jednak podstawowy problem, jakim była rezygnacja zarówno na poziomie konstytucyjnym jak i ustawowym z powszechnego obowiązku wszystkich obywateli strzeżenia tajemnic państwowych. Była to zmiana samego modelu ochrony tajemnicy państwowej i miała ona głębokie ustrojowe uzasadnienie. W istocie postulaty Autora zmierzają do przywrócenia poprzedniego stanu rzeczy, wymagałoby to jednak skonfrontowania się z racjami, które legły kiedyś u podstaw zmiany owego modelu.

Na str. 236 Autor formułuje własny wniosek co do tego, co jest przedmiotem ochrony art. 265 k.k. stwierdzając, że jest to „zachowanie tajemnicy i zgodnie z prawem wykorzystanie tajnej lub ściśle tajnej informacji”. Wydaje się, że to określenie jest

jakimś nadmiernym skrótem myślowym – czynność wykonawcza nie może być bowiem dobrem prawnym.

Na str. 240-245 Autor rozważa sytuacje osoby, która mimowolnie zapoznała się z tajemnicą państwową, stwierdzając, że „sąd powinien zawsze rozważyć popełnienie czynu zabronionego w wyniku działania w błędzie co do uzyskania informacji niejawniej”. To stwierdzenie jest bardzo nieprecyzyjne, bowiem nie ma takiego czynu zabronionego, który polegałby na uzyskaniu tajemnicy państwowej lub zapoznaniu się z tajemnicą państwową. Rozważanie więc w tej sytuacji działania w błędzie jest zupełnie bezprzedmiotowe.

Autor w kilku miejscach pracy podejmuje rozważania dotyczące ewentualnej odpowiedzialności za nienadanie klauzuli tajności mimo takiego obowiązku (zob. np. s. 244 -245). Rozważania te nie kończą się niestety konkluzywnie choć można odnieść wrażenie, że Autor chciałby w takiej sytuacji przyjąć odpowiedzialność karną za popełnienie przestępstwa z art. 265 k.k. przez zaniechanie. Niestety brak jest w tym zakresie konkretnych wniosków oraz odnoszącej się do nich argumentacji.

Analizując zawarte w art. 265 § 1 k.k. znamię czynności wykonawczej „wykorzystania” Autor stwierdza, że chodzi wyłącznie o wykorzystanie „wbrew przepisom o randze ustawy” (s. 245). Być może teza ta jest trafna, ale brak jest jej uzasadnienia, co wydaje się konieczne zwłaszcza wobec faktu, że termin „ustawa” jest w Kodeksie karnym interpretowany bardzo szeroko, tj. w sposób obejmujący także akty wykonawcze. Przyjęcie, że akurat w art. 265 k.k. użyto tego samego terminu w innym znaczeniu jest zupełnie nieoczywiste i wymaga jakiejś argumentacji.

Krytycznie oceniam także tezę interpretacyjną Autora odnośnie zakresu zastosowania typu bezprawnego wykorzystania informacji opatrzonej klauzulą tajne lub ściśle tajne, która równocześnie jest tajemnicą zawodową lub służbową. Zdaniem Autora, jeżeli stosowany zakaz wykorzystania donosi się do informacji chronionej jako tajemnica zawodowa lub służbowa, to może mieć wówczas zastosowanie art. 265 k.k. Przepis ten jednak wyraźnie mówi w przypadku wykorzystania informacji opatrzonej klauzulami tajne i ściśle tajne wbrew przepisom ustawy, wobec tego ustawa ta musi odnosić się konkretnie do tajemnicy państwowej, a nie jakichkolwiek innych informacji chronionych. Innym jest bowiem w takim przypadku przedmiot tych regulacji.

Na stronie 248 autor prezentuje tezę w myśl której, za wykorzystanie informacji można uznać także ujawnienie takiej informacji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Wydaje mi się że teza ta jest bardzo ryzykowna, bowiem rozszerza ona znaczenie terminu wykorzystywać na zachowania, które pierwotnie nie znajdują się w zakresie znaczeniowym tego terminu. Nie jest też jasne dlaczego akurat ujawnienie informacji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej miałyby być wykorzystaniem takiej informacji, natomiast w przypadku działania w celu osiągnięcia innej korzyści albo z uwagi na inną motywację już do takiego wykorzystania nie miałyby dojść. Przyjmując tezę Autora należałoby raczej uznać, że wówczas jakiegokolwiek celowe ujawnienie informacji, to znaczy ujawnienie informacji motywowane osiągnięciem określonego celu musiałyby być traktowane jako wykorzystanie takiej informacji, co z kolei byłoby zbędnym rozszerzaniem zakresu zastosowania czynności wykonawczej wykorzystania, bowiem sprawca mógłby w takim przypadku zostać skazany po prostu za ujawnienie tajemnicy państwowej. Wydaje się więc że zaproponowana przez Autora rozprawy wykładnia znamienia „wykorzystuje” nie ma ani praktycznego znaczenia, ani zastosowania

Na stronie 250 autor formułuje tezę, zgodnie z którą osoba będąca legalnym depozytariuszem tajemnicy, z uwagi na znajomość przepisów ustawy, jest świadoma „nakazu wykorzystywania powierzonych tajemnic w sposób zgodny z celem ich powierzenia”. Nie bardzo wiadomo, z czego Autor rekonstruuje ów nakaz, bowiem we wcześniejszych rozważaniach wspomina jedynie o tym, iż osoba uprawniona do zapoznania się z informacją niejawną musi odbyć odpowiednie szkolenie. Ale z faktu odbycia takiego szkolenia nie wynika jeszcze prawny nakaz wykorzystania powierzonych tajemnic w sposób zgodny z celem tego powierzenia ani tym bardziej zakaz wykorzystywania tych tajemnic inny sposób. Zakaz lub nakaz muszą mieć wyraźną podstawę ustawą.

Niezrozumiała jest argumentacja Autora dotycząca kwestii powszechnego lub indywidualnego charakteru przestępstwa z art. 265 k.k. Autor nie prezentuje w ogóle własnego stanowiska w tej kwestii, nie odnosi się do prezentowanych w literaturze argumentów - wskazuje tylko na niezgodność art. 265 k.k. w wersji interpretacyjnej proponowanej przez SN z art. 42 Konstytucji RP. Gdyby istotnie teza Autora była słuszna, to należałoby uznać, że przyjęta przez SN interpretacja jest nietrafna, bo sprzeczna z zasadą wykładni prawa karnego w zgodzie z Konstytucją. Wykładnia,

je traktować w prawie wewnętrznym tak, jak klauzule nadane przez organy polskie. Ponieważ umowy międzynarodowe mają rangę ustaw, wobec tego nadają także znaczenie terminowi „klauzula tajne” i „ściśle tajne” użytym w art. 265 k.k., które to terminy trzeba interpretować także przez pryzmat definicji legalnych zastosowanych w stosownych umowach międzynarodowych. Wydaje się, że stanowisko Autora wynika z błędnego założenia, że art. 265 k.k. odnosi się wyłącznie do tego zakresu informacji niejawnych, któremu klauzulę tajności nadano w oparciu o art. 5 ustawy o informacjach niejawnych. Brak jest jednak normatywnego oparcia dla takiego poglądu – wcześniej już wspominałem o regulacjach kodeksu postępowania karnego w tym zakresie. Prawnokarna ochrona informacji niejawnych opatrzonej zagranicznymi klauzulami tajności ma także swoje merytoryczne uzasadnienie w zasadzie wzajemności oraz ochronie interesu RP w stosunkach zagranicznych.

6. Interesujące są rozważania Autora dotyczące sposobu ochrony informacji niejawnych w wybranych krajach. Trafnie Autor uzasadnia także dobór tych krajów, może za wyjątkiem Bośni i Hercegowiny, której system prawny kształtował się w bardzo specyficzny sposób, dużym wpływem czynników zewnętrznych, w związku z tym kraj ten nie jest najlepszym przykładem państwa byłego bloku sowieckiego. Trudno uznać za wystarczające uzasadnienie wyboru tego państwa fakt braku polskiego piśmiennictwa w tej kwestii (s. 299). Podobny brak występuje także w odniesieniu do innych krajów (np. Macedonii Północnej czy Serbii). Znacznie ciekawsze byłoby porównanie sposobu ochrony informacji niejawnych we wszystkich krajach b. Jugosławi z analizą powodów ewentualnych różnic i podobieństw – co pozwoliłoby na ocenę, na ile przynależność do NATO lub UE wpływa na kształt regulacji prawnych w odniesieniu do ochrony bezpieczeństwa publicznego.

Szkoda także, że Autor dostrzegając instytucję sygnalisty w prawie chorwackim nie przeprowadził stosownej analizy tego zagadnienia w odniesieniu do prawa polskiego. Brak jest także w perspektywie analizy praw innych państw odpowiedzi na pytanie o terytorialny zakres zastosowania ustawy o ochronie informacji niejawnych – co w szczególności dotyczy zawartych w niej zakazów i nakazów określonego postępowania.

W podsumowaniu rozdziału IV Autor stwierdza, iż „dążąc do oceny skuteczności ochrony informacji niejawnych w prawnokarnym wymiarze przede wszystkim pod

uwagę należy wziąć prawomocne wyroki skazujące za przestępstwa przeciwko informacjom”. Mam wątpliwości, czy takie narzędzie badawcze jest adekwatne, zwłaszcza, że z uwagi na specyfikę przestępstwa z art. 265 k.k. (ujawnienie wobec innej osoby) trudna jest do oszacowania jest ciemna liczba czynów realizujących znamiona tego przepisu. Także kryterium obowiązywania ustaw karnych jako sposób podzielenia badanego okresu 1946-2016 wydaje się niezbyt poprawny, bowiem w istotny sposób na skalę ewentualnych naruszeń prawa wpływ miały zmieniające się uwarunkowania ustrojowe. Autor nie uwzględnił nadto w swoich ocenach wspomnianej już instytucji eliminacyjnego zbiegu przepisów, która w zasadniczy sposób rzutuje na analizę statystyk prawomocnych skazań z okresu 1946-1969. Trudno także sensownie porównywać praktykę stosowania prawa przez państwo autorytarne i demokratyczne. W okresach tych dochodziło także do zmiany definicji i zakresu ochrony tajemnicy państwowej. Porównanie liczby osób, której dotyczyło postępowanie sprawdzające pomija osoby, które mają dostęp do tajemnicy państwowej z racji pełnionej funkcji (sędziowie). Zresztą ułomność rozważań statystycznych widać wówczas, gdy skonfrontuje się dane zawarte w podsumowaniu (w okresie 1998-2016 wypada 14,11 skazań rocznie), z danymi zawartymi w rozdziale „wnioski końcowe” (w okresie 2011-2015 łącznie skazano tylko 7 osób).

Można mieć pewne zastrzeżenia do nadmiernych uproszczeń w uwagach prawnoporównawczych. Np. na str. 273 Autor stwierdza, że zarówno w Rosji jak i w Polsce „rozdziela się (...) rodzaje (winy nieumyślnej) w postaci lekkomyślności albo niedbalstwa. Takie rozróżnienie faktycznie funkcjonowało w Polsce na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., ale kodeks karny z 1997 r. porzucił te rozróżnienia, podobnie jak termin „wina nieumyślna”, z uwagi na przyjęcie odmiennych założeń teoretycznych dotyczących winy jako warunku odpowiedzialności karnej. W tym zakresie istnieje zasadnicza różnica między kodeksem rosyjskim a polskim prawem karnym.

7. Zdarzają się w pracy potknięcia stylistyczne i warsztatowe. Nie bardzo wiadomo, czemu miało służyć dopisanie w pierwszym akapicie na str. 181 ostatniego zdania. Szyk początkowego zdania w pierwszym akapicie na str. 214 powoduje, że społeczeństwo „jest chronione art. 265 K.k.”, gdy tymczasem chodziło odpowiedź na pytanie jako dobro jest chronione tym przepisem. Przedstawiciele nauki prawa karnego raczej nie określa się mianem „erudyków” (s. 232). Na str. 241 akapit 2 Autor wskazując na źródła obowiązku gwaranta z niewiadomych przyczyn przywołuje Ł. Pohla,

sugerując chyba, że jest to jego koncepcja. Za błąd warsztatowy należy uznać takie przypadki, gdy w tekście prezentuje się dość oczywiste tezy z zakresu dogmatyki prawa karnego (np. dotyczące braku obowiązku czynienia rzeczy niemożliwych czy innych zasad odpowiedzialności za przestępstwa z zaniechania), powołując przy tym jako źródło owych twierdzeń jeden, przypadkowo chyba wybrany podręcznik prawa karnego – zob. np. s. 242). Odniesienia do literatury powinny wskazywać, na Autora danych poglądów czy tez. W sytuacji, gdy dane stwierdzenia mają oczywisty i niekwestionowany charakter, powoływanie się na jeden z wielu podręczników prawa karnego jest warsztatowym potknięciem, zwłaszcza, że sugeruje autorstwo tych stwierdzeń. Na stronie 250 błędnie odmieniono nazwisko prof. Kazimierza Działochoy. Na stronie 256 pojawia się termin „powszechny sprawca”. Zbędnym balastem są niekiedy uwagi o dość banalnym, opisowym charakterze, które odbiegają od całości wywodu, nie wnosząc nic nowego ani do prezentowanych tez, ani ich argumentacji (zob. np. uwagi dotyczące umyślnego charakteru przestępstwa z art. 265 k.k. – s. 255-256 lub podżegania i pomocnictwa do przestępstwa z art. 265 - s. 262). Błąd stylistyczny zawarty jest w zdaniu 1 na str. 259, które sugeruje, że Autor omawia normę zakazu wynikającą z art. 8 k.k.. Kompletnie nie wiadomo także, czego dotyczy kolejne zdanie w tym akapicie: „Zasadnicze wątpliwości nie wynikają z nieostrych albo archaicznych pojęć użytych przez ustawodawcę, a z rezultatów otrzymanych w procesie rekonstrukcji normy prawnej”. Być może zdanie to znalazło się w tym miejscu przypadkowo a pochodzi z innej części tekstu?

8. Rozważania dotyczące prawnokarnych instrumentów ochrony informacji niejawnych nie są najmocniejszą częścią rozprawy doktorskiej. Mając wszakże na względzie także analizy zawarte w rozdziale I i II oraz bardzo interesujące badania empiryczne zaprezentowane w rozdziale III, łączna ocena pracy skłania mnie do stwierdzenia, że recenzowana rozprawa doktorska spełnia wymagania określone w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki.

Włodzisław 15.09.2019 r.

Włodzisław Włodzisław

