



Piotr Sobański\*

## Odpowiedzialność karna za naruszenie tajemnicy dyplomatycznej – wybrane aspekty

### [Criminal Liability for Violation of Diplomatic Secrecy: selected aspects]

#### Abstract

The paper discusses issues related to the criminalization of violations of diplomatic secrecy in Polish law, as provided for in Article 7(12) of the Foreign Service Act of January 21, 2021.

Diplomatic secret should be viewed as information that is subject to protection under Article 266 § 1 of Polish Criminal Code. If information that constitutes a diplomatic secret is marked with a classification griffin within the meaning of Article 5 of the Law of August 5, 2010 on the Protection of Classified Information, its criminal law protection takes place on the basis of Article 265 § 1 or on the basis of Article 266 § 2 of the Criminal Code. If information is assigned a “restricted” or “confidential” classification, its disclosure to an unauthorized person is a crime under Article 266 § 2 of the CC. On the other hand, if information is assigned the “top secret” or “secret” clause, its disclosure or use in violation of the law is criminalized under Article 265 § 1 of the CC.

**Keywords:** diplomatic secrecy, violation of diplomatic secrecy, Foreign Service, protection of information, statutory secrecy.

### Uwagi wstępne

Z momentem wejścia w życie ustawy z 21 stycznia 2021 r. o służbie zagranicznej (Dz.U. z 2021 r. poz. 464) straciła moc ustawa z 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz.U. z 2001 r. nr 128, poz. 1403). W nowej ustawie zostało wpro-

\* **Piotr Sobański** – dr nauk prawnych, Uniwersytet Zielonogórski, LLM, adwokat; ORCID 0000-0001-8303-1125; piotr.sobanski@adwokatura.pl.

wadzone pojęcie tajemnicy dyplomatycznej. W rozumieniu art. 7 pkt 12 ustawy o służbie zagranicznej tajemnica dyplomatyczna to informacje, dane oraz wiedza – niestanowiące informacji niejawnych w rozumieniu przepisów ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych<sup>1</sup>, z którymi członek służby zagranicznej zapoznał się w związku z pełnieniem obowiązków i które ze względu na dobro służby zagranicznej mogły być udostępnione wyłącznie osobom do tego uprawnionym, a ich ujawnienie mogłoby szkodzić polityce zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej i naruszać jej wizerunek międzynarodowy. Tym samym tajemnica dyplomatyczna tworzy odrębną od ochrony informacji niejawnych kategorię danych prawem chronionych<sup>2</sup>.

W rozdziale 6 ustawy o służbie zagranicznej zawarto prawa i obowiązki członków służby zagranicznej. W art. 48 ust. 1 ustawy określono podstawowy obowiązek członka służby zagranicznej, którym jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej i sumienne wykonywanie obowiązków służbowych określanych przez przełożonych. Ponadto zgodnie z art. 48 ust. 2 ustawy członek służby zagranicznej jest obowiązany do zachowania tajemnicy dyplomatycznej. Przestrzeganie obowiązków nałożonych na członków służby zagranicznej jest obwarowane odpowiedzialnością dyscyplinarną (art. 49 ustawy). Zgodnie z jej art. 49 ust. 3 w służbie zagranicznej działa rzecznik dyscyplinarny. Katalog kar z art. 49 ust. 2 stopniuje natomiast dolegliwość kar – od upomnienia aż do wydalenia ze służby zagranicznej<sup>3</sup>. Jak słusznie zauważa M. Bernaczyk, podmiotami zobowiązanymi do przestrzegania tajemnicy dyplomatycznej są wszyscy członkowie służby zagranicznej, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy<sup>4</sup>, niezależnie od tego, czy pełnią swoje obowiązki w Polsce, czy za granicą<sup>5</sup>. Warto dodać, że do tajemnicy dyplomatycznej odnosi się także art. 16 ustawy. Jak wynika z art. 16 ust. 3 pkt 3 ustawy, stosunek pracy dyplomaty zawodowego wygasa w przypadku naruszenia tajemnicy dyplomatycznej stwierdzonego prawomocnym orzeczeniem w postępowaniu dyscyplinarnym.

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 632.

<sup>2</sup> M. Bernaczyk, Opinia w sprawie zakresu „tajemnicy dyplomatycznej” zawartej w ustawie z 21 stycznia 2021 roku o służbie zagranicznej (druk sejmowy nr 877, druk senacki nr 316), źródło: [https://siecobywatelska.pl/wp-content/uploads/2021/02/Tajemnica\\_dyplomatyczna\\_12022021.pdf](https://siecobywatelska.pl/wp-content/uploads/2021/02/Tajemnica_dyplomatyczna_12022021.pdf) [dostęp: 22.11.2022].

<sup>3</sup> J. Blicharz, P. Lisowski, Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe, Warszawa 2022, s. 361.

<sup>4</sup> Art. 3 ust. 1 ustawy o służbie zagranicznej:

„W skład służby zagranicznej wchodzi:

1) członkowie korpusu służby cywilnej zatrudnieni w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych, w tym dyplomaci zawodowi stanowiący personel dyplomatyczno-konsularny;

2) pełnomocni przedstawiciele Rzeczypospolitej Polskiej w innym państwie lub przy organizacji międzynarodowej;

3) pracownicy zagraniczni zatrudnieni na podstawie powołania w celu wykonywania obowiązków służbowych w placówce zagranicznej jako członkowie personelu dyplomatyczno-konsularnego;

4) pracownicy krajowi zatrudnieni na podstawie powołania w celu wykonywania obowiązków służbowych w placówce zagranicznej jako członkowie personelu pomocniczego lub personelu obsługi”.

<sup>5</sup> M. Bernaczyk, Opinia... [dostęp: 22.11.2022].

## Kwestia ochrony tajemnicy dyplomatycznej w kodeksie karnym

W rozdziale XXXIII kodeksu karnego odnoszącym się do przestępstw przeciwko ochronie informacji został zawarty art. 266 penalizujący ujawnianie informacji w związku z wykonywaną funkcją. Zgodnie z art. 266 § 1 k.k.: Kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Ściganie naruszenia tajemnicy, o której mowa w art. 266 § 1 k.k., odbywa się zgodnie z art. 266 § 3 k.k. wyłącznie na wniosek pokrzywdzonego. Jest to przestępstwo bezwzględnie wnioskowe<sup>6</sup>.

Zawarte w art. 266 § 1 k.k. sformułowanie „wbrew przepisom ustawy” odnosi się do przepisów zawartych w ustawach, które regulują różne sfery działalności lub chronią różne dobra, przyjmując jako jeden z istotnych elementów regulacji lub ochrony zakaz ujawniania uzyskanych w tym zakresie informacji. Natomiast określenie „wbrew przyjętemu na siebie zobowiązaniu” dotyczy sytuacji, w których nie ma wyraźnego ustawowego zakazu ujawniania uzyskanych informacji, lecz istnieje jednak podstawa do nałożenia takiego obowiązku przez przyjęcie na siebie zobowiązania, którym może być np. złożenie określonej treści ślubowania<sup>7</sup>. Art. 266 § 1 k.k. zawiera normę sankcjonującą w odniesieniu do naruszeń tajemnicy zawodowej, w których przepisy nakładające obowiązek jej dochowania nie przewidują wprost sankcji karnych za naruszenie obowiązku dochowania tajemnicy<sup>8</sup>. Z uwagi na zawarte w art. 266 § 1 k.k. sformułowanie „wbrew przepisom ustawy” przypisanie odpowiedzialności za czyn z art. 266 § 1 k.k. wymaga zawsze wnikliwej analizy przepisów, które definiują obowiązek zachowania tajemnicy<sup>9</sup>. W tym miejscu należy podkreślić, że art. 7 pkt 12 i art. 48 ust. 2 ustawy o służbie zagranicznej są „przepisami ustawy”, o których mowa w art. 266 § 1 k.k.<sup>10</sup>

Przestępstwo z art. 266 § 1 k.k. ma charakter indywidualny, gdyż sprawcą może być wyłącznie osoba zobowiązana do zachowania określonych informacji w tajemnicy<sup>11</sup>. Analizując treść tego unormowania, nie można zgodzić się z poglądem, jakoby sprawcą czynu z art. 266 § 1 k.k. nie mógł być funkcjonariusz publiczny<sup>12</sup>. Warto dodać, że sprawcą przestępstwa może być jedynie

<sup>6</sup> P. Kozłowska-Kalisz [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022, art. 266.

<sup>7</sup> M. Kalitowski [w:] Kodeks karny. Komentarz, wyd. 5, red. M. Filar, Warszawa 2016, art. 266.

<sup>8</sup> P. Kozłowska-Kalisz, Kodeks..., *ibid.*

<sup>9</sup> Por. m.in.: R. Kubiak, *Karnoprawna ochrona danych medycznych*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2020, 25, 2, s. 103.

<sup>10</sup> M. Bernaczyk, *Opinia...* [dostęp: 22.11.2022].

<sup>11</sup> T. Razowski [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 266.

<sup>12</sup> Por.: M. Kalitowski, *ibid.*

osoba, która sama zapoznała się z informacją chronioną jako tajemnica. W razie ujawnienia innej osobie informacji stanowiącej tajemnicę, z którą nie zapoznał się sprawca, wykluczona jest odpowiedzialność za czyn z art. 266 § 1 k.k.<sup>13</sup>

Rodzajowym przedmiotem ochrony czynu zabronionego z art. 266 § 1 k.k. jest dyskrecjonalność informacji, a przedmiotem ochrony bezpośredniej jest prawo zachowania określonych informacji w tajemnicy<sup>14</sup>. Można przyjąć, że przedmiotem ochrony jest poufność informacji, do której odnosi się treść art. 266 § 1 k.k.<sup>15</sup>

Ujawnienie – jako element strony przedmiotowej czynu z art. 266 § 1 k.k. – to wszelkie zachowanie, które powoduje, że inna osoba zapoznaje się z treścią określonej informacji. Ujawnić to: zdemaskować, wykryć, uczynić jawnym, uczynić wiadomym informacje będące dotychczas nieznanymi. Ujawnienie zakłada dojście informacji do wiadomości osoby nieuprawnionej, która musi się z nią zapoznać. Dopóki treść informacji nie dotarła do wiadomości osoby nieuprawnionej, nie można mówić o ujawnieniu w rozumieniu art. 266 § 1 k.k., lecz co najwyżej o niebezpieczeństwie ujawnienia. Ujawnienia nie można przy tym utożsamiać z rozpowszechnianiem, które polega na uczynieniu informacji powszechnie wiadomą, udostępnieniu informacji szerszemu, bliżej nieokreślonemu kręgowi osób. Ujawnienie może m.in. polegać na słownym lub pisemnym przekazaniu informacji, przekazaniu dokumentu zawierającego informacje, udostępnieniu zapisu elektronicznego lub fotografii, przekazaniu szyfru umożliwiającego zapoznanie się z zapisem informacji, przekazaniu kodów służących do przełamania zabezpieczeń treści informacji. Należy mieć na uwadze, że ujawnienie może polegać również na użyciu gestu, mimiki lub znaku. Realizacja znamienia „ujawnia” może mieć miejsce także przez zaniechanie. Sposób ujawnienia nie jest bowiem istotny dla wypełnienia omawianego znamienia<sup>16</sup>. Jak wskazują W. Wróbel i D. Zając, za ujawnienie można uznać także wypowiedzi lub oświadczenia potwierdzające autorytatywnie prawdziwość określonych faktów. Odnosi się to głównie do sytuacji, gdy wiedza osoby, której tajemnicę ujawniono, była wcześniej oparta jedynie na przypuszczeniach<sup>17</sup>.

O ile ujawnianie polega jedynie o uczynieniu informacji jawną i zapoznaniu się z jej treścią przez osobę nieuprawnioną, o tyle w przypadku znamienia wykorzystania chodzi jedynie o użycie informacji objętych tajemnicą do

<sup>13</sup> T. Razowski, *Kodeks...*, *ibid.*; P. Falenta, *Funkcjonariusz publiczny. Wybrane aspekty prawnokarne w perspektywie dogmatycznej i orzeczniczej*, Łódź 2020, s. 56.

<sup>14</sup> T. Razowski, *Kodeks...*, *ibid.*

<sup>15</sup> A. Lach [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, art. 266.

<sup>16</sup> M. Kalitowski [w:] *Kodeks...*, art. 265; W. Wróbel, D. Zając [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, tom 2, cz. 2. *Komentarz do art. art. 212–277d*, red. A. Zoll, Warszawa 2017, art. 265; A. Lach [w:] *Kodeks...*, art. 265; P. Kozłowska-Kalisz [w:] *Kodeks...*, art. 265; T. Razowski [w:] *Kodeks...*, art. 265.

<sup>17</sup> W. Wróbel, D. Zając [w:] *Kodeks...*, *ibid.*

określonego celu, tj. do uzyskania korzyści, pożytku z informacji<sup>18</sup>. Pojęcie wykorzystania ma bardzo niejasne znaczenie. Są to wszelkie działania podejmowane przez sprawcę, dla których znajomość informacji była podstawowym impulsem do podjęcia tych działań<sup>19</sup>. J. Piórkowska-Flieger podkreśla, że chodzi przy tym o użycie informacji w ramach działalności, która nie wynika z praw i obowiązków pracy lub służby, związanych z dostępem do określonych informacji<sup>20</sup>. W. Wróbel i D. Zając wskazują, że „o wykorzystaniu informacji można mówić wówczas, gdy sprawca po zapoznaniu się z nią podjął określone decyzje gospodarcze (np. zweryfikował oferty kupna akcji, zmienił oferty transakcji na dostawy sprzętu zbrojeniowego), zmienił zakres prowadzonych badań naukowych czy opatentował określony wynalazek, wycofał wkłady dewizowe, dopuścił się szantażu wobec osób, których dane osobowe objęte są tajemnicą”<sup>21</sup>. Należy mieć też na uwadze, że samo posiadanie informacji nie jest wykorzystaniem informacji<sup>22</sup>.

Przestępstwo z art. 266 § 1 k.k. może być popełnione umyślnie, zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i w zamiarze ewentualnym. Jak wskazuje T. Razowski, nieumyślne naruszenie informacji opisanych w art. 266 § 1 k.k. pozostaje poza sferą ochrony karnej, może być natomiast kwestionowane w drodze odpowiednich postępowań służbowych<sup>23</sup>.

Przy przestępstwie z art. 266 § 1 k.k. górna granica zagrożenia wynosi 2 lata pozbawienia wolności. Warto mieć na uwadze, że sprawca może uniknąć kary, gdy sąd zastosuje wobec niego dobrodziejstwo warunkowego umorzenia postępowania. Sąd jest do tego uprawniony na mocy art. 66 § 1 k.k. w sytuacji, gdy wina i szkodliwość społeczna czynu nie są znaczne<sup>24</sup>. W wypadku przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. nie zachodzi bowiem przesłanka negatywna wskazana w art. 66 § 2 k.k. Z uwagi na to, że zagrożenie karą jest niższe niż 3 lata pozbawienia wolności, możliwe jest odstąpienie od wymierzenia sprawy kary na rzecz wymierzenia środka karnego (art. 59 k.k.)<sup>25</sup>.

<sup>18</sup> T. Razowski, Kodeks..., *ibid.*; P. Kozłowska-Kalisz, Kodeks...*ibid.*

<sup>19</sup> W. Wróbel, D. Zając, Kodeks..., *ibid.*

<sup>20</sup> J. Piórkowska-Flieger [w:] Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, art. 265.

<sup>21</sup> W. Wróbel, D. Zając, Kodeks, *ibid.*

<sup>22</sup> A. Lach, Kodeks..., *ibid.*

<sup>23</sup> T. Razowski, Kodeks..., art. 266.

<sup>24</sup> Art. 66 § 1 k.k.: „Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa”.

<sup>25</sup> Art. 59 k.k.: „Jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka jednocześnie środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, a cele kary zostaną w ten sposób spełnione”.

## **Zagadnienie ochrony informacji niejawnych**

Karnoprawna ochrona informacji niejawnych została określona w art. 266 § 2 k.k. i w art. 265 k.k. Zgodnie z art. 266 § 2 k.k. funkcjonariusz publiczny ujawniający osobie nieuprawnionej informację niejawną o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne” lub informację, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. W odnośnym się do klasyfikowania informacji niejawnych rozdziale 2 ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2010 r. nr 182, poz. 1228) zostały określone sytuacje, w których nadaje się informacjom klauzulę „poufne” (art. 5 ust. 3 ustawy)<sup>26</sup> i klauzulę „zastrzeżone” (art. 5 ust. 4 ustawy)<sup>27</sup>. Niezależnie od informacji niejawnej opatrzonej klauzulą „poufne” lub „zastrzeżone” – przedmiotem ochrony na gruncie art. 266 § 2 jest każda inna informacja uzyskana w związku z wykonywaniem czynności służbowych, której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes. W przepisach kodeksu karnego nie sprecyzowano, jakiego typu interesy mogą przemawiać za utajnieniem określonej informacji, jednak chodzi tu o interes publiczny lub indywidualny<sup>28</sup>. Warto dodać, że przedmiotem ochrony art. 266 § 2 k.k. jest także informacja stanowiąca tajemnicę prywatną, o ile została uzyskana w związku z wykonywaniem czynności służbowych<sup>29</sup>.

Z kolei w art. 265 k.k. objęto sankcją karną ujawnianie lub wykorzystanie informacji niejawnych, którym nadano klauzulę „ściśle tajne” w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych<sup>30</sup> i klauzulę „tajne” w ro-

<sup>26</sup> „Informacjom niejawnym nadaje się klauzulę «poufne», jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że:

- 1) utrudni prowadzenie bieżącej polityki zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) utrudni realizację przedsięwzięć obronnych lub negatywnie wpłynie na zdolność bojową Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) zakłóci porządek publiczny lub zagrazi bezpieczeństwu obywateli;
- 4) utrudni wykonywanie zadań służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę bezpieczeństwa lub podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej;
- 5) utrudni wykonywanie zadań służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa obywateli lub ściganie sprawców przestępstw i przestępstw skarbowych oraz organom wymiaru sprawiedliwości;
- 6) zagrazi stabilności systemu finansowego Rzeczypospolitej Polskiej;
- 7) wpłynie niekorzystnie na funkcjonowanie gospodarki narodowej”.

<sup>27</sup> „Informacjom niejawnym nadaje się klauzulę «zastrzeżone», jeżeli nie nadano im wyższej klauzuli tajności, a ich nieuprawnione ujawnienie może mieć szkodliwy wpływ na wykonywanie przez organy władzy publicznej lub inne jednostki organizacyjne zadań w zakresie obrony narodowej, polityki zagranicznej, bezpieczeństwa publicznego, przestrzegania praw i wolności obywateli, wymiaru sprawiedliwości albo interesów ekonomicznych Rzeczypospolitej Polskiej”.

<sup>28</sup> W. Wróbel, D. Zając, Kodeks..., art. 266.

<sup>29</sup> J. Piórkowska-Flieger, Kodeks..., art. 266.

<sup>30</sup> „Informacjom niejawnym nadaje się klauzulę «ściśle tajne», jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje wyjątkowo poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że:

zumieniu art. 5 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych (art. 5 ust. 4 ustawy)<sup>31</sup>. Kto ujawnia lub wbrew przepisom ustawy wykorzystuje informacje niejawne o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne”, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (art. 265 § 1 k.k.). Jeżeli informację określoną w art. 265 § 1 k.k. ujawniono osobie działającej w imieniu lub na rzecz podmiotu zagranicznego, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (art. 265 § 2 k.k.). Natomiast zgodnie z art. 265 § 3 kodeksu karnego: kto nieumyślnie ujawnia informację określoną w art. 265 § 1 k.k., z którą zapoznał się w związku z pełnieniem funkcji publicznej lub otrzymanym upoważnieniem, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. W przypadku opatrzenia gryfem niejawności informacji, które mają cechy tajemnicy dyplomatycznej, stają się one informacją niejawną, pochłaniając na zasadzie absorpcji informacje wskazane w art. 7 pkt 12 ustawy o służbie zagranicznej. Wówczas karnoprawna ochrona tego rodzaju informacji ma miejsce albo na podstawie art. 265 § 1 k.k., albo art. 266 § 2 k.k.<sup>32</sup> Należy mieć przy tym na uwadze, że cecha „niejawności” informacji, o której mowa w obu wspomnianych przepisach k.k., nie oznacza wyłącznie, że ta informacja nie jest powszechnie znana, lecz wyraźnie wskazuje na ustawę o ochronie informacji niejawnych<sup>33</sup>.

Jak wskazano wyżej, procedura nadawania formalnych klauzul informacjom niejawnym została określona w rozdziale 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych. W. Wróbel i D. Zajac słusznie wskazują, że brak jest jakichkolwiek

1) zagrazi niepodległości, suwerenności lub integralności terytorialnej Rzeczypospolitej Polskiej;

2) zagrazi bezpieczeństwu wewnętrznemu lub porządkowi konstytucyjnemu Rzeczypospolitej Polskiej;

3) zagrazi sojuszom lub pozycji międzynarodowej Rzeczypospolitej Polskiej;

4) osłabi gotowość obronną Rzeczypospolitej Polskiej;

5) doprowadzi lub może doprowadzić do identyfikacji funkcjonariuszy, żołnierzy lub pracowników służb odpowiedzialnych za realizację zadań wywiadu lub kontrwywiadu, którzy wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze, jeżeli zagrazi to bezpieczeństwu wykonywanych czynności lub może doprowadzić do identyfikacji osób udzielających im pomocy w tym zakresie;

6) zagrazi lub może zagrazić życiu lub zdrowiu funkcjonariuszy, żołnierzy lub pracowników, którzy wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze, lub osób udzielających im pomocy w tym zakresie;

7) zagrazi lub może zagrazić życiu lub zdrowiu świadków koronnych lub osób dla nich najbliższych, osób, którym udzielono środków ochrony i pomocy przewidzianych w ustawie z 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015 r. poz. 21), albo świadków, o których mowa w art. 184 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, lub osób dla nich najbliższych”.

<sup>31</sup> „Informacjom niejawnym nadaje się klauzulę «tajne», jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że:

1) uniemożliwi realizację zadań związanych z ochroną suwerenności lub porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej;

2) pogorszy stosunki Rzeczypospolitej Polskiej z innymi państwami lub organizacjami międzynarodowymi;

3) zakłóci przygotowania obronne państwa lub funkcjonowanie Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej;

4) utrudni wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych w celu zapewnienia bezpieczeństwa państwa lub ścigania sprawców zbrodni przez służby lub instytucje do tego uprawnione;

5) w istotny sposób zakłóci funkcjonowanie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości;

6) przyniesie stratę znacznych rozmiarów w interesach ekonomicznych Rzeczypospolitej Polskiej”.

<sup>32</sup> M. Bernaczyk, *Opinia...* [dostęp: 22.11.2022].

<sup>33</sup> W. Wróbel, D. Zajac, *Kodeks...*, art. 265.

argumentów, aby termin „klauzula «tajne»” lub „klauzula «ściśle tajne»” rozumieć inaczej, niż wynika to z ustawy o ochronie informacji niejawnych<sup>34</sup>. To samo odnosi się do terminów „klauzula «zastrzeżone»” i „klauzula «poufne»”.

Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 10 września 2009 r. uznał, że w sprawie o naruszenie tajemnicy państwowej z art. 265 § 1 k.k. nie jest rzeczą sądu orzekającego ustalanie, czy ujawniona informacja stanowi tę tajemnicę, gdy zawierający ją dokument został opatrzony klauzulą „tajne”. W ocenie Sądu Apelacyjnego takie rozważania byłyby rozsądne jedynie wtedy, gdyby zachodziła wątpliwość, czy nadanie tej klauzuli nastąpiło z naruszeniem prawa<sup>35</sup>. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 16 czerwca 2016 r. odniósł się zaś do kwestii formalnego charakteru przestępstwa ujawniania informacji niejawnych, wskazując, że „treść art. 265 § 1 k.k. upoważnia do przyjęcia, że sprawca odpowiada niezależnie od tego, czy określona klauzula nadana została przez uprawnionego w sposób prawidłowy, czy też z naruszeniem materialnych przesłanek przewidzianych w art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z 2010 r. o ochronie informacji niejawnych”<sup>36</sup>. Z kolei ujawnienie informacji niejawnej, której nie nadano klauzuli tajności, nie stanowi realizacji znamion czynu z art. 265 k.k. nawet w sytuacji, gdyby istniały merytoryczne podstawy nadania takiej klauzuli<sup>37</sup>. Jest przy tym możliwy kumulatywny zbieg art. 265 k.k. z art. 266 § 1 k.k. – w sytuacji gdy informacja stanowiąca tajemnicę opatrzoną klauzulą „tajne” lub „ściśle tajne” jest zarazem tajemnicą zawodową<sup>38</sup>.

Art. 265 § 1 k.k. można uznać za odpowiednik art. 260 § 1 kodeksu karnego z 1969 roku<sup>39</sup>, jednak z rozszerzeniem zakresu strony przedmiotowej czynu oraz odmienną terminologią wynikającą z przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych. M. Kalitowski wskazuje, że korzystając z dotychczasowego orzecznictwa, można uznać, iż pojęcie tajemnicy państwowej daje się odnieść do pojęcia informacji niejawnych o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne”<sup>40</sup>.

Zgodnie z treścią uchwały Sądu Najwyższego z 26 marca 2009 r. przestępstwo z art. 265 § 1 k.k. ma charakter powszechny. Może być ono popełnione przez każdą osobę odpowiadającą ogólnym cechom podmiotu przestępstwa, która ujawnia informacje stanowiące tajemnicę państwową lub wbrew przepisom ustawy informacje takie wykorzystuje<sup>41</sup>.

Strona przedmiotowa przestępstwa z art. 265 § 1 k.k. polega na ujawnieniu lub wykorzystaniu wskazanych w treści przepisu informacji niejawnych

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> II AKa 139/09, LEX nr 552041.

<sup>36</sup> II AKa 140/16, LEX nr 2073869.

<sup>37</sup> W. Wróbel, D. Zajac, Kodeks..., *ibid.*

<sup>38</sup> T. Razowski, Kodeks..., art. 265.

<sup>39</sup> „Kto ujawnia wiadomość stanowiącą tajemnicę państwową, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5”.

<sup>40</sup> M. Kalitowski, Kodeks..., *ibid.*

<sup>41</sup> I KZP 35/08, OSNKW 2009/5/33.



wbrew przepisom ustawy<sup>42</sup>. Sąd Najwyższy w wyroku z 8 marca 2007 r. podkreślił, że nie może być uznany za sprawcę przestępstwa określonego w art. 265 § 1 k.k. ten, kto udostępnia informacje niejawne w granicach określonych jego prawami i obowiązkami<sup>43</sup>. Ponadto nie jest karalne w świetle art. 265 § 1 k.k. przekazywanie informacji niejawnych osobie uprawnionej lub upoważnionej – w określonym zakresie – do zapoznania się z nimi<sup>44</sup>.

Zawarte w treści art. 265 § 1 k.k. pojęcia ujawnianie i wykorzystywanie należy interpretować tak samo jak w odniesieniu do przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. T. Razowski zauważa, że ujawnienie informacji może być połączone z jej rozpowszechnieniem (uczynieniem powszechną), jednak pomiędzy tymi dwiema okolicznościami nie zachodzi koniunkcja<sup>45</sup>.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 15 listopada 2018 r. wskazał, że naruszenie informacji chronionej w postaci jej ujawnienia jest przestępstwem skutkowym. Ujawnienie w rozumieniu art. 265 k.k. zakłada poznanie treści informacji przez osobę nieuprawnioną, czyli dojście informacji do wiadomości takiej osoby i zapoznanie się z nią<sup>46</sup>.

Art. 265 § 2 k.k.<sup>47</sup> jest odpowiednikiem art. 261 kodeksu karnego z 1969 r.<sup>48</sup> Art. 265 § 2 k.k. jest typem kwalifikowanym w relacji do czynu z art. 265 § 1 k.k. z uwagi na szczególne właściwości osoby (działanie w imieniu lub na rzecz podmiotu zagranicznego), której zostaje ujawniona informacja określona w art. 265 § 1 k.k.. Tą osobą może być obywatel polski lub cudzoziemiec<sup>49</sup>. Jak słusznie zauważa M. Kalitowski, „strona podmiotowa przestępstwa z § 2 art. 265 jest taka sama jak w § 1, z tym że – ze względu na wskazaną nieostrość kryteriów wyróżniających podmiot zagraniczny – w pewnych wypadkach może powstać trudność z jednoznacznym ustaleniem, iż sprawca co najmniej godził się z tym, że podmiot, w imieniu lub na rzecz którego działa osoba uzyskująca od sprawcy informacje, jest podmiotem zagranicznym”<sup>50</sup>.

Przestępstwo z art. 266 § 2 k.k. i przestępstwo z art. 265 § 1 k.k. mogą być popełnione umyślnie, zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i w zamiarze ewentualnym<sup>51</sup>.

<sup>42</sup> J. Piórkowska-Flieger, Kodeks..., art. 265.

<sup>43</sup> I KZP 30/06, OSNKW 2007/4/32.

<sup>44</sup> T. Razowski, Kodeks..., *ibid*.

<sup>45</sup> *Ibid*.

<sup>46</sup> II AKa 230/18, LEX nr 2605252.

<sup>47</sup> „Jeżeli informację określoną w § 1 ujawniono osobie działającej w imieniu lub na rzecz podmiotu zagranicznego, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

<sup>48</sup> „Kto osobie działającej w imieniu lub na rzecz zagranicznej instytucji lub zagranicznego przedsiębiorstwa ujawnia wiadomość stanowiącą tajemnicę państwową, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”.

<sup>49</sup> M. Kalitowski, Kodeks..., *ibid*.

<sup>50</sup> *Ibid*.

<sup>51</sup> T. Razowski, Kodeks..., art. 266; W. Wróbel, D. Zajac, Kodeks..., *ibid*.

## Uwagi końcowe

Odnosząc się do treści art. 7 pkt 12 ustawy o służbie zagranicznej, w którym zawarto pojęcie tajemnicy dyplomatycznej, należy mieć na względzie, że definicja ta została sformułowana w sposób ogólny. Dotychczas nie wykrystalizowało się orzecznictwo sądów pozwalające na interpretację, jakiego rodzaju informacje, dane i wiedza mogą być uznane za spełniające przesłanki art. 7 pkt 12 ustawy o służbie zagranicznej. Jest to niezbędne do uznania odpowiedzialności z art. 266 § 1 k.k. w razie ujawnienia lub wykorzystania przez członka służby zagranicznej informacji, które można zakwalifikować jako tajemnicę dyplomatyczną. Jak widać, w tym przypadku zachodzi odmienność w stosunku do orzekania w sprawie o czyn z art. 265 § 1 k.k. lub w sprawie o czyn z art. 266 § 2 k.k., gdy zarzut odnosi się do ujawnienia informacji o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne”. Sąd poprzestaje na ustaleniu, że dana informacja objęta jest klauzulą określoną w art. 5 ustawy o ochronie informacji niejawnych – nie badając, czy klauzula została nadana przez uprawniony podmiot w sposób prawidłowy.

Na marginesie warto dodać, że wprowadzanie do polskiego porządku prawnego instytucji tajemnicy dyplomatycznej spotkało się z krytyką niektórych środowisk. Obiekcje pojawiły się m.in. ze strony Sieci Obywatelskiej WATCHDOG i Fundacji ePaństwo<sup>52</sup>. Swoje zastrzeżenia zgłaszał także Rzecznik Praw Obywatelskich – uznając, że tajemnica dyplomatyczna może zagrażać prawu obywateli do informacji publicznej w zakresie polityki zagranicznej<sup>53</sup>.

### **Abstrakt**

Artykuł omawia kwestie związane z penalizacją naruszenia tajemnicy dyplomatycznej, o której mowa w art. 7 pkt 12 ustawy z 21 stycznia 2021 r. o służbie zagranicznej. Tajemnicę dyplomatyczną należy postrzegać jako informacje, która podlega ochronie na gruncie art. 266 § 1 k.k. W przypadku opatrzenia informacji, które stanowią tajemnicę dyplomatyczną, gryfem niejawności w rozumieniu art. 5 ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, ich karnoprawna ochrona ma miejsce na podstawie

<sup>52</sup> Szerzej: J. Ojczyk, K. Żaczkiewicz-Zborska, P. Rojek-Socha, K. Kubicka-Żach, Ustawa o służbie zagranicznej podpisana przez prezydenta, źródło: <https://www.prawo.pl/samorzad/ustawa-o-sluzbie-zagranicznej-podpisana-przez-prezydenta,506607.html> [dostęp: 25.11.2022]; P. Oliński, Dostęp do informacji publicznej jako forma kontroli administracji publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej i Republice Federalnej Niemiec, źródło: <https://sip.lex.pl/#/publication/151410888/olinski-piotr-dostep-do-informacji-publicznej-jako-forma-kontroli-administracji-publicznej-w...> [dostęp: 25.11.2022].

<sup>53</sup> „Tajemnica dyplomatyczna” zagraża prawu obywateli do informacji publicznej. Opinia Adama Bodnara dla Marszałka Senatu, źródło: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-tajemnica-dyplomatyczna-zagraza-prawu-obywateli-do-informacji-publicznej> [dostęp: 24.11.2022].

art. 265 § 1 k.k. albo na podstawie art. 266 § 2 k.k. Jeśli informacjom zostanie nadana klauzula „zastrzeżone” lub klauzula „poufne”, ich ujawnienie osobie nieuprawnionej jest przestępstwem z art. 266 § 2 k.k. Z kolei jeśli informacjom zostanie nadana klauzula „ściśle tajne” lub klauzula „tajne”, ich ujawnienie lub wykorzystanie wbrew przepisom ustawy jest penalizowane na mocy art. 265 § 1 k.k.

**Słowa kluczowe:** tajemnica dyplomatyczna, naruszenie tajemnicy dyplomatycznej, służba zagraniczna, ochrona informacji, tajemnica ustawowa.

## BIBLIOGRAFIA

Bernaczyk M., Opinia w sprawie zakresu „tajemnicy dyplomatycznej” zawartej w ustawie z 21 stycznia 2021 roku o służbie zagranicznej (druk sejmowy nr 877, druk senacki nr 316), źródło: [https://siecobywatelska.pl/wp-content/uploads/2021/02/Tajemnica\\_dyplomatyczna\\_12022021.pdf](https://siecobywatelska.pl/wp-content/uploads/2021/02/Tajemnica_dyplomatyczna_12022021.pdf) [dostęp: 22.11.2022].

Blicharz J., Lisowski P., Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe, Warszawa 2022.

Falenta P., Funkcjonariusz publiczny. Wybrane aspekty prawnokarne w perspektywie dogmatycznej i orzeczniczej, Łódź 2020.

Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. J. Giezek, Warszawa 2021.

Kodeks karny. Część szczególna, tom 2, cz. 2. Komentarz do art. art. 212-277d, red. A. Zoll, Warszawa 2017.

Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022.

Kodeks karny. Komentarz, wyd. 5, red. M. Filar, Warszawa 2016.

Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.

Kodeks karny. Komentarz, wyd. 3, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020.

Kubiak R., *Karnoprawna ochrona danych medycznych*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2020, 25, 2.

Ojczyk J., Żaczkiewicz-Zborska K., Rojek-Socha P., Kubicka-Żach K., Ustawa o służbie zagranicznej podpisana przez prezydenta, źródło: <https://www.prawo.pl/samorzad/ustawa-o-sluzbie-zagranicznej-podpisana-przez-prezydenta,506607.html> [dostęp: 25.11.2022].

Oliński P., Dostęp do informacji publicznej jako forma kontroli administracji publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej i Republice Federalnej Niemiec, źródło: <https://sip.lex.pl/#/publication/151410888/olinski-piotr-dostep-do-informacji-publicznej-jako-forma-kontroli-administracji-publicznej-w...> [dostęp: 25.11.2022].